



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-07-19  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
3186-12  
Enhet 13

**SÖKANDE**

Verbaldigitalius AB, 556759-1143  
Trollgatan 6  
461 34 Trollhättan

**MOTPART**

Post- och Telestyrelsen  
Box 5398  
102 49 Stockholm

**SAKEN**

Fråga om ogiltighet av avtal enligt lagen om (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -07- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Verbaldigitalius AB:s ansökan om ogiltighetsförklaring av avtalet mellan Post- och Telestyrelsen och Tolkcentralen vid Örebros läns landsting.

Dok.Id 241978

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## **BAKGRUND**

Det som ska prövas i målet är det avtal Post- och telestyrelsen (PTS) ingick med Tolkkentralen vid Örebro läns landsting (ÖLL) gällande leverans av tjänsten Bildtelefoni.net från och med den 1 januari 2012. Avtalet är underskrivet av PTS den 21 december 2011 och av ÖLL den 22 december 2011.

PTS har tidigare haft ett avtal med ÖLL som ingicks den 19 juni 2007 för tjänsten Bildtelefoni.net. Den 30 mars 2011 annonserade PTS en ny upphandling för tjänsten Bildtelefoni.net gällande driften från den 1 januari 2012. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling enligt LOU och tilldelningsbeslut fattades den 1 juni 2011, varvid avtalet tilldelades Verbaldigitalius AB (Verbaldigitalius). Tilldelningsbeslutet begärdes överprövat den 10 juni 2011 och Förvaltningsrätten i Stockholm meddelade i dom den 1 september 2011 (mål nr 11905-11) att Verbaldigitalius skulle uteslutas från deltagande i utvärderingen av anbuden. Domen överklagades till Kammarrätten i Stockholm som den 6 mars 2012 i mål nr 5119-11 upphävde förvaltningsrättens dom. Kammarrättens dom har överklagats till Högsta Förvaltningsdomstolen, som meddelat inhibition men ännu inte avgjort målet i sak (mål nr 1424-12). PTS har den 19 mars 2012 fattat ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen, varvid ÖLL tilldelades tjänsten. Förvaltningsrätten avslog den 25 juni 2012 ansökan om överprövning i det målet. Kammarrätten vägrade prövningstillstånd den 4 juli 2012 (mål nr 4299-12). Beslutet har överklagats till Högsta Förvaltningsdomstolen (mål nr 4114-12).

## **YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

**Verbaldigitalius** yrkar i första hand att avtalet ska ogiltigförklaras och inte bestå, i andra hand att avtalet ogiltighetsförklaras. I det fall att förvalt-

ningsrätten konstaterar att en ny separat upphandling är gjord yrkas att den ska ogiltighetsförklaras och inte bestå, eftersom PTS i så fall inte följt LOU.

PTS bestrider Verbaldigitalius yrkande om att avtalet mellan PTS och ÖLL gällande drift av tjänsten Bildtelefoni.net ska ogiltighetsförklaras och yrkar att Verbaldigitalius yrkande ska ogillas. För det fall rätten skulle bedöma att direktupphandlingen är otillåten yrkar PTS att avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse.

#### **PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

**Verbaldigitalius** anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Den aktuella upphandlingen avser B-tjänster över tröskelvärdet. Någon annonsering har inte ägt rum varför upphandlingen är i strid mot 16 kap. 15 § och 15 kap. 4 § LOU och därmed ogiltig. Verbaldigitalius har begärt eventuella handlingar från PTS som eventuellt skulle styrka annonsering. Några handlingar har inte kommit dem tillhanda. Det kan konstateras att PTS, utan föregående annonsering, olagligt direktupphandlat tjänsten Bildtelefoni.net. Det är vidare upp till PTS att påvisa att det funnits förutsättningar enligt LOU att direktupphandla kontraktet. Kan PTS inte detta utgör förfarandet en olaglig direktupphandling som ska ogiltigförklaras.

#### *Synnerlig brådska/synnerliga skäl*

För att undantaget från annonseringsskyldigheten på grund av synnerlig brådska (4 kap. 5 § 3 p LOU) ska kunna tillämpas, måste fyra förutsättningar vara uppfyllda. Det ska vara absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen, den synnerliga brådskan ska göra det omöjligt att hålla tidsfristerna för öppen och selektiv upphandling, brådskan ska vara förorsakad av

omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller enheten och brådskan får inte vara orsakad av myndigheten/enheten själv. Undantaget ska tillämpas restriktivt.

