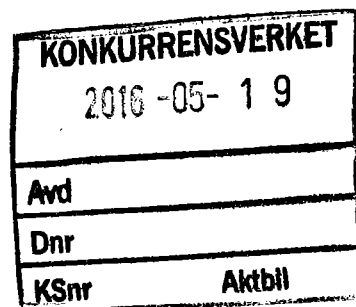




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

BESLUT
2016-05-18
Meddelat i Jönköping

Mål nr
2086-16



SÖKANDE

Express-Bild i Västerås AB, 556290-5579
Skultunavägen 40
722 17 Västerås

MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU):
nu fråga om avvisning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Express-Bild i Västerås AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av skolkatalog, fotografering, tryck och distribution. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen genomförs i enlighet med bestämmelserna i LOU genom en direktupphandling (1.2). Utvärdering av anbud kommer att ske genom lägsta pris och kontrakt kommer att tecknas med en leverantör (1.1.2–1.1.3). Fotografen tar upp beställningar på skolkatalogen vid fotograferingen och katalogen skickas plastad direkt till beställaren med faktura och namn (4.6.1 och 4.9.1). Utöver beställda kataloger ska ett antal kataloger skickas utan kostnad till bl.a. skolor och utbildningsförvaltning (3.2.5).

Dok.Id 196021

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

YRKANDEN M.M.

Express-Bild i Västerås AB (Express-Bild) ansöker nu om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut daterat 2016-04-25 och yrkar att upphandlingen ska rättas och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte valt anbudet med lägst pris utan Express-Bild har det lägsta priset. Att summera så som kommunen har gjort är felaktigt eftersom anbudssumman de räknar med aldrig kan uppstå i verkligheten. Kommunens val av leverantör måste kunna överprövas.

Kommunen bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Kontraktet avser en tjänstekoncession och kan inte prövas med stöd av LOU. Ersättningen för tjänsterna utgörs helt eller delvis av rätten att utnyttja tjänsten. För det fall domstolen finner att förfarandet ska prövas i sak kan det konstateras att kommunen förhållit sig till förfrågningsunderlagets angivna utvärderingsgrund samt hur priset viktas. Det har varit tydligt hur kommunen utvärderar anbudsgivarnas lägsta pris.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Gällande regler*

Med tjänstekoncession avses 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.

Enligt 1 kap. 2 § första stycket LOU gäller LOU för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt byggkoncessioner. I sjätte stycket anges att i fråga om tjänstekoncessioner gäller endast 1 kap. 12 § LOU (inte aktuellt här).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har först att pröva om det upphandlade kontraktet utgör en tjänstekoncession. Det kan konstateras att ersättningen för den tjänst som upphandlas inte kommer att utgå ifrån kommunen, utan ersättningen utgörs av att de som beställer skolkataloger eller foton betalar för produkterna direkt till leverantören. Hela den ekonomiska risken kommer således att vila på leverantören. Därmed utgör kontraktet en tjänstekoncession i den mening som avses i LOU (se dåvarande EG-domstolens dom den 10 september 2009 i mål C-206/08 *Eurawasser*).

En tjänstekoncession kan inte överprövas enligt LOU eftersom enbart 1 kap. 12 § LOU är tillämplig (se prop. 2006/07:128 s. 183 och HFD 2012 ref. 29). Det förhållandet att kommunen har angett i förfrågningsunderlaget att upphandlingen genomförs i enlighet med bestämmelserna i LOU och på så sätt frivilligt har valt att tillämpa LOU:s regelverk till någon del kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte medföra att upphandlingen faller inom LOU:s tvingande tillämpningsområde. Därmed är reglerna om överprövning i 16 kap. LOU fortsatt inte tillämpliga.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar i HFD 2012 ref. 29 att de EU-rättsliga krav på ett effektivt rättsmedel som skulle kunna aktualiseras kan tillgodoses genom en skadeståndstalan.

Med hänsyn till ovanstående finner förvaltningsrätten att Express-Bilds ansökan om överprövning ska avvisas.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Sara Hanberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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