



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-04-21
Meddelad i Jönköping

Mål nr
81-17

SÖKANDE
Hareri AB, 556906-1863
c/o [REDACTED]
[REDACTED]

MOTPART
Borås Stad
501 80 Borås

SAKEN
Rättelse enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV

KONKURRENSVERKET	
2017-04-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hareri AB:s ansökan om rättelse.

BAKGRUND

Borås Stad (kommunen) genomför en upphandling enligt LOV avseende ”hemtjänstvalet”; service, omvårdnad och delegerad/ordinerad hemsjukvård. Hemtjänstvalet omfattar hemtjänst enligt socialtjänstlagen (2001:453) för personer från 18 års ålder i ordinärt boende. Hareri AB (Hareri/bolaget) har ansökt om att få delta i valfrihetssystemet. Kommunen beslutade den 27 november 2016 att inte godkänna Hareris ansökan eftersom ansökan inte ansågs uppfylla de krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende verksamhetschef och kvalitetsledningssystem samt då dess företrädare anses inte ha fullgjort sina åligganden avseende skatt och anses ha begått allvarliga fel i sin yrkesutövning.

Dok.Id 221774

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDE M.M.

Hareri ansöker om rättelse och yrkar att bolaget ska godkännas som utförare i det aktuella välfärdssystemet. Till stöd för yrkandet anføres bl.a. följande.

Verksamhetschef

Det är felaktigt att ingen person är angiven som verksamhetschef i ansökan. I vart fall av kompetenssammanställningen i ansökan framgår att sjuksköterskan N.I. är verksamhetschef, hennes betyg, CV och referensbrev har bifogats ansökan.

Kvalitetsledningssystem

Hareri har ett väldigt utförligt och detaljerat ledningssystem för kvalitet, vilket bifogades ansökan.

Ej fullgjorda åtaganden inom skatt/allvarligt fel i yrkesutövningen

Företrädaren A.M. har haft en enskild firma, där några betalningar som kom in på kontot inte registrerades i bokföringen. Så fort felet upptäcktes rättades det och anmäldes till Skatteverket. Det finns inte tillräckligt skäl att ifrågasätta företagets skyldigheter att fullgöra sina åtaganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt. Hareris bokföring och revision sköts av en av de största revisionsbyråerna i Borås.

Kommunen anser att ansökan om rättelse ska avslås och anför bl.a. följande.

Verksamhetschef

Enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 4.5 ska verksamhetschef ha adekvat kompetens och erfarenhet för arbetet, med god kännedom om verksamhetens målgruppers behov. Detta innebär dokumenterad godkänd grundutbild-

ning inom verksamhetsområdet, gärna med högskolans tvååriga påbyggnadsutbildning för enhetschefer inom äldreomsorg, samt flerårig erfarenhet med goda vitsord inom äldreomsorg/funktionshinderverksamhet, respektive serviceinsatser. Verksamhetschefen ska ha ingående kunskaper om tillämpliga lagar, förordningar, föreskrifter och allmänna råd. Tidigare erfarenhet av ledarskap inom liknande verksamhet bör finnas. Hareri har inte motsatt sig bedömningen att A.M. inte har den kunskap och erfarenhet inom hemtjänst som krävs. Beträffande de två sjuksköterskor som nu anges som verksamhetschefer uppfyller inte heller dessa kraven på flerårig erfarenhet inom hemtjänst och/eller funktionshinderverksamhet utifrån socialtjänstlagen. Vidare uppfylls inte kravet om att utföraren endast ska ha en verksamhetschef.

Kvalitetsledningssystem

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 4.4. framgår att utföraren ska ha ett ledningssystem för kvalitet som motsvarar kraven i Socialstyrelsens föreskrift SOSFS 2011:9. Hareri saknar redovisade rutiner för hur dokumentation av genomförda insatser sköts. Kvalitetsledningssystemet innehåller också felaktigheter utifrån gällande lagstiftning för ärenden och beslutsfattande. Vidare har Hareri angett att Länsstyrelsen och kommunens TÖS är inblandade i anmälningar enligt Lex Sarah, vilket motsäger att bolaget känner till lagstiftningen. Det är inte heller tillåtet att såsom anges ha egna rutiner för hur hantering av kontanta privata medel ska skötas samt för nyckelhantering, utan kommunens riktlinjer ska följas. Hareris kvalitetsledningssystem nämner även rutiner för trygghetslarm, vilket inte ingår i uppdraget. Hareri anger även att man utreder "vårdskador", vilket endast är förbehållet den kommunala hälso- och sjukvården. Sammanfattningsvis innehåller Hareris kvalitetsledningssystem en rad brister i förhållande till Socialstyrelsens föreskrifter och förfrågningsunderlaget. Kvalitetsledningssystemet uppfyller därmed inte förfrågningsunderlagets krav.