Att tjänsten Bildtelefoni.net skulle upphandlas är inget nytt eftersom det var ett faktum redan för fyra år sedan. Bildtelefoni.net upphandlades senast 2007 där ÖLL tilldelades kontraktet, som löpte från och med 1 januari 2008 till och med den 31 december 2011. När man upphandlar en tjänst har den upphandlande enheten skyldighet att räkna in tid för eventuell överprövning av tilldelningsbeslutet. PTS informerar i förfrågningsunderlaget att anbudet ska vara bindande till och med 1 november 2011 och om överprövning begärs ytterligare sex månader. Verkligheten har nu visat att avsatt tid för eventuella överprövningar har varit alltför kort.

PTS har, i brev daterat den 4 januari 2012, slagit fast att det krävs en uppstartstid på ca sex månader för en leverantör av tjänsten. Tilldelningsbeslutet meddelades den 1 juni 2011. Leveransstart enligt förfrågningsunderlaget var den 1 januari 2012. Tar man fasta på PTS krav om uppstartstid på sex månader innebär det att PTS redan den 2 juli 2011 per automatik redan beslutat om direktupphandling av redan befintligt avtal. Det visar med all tydlighet att PTS inte tagit i beaktning eventuell tid för överprövning av tilldelningsbeslut. Eventuell brådska/synnerliga skäl har orsakats av PTS självt. PTS har haft flera tillfällen att starta en offentlig upphandling som skulle hantera tiden fram till dess att rättsprocessen var över. De har således inte funnits skäl att av synnerlig brådska/synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 § LOU direktupphandla, varför direktupphandlingen ska ogiltigförklaras.

I förarbetena till 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU anfördes bl.a. följande (prop.2006/07:128 s. 327). En skillnad mellan direktivet och LOU är att enligt LOU får de omständigheterna i punkt 3 som medför att förfarandet inte behöver föregås av annonsering inte vara hänförliga till den upphand-

lande enheten. Sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten torde inte vara omöjliga att förutse för myndigheten. De omständigheter, som åberopas som skäl, får inte i något fall tillskrivas den upphandlande myndigheten. PTS borde i vart fall senast den 5 september ha insett att upphandling av tjänsten borde företas som skulle hantera den tid som behövdes till dess att rättsprocesserna var avgjorda för den ordinarie upphandlingen. Synnerlig brådska har med all tydlighet orsakats av PTS självt.

*Nackdelar med avbrott eller onödig förändring enligt PTS*

Det föreligger inte några "automatiska" avbrott och förändringar i tjänsten bara för att annan leverantör än ÖLL skulle driva den. Även om så vore fallet, vilket det inte är, är de övertygade om att användarna inte skulle uppfatta det så "orimligt betungande" som PTS vill göra gällande.

*Tvingande hänsyn till allmänintresse*

Inledningsvis kan konstateras att de flesta tjänster som upphandlas av myndigheter är av allmänt intresse. Enbart den omständigheten att tjänsten är av allmänt intresse föranleder inte under några omständigheter att en direktupphandling ska bestå. Vid bedömning om avtalet mellan PTS och ÖLL ska bestå, har förvaltningsrätten att göra en bedömning enligt 16 kap. 16 § LOU, att undersöka alla relevanta omständigheter för att fastställa om tvingande hänsyn till ett samhällsintresse kräver att verkningarna av det ifrågavarande avtalet bör upprättas. Tjänsten Bildtelefoni.net, blev en tjänst 1 januari 2008 i och med en föregående upphandling av tjänsten. Tjänsten har endast funnits i 4 år, användare av den kan klara sig utan tjänsten utan fara för hälsa eller liv. Idag kan inte tjänsten ens prioritera samtal till 112. Tjänsten är inte heller tillgänglig dygnet runt.

Enligt svensk och unionsrättslig praxis ska varje undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EU-fördragen

inom området för offentlig upphandling tolkas restriktivt. Vidare ankommer det på PTS att bevisa att undantag för tvingande hänsyn till allmänintresse faktiskt föreligger.

