



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Marie Larsson

DOM
2015-03-04
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4161-14

SÖKANDE

Clear Channel Sverige AB, 556426-2680
Box 5711
114 87 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock, Advokat Mikael Engström
och Jur. kand. Peter Olivecrona
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Örebro kommun
Box 300 00
701 35 Örebro

SAKEN

Upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Clear Channel Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 127126

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Örebro kommun har den 24 juni 2014 träffat avtal med JCDecaux Sverige AB om leverans samt skötsel och underhåll av väderskydd med reklamvitriner.

Clear Channel Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av avtalet och yrkar att det ska förklaras ogiltigt. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering och utan beaktande av de grundläggande principerna i LOU. Avtalet innefattar rätt och skyldighet för JCD att uppföra väderskydd med reklamvitriner på platser som bestäms i samförstånd med kommunen. Ingen ersättning utgår från kommunen. JCD ges rätt att sätta upp affischer i reklamvitrinerna på de uppförda väderskydden och kan sedan sälja detta reklamutrymme till annonsörer.

Avtalet utgör därmed en tilldelning av en koncession. Koncessionen avser uppförande av väderskydd, som utgör byggnadsverk. Koncessionen är därmed att betrakta som en byggkoncession enligt 2 kap. 4 § LOU. Upphandlingen ska därmed genomföras med föregående annonsering. Eftersom så inte har skett ska avtalet betraktas som en otillåten direktupphandling och förklaras ogiltigt.

Kommunens otillåtna direktupphandling har medfört skada för bolaget som är befintlig leverantör till kommunen beträffande det aktuella koncessionsföremålet och givetvis skulle ha lämnat anbud i en annonserad upphandling. Det kan härutöver konstateras att de väderskydd som avtalet avser rätteligen skulle ha uppförts av bolaget i enlighet med kommunens tidigare ingångna avtal med bolaget och den ovillkorliga ensamrätt som däri framgår.

Örebro kommun anser att bolagets talan ska avvisas och anför bl.a. följande.

Det aktuella kontraktet är en tjänstekoncession varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, inte är tillämplig för prövning av kontraktets giltighet. Kontraktet innebär endast att kommunen upplåter mark för uppförande av väderskydd (busskurer) med reklamvitriner. I gengäld ges JCDecaux Sverige AB rätt att utnyttja väderskyddens reklamtavlor och har rätt till eventuella reklamintäkter. JCDecaux Sverige AB har det fulla driftansvaret för

väderskydden samt står för alla investeringar, allt underhåll samt alla kostnader för vandalism. JCDecaux Sverige AB bär således hela den kommersiella risken för den aktuella tjänsten.

Avgörande för frågan om avtalet utgör en tjänstekoncession är huvudsyftet med kontraktet. Kommunens uppfattning är att det huvudsakliga syftet med kontraktet är att JCDecaux Sverige AB åtar sig skötsel och underhåll av väderskydden och att byggarbetena endast är av underordnad betydelse.

Bolaget har i yttrande tillagt bl.a. följande.

Avtalet består av två avskiljbara delar, varav den ena består i en byggkoncession och den andra i utförandet av tjänster. Det har inte förelegat något hinder att dela upp avtalet i dessa två delar och följden är att delarna ska bedömas separat i upphandlingsrättsligt hänseende. Även om hela avtalet skulle betraktas som en odelbar enhet är dock det huvudsakliga föremålet för avtalet en byggkoncession.

Förvaltningsrätten har i beslut den 13 november 2014 avslagit bolagets yrkande om interimistiskt beslut. Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd i denna fråga.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Lagregler

Av 1 kap. 2 § sjätte stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, framgår att i fråga om tjänstekoncessioner gäller endast 1 kap. 12 §. Det innebär bl.a. att bestämmelserna om domstolars överprövning i 16 kap inte gäller för tjänstekoncessioner (1 kap. 12 § är en bestämmelse om icke-diskriminering som inte är intressant i detta mål).

Med tjänstekoncession menas enligt 2 kap. 17 § LOU ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. Med tjänstekontrakt avses enligt 2 kap. 18 § ett kontrakt som gäller utförande av vissa tjänster. Om ett

sådant kontrakt även omfattar en byggentreprenader, men denna är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, skall kontraktet behandlas som ett tjänstekontrakt.

Omständigheterna

Örebro kommun har träffat avtal med leverantören JCDecaux Sverige AB avseende väderskydd (busskurer). Leverantörens intäkter kommer endast från tredje man i form av reklamintäkter från annonsörer som nyttjar väderskyddens reklamtavlor. Leverantören åtar sig att utan ersättning leverera väderskydden till kommunen och att svara för rengöring, skötsel, tillsyn och reparationer av väderskydden.

Förvaltningsrättens bedömning

Det aktuella avtalet har den för koncessioner typiska karaktären att leverantören inte får betalt av kommunen, utan istället av kunder som utnyttjar det som avtalet gäller (här den del av busskuren som nyttjas för reklam). Det är även enligt bolagets uppfattning fråga om en koncession, men bolaget menar att det är fråga om en byggkoncession och inte en tjänstekoncession.

När det gäller byggmomentet kräver uppsättandet av busskurerna knappast någon större insats, såvitt förvaltningsrätten kan bedöma. Beträffande skötsel och underhåll därefter har kommunen anfört att det inte är ovanligt med vandalisering, och att JCDecaux åtagit sig ett omfattande ansvar bl.a. innebärande rengöring och reparation inom 48 timmar. Mot denna bakgrund delar förvaltningsrätten kommunens bedömning att det huvudsakliga syftet med kontraktet, som löper på femton år, är skötsel och underhåll av väderskydden medan leveransen och uppförandet av väderskydden får anses vara underordnad kontraktets ändamål. Det förefaller naturligt att låta upp-

förandet ingå som en del i ett sammanhållet avtal, och förvaltningsrätten anser inte att kommunen haft någon förpliktelse att göra en sådan uppdelning som bolaget gjort gällande.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att avtalet mellan JCDecaux Sverige AB och kommunen avser en tjänstekoncession som inte kan överprövas enligt LOU. Clear Channel Sverige AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU skall därför avvisas.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).

Joar Berglund
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 mål om överprövning 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.