Ej fullgjorda åtaganden inom skatt/allvarligt fel i yrkesutövningen

Både A.M. och Hareri förekommer i omprövningsbeslut hos Skatteverket. Så sent som den 19 juli 2016 beslutade Skatteverket att höja Hareris inkomst av näringsverksamhet och att ta ut ett skattetillegg. Bolaget har inkommit med en rättelse av sin deklaration först efter att Skatteverket uppmärksammat bolaget på felaktigheter, således inte på eget initiativ. Mot bakgrund av att Hareri således inte har fullgjort sina åligganden avseende skatt har kommunen skäl att utesluta bolaget från provning enligt 7 kap. 1 § femte punkten LOV. Både A.M. och Hareri har uppvisat allvarliga fel i yrkesutövningen enligt 7 kap. 1 § fjärde punkten LOV.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den upphandlande myndigheten ska enligt 1 kap. 2 § LOV behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet när den tillämpar valfrihetssystem.

Av 10 kap. 2 § LOV följer att om den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

Av 7 kap. 1 § första stycket fjärde punkten LOV framgår att myndigheten får utesluta en sökande som har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Av femte punkten framgår att sökande som inte har fullgjort sina åtaganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i hemlandet eller annan stat inom EES-området får uteslutas.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådan åtgärd som anges i 10 kap. 2 § LOV. Det är den som ansöker om rättelse som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOV. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOV.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger allvarligt fel i yrkesutövningen. Det är dock tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att så är fallet (se HFD 2013 ref. 61). EU-domstolen fann i mål C-465/11 Forposta SA att begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Av praxis framgår vidare att med hänsyn till de konsekvenser tillämpning av bestämmelsen får för en anbudsgivare bör den tillämpas restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen, se Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 3 februari 2010 i mål 4442-09.

Även om inkomst av näringsverksamhet och mervärdesskatt har redovisats med för låga belopp, vilket renderat upptaxering och skattetillägg, är dessa omständigheter inte av sådan vikt att de utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Enbart denna omständighet är således inte tillräckligt skäl för att avslå ansökan om deltagande i valfrihetssystemet.

Däremot är den omständigheten att skattetillägg har påförts med anledning av klart oriktiga inkomst- och mervärdesskatteuppgifter tillräcklig för att kommunen har haft fog för uteslutning, på den grunden att sökanden inte

har fullgjort sina åtaganden avseende skatt. Att fel har rättats efter att Skatteverket påbörjat sin utredning ger inte skäl för annan bedömning. Det saknas därmed förutsättningar att bifalla bolagets ansökan.

I likhet med kommunen bedöms att Hareri inte har visat att de angivna verksamhetscheferna har relevant utbildning och erfarenhet i sådan omfattning som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Hareri har inte heller anfört några invändningar mot kravet i sig. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunen även med anledning av detta har haft fog för att avslå Hareris ansökan om deltagande i valfrihetssystemet.

Inte heller de konkreta invändningar som kommunen har framfört mot Hareris kvalitetsledningssystem har tillfredsställande förklarats av bolaget. Hareri kan således inte bedömas ha tillräckliga rutiner för att med stöd av ledningssystemet upprätthålla tillfredsställande kvalitet i verksamheten. Således finns det också här grund för att neka Hareri deltagande i valfrihetssystemet.

Det har inte i övrigt kommit fram några omständigheter som visar att kommunen begått några sådana fel i sin myndighetsutövning eller behandling av leverantörer som skulle föranleda någon åtgärd från förvaltningsrättens sida. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Hareri har anfört inte visar att kommunens beslut att inte godkänna bolaget som leverantör i hemtjänstvalet avviker från förfrågningsunderlagets krav eller står i strid med LOV. Det finns därför inte skäl för rättelse. Hareris ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU)

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit
Anders Sanner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.