#### *Bristande planering av PTS*

Den typ av överträdelse som är aktuell i detta fall är en av de vanligaste formerna av otillåtna direktupphandlingar. Konkurrensverket har i sin roll som tillsynsmyndighet erfarit att det ofta förekommer att upphandlande myndigheter, när ett pågående avtal är på väg att löpa ut, inte genomför en ny upphandling utan istället väljer att förlänga avtalet med den befintliga leverantören, trots att förlängningsmöjligheter saknas i det ursprungliga avtalet. Det var bristande planering från PTS sida som orsakat uppkommen situation .

#### *Förlängning av avtal*

PTS hävdar felaktigt att nuvarande avtal inte är någon förlängning av befintligt avtal från den 19 juni 2007. Rubriken för avtalet är "Förlängning av avtal för förmedlingstjänst för bildtelefonitelefoni, Bildtelefoni.net." Även PTS yttrande, visar att det handlar om en förlängning av befintligt avtal. Beslut anses dock ha fattats genom att förlängningen av avtalet har skrivits under av stf GD Catarina Wretman 2011-12-21. Om det, som PTS hävdar, varit frågan om en separat direktupphandling borde det förhoppningsvis finnas, bland annat, ett förfrågningsunderlag tillhörande den separata direktupphandlingen. En direktupphandling utan, bland annat, avtalsvillkor kan knappast anses vara en tillåten direktupphandling. Bolaget har inte delgivits några eventuella avtalsvillkor, trots efterfrågan.

Att förlänga ett befintligt kontrakt, som inte är förlängningsbart genom en i kontraktet intagen förlängningsklausul, är rättsligt sett att betrakta som ett nytt kontrakt och en ny (direkt-) tilldelning; jfr EU-domstolens dom av den 19 juni 2008 i mål nr C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur, REG 2008,

s 1-4401. Det befintliga förlängda kontraktet medger inte några fler förlängningar än de två som redan är nyttjade av PTS fram till och med den 31 december 2011.

#### *Målgruppen*

Enligt Sveriges Dövas Riksförbunds hemsida [www.sdr.org](http://www.sdr.org) finns det i Sverige ca 60 000 teckenspråksanvändare, inklusive familjer, vänner och arbetskamrater som också i varierande grad använder teckenspråk. Tjänsten Bildtelefoni.net används idag av ca 3 700 unika användare baserat på årsbasis för 2010. Det är ca 6 % av målgruppen för tjänsten. Det bör betyda att flertalet, 94 %, av teckenspråksanvändarna, klarar sig utan tjänsten och för den skull inte kan anses leva med fara för sina liv eller hälsa eller att de inte har möjlighet att kontakta myndigheter och sjukvård på annat sätt.

PTS påstår felaktigt att det endast är via förmedlingstjänsten Bildtelefoni.net, som målgruppen som använder teckenspråk, kan föra en daglig kommunikation. För det första tror bolaget inte att teckenspråksanvändare enbart använder telefon för daglig kommunikation. För det andra finns det program på marknaden som levererar så kallad "Total Konversation" det vill säga video, text och tal i realtid, som kan användas i kontakten med vänner, släkt, familj med flera. Därtill kommer att de flesta så kallade "smart phones" klarar Total Konversation.

#### *Vardagstolkning*

Utöver ovanstående har teckenspråksanvändare möjligheten till lagstadgad vardagstolkning i Sverige. Vardagstolkningens grund är att en fysisk person, tolken, följer med användaren. Tolkens roll är att möjliggöra en kommunikation mellan två eller flera personer där någon eller några använder teckenspråk. Vardagstolkning erbjuds till och med dygnet runt, årets alla dagar, vid akuta situationer. Den görs obehindrat utan att använda tjänsten Bildtelefoni.net.

*ÖLL:s leveranskapacitet*

PTS har såvitt bolaget känner till inte haft några samtal/möten med ÖLL och där ställt frågor som berört ÖLL:s leveranskapacitet på liknande sätt som PTS avkrävt dem. PTS bryter i upphandlingen mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och i direktiv 2008/18/EG om offentlig upphandling inom den klassiska sektorn, särskilt mot principen om likabehandling. Upphandlingen ska ogiltigförklaras och inte bestå.

