



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Lina Levin

**DOM**  
 2013-04-15  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 5588-12  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Paragona Polska Sp zoo S K  
 Al Jana Pawla II, no 29  
 00-867 Warszawa  
 Polen

Ombud: Karl Nilsson  
 Tenders Sverige AB  
 Nygatan 34  
 582 19 Linköping

**MOTPART**

Landstinget Dalarna  
 Box 712  
 791 29 Falun

**SAKEN**

Ansökan om överprövning

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -04- 1 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 77413

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
 E-post: [forvaltningsrattenifalun@dom.se](mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se)

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Landstinget Dalarna (Landstinget) genomför genom förenklat förfarande en upphandling av "Kataraktoperationer" med diarienummer LD12/03137. Tilldelningsbeslut meddelades den 19 december 2012, varvid Capio Medocular AB antogs som leverantör.

**Paragona Polska Sp zoo S K** (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget i huvudsak följande. I avsnitt 3.5 i de administrativa föreskrifterna uppställs ett obligatoriskt krav på att "Samtliga som har patientkontakt ska uppfylla lägst nivå C1 enligt Europarådets nivåskala för språkkunskaper. Läkare ska ha kunnighet i att utfärda intyg på svenska". Kravet strider mot proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering. Bolaget har till följd av det aktuella kravet inte haft möjlighet att lämna anbud och har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Bolaget visa att Landstinget brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (6 kap. 16 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Vid mål om ingripande enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange de omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolen är begränsad

till dessa vid sin prövning (se RÅ 2009 ref. 69). Officialprincipen ska därmed tillämpas med försiktighet.

Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om det, på grundval av vad Bolaget anfört, obligatoriska kompetenskravet på medicinalpersonal i avsnitt 3.5 i de administrativa föreskrifterna strider mot proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering och om det därmed finns skäl för ingripande enligt LOU.

**Bolaget** har anfört följande. Av EU-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en prövning ska göras i tre steg. Först ska en bedömning göras om kravet är lämpligt och effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om kravet är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Frågan är därmed om det finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekten som kravet får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det eftersträvade syftet med det aktuella kravet måste vara att uppdraget ska utföras på ett patientsäkert sätt. Bolaget ifrågasätter inte att uppdraget skulle utföras på ett patientsäkert sätt om alla med patientkontakt, inklusive de kirurger som opererar, skulle uppfylla minst nivå C1. Bolaget ifrågasätter dock att kravet skulle vara effektivt eller lämpligt eftersom det verkar konkurrenshämmande. Kravet är inte heller nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Landstinget skulle kunna ändra språkravet så att det istället skulle vila på leverantören att ansvara för att kommunikationen sker på ett patientsäkert sätt. Landstinget har inte på något vis angett varför direktkommunikationen mellan operatör och patient är basal. Det finns flera alternativa lösningar för att uppnå att kommunikationen sker på ett patientsäkert sätt. Kommunikationen mellan patienten och operatören är för det första mycket begränsad och kan för det andra säkras antingen genom en översättare eller genom en dedikerad patientkontaktperson. Eftersom kataraktkirurgi är en standardiserad operation finns också skriftlig patientinformation. Vidare finns en jourtelefon som

bemannas av svensktalande personal på högre nivå än C1. Under hela förloppet, inklusive förundersökning, operation och efterkontroll finns alltid en person som talar svenska på högre nivå än C1. Det aktuella kravet är också oproportionerligt och överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet. Principen om icke-diskriminering förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet. Även indirekt diskriminering är otillåten. Landstinget språkkrav är indirekt diskriminerande eftersom arbetsgivare som Bolaget, som vill erbjuda den bästa möjliga medicinska kompetensen för det specifika uppdraget inte har möjlighet att göra detta enbart på den grunden att specialistläkarna inte uppfyller kravet på en viss hög språknivå. Landstingets krav omöjliggör för en anbudsgivare att offerera andra än sådana kirurger som är mycket väl bevandrade i det svenska språket. Bolaget motsätter sig bestämt att Landstinget språkkrav skulle vara förenligt med LOU utifrån Socialstyrelsens information och direktiv 2005/36/EG.

**Landstinget** har fört fram att det är ett basalt krav att direktkommunikation kan ske mellan patient och operatör. Kommunikationen är central i varje operationsprocess för att gemensamt kunna samråda och diskutera kring operativa möjligheter och risker. Vid kataraktkirurgi är det också viktigt att de för individen specifika komplikationsriskerna och de postoperativa refraktiva alternativ som föreligger kan diskuteras. Kommunikationen mellan operatör och patient är inte begränsad såsom Bolaget gjort gällande och en begränsad kommunikation skulle inte heller vara förenlig med de krav som ställs inom svensk sjukvård och kvaliteten på den tjänst Landstinget önskar upphandla. Ett språkkrav kan i sig inte anses vara diskriminerande. Av information från Socialstyrelsen framgår följande. En legitimation eller registrering i något annat EU/EES-land räcker inte för att få utöva ett reglerat hälso- och sjukvårdsyrke i Sverige. En person som har utbildat sig i ett annat EU/EES-land eller Schweiz måste först ansöka hos Socialstyrelsen för att få sina kvalifikationer erkända i Sverige. Det betyder att personen inte heller kan vikariera eller göra praktisk tjänstgöring inom ett reglerat yrke i Sverige innan han eller hon har tagit examen i sitt utbild-

ningsland. Språkkunskaperna hos dem som ansöker om svensk legitimation på basis av en utbildning inom EU/EES kontrolleras inte av Socialstyrelsen. Ansvaret för att yrkesutövaren har nödvändiga kunskaper i svenska ligger på arbetsgivaren och den enskilde. Av artikel 53 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG, Avdelning IV, artikel 53 framgår följande. Personer som får sina yrkeskvalifikationer erkända skall ha nödvändiga språkkunskaper för att utöva yrkesverksamheten i den mottagande staten.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning.

Den upphandlande myndigheten har en betydande frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling och vilka kvalifikationer som efterfrågas av anbudsgivarna. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2185-12).

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Principen om icke-diskriminering innebär att även om den upphandlande enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Förvaltningsrätten anser att det uppställda språkravet är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kravet har en objektiv utformning och framstår varken som godtyckligt eller som uppenbart osakligt. Kravet har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare och alla leverantörer har haft möjlighet att uppfylla språkravet. Vid dessa förhållanden innebär inte

kravet någon överträdelse av proportionalitetsprincipen eller principen om icke-diskriminering. Mot denna bakgrund och då inte heller vad Bolaget anfört i övrigt utgör skäl för ingripande enligt förvaltningsrättens mening, ska överklagandet avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Karin Forslund Johansson  
rådman