



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Domare 107

BESLUT
2015 -07- 14
Meddelat i Malmö

Mål nr
6781-15

SÖKANDE

JCDecaux Sverige AB, 556551-2661
Fleminggatan 48
112 33 Stockholm

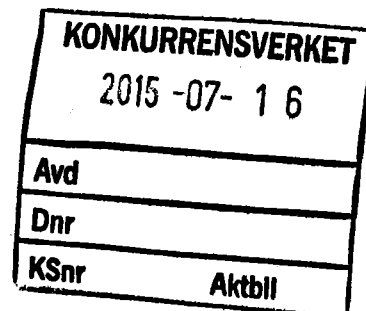
Ombud: Advokat Mats Broström
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar JCDecaux Sverige AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Malmö stad har via annonsering begärt in offerter avseende tjänstekoncession för hyrcykelsystem i Malmö. Enligt tilldelningsbeslut ska avtal tecknas med Clear Channel Sverige AB (nedan CC).

JCDecaux Sverige AB (nedan JCD) ansöker om överprövning och anför bl.a. följande.

JCD yrkar i första hand att rättelse ska vidtas på så sätt att Malmö stads tilldelningsbeslut ska undanröjas och JCD tilldelas upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. CC:s anbud uppfyller inte samtliga ska-krav och JCD har lämnat det mest fördelaktiga anbudet. JCD har också informerats om att CC har erbjudit Malmö stad kontant ersättning i storleksordningen 5 miljoner kr per år. Förfrågningsunderlaget anger över huvudtaget inte att kontant ersättning ska eller kan erbjudas som en förutsättning för tilldelning.

LOU innefattar inga uttryckliga regler om överprövning av tjänstekoncession. JCD är medveten om HFD:s dom den 10 maj 2012 i mål nr 4042-11. Kommissionen har riktat allvarlig kritik mot Sverige och tydligt uttalat att det svenska regelverket står i strid med unionsrätten och att det ska finnas möjlighet för en enskild att få till stånd en överprövning i nationell domstol även av överträdelser vid en tjänstekoncession. Det är inte tillräckligt att endast hänvisa till skadestånd som enda möjliga sanktion, som HFD gör i ovannämnda avgörande. Dessa rättigheter har i flera rättsfall fastslagits av EU-domstolen. Bl.a. avser detta den grundläggande principen om parts insyn i en upphandling. Svenska regeringen har aviserat att en lagändring är planerad till april 2016. Kommissionen har dock i ett motiverat yttrande den 16 april 2014 förklarat att Sveriges agerande strider mot gällande unionsrätt och att det inte är tillräckligt att sådana regler införs först under

2016. Tvärtom har Sverige anmodats att (inom två månader från det motiverade yttrandet) vidta nödvändiga åtgärder för att tillse att unionsrätten upprätthålls. Malmö stad är skyldig att fullt ut iaktta unionsrätten vilket inte har skett. Svensk domstol är skyldig att iaktta unionsrätten och att tillhandahålla effektiva prövningsmöjligheter för enskilda avseende tjänstekoncessioner, även i avsaknad av relevant svensk lagstiftning. Förvaltningsrätten bör därför pröva JCD:s begäran om överprövning.

JCD har även yrkat att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att Malmö stad inte får ingå avtal med CC innan något annat har bestämts. Förvaltningsrätten avslog JCD:s begäran i beslut den 29 juni 2015.

Malmö stad anför i huvudsak följande. Målet avser en tjänstekoncession avseende hyrcykelsystem för vilka reglerna i LOU, med undantag av 1 kap. 12 §, inte är tillämpliga. Som framgår av ingivet förfrågningsunderlag har Malmö stad efterfrågat erbjudanden med en lösning där leverantören självständigt finansierar, tillhandahåller, driver, underhåller och administrerar ett hyrcykelsystem i enlighet med förutsättningarna i underlaget. Malmö stad betalar ingen ersättning för systemet. Leverantörens ersättning för tjänsten utgörs helt av rätten att utnyttja tjänsten. Leverantören står ensam den ekonomiska risken. Malmö stad har annonserat tjänstekoncessionen och har även vid handläggningen i övrigt säkerställt iakttagandet av de grundläggande EU-rättsliga principerna. Den 18 juni 2015 beslutades det att CC ska tilldelas tjänstekoncessionen och avtal tecknades den 25 juni 2015.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 2 kap. 17 § LOU avses med tjänstekoncession ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

Tjänstekoncessioner är uttryckligen undantagna från tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (artikel 17). Av 1 kap. 2 § sjätte stycket LOU framgår att endast 1 kap. 12 § gäller i fråga om tjänstekoncessioner. Sådana kan alltså inte överprövas enligt LOU (se prop. 2006/07:128 s. 183, RÅ 2008 not. 101 och HFD:s dom den 10 maj 2012 i mål nr 4042-11).

Det är ostridigt mellan parterna att prövningen i målet omfattar en tjänstekoncession. Det finns inte något stöd i gällande LOU för att pröva aktuellt förfarande. Förvaltningsrätten är således förhindrad att pröva JCD:s ansökan om överprövning och detta gäller oaktat vad JCD anför angående kommissionens kritik mot Sverige. Förvaltningsrätten konstaterar också, även om det inte påverkar utgången i målet, att Malmö stad redan tecknat avtal med tilldelad leverantör.

JCD:s ansökan om överprövning ska således avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Jan Bratt



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.