*Typer av tolkuppdrag*

Tolktjänstutredningen kommer fram till att hälso- och sjukvårdsrelaterade uppdrag har högsta prioritet inom landstingen. Tolkanvändare får genom landstingens vardagstolkning tolk vid besök inom såväl privat som offentlig sjukvård (t.ex. distriktssköterska, arbetsterapeut, sjukgymnast). Dessutom tillhandahåller landstingen tolk vid besök hos tandläkare. I tolkcentralernas prioriteringslistor har läkar- och sjukvårdsbesök högsta prioritet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att tolktjänst inom området vård och omsorg huvudsakligen utförs som en del av landstingens/regionernas vardagstolkning och att dessa situationer hör till vardagstolkningens mest centrala områden. De statistiska uppgifter som finns att tillgå indikerar att cirka en tredjedel, sannolikt något mer, av tolkcentralernas verksamhet utgörs av tolkuppdrag inom detta område. Totalt, inklusive tolkning från den privata sidan, görs ca 275 000 timmar vardagstolkning varje år, med en klart stigande tendens. Tjänsten Bildtelefoni.net gjorde ca 8 500 timmar som jämförelse mot vardagstolkningen.

*Vad säger intresseorganisationerna om vardagstolkning och Bildtelefoni.net/distanstolkning*

I Tolktjänstutredningen framgår att samtliga intresseorganisationer har negativt att säga om tjänsten Bildtelefoni.net. Man menar att dålig bildkvalitet, användarsvårigheter, problem med interoperabilitet mellan olika bild-



telefonlösningar, kvalitetsaspekter, kompetensbrister, missuppfattningar eller felaktig tolkning, praktiska problem med brandväggar, Internetanslutningar och till och med att det inte går att använda Bildtelefoni.net på sjukhus på grund av mobiltelefonförbud innebär att Bildtelefoni.net inte är ett alternativ till vardagstolkning. Samtliga intresseorganisationer menar att Bildtelefoni.net inte är ett alternativ till vardagstolkning. Vardagstolkning upplevs som det optimala för kommunikation person till person emellan. Det är ett bevis för att Bildtelefoni.net inte är en tjänst av tvingande hänsyn till allmänt intresse varför avtalet mellan PTS och ÖLL inte ska bestå.

PTS har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

#### *Tjänsten Bildtelefoni.net*

Tjänsten upphandlades senast under 2006/2007 och gällde avtalsperioden 1 januari 2008 till och med 31 december 2011. Efter avslutad upphandling ingick PTS och ÖLL den 19 juni 2007 avtal för drift av tjänsten Bildtelefoni.net. Tjänsten riktar sig till personer som är döva, dövblinda, hörsel-skadade eller språkstörda och använder svenskt teckenspråk i sin kommunikation, samt till alla som är i kontakt med personer som har dessa funktionshinder, tjänsten är kostnadsfri för användaren. Tjänsten erbjuder två olika deltjänster, förmedling och distanstolkning. Upphandlingen av tjänsten för tid från den 1 januari 2012 som annonserades den 30 mars 2011 avsåg en B-tjänst och genomfördes som en förenklad upphandling enligt LOU

#### *Direktupphandlingsförfarandet*

Det finns inga formkrav vad gäller direktupphandling. Direktupphandlingen är ett nytt förfarande och ska därför skiljas från både tidigare och pågående upphandling av Bildtelefoni.net. PTS valde att via förfarandet direktupphandling upphandla fortsatt drift av Bildtelefoni.net. Direktupphandlingen skedde genom att förlänga befintligt avtal med ÖLL då de ville

säkra fortsatt drift, utan uppehåll och utan onödiga förändringar av Bildtelefoni.net, samt bibehålla samtliga krav och skyldigheter som ÖLL fram t.o.m. den 31 december 2011 levererat och uppfyllt.

Direktupphandlingen ska inte ses som en förlängning av avtalet som slöts med ÖLL den 19 juni 2007, utan ska ses som en separat direktupphandling. Det finns inga krav på att villkor som fastställts i en tidigare upphandling måste upprätthållas i en eventuell direktupphandling, då direktupphandlingen ska ses som ett eget förfarande.

*Påståendet att synnerliga skäl inte förelegat*

I enlighet med 15 kap. 3 § LOU får direktupphandling användas om det finns synnerliga skäl. Begreppet synnerliga skäl är inte definierat i LOU, men begreppet kommenteras bland annat i proposition 2001/02:142. Det nämns bland annat att vissa hälso- och sjukvårdstjänster kan direktupphandlas då relationen mellan vårdgivare och vårdtagare kan störas och vården/omsorgen därmed försämrats. Tjänsten Bildtelefoni.net får anses vara en sådan tjänst. För målgruppen som använder teckenspråk för sin dagliga kommunikation är förmedlingstjänsten Bildtelefoni.net en samhällsviktig tjänst av yttersta vikt. Det är även viktigt att målgruppens motparter, dvs. alla som har behov av att prata med personer inom målgruppen, kan nå dessa personer på ett sätt som endast blir möjligt genom att denna förmedlingstjänst finns.

