



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2016-11-21
Meddelad i Luleå

Mål nr
1825-16

SÖKANDE

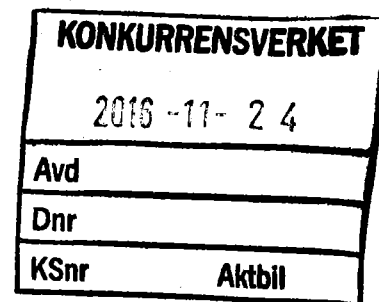
Protector Försäkring Sverige, 516408-7339

Ombud: Advokaterna Christer A. Holm och Fredrik Seemann
Advokatfirman NorelidHolm AB
Box 7394
103 91 Stockholm

MOTPART

Luleå kommun

Ombud: Kommunjuristen Mona Ejnestrand
Luleå kommun
971 85 Luleå



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Luleå kommuns upphandling av olycksfallsförsäkring (KLF 2016/648) ska göras om.

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har, genom öppet förfarande, genomfört en upphandling avseende olycksfallsförsäkring (KLF 2016/648). Två leverantörer lämnade anbud, Folksam Ömsesidig Sakförsäkring (Folksam) och Protector Försäkring Sverige (Protector). Kommunen tilldelade Folksam kontraktet. Protectors anbud beaktades inte eftersom det inte bedömdes uppfylla ett obligatoriskt krav på att personalen i kundtjänsten ska kunna tala vissa specificerade språk.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Protector framför

Protector ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att Protectors anbud beaktas i utvärderingen. I andra hand yrkar Protector att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan framför Protector sammafattningsvis följande. Protectors anbud uppfyller det obligatoriska kravet om tillhandahållande av en kundtjänst som kan tala engelska, persiska, arabiska, pashto/dari, spanska, tyska, somaliska, turkiska och kurdiska genom att vid behov tillhandahålla tolk i samtliga fall där en person önskar komma i kontakt med kundtjänst på något av de språk som anges i det obligatoriska kravet.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte annat än att kundtjänst ska kunna tillhandahållas på de aktuella språken, inte att kundtjänst på de aktuella språken måste tillhandahållas på särskilt vis, t.ex. genom fast anställd personal eller dylikt. Kravet är inte formulerat så att tillhandahållande av kundtjänst på främmande språk genom tolk inte godkänns.

För det fall domstolen anser att Protector's anbud inte uppfyller kravet gör Protector gällande att kravet inte står i rimlig proportion till det eftersträvade målet, dvs. att erbjuda elever, barn och andra grupper inom kommunen gått försäkringsskydd. Kravet på att leverantören ska tillhandahålla kundtjänst med, som det får förstås, anställd personal istället för tolktjänst, går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att alla, inte bara de svensktalande, ska få hjälp av kundtjänst. Det är möjligt att erbjuda kundtjänst genom det mindre ingripande alternativet att använda sig av tolk om behov uppstår. Kravet är för snävt formulerat och strider därför mot proportionalitetsprincipen

Kravet framstår vidare som oproportionerligt vid betraktande av att andelen utrikesfödda personer i Sverige (17 procent) är betydligt högre än andelen utrikesfödda i Luleå kommun (9,6 procent), samt att det i kommunen per den 31 december 2015 endast bodde 966 personer som var medborgare i något av de länder där de efterfrågade kundtjänstspråken är huvudspråk, vilket utgör drygt en procent av kommunens befolkning.

Protector har vidare varit försäkringsgivare avseende kollektiv olycksfallsförsäkring för mer än 110 kommuner och ingen av dessa kommuner har uppställt språkrav i linje med Luleå kommun.

Kommunen har heller inte uppställt något krav avseende språk för anbudsgivarens skadereglering, vilket i motsats till rena kundtjänstfrågor utgör huvudförpliktelsen för en försäkringsgivare.

Folksam är enligt uppgift på hemsidan den enda försäkringsgivaren i Sverige som med egen personal tillhandahåller kundtjänst på samtliga språk som anges i det aktuella kravet. Eftersom kravet endast kan uppfyllas av en enda aktör på den svenska markanden måste kravet innebära en snedvridning av konkurrensen som strider mot likabehandlingsprincipen.

Protector har lidit eller riskerar att lida skada genom att kommunen inte beaktat dess anbud eftersom Protector därmed går miste om eller riskerar att gå miste om ett vinstgivande avtal.

