



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-07-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
32776-10
Enhet 15

SÖKANDE

Iris Hadar AB, 556396-0789
122 88 Enskede

MOTPART

Socialtjänstnämnden i Stockholms Stad
Swedenborgsgatan 20
106 64 Stockholm

Ombud: Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

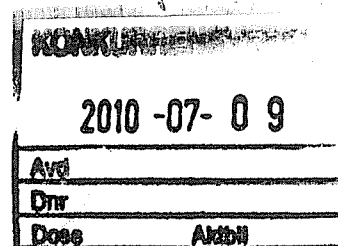
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Stockholms stads upphandling SFI för döva invandrare, dnr 2.7-0112/2010, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 11 juni 2010 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 37383

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) har genomfört en upphandling av svenska för invandrare (sfi) för döva invandrare, dnr 2.7-0112/2010. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande. I tilldelningsbeslut daterat den 1 juni 2010 beslutade staden att anta annat anbud än anbudet från Iris Hadar AB.

Iris Hadar AB (Iris Hadar) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har den 11 juni 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

UTVECKLING AV TALAN

Iris Hadar anför till utveckling av sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlagets punkt 2.5 anges angående utbildningsanordnarens personal bl.a. följande.

- Utbildningsanordnarens personal ska sammanlagt ha en gedigen pedagogisk utbildning och kompetens.
- Utbildningsanordnaren ska ha behöriga teckenspråklärare som har svenskt teckenspråk som modersmål och som i sin examen har betyg i svenska som andraspråk.

Kravet att "*Utbildningsanordnaren ska ha behöriga teckenspråklärare som har svenskt teckenspråk som modersmål och som i sin examen har betyg i svenska som andraspråk.*" är oproportionerligt och innebär konkurrensnedvridning. Det innebär att LOUs grundläggande principer med krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande i 1 kap 9 §

LOU inte tillgodosetts. Det framgår i bedömningen i tilldelningsmeddelandet att en enda person måste besitta alla kompetenserna samtidigt,

- a) teckenspråklärare, (ettårig folkhögskoleutbildning fram till ca 2001 eller lärarutbildning med teckenspråk som finns sedan 2000 i Malmö, Stockholm och Örebro)
- b) ha svenskt teckenspråk som modersmål (d.v.s. i första hand vara döv.)
- c) ha betyg i svenska som andraspråk (minst 20-30 p högskolestudier).

Kravet gynnar på ett oproportionerligt sätt företag med personal som har den kompetenskombinationen. De krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget innebär att lärarexamen från högskola eller universitet tillsammans med 2–4 års teckenspråksutbildning och utbildning i svenska som andraspråk inte motsvarar kraven enligt upphandlande enhet. Det innebär även att ett team med en sammanlagd kompetens som täcker de aktuella kraven inte godkänns enligt upphandlande enhet. Det finns en enda person bland all personal i anbudssvaren som motsvarar upphandlande enhetens kompetenskrav. Denna person arbetar för den anbudsgivare som idag innehar utbildningen Sfi för döva, tillika den leverantör som enligt tilldelningsmeddelandet, punkt 5, tilldelas det aktuella anbudet.

Iris Hadar bedriver sedan tio år sfi-utbildning för döva på flera orter, som Malmö, Göteborg och tidigare även Uppsala. Utbildningen bedrivs i en teckenspråkig miljö, av kompetenta lärare och enligt fastställda mål och riktlinjer som följer av skollagen, förordningar och styrdokument som finns inom utbildningen. Det finns flera lärare i det aktuella anbudet som bedömts ha rätt kompetens och kvalifikationer vid tidigare upphandlingar av sfi för döva. Det finns stora skillnader i stadens krav på personalkompetens jämfört med andra upphandlingar angående sfi för döva. De oproportionerliga kravens negativa effekt är stor för anbudsgivaren.