Det kan för användarnas del röra sig om kontakter med sjukvården, hemtjänsten eller myndigheter och det är en fråga om både hälsa, livskvalitet och demokratiska rättigheter att personer som är teckenspråkiga är inkluderade i samhället genom möjligheten att kunna ringa till alla. Teckenspråket har en ställning som är att likställas med minoritetsspråk i Sverige. Det är PTS uppdrag att säkra att alla i Sverige har tillgång till ett utbud av elektroniska kommunikationstjänster och inkluderas i samhället.

PTS har i samband med inledandet av upphandlingen, tagit hänsyn till att en rättsprocess i två instanser skulle hinnas med, samt att en eventuell ny leverantör skulle hinna implementera den nya tjänsten utan avbrott före den 1 januari 2012. Att PTS valde att direktupphandla i ett så pass sent skede berodde på att man inte kunnat förutse att processen skulle ta så lång tid. När beslut om direktupphandling fattades ansåg man att ett avtal med befintlig leverantör av tjänsten var det enda tänkbara alternativet. Detta på grund av att ett avbrott, eller onödig förändring, i tjänsten skulle vara till stor nackdel för användarna.

Det kan också framhållas att det har framkommit uppgifter som visar att Verbaldigitalius förmodligen inte skulle kunna tillhandahålla tjänsten, varken i tid eller med rätt funktionalitet. Verbaldigitalius var på intet sätt förberedda att leverera tjänsten till den 1 januari 2012. PTS har varken i förfrågningsunderlaget eller i dess bilagor påstått att det finns ett krav om sex månaders uppstartstid för Bildtelefoni.net.

*Påståendet att synnerlig brådska inte förelegat*

I enlighet med 15 kap. 3 § LOU kan direktupphandling även användas då förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda. I enlighet med 4 kap. 5 § p.3 kan direktupphandling användas då det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, med synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Rättsprocessen har tagit längre tid än PTS kunnat förutse, varför synnerlig brådska uppstod. Då de inte hade någon möjlighet att förutse detta, kan brådskan inte anses vara orsakad av myndigheten själv. Mot bakgrund av denna brådska har tidsfristerna för öppet, selektivt eller förhandlat förfarande

rande med föregående annonsering inte kunnat hållas. Även synnerlig brådska kan utgöra synnerliga skäl.

*Påståendet att tvingande hänsyn till allmänintresse inte förelegat*

För att inte alltför problematiska och oproportionerliga konsekvenser ska uppstå till följd av en ogiltighetsförklaring av ingånget avtal kan hänsyn tas till att tvingande hänsyn till allmänintresset kräver att kontraktet upprätthålls. För målgruppen som använder teckenspråk för sin dagliga kommunikation är förmedlingstjänsten Bildtelefoni.net en samhällsviktig tjänst av yttersta vikt. Det är även viktigt att målgruppens motparter, dvs. alla som har behov av att prata med personer inom målgruppen, kan nå dessa personer på ett sätt som endast blir möjligt genom att denna förmedlingstjänst finns. Det kan för användarnas del röra sig om kontakter med sjukvården, hemtjänsten eller myndigheter och det är en fråga om både hälsa, livskvalitet och demokratiska rättigheter att personer som är teckenspråkiga är inkluderade i samhället genom möjligheten att kunna ringa till alla. Teckenspråket har en ställning som är att likställa med minoritetsspråk i Sverige.

*Ingen annan hade möjlighet att leverera*

PTS har i telefon tydligt förklarat för Verbaldigitalius varför man ansåg att en direktupphandling från ÖLL var nödvändig, samt kunde ske i enlighet med LOU. Varken Verbaldigitalius, eller någon annan potentiell leverantör, hade möjlighet att leverera Bildtelefoni.net fr.o.m. den 1 januari 2012. ÖLL var med andra ord det enda, och för användarna det bästa alternativet. PTS vidhåller således att direktupphandlingen skett på ett korrekt sätt.