Vad kommunen framför

Kommuner anser att ansökan ska avslås och framför följande. Kommunen har under de senaste åren märkt av ett ökat behov av flerspråkig kundtjänst i olycksfallsärenden. Detta beror på att allt fler nyanlända har bosatt sig i kommunen, både ensamkommande barn och familjer. Vid ett flertal tillfällen har kommunen haft nytta av en kundtjänst som har kunnat hjälpa föräldrar till barn som skadat sig. Kundtjänst har även varit ett uppskattat inslag i dagens försäkringslösning, både av skola och av föräldrar med begränsade svenskakunskaper.

Kommunen har stor frihet att välja vad den vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Målet med den aktuella upphandlingen är att erbjuda elever, barn och andra grupper inom kommunen gott försäkringsskydd och god service. Att kommunicera på det egna språket vid frågor om försäkring utgör en viktig del i den service som kommunen vill erbjuda. Kommunikationen mellan parterna blir alltid bättre och dessutom kan kundtjänsten informera om vad som finns i försäkringen. Med tanke på rådande behov är en flerspråkig kundtjänst med god tillgänglighet av stor vikt för kommunen.

Kommunen anser att kravet har ett samband med upphandlingens mål samt den tjänst som ska levereras, kravet är därför rimligt och strider inte mot proportionalitetsprincipen.

När kommunen angav flerspråkig kundtjänst som ett krav fanns ingen kännedom om att Folksam skulle vara det enda försäkringsbolaget som tillhan-

dahöll denna tjänst. Kommunen är inte heller säker på att Protector har rätt i detta antagande.

Kommunen vill betona att det inte finns något krav på att en upphandlande myndighet ska kontrollera vad företagen inom aktuell bransch har att erbjuda inför ett upphandlingsförfarande. Kommunens upphandlingar riktar sig mot en global marknad och det är inte möjligt att granska hur stor andel av de försäkringsbolag som kan tänkas lämna anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Mot bakgrund av att myndigheter, organisationer och företag har allt svårare att vid direkt behov få tag på auktoriserade tolkar så är det inte sannolikt att Protectors lösning skulle motsvara kommunens krav på service.

Kommunen anser inte att Protector har uppfyllt aktuellt krav då dess lösning inte kan jämföras med att tillhandahålla flerspråkig kundtjänst. Att vissa leverantörer inte klarar av att möta berättigade krav innebär inte att kommunen åsidosatt likabehandlingsprincipen så länge kraven är sakligt motiverade utifrån upphandlingsföremålet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Uppfyller Protector kravet?

Av kommunens förfrågningsunderlag punkt 4.1 framgår följande. Leverantören ska tillhandahålla en kundtjänst som kan prata engelska, persiska, arabiska, pashto/dari, spanska, tyska, somaliska, turkiska och kurdiska.

Förvaltningsrätten bedömer att det aktuella kravet inte kan tolkas på annat sätt än att det ska finnas personer i kundtjänst som talar de aktuella språken.

Den delar därför kommunens uppfattning att Protector's lösning i form av anlitage av tolk vid behov inte uppfyller kravet.

Står kravet i strid med proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen?

Det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den önskar att upphandla. Den har därför stor frihet att ställa upp de krav som den anser att leverantören ska uppfylla. Kraven får dock inte stå i strid med de EU-rättsliga principerna.

Vad gäller påståendet om att Folksam är den enda aktör på marknaden som idag tillhandhåller flerspråkig kundtjänst av aktuellt slag så framstår det som oklart om så är fallet. Även om det skulle stämma har domstolen svårt att se varför endast Folksam kan uppfylla kravet då erforderlig kompetens borde gå att rekrytera vid behov, även om det kräver en del av anbudsgivaren (se nedan). Kravet kan därför inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas och till de mål som eftersträvas. Det innebär att kraven ska vara adekvata och relevanta och inte gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

Enligt vad som framkommit är målet med den aktuella upphandlingen att erbjuda barn, elever och andra grupper inom kommunen ett gott försäkringsskydd och en god service. Såvitt domstolen kan bedöma är det dock behovet av försäkringsskydd som upphandlingen i huvudsak avser.

Förvaltningsrätten anser därför att det aktuella kravet på omfattande språkkunskaper i kundtjänsten inte kan sägas ha en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och går utöver vad som kan krävas av den som vill lämna anbud på försäkringslösning. Tilläggas kan att "god" service bör

vara möjlig att tillhandahålla utan att kundtjänst ska kunna tala tio språk inklusive svenska.

Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att det aktuella kravet är oproportionerligt i förhållande till vad man vill uppnå med upphandlingen. Kravet står följaktligen i strid med 1 kap. 9 § LOU. Protector får anses ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av felet. Grund för ingripande enligt 16 kap. LOU föreligger därmed.

Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Beselin

Carola Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.