Staden anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. De i förfrågningsunderlaget uppställda kraven avseende personal strider inte mot grundläggande principer med krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. De behov som ska tillgodoses genom de upphandlade tjänsterna är väldigt speciella och det finns anledning att ställa höga krav för att säkerställa att tjänsterna kan tillgodose behoven och leda till avsedda resultat. Det som görs gällande i ansökan om överprövning är att det aktuella kravet är oproportionerligt och innebär konkurrenssnedvridning. Staden vill med anledning härav inledningsvis framhålla att det stått alla leverantörer fritt att inför anbudsgivning skaffa personal som uppfyller kraven i upphandlingen, alternativt i upphandlingen åberopa annans kapacitet i detta avseende. Vidare kan det konstateras att det är två leverantörer i upphandlingen som uppfyllt de aktuella kraven. Påståendet i ansökan om att det "finns endast en enda person i anbudssvaren som motsvarar upphandlande enhetens kompetenskrav" stämmer således inte. Vidare kan tilläggas att samtliga anbudsgivare i sina anbud har lärare som uppfyller kravet svenskt teckenspråk som modersmål. Vid den redovisning av för överprövningen aktuella krav som Iris Hadar gör i ansökan om överprövning anges vissa skolor för teckenspråksutbildning, staden vill understryka att några sådana preciseringar av kraven inte återfinns i förfrågningsunderlaget. På motsvarande sätt har Iris Hadar i ansökan till kraven för personal lagt till preciseringarna "(d.v.s. i första hand vara döv)" och beträffande kravet på betyg "(minst 20-30 p högskolestudier)". Dessa preciseringar har inte heller gjorts i förfrågningsunderlaget och ska inte vägas in vid bedömningen av om kraven är proportionerliga.

Ingen av de upphandlingar som Iris Hadar använder som jämförelsematerial har någon relevans för den nu aktuella upphandlingen av sfi för döva. Vad som ändå är viktigt att slå fast är att olika upphandlande

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

myndigheter har rätt att bestämma olika mål som ska uppnås i en upphandlad verksamhet. Enligt stadens mening är det tillåtet att ställa krav på att leverantören har viss nivå på sina utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer, förutsatt att ett sådant krav är relevant för den aktuella upphandlingen och att dess tillämpning i det enskilda fallet inte strider mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Staden menar att själva nivån för det nu aktuella kravet inte strider mot proportionalitetsprincipen. De fortsatta förutsättningarna för berörda grupper att ta del i samhällsliv m.m. påverkas i stor utsträckning genom aktuell utbildning. Tyvärr är det stadens erfarenhet att tidigare motsvarande verksamheter inte har haft tillfredsställande kvalitet. En del av bakgrunden till upphandlingen är att handikapporganisationer till staden har framfört önskemål om bra utbildning för döva invandrare och att organisationerna framfört kritik av tidigare utbildningar för denna grupp. Nyttan av de mål och syften som angetts för den upphandlade verksamheten är mycket stor och de krav som i kvalificeringen ställts på leverantören är enligt staden nödvändiga och lämpliga för att dessa mål och syften ska kunna uppnås. Det finns inte någon lägre nivå som innebär säkerställande av att motsvarande mål och syften uppfylls. Staden har bedömt att mål och syfte med utbildningen inte kan uppnås om det inte finns lärare som har teckenspråket som modersmål. Bedömningen har gjorts med stöd av personer som arbetar inom detta område. Enligt stadens mening får det sättas tilltro till verksamhetsansvarigas och andra personers med arbetserfarenheter från området bedömning om att de aktuella kraven är nödvändiga för att uppnå ställda mål och syften och att det inte finns någon lägre nivå som skulle säkerställa dessa. Modersmålet är det språk som en person först lär sig som litet barn. Att ha teckenspråket som modersmål innebär en särskild erfarenhet och förmåga att sätta sig in i de olika aspekter och behov som eleverna kan ha. Denna erfarenhet kan inte ersättas av utbildning. Många döva anser att det finns en särskild kultur i teckenspråket, och för att kunna förmedla det

svenska teckenspråket så att i upphandlingen uppställda mål uppnås krävs en uppväxt med detta som modersmål.