*Bildtelefoni.net, dess betydelse för målgruppen*

Personer som föds döva eller som blir döva tidigt i livet och som har teckenspråk som modersmål tecknar ett helt annat språk än den talade och skrivna svenskan. Teckenspråket är ett bildspråk som har egen grammatik och egen uppbyggnad. Svenskt teckenspråk i Sverige likställs på många sätt

med minoritetsspråk i Sverige, jfr språklagen (2009:600). Det allmänna har ett särskilt ansvar för att skydda och främja det svenska teckenspråket.

Vidare kan nämnas att Tolktjänstutredningen (SOU 2011:83) har lämnat ett betänkande kring en samordning av all tolktjänstverksamhet i Sverige inom en gemensam, ny myndighet. En stor del av problematiken som hanteras i betänkandet gäller en enhetlig tolktjänst i Sverige oberoende av var man bor. Idag är Bildtelefoni.net den enda tolktjänst, i form av en förmedlingstjänst, som erbjuder samma förutsättningar i hela Sverige och det görs utan behovsprövning.

Detta sammantaget gör Bildtelefoni.net till en tjänst som är av stort allmänt intresse för målgruppen och för samhället, som måste finnas utan avbrott, utan tillfälliga förändringar och med hög kvalitet. För målgruppen är det en mycket viktig tjänst och det är direkt olämpligt att utsätta driften av Bildtelefoni.net för onödiga risker. Bildtelefoni.net erbjuder möjlighet att ringa till vem som helst utan behovsprövning Bildtelefoni.net ger en person i målgruppen möjlighet att välja om den föredrar att ringa ett samtal för att tolkens närvaro ska upplevas som mindre, eller boka en tolk som förhoppningsvis beviljas. Bildtelefoni.net ger möjlighet till nödvändiga samhällskontakter, samt utgör en trygghet för hälsa och välbefinnande för målgruppen.

*Påståendet att statistik visar att 94 procent av teckenspråksanvändarna klarar sig utan Bildtelefoni.net*

Bildtelefoni.net förmedlar samtal mellan personer som är döva, teckenspråkiga och deras hörande och talande motparter. Personer som är hörande och talar teckenspråk har inget skäl att använda Bildtelefoni.net. Det finns ingen anledning för teckenspråkiga döva personer att ringa via Bildtelefoni.net till andra teckenspråkiga. För dem är det enklast att ringa och

teckna direkt med varandra via exempelvis tjänster som erbjuder videoöverföring i realtid t.ex. Skype.

Det finns totalt mellan 8 000 och 10 000 teckenspråkiga personer i Sverige som är födda döva eller som blivit döva under barn och ungdomsåren (SOU 2006:54). Det är dessa personer som har behov av Bildtelefoni.net för sin dialog med personer som inte kan teckenspråk. Personer som blivit döva senare i livet använder i normalfallet skriven svenska och lär sig sällan teckenspråk.

Verbaldigitalius påstår att det i Sverige finns ca 60 000 teckenspråksanvändare. Vad denna uppskattning baseras på är oklart. Denna siffra är inte relevant då de som använder Bildtelefoni.net är personer som är döva, teckenspråkiga och vars motparter är hörande och talande, se ovan. En mycket hög andel av målgruppen använder Bildtelefoni.net regelbundet.

*Påståendet att program kallad totalkonversation till viss del ersätter Bildtelefoni.net*

Totalkonversation, dvs. dialog med samtidigt tal, video och text, används mellan personer som är teckenspråkiga. Totalkonversation kan inte användas mellan en teckenspråkig person och en talande, hörande person som inte kan teckenspråk. En totalkonversationsenhet kan aldrig ersätta Bildtelefoni.net då de i sig inte möjliggör samtal mellan döva teckenspråkiga och talande personer, dvs. de riktar sig inte till samma målgrupp.

*Påståendet att vardagstolkning till viss del ersätter Bildtelefoni.net*

Vardagstolkning är något helt annat än förmedlade samtal mellan personer som är döva, teckenspråkiga och deras motparter. Vardagstolkning innebär att en person tolkar ett möte på plats. Det är landstingen som ansvarar för sådan tolkning, samt beviljar efter prioritering och resursprövning. Landsting har olika regler kring vilken typ av samtal som är prioriterade. Det gör

att det inte finns några gemensamma regler för vilka som får tolkning, i vilken omfattning eller hur prioritering sker vid tolkbrist i Sverige.

