



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2018-03-29
Meddelad i Karlstad

Mål nr
3385-17

SÖKANDE

Nordica Assistans AB
Box 6052
700 06 Örebro

MOTPART

Vård- och omsorgsnämnden i Karlstads kommun
651 84 Karlstad

KONKURRENSVERKET	
2018-03-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Rättelse av upphandling enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Nordica Assistans AB godkänns i Karlstad kommuns valfrihetssystem inom personlig assistans.

Dok.Id 197005

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Karlstad kommun (kommunen) har infört ett valfrihetssystem inom personlig assistans. Ansökningsförfarandet genomförs enligt lagen om valfrihetssystem (LOV). Nordica Assistans AB (Nordica) har ansökt om deltagande i kommunens valfrihetssystem. Vård- och omsorgsnämnden i Karlstad kommun har den 29 juni 2017 beslutat att inte godkänna Nordicas ansökan. Som skäl för beslutet angav kommunen i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget ställs krav på att företag som antas i kommunens LOV ska vara seriösa och efterleva de kvalitetskrav som kommunen satt upp, däribland inte gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det finns i dagsläget information om en polisanmälan mot företaget. Den samlade bedömningen är därmed att Nordica inte kan antas som utförare av personlig assistans enligt LOV inom Karlstad kommun.

YRKANDEN M.M.

Nordica Assistans AB ansöker om rättelse och yrkar att Nordica ska godkännas som leverantör i Karlstad kommuns valfrihetssystem inom personlig assistans. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Det är korrekt att Katrineholms kommun anmälde Nordica till Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Det i sig innebär dock inte att Nordica har begått allvarliga fel i sin yrkesutövning. I anmälan till IVO framkommer inte att Katrineholms kommun har eller tänker polisanmäla Nordica. Det är således en helt felaktig uppgift och Nordica kan inte utifrån detta anses ha gjort sig skyldiga till allvarliga fel i sin yrkesutövning. Kommunen har i yttrande ändrat skäl och ansett att Nordica ska uteslutas ur valfrihetssystemet på grund av anmälan till IVO. Kommunen hävdar att anmälan i sig innehåller graverande uppgifter om Nordica och att dessa uppgifter är skäl att utesluta bolaget. En anmälan är dock inget bevis för att något har skett och Nordica har i det fall anmälan avser inte avvikit från meddelat beslut om assistans.

IVO avslutade ärendet utan åtgärder och Nordica behövde aldrig bemöta Katrineholms kommuns synpunkter. Inte heller detta är tillräckligt för att anse att Nordica gjort sig skyldiga till allvarliga fel i sin yrkesutövning. IVO är ansvarig för tillsyn av assistanssamordnare och ansåg inte att några åtgärder behövde vidtas, vilket torde vara tillräckligt för att Nordica agerat korrekt. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att Nordica har gjort sig skyldig till allvarligt fel i sin yrkesutövning.

Kommunen har inte visat att Nordica gjort sig skyldig till allvarligt fel i sin yrkesutövning. Det saknas således stöd i LOV för att utesluta Nordica och kommunen har därigenom brutit mot LOV.

Karlstad kommun bestrider Nordicas ansökan och anför bl.a. följande. Med hänsyn till den kunskap som finns på området är det av stor vikt att kommunen kan vara säkra på att de leverantörer som antas inom ramen för valfrihetssystemet agerar korrekt i alla delar. Nordica har rätteligen uteslutits från valfrihetssystemet. När det gäller polisanmälan har kommunen varit i kontakt med Polismyndigheten för att få besked om det gjorts någon polisanmälan mot Nordica. Polismyndigheten kunde inte besvara en sådan frågeställning med hänsyn till förundersökningssekretessen. Av Katrineholms kommuns anmälan till IVO framgår det dock att den som anmäls är någon annan än företrädare för Nordica. Anmälan till IVO ger emellertid stöd för att det varit korrekt att utesluta Nordica då det framgår graverade uppgifter om Nordicas agerande. Nordica har inte säkerställt att beviljad assistans använts på rätt sätt i enlighet med meddelade beslut. Nordica har hänvisat till arbetstidslagen vilket inte på något sätt kan vara riktigt då den enskildes hjälpbehov är bedömt enligt beslut. Självfallet måste en utövare inom LSS förhålla sig till meddelade myndighetsbeslut. Att avvika från meddelade beslut utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Uppgifterna i anmälan kan användas vid bedömningen av om det finns skäl att utesluta Nordica. Den omständigheten att IVO sedermera lagt ner ärendet innebär inte att det varit fel att utesluta Nordica.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska godkänna samtliga sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte har uteslutits med stöd av 7 kap. 1 § LOV (8 kap. 1 § LOV).

En upphandlande myndighet får utesluta en sökande som har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta (7 kap. 1 § 4 LOV).

Rätten ska besluta att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse om myndigheten brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada (10 kap. 2 § LOV).

I förarbetena till lagen anges bl.a. följande. Av LOV kan inte framgå mer preciserat när en sökande får uteslutas på grund av t.ex. allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste i stället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Den rättspraxis som utvecklas beträffande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (förkortad LOU) är i denna del även vägledande för LOV (se prop. 2008/09:29 s. 86).

Bevisbördan för att allvarliga brister i yrkesutövningen föreligger i mål om LOU ligger på den upphandlande myndigheten. Detta innebär dock endast att det för uteslutning på den grunden är tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till brister i yrkesutövningen (se HFD 2013 ref. 61).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen haft fog för att utesluta Nordica från deltagande i valfrihetssystemet med hänvisning till att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Kommunen har i beslutet om uteslutning av Nordica hänvisat till uppgifter från IVO om att en lämplighetsprövning skett av bolaget efter anmälan av Katrineholms kommun samt uppgifter om att bolaget polisanmälts av Katrineholms kommun. Nordica har bestritt påståendena som legat till grund för IVO-anmälan och uppgett att de inte har brustit i utförandet av den personliga assistansen. Nordica har även invänt att uppgiften om att bolaget polisanmälts är felaktig.

Det ankommer på kommunen att göra sannolikt att Nordica gjort sig skyldig till sådana brister i yrkesutövningen att bolaget ska uteslutas från valfrihetssystemet. Av utredningen framgår att IVO genom beslut den 22 mars 2017 avslutat lämplighetsprövningen av Nordica utan åtgärd. Det synes numera även ostridigt att den polisanmälan som Katrineholms kommun gjort inte gäller Nordica. Utöver anmälan till IVO har kommunen inte lämnat in något underlag som visar att Nordica inte säkerställt att beviljad assistans använts i enlighet med meddelade beslut. Då uppgifterna i anmälan till IVO utgör den enda grunden för uteslutning, anser förvaltningsrätten att kommunen inte gjort sannolikt att Nordica gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det saknas därför förutsättningar för kommunen att utesluta Nordica från valfrihetssystemet.

Nordica har således nekats att få delta i valfrihetssystemet i strid mot LOV och kan komma att lida skada av detta. Nordicas ansökan om rättelse ska därför bifallas. Kommunen ska därmed vidta rättelse innebärande att

Nordica godkänns i Karlstad kommuns valfrihetssystem inom personlig assistans.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 B LOU).



Marie-Jeanette Axelius Friberg

Lagman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Johanna Blomberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.