När det gäller de aktuella kraven får vidare konstateras att det följer av skollagen att kommunerna är skyldiga att för undervisningen använda lärare, förskollärare eller fritidspedagoger som har en utbildning som är avsedd för den undervisning de i huvudsak ska bedriva. Undantag får göras endast om personer med sådan utbildning inte finns att tillgå eller om det finns något annat särskilt skäl med hänsyn till eleverna. Vidare ska kommunerna för undervisning i gymnasieskolan och gymnasial vuxenutbildning anställa lärare med forskarutbildning. Kravet på att utbildningsanordnaren ska ha behöriga teckenspråklärare som också har svenska som andraspråk i sin examen innebär att läraren ska ha en lärarexamen och svenska som andraspråk i sin examen. Svenska som andraspråk är ett eget ämne och de teoretiska kunskaperna inom ämnet är nödvändiga för att uppfylla målen, i synnerhet som det gäller utbildning av vuxna som ska lära sig svenskt skriftspråk. När det gäller den verksamhet som är för handen i just denna upphandling finns ytterligare en dimension. Döva invandrare har i regel haft helt andra förutsättningar i livet jämfört med hörande invandrare. Många har aldrig gått i skola och är språklösa, om skolgång har funnits har det varit på hörandes villkor. Dessutom saknar många av dessa invandrare dövidentitet, dövmedvetenhet och framför allt teckenspråk. Det räcker inte att lära sig olika ord på teckenspråk, varje tecken måste också få en innebörd och förankras i begreppsbyggnaden. Kraven på lärarnas kompetens är ställda för att garantera en god utbildning som bygger på både kompetens och förståelse för de studerandes särskilda situation. Att lära sig läsa och skriva ett nytt språk som vuxen kräver en annan kompetens hos lärarna och en annan metodik än att lära barn läsa och skriva – kunskaper om andraspråksinlärning.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 2.5 att ”*Utbildningsanordnaren ska ha behöriga teckenspråklärare som har svenskt teckenspråk som modersmål och som i sin examen har betyg i svenska som andraspråk.*”. Iris Hadar har gjort gällande att detta skall-krav är oproportionerligt och innebär en konkurrensnedvridning.

Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas. Vidare ska, i enlighet med principen, vid valet mellan alternativa krav väljas det som är minst ingripande. Vid en prövning av om en upphandling genomförts i strid med proportionalitetsprincipen bedöms för det första om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, på det viset att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje bedöms om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en ifrågasatt åtgärd är i enlighet med proportionalitetsprincipen.

Staden har anfört att det med hänsyn till upphandlingens mål och syften är nödvändigt att det finns lärare som har teckenspråket som modersmål eftersom detta innebär en särskild erfarenhet och förmåga att sätta sig in i de olika aspekter och behov som eleverna kan ha som inte kan ersättas av utbildning. Vidare har staden anfört att det bl.a. med hänsyn till skollagen krävs att utbildningsanordnaren ska ha behöriga teckenspråklärare som också har svenska som andraspråk i sin examen. Med hänvisning till vad Stockholms stad anfört är dessa krav en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Vad staden har anfört visar dock inte att kravet på att alla dessa kompetenser innehas av en och samma person är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet, dvs. att det inte finns något mindre ingripande alternativ, eller att den negativa effekt som kravet får på leverantörers möjlighet att lämna godkända anbud i nu aktuell upphandling inte är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det i målet aktuella skall-kravet är mot denna bakgrund inte förenligt med proportionalitetsprincipen och strider därmed mot LOU. Att den efterfrågade kompetensen skulle kunna införskaffas via underleverantörer föranleder ingen annan bedömning. Utifrån vad som anförts i målet har ett uppställande av nu aktuellt skall-krav i strid mot LOU medfört att Iris Hadar lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger således grund för ingripande enligt LOU.

Ett oproportionerligt krav har definitionsmässigt påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas, varför rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därmed bifallas på sådant sätt att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.