De största skillnaderna mellan vardagstolkning och förmedling av samtal via Bildtelefoni.net är att vardagstolkning måste förbokas. Förmedling av samtal genom Bildtelefoni.net sker spontant. Förmedlade samtal får vara hur långa eller korta som helst och det krävs inga bedömningar för att få använda Bildtelefoni.net, till skillnad från vardagstolkning.

I dag genomför samtliga vardagstolkningsenheter inom landstingen i Sverige ca 100 000 uppdrag per år. Det ska jämföras med Bildtelefoni.net som genomför ca 200 000 uppdrag per år. Vardagstolkning kan på intet sätt, inte ens under en kortare period, ersätta förmedling via Bildtelefoni.net utan allvarliga konsekvenser för målgruppen.

## **DOMSKÄL**

### **Tillämplig lagstiftning**

Enligt 2 kap. 23 § LOU avses med direktupphandling en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Enlig 4 kap. 5 § LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,
2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Om Europeiska kommissionen begär det, ska den upphandlande myndigheten i en rapport till kommissionen redovisa sådana ärenden där bestämmelsen i första stycket 1 har tillämpats av myndigheten.

Enligt 15 kap. 3 § LOU ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärdet som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 2 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Enligt 16 kap. 13 § LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 16 kap. 14 § LOU ska om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Det förvaltningsrätten har att pröva i målet är om avtalet gällande leverans av Bildtelefoni.net från den 1 januari 2012 ska förklaras ogiltigt. Förvaltningsrättens prövning i detta mål omfattar således inte frågor som rör tilldelningsbesluten den 1 juni 2011 respektive 19 mars 2012 eller ÖLL:s lämplighet.



*Direktupphandling eller förlängning av befintligt avtal.*

Det är ostridigt i målet att PTS inte utan föregående upphandling har kunnat förlänga det avtal gällande Bildtelefoni.net som tecknades mellan PTS och ÖLL i juni 2007. Enligt definitionen av direktupphandling i 2 kap. 23 § LOU, avses därmed en upphandling utan krav på anbud i viss form. Förvaltningsrätten, har tagit del av det avtal som tecknades mellan PTS och ÖLL gällande leverans fr.o.m. den 1 januari 2012. PTS har anfört att det är fråga om en direktupphandling, som genomfördes genom att förlänga befintligt avtal med ÖLL. Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen av avtalet skedde som ett eget förfarande, oberoende av den upphandling som genomfördes i juni 2007. Hur direktupphandlingar ska genomföras är inte närmare reglerat. Det torde därmed inte finnas några hinder mot att vid en direktupphandling välja att använda samma villkor som i en tidigare upphandling eller att förlänga ett befintligt avtal. Verbaldigitalius har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att upphandlingen är något annat än en direktupphandling.

*Frågan om synnerlig brådska och synnerliga skäl*

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling (prop. 2001/02:142 s 99).

När det inte är fråga om låga belopp kan direktupphandling endast användas om det finns synnerliga skäl. Regeln är tänkt för sådana oförutsedda händelser som myndigheten inte kunnat råda över. Brådska på grund av egen bristande planering ger alltså inte rätt till direktupphandling. Om myndigheten kan visa att en möjlighet yppats till extra förmånliga köp, t.ex. vid auktion, kan det ge rätt till direktupphandling. Vissa hälso- och sjukvårdstjänster och ”socialtjänster” sägs kunna direktupphandlas. Vidare sägs att en patients val eller relation till vårdgivare kan grunda rätt till direktupphandling. Det bör observeras att det är myndigheten som har bevis-

bördan för sitt val av upphandlingsförfarande (prop. 2001/02:142 s. 99).  
Man kan också tänka sig att någon viss uppdragstagare eller konsult har en sådan unik kunskap eller kvalitet att synnerliga skäl finns på den grunden.  
Se vidare prop. 2009/10:180 s. 344.

För att undantaget från annonseringsskyldigheten på grund av synnerlig brådska (4 kap. 5 § 3 p LOU) ska kunna tillämpas måste det vara absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen. Den synnerliga brådskan ska göra det omöjligt att hålla tidsfristerna för öppen och selektiv upphandling, brådskan ska vara förorsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller enheten och brådskan får inte vara orsakad av myndigheten/enheten själv. Undantaget ska tillämpas restriktivt.

PTS har anfört att avtalet tecknades i enlighet med 4 kap. 5 § 3 p LOU och som skäl för direktupphandlingen anfört att rättsprocessen har tagit längre tid än som kunnat förutses, varför synnerlig brådska uppstod. PTS har vidare anfört att man inte hade någon möjlighet att förutse att sådan brådska skulle uppkomma och att brådskan därför inte kan anses vara orsakad av myndigheten själv, samt att man på grund av denna brådska inte kunnat iaktta tidsfrister för att genomföra ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om PTS borde ha förutsett den omständigheten att upphandlingen kunde komma att bli föremål för överprövning. PTS tilldelningsbeslut meddelades den 1 juni 2011 och leveransen av tjänsten skulle påbörjas den 1 januari 2012. Enligt förvaltningsrättens mening är det ett, i upphandlingssammanhang, närmast självklart faktum att tilldelningsbeslut kan komma att överprövas varför ifrågasättande direktupphandling inte kan sägas vara motiverat av en sådan synnerlig brådska som orsakats av omständigheter som den upphandlande myn-

digheten inte kunnat förutse. Invändningen att PTS inte kunnat förutse domstolarnas faktiska handläggningstid föranleder inte någon annan bedömning.

PTS har vidare anfört att för den målgrupp som använder teckenspråk för sin dagliga kommunikation är förmedlingstjänsten Bildtelefoni.net en samhällsviktig tjänst av yttersta vikt samt att det är viktigt att målgruppens motparter, dvs. alla som har behov av att prata med personer inom målgruppen, kan nå dessa personer på ett sätt som endast blir möjligt genom att denna förmedlingstjänst finns. Förvaltningsrätten finner att PTS inte har visat att tjänsten Bildtelefoni.net är en sådan tjänst där en vårdtagare gör ett val av vårdgivare eller har en relation till en vårdgivare, eller att ÖLL är en uppdragstagare eller konsult som har en sådan unik kunskap eller kvalitet som krävs för att tjänsten ska kunna genomföras.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har PTS inte heller i övrigt anfört någon godtagbar anledning för en direktupphandling. PTS har således genomfört en otillåten direktupphandling.

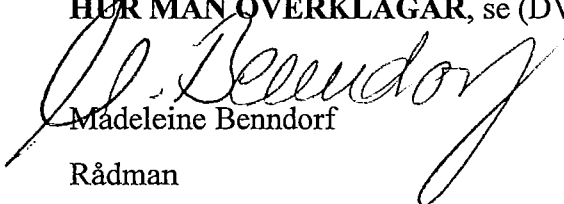
*Frågan om hänsyn till tvingande allmänintresse.*

Begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse har utvecklats i EG-domstolens praxis där domstolen bedömt att t.ex. allmän ordning och säkerhet, skydd för människors liv och hälsa samt folkhälsa och djurhälsan är tvingande på grund av allmänintresse. Medlemsstaterna har med stöd av denna regel rätt att avvika från principen om fri rörlighet för varor under förutsättning att de åtgärder som vidtas är förenliga med proportionalitetsprincipen. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att avtal ändå får bestå (prop. 2009/10:180 s 137f, 362 f ; jfr EU domstolens dom i mål C-6/05 och Kammarrättens i Jönköping dom i mål 1587-1589-11).

Tjänsten ifråga avser distanstolkning mellan döva och hörande. PTS har bl.a. anfört att teckenspråket har en ställning som är att likställa med minoritetsspråk i Sverige. PST har även redogjort målgruppen och dess motparter behov av tjänsten Bildtelefoni.net. Verbaldigitalius har anfört att tjänsten bl.a. inte går att använda för att ringa nödnummer, att man på sjukhus inte kan använda den på grund av mobiltelefonförbud, samt att det finns andra möjligheter till tolkning såsom vardagtolkning.

Förvaltningsrätten finner att de omständigheter som PTS har åberopat, och då särskilt den ställning som teckenspråket har i Sverige, det förhållandet att andra alternativ inte är tillgängliga på samma sätt som Bildtelefoni.net, samt att tjänsten gäller möjligheten att kommunicera med andra människor att denna tjänst i allra högsta grad påverkar människors liv och hälsa. Det förhållandet att tjänsten endast funnit i fyra år medför inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten anser därmed att det finns sådana omständigheter som omfattas av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresse och att det därför finns skäl att låta avtalet bestå. Avtalet ska således inte förklaras ogiltigt.

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

  
Madeleine Benndorf

Rådman

Föredragande har varit Johanna Isaksson Norlén.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om övertprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU