



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 6

DOM
2025-09-10
Meddelad i Stockholm

Mål nr
3307-25

SÖKANDE

Bauer Media Outdoor Sverige AB (tidigare Clear Channel Sverige AB),
556426-2680

Ombud: Advokat Lukas Granlund, advokat Eva-Maj Mühlenbock och
biträdande jurist Ida Markusson

MOTPARTER

1. Trafiknämnden i Stockholms stad

Ombud: Filippa Lindén

2. JCDecaux Sverige AB, 556551-2661

Ombud: Advokat Carl Bokwall och biträdande jurist Sara Ståhl

SAKEN

Upphandling av koncessioner – giltighet av avtal

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår JCDecaux Sverige AB:s yrkande om att Bauer Media
Outdoor Sverige AB:s talan ska avvisas.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att avtalet
"Förlängningsavtal", som löper mellan den 1 april 2025 och den 31 augusti
2026, mellan JCDecaux Sverige AB och Stockholms stad ska förklaras ogiltigt.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1
Telefon
08-561 680 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
115 76 Stockholm

E-post
avd6.fst@dom.se

Webbplats
www.domstol.se/forvaltningsratten-i-
stockholm/

YRKANDEN M.M.

Trafiknämnden i Stockholms stad (Staden) upphandlade under år 2014 ett koncessionsavtal genom vilket leverantören åtog sig att självständigt finansiera, driva och löpande administrera ett system med publika toaletter, reklambärare och andra nyttigheter inom Stockholms stad. JCDecaux Sverige AB (JCDecaux) tilldelades avtal och parterna undertecknade ett avtal (ursprungsavtalet) som löpte mellan den 1 april 2015 och den 31 mars 2025.

Den 13 december 2024 tecknade Staden och JCDecaux ett avtal avseende förlängning av ursprungsavtalet (förlängningsavtalet). Förlängningsavtalet löper mellan den 1 april 2025 och den 31 augusti 2026.

Bauer Media Outdoor Sverige AB (Bauer Media eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att förlängningsavtalet är ogiltigt.

Trafiknämnden i Stockholms stad bestrider bifall till ansökan.

JCDeaux bestrider bifall till ansökan och anser att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter för prövningen

Enligt 8 kap. 1 § lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK, ska en upphandlande myndighet som avser att tilldela en koncession informera om detta genom att annonsera upphandlingen. I 3 och 4 §§ finns bestämmelser om undantag, som inte är aktuella i målet, från denna skyldighet.

Enligt 14 kap. 8 § LUK får en koncession ändras utan en ny upphandling, om ändringen görs med stöd av någon bestämmelse i 9–14 §§.

Av 14 kap. 9 § LUK framgår att en koncession får ändras utan en ny upphandling, om koncessionens övergripande karaktär inte ändras och ökningen eller minskningen av koncessionens värde är lägre än

1. det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §, och
2. 10 procent av koncessionens värde.

Av bestämmelsen framgår även att när värdet av ändringen uppskattas ska samma principer användas som vid uppskattning av värdet av en koncession enligt 5 kap. Om flera ändringar görs efter varandra, ska det samlade nettovärdet av ändringarna jämföras med de värden som anges i första stycket.

Värdet av en koncession ska uppskattas till koncessionshavarens sammanlagda omsättning till följd av koncessionen under dess löptid, inbegripet varor som följer med sådana byggtreprenader och tjänster (5 kap. 2 § LUK).

Uppskattningen av en koncessions värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten påbörjar upphandlingsförfarandet (5 kap. 3 § LUK). Om värdet av koncessionen vid tidpunkten för tilldelningen är mer än 20 procent högre än det uppskattade värdet enligt 2 §, ska värdet vid tilldelningen användas (5 kap. 4 § LUK).

Av 5 kap. 5 § LUK framgår att värdet av en koncession ska uppskattas med hjälp av en objektiv metod. Metoden ska anges i något av koncessionsdokumenten. Vid uppskattningen ska, i tillämpliga fall, hänsyn tas till

1. värdet av varje form av options- och förlängningsklausul i fråga om koncessionens varaktighet,

2. intäkter från betalning av avgifter och straffavgifter som tas ut från användarna av byggnadsverken eller tjänsterna, utom sådana som tagits ut på den upphandlande myndighetens eller enhetens vägnar,
3. ersättningar eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får av den upphandlande myndigheten eller enheten eller någon annan myndighet, inbegripet ersättning för fullgörandet av en skyldighet att tillhandahålla ett offentligt uppdrag och offentligt investeringsstöd,
4. värdet av bidrag eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får från tredje part för utförandet av koncessionen,
5. intäkter från försäljning av eventuella tillgångar som är en del av koncessionen,
6. värdet av alla varor och tjänster som görs tillgängliga för koncessionshavaren av de upphandlande myndigheterna eller enheterna förutsatt att de är nödvändiga för att utföra byggentreprenaderna eller tjänsterna, och
7. premier eller ersättningar till anbudssökande eller anbudsgivare.

Metoden för att uppskatta en koncessions värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärde blir tillämpliga (5 kap. 6 § LUK).

Enligt 16 kap. 13 § LUK ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §.

Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten enligt 16 kap. 14 § LUK besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Bauer Medias ansökan ska inte avvisas

JCDecaux har gjort gällande att Bauer Medias talan i första hand bör avvisas eftersom Bauer Media inte kan anses ha haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i Stadens upphandling av toaletter och därmed inte ska anses ha talerätt i målet (se HFD 2017 ref. 62). JCDecaux har pekat på att Staden har genomfört en upphandling av offentliga toaletter där tilldelningsbeslut fattades den 10 april 2025 och att Bauer Media inte har deltagit i den upphandlingen. Eftersom Bauer Media inte haft ett intresse av att tilldelas det kontraktet avseende offentliga toaletter kan Bauer Media inte heller anses ha lidit skada med anledning av förlängningsavtalet.

Det finns två slag av överprövningar: överprövning av en upphandling och överprövning av giltigheten av ett ingånget avtal. Såväl för att få en upphandling som giltigheten av ett avtal överprövad krävs att den sökande leverantören anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada (16 kap. 4 § LUK). Avgörandet HFD 2017 ref. 62, som JCDecaux har hänvisat till, gällde överprövning av en upphandling. Där kom Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) fram till att kravet, i det slaget av överprövning, innebär att en leverantör har rätt att få en upphandling överprövad endast om denne har eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i den klandrade upphandlingen.

Det här målet gäller överprövning av giltigheten av ett ingånget avtal. Det är inte givet att innebörden av HFD:s avgörande ska sträckas ut och förstås så att sökanden även i ett överprövningsmål av det här slaget måste ha haft ett intresse av att tilldelas det ifrågasatta avtalet för att kunna få sin talan prövad.

EU-domstolen har betecknat otillåten direkttilldelning av avtal som den allvarligaste överträdelsen av unionslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå (dom *Stadt Halle*, C-26/03, p. 37). Det är bakgrunden till att det inte finns något

skaderekvisit i 16 kap. 13 § första stycket LUK (se den bakomliggande bestämmelsen i artikel 2d.1 a i det s.k. rättsmedelsdirektivet, direktiv 89/665/EEG, jämförd med artikel 2d.1 b i samma direktiv). Vid en konstaterad överträdelse i form av ett otillåtet direkttilldelat avtal ska förvaltningsrätten förklara att avtalet är ogiltigt oberoende av om den sökande leverantören lider eller riskerar att lida någon skada av överträdelsen eller inte.

Därför kan, av rent systematiska skäl, ett krav för att en leverantör ska kunna få prövad en talan om ogiltighet av ett påstått otillåtet tilldelat avtal inte ställas särskilt högt. Redan att Bauer Media har vänt sig till förvaltningsrätten med en begäran om ogiltigförklaring av förlängningsavtalet är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt. Genom att göra det har bolaget visat att bolaget har haft ett åtminstone potentiellt intresse av att ingå det avtalet och att bolaget anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 4 § LUK, av den påstått otillåtna direkttilldelningen.

Huruvida Bauer Media har, eller inte har, visat intresse för att tilldelas ett annat kontrakt, i en annan upphandling, saknar i alla händelser betydelse för talerätsfrågan. Bauer Medias ansökan ska inte avvisas, utan målet ska prövas i sak.

Vad målet gäller

I upphandlingsmål är det i hög grad sökanden som styr vilka frågor som domstolen tar upp till bedömning (jämför RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2023 ref. 44). I det här målet har sökanden, Bauer Media, i huvudsak gjort gällande att Staden genom att ingå förlängningsavtalet med JCDecaux utan föregående annonsering har genomfört en otillåten direktupphandling. Staden gör å sin sida gällande att förlängningsavtalet är en tillåten ändring av ursprungsavtalet då det uppgår till ett mindre värde och att ändringen alltså är tillåten enligt 14 kap. 9 § LUK.

Huvudfrågan i det här målet är därför om förlängningsavtalet har varit en tillåten ändring av det ursprungliga koncessionsavtalet enligt 14 kap. 9 § LUK eller om avtalet är ingånget efter en otillåten direktupphandling.

14 kap. 9 § LUK innebär i ett första steg att en ändring bara är tillåten om ökningen av koncessionens värde är lägre än det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § LUK. Det tröskelvärdet uppgår till 55 991 099 kr. Det är bara om värdet av ändringen, det vill säga värdet av förlängningsavtalet, kan konstateras vara lägre än nämnda belopp som det finns anledning för domstolen att gå vidare och pröva det ytterligare krav som ställs upp i paragrafen – att ändringen inte heller får innebära en större ökning av den ursprungliga koncessionens värde än motsvarande 10 procent av den koncessionens värde.

Det är Staden som har bevisbördan för sitt påstående att förlängningsavtalets värde understiger tröskelvärdet och 10 procent av koncessionens värde.

Om förvaltningsrätten bedömer att förlängningsavtalets värde överstiger något av de gränsvärden som anges i 14 kap. 9 § LUK ska domstolen som huvudregel besluta att avtalet är ogiltigt. Det följer av 16 kap. 13 § första stycket LUK. Staden anser emellertid att det i vart fall är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta förlängningsavtalet bestå, med stöd av 16 kap. 14 § LUK. Om förvaltningsrätten kommer fram till att det finns förutsättningar att ogiltigförklara avtalet har därför domstolen att först pröva om det är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta avtalet bestå.

Staden har bevisbördan även i denna del, det vill säga för sitt påstående att det föreligger omständigheter som gör att avtalet ska bestå.

Förvaltningsrätten prövar först frågan om värdet av förlängningsavtalet kan konstateras vara lägre än tröskelvärdet om cirka 55,9 mkr.

Värdet av förlängningsavtalet understiger inte tröskelvärdet och det är därmed fråga om en otillåten direktupphandling

Parternas argumentation i sammanfattning

Förlängningsavtalet har en löptid om 17 månader, från den 1 april 2025 till den 31 augusti 2026.

Bauer Media har i sin argumentation i förvaltningsrätten gjort gällande att förlängningsavtalets värde kan beräknas uppgå till cirka 499 mkr med utgångspunkt i JCDecaux prislista och de uppskattade reklamplatserna i förlängningsavtalet. Med ett ”försiktigt synsätt” gör Bauer Media gällande att värdet i vart fall uppgår till cirka 134 mkr. Då har bolaget beaktat bland annat att det inte är ovanligt att kunder får rabatter från listpris och att alla reklamytor inte är konstant fullbelagda.

Staden gör å sin sida gällande att värdet av förlängningsavtalet uppgår till ca 51,6 mkr.

Den bevisning som Staden har åberopat till stöd för det påståendet är ett oberoende revisorsutlåtande över koncessionens intäktsvärde för år 2020, ett utlåtande som JCDecaux lät inhämta år 2021. Enligt revisorsutlåtandet uppgick JCDecaux intäkter från koncessionen år 2020 till cirka 52,3 miljoner kr exklusive moms. Detta innebär att koncessionens totala värde uppskattas till cirka 523 miljoner kr under hela den ursprungliga koncessionstiden om tio år. Tio procent av koncessionsvärdet uppgår således till 52,3 miljoner kr. Värderingen bygger enligt Staden på historiska fakta, relevant reklamyta och avtalstid. Förlängningsavtalet avser 69,7 procent av de ursprungliga

reklamvitrinerna och toaletterna, vilket innebär 244 reklamvitriner och 46 toaletter. Det innebär enligt Stadens beräkning att värdet av förlängningsavtalet är 69,7 procent av ursprungsavtalet per år. Värdet av förlängningsavtalet, som löper 17 månader, summeras då till 51,6 mkr.

Bauer Media har sammanfattningsvis invänt att Stadens bevisning är irrelevant. Bolaget menar att år 2020 är ett år som inte på något sätt speglar förlängningsavtalets värde eftersom intäkterna för utomhusmediabolag närmast störtök under Covid 19-pandemin. Bolaget anför att det sedan dess har kommit ett flertal rapporter som tydligt visar att utomhusmediamarknaden har återhämtat sig helt från pandemin och därtill ökat relativt kraftigt. Det är enligt bolaget uppenbart att år 2020 har använts som utgångspunkt i och med att det är just detta år som JCDecaux intäkter är som lägst.

JCDecaux har i likhet med Staden argumenterat för att värdet av förlängningsavtalet uppgår till omkring 51,6 mkr. JCDecaux har presenterat en modell för beräkning av avtalets värde som i stort utgår från samma premisser som Stadens beräkning och bl.a. utgår från intäkterna för år 2020. JCDecaux har också fört fram att Bauer Media utgått från felaktiga antaganden i sin beräkning av förlängningsavtalets värde, att utvecklingen för utomhusmediamarknaden har varit varierande, att det inte går att dra några säkra slutsatser om utvecklingen framöver, samt att avtalet är förenat med vissa begränsningar eftersom det avser reklamtyor i offentlig miljö och att siffrorna för utomhusmediamarknaden generellt inte är fullt representativa för detta avtal.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är Staden som har bevisbördan för sitt påstående att förlängningsavtalets värde understiger tröskelvärdet. Det kan konstateras att det värde som Staden har uppskattat förlängningsavtalet till (51,6 mkr) understiger tröskelvärdet om 55,9 mkr med endast cirka 4,3 mkr. Staden ligger med andra ord nära

gränsvärdet i sin uppskattning. En förutsättning för att den bevisning som Staden åberopar till stöd för sitt påstående ska kunna ligga till grund för slutsatsen att förlängningsavtalets värde *inte* uppgår till eller överstiger tröskelvärdet är då att bevisningen kan bedömas som robust och rättvisande. Som förvaltningsrätten återkommer till i det följande, anser domstolen att så inte är fallet.

När värdet av ett ändringsavtal ska uppskattas är det enligt förvaltningsrätten naturligt att utgå från det ursprungliga avtalets värde. En uppskattning av det avtalets värde ska ju ha skett redan i samband med upphandlingen av det avtalet. När, som i det här fallet, hela avtalsperioden för det ursprungliga avtalet har löpt ut, bör en uppskattning av koncessionens värde dessutom rimligen kunna ske med ännu större precision eftersom det går att ta utgångspunkt i avtalets verkliga ekonomiska utfall.

I målet har inte framkommit vad ursprungsavtalets värde uppskattades till i samband med upphandlingen. Staden har valt att basera sin beräkning av avtalets verkliga ekonomiska utfall på utfallet under ett specifikt år, som fastställts av en oberoende revisor. Staden har sedan multiplicerat detta värde med tio för att få fram ett uppskattat värde för hela koncessionen. En första förutsättning för att en sådan metod ska kunna anses vara objektiv och godtagbar i sammanhanget är att det år som uträkningen baseras på är representativt för hela avtalsperioden. Den upphandlande myndigheten måste också kunna visa att man inte har valt ett visst intäktsår godtyckligt eller i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet blir tillämpliga.

Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta revisorsutlåtandet som sådant. Ursprungsavtalet hade dock en löptid om tio år, det vill säga en förhållandevis lång avtalsperiod. Det är ostridigt att intäkterna i den aktuella branschen generellt har varierat på ett betydande sätt under avtalsperioden.

Staden har fört fram att man har utgått från just år 2020 eftersom det är ett intäktsår mitt i avtalsperioden och eftersom samtliga reklambärare vid den tidpunkten då hade tagits i bruk. Detta talar å ena sidan för att intäktsåret skulle kunna vara ett representativt år för avtalsperioden.

Å andra sidan framgår det av statistik som Bauer Media återoplat, och som i sig inte har ifrågasatts av Staden, att det sedan år 2015 bara finns ett år då marknaden generellt haft en negativ tillväxt vad gäller utomhusreklam, nämligen år 2020. Då hade marknaden en negativ tillväxt om -29,9%. Det enda år då försäljningssiffrorna på den generella marknaden för utomhusreklam generellt har varit lägre än år 2020 är år 2015, alltså ett år som numera ligger 10 år tillbaka i tiden. Av handlingar som getts in i målet framgår också att JCDecaux VD har uttalat att efterfrågan på utomhusreklam minskade under år 2020 och att bolagets siffror under detta år dalade. Dessa omständigheter talar starkt för att år 2020 *inte* är ett representativt intäktsår för hela koncessionen.

Staden har visserligen invänt att det inte går att dra slutsatser om värdet av förlängningsavtalet utifrån statistiken för hela marknaden för utomhusreklam, eftersom den koncession som avtalet rör är förenad med vissa begränsningar. Men Bauer Media har fört fram att branschen för utomhusreklam drabbades hårt av Covid 19-pandemin under år 2020, eftersom invånarna till följd av pandemin inte rörde sig i det offentliga rummet. Att de följderna av pandemin påverkade branschen starkt negativt framstår för domstolen som ett i det närmaste självklart påstående. Bauer Media har också gett in statistik som visar att intäkterna i branschen generellt har ökat betydligt sedan år 2020. Det går inte att dra någon annan slutsats utifrån detta underlag än att även JCDecaux årliga intäkter av ursprungsavtalet måste ha ökat sedan år 2020.

Som konstaterats ovan ligger det värde som Staden har uppskattat förlängningsavtalet till (51,6 mkr) nära tröskelvärde (55,9 mkr). Det innebär

att redan om intäkterna från ursprungsavtalet har ökat förhållandevis blygsamt under åren efter pandemiåret 2020 – redan en betydligt mindre ökning än intäktsökningen för branschen generellt är tillräcklig – så överstiger förlängningsavtalets värde tröskelvärdet. Det går i vart fall att säga att det inte är sannolikt att förlängningsavtalets värde är *lägre* än tröskelvärdet – vilket är vad Staden påstår och har att visa.

Förvaltningsrätten får intrycket att den beräkningsmetod som Staden har valt, som huvudsakligen baseras på intäktsåret 2020, har valts av strategiska skäl för att kunna uppskatta värdet av förlängningsavtalet till ett belopp som knappt understiger tröskelvärdet. Eftersom hela avtalsperioden för ursprungsavtalet är passerad så bör det i vart fall ha varit möjligt för Staden att, utan några orimligt betungande ansträngningar och eventuellt med visst stöd av JCDecaux, presentera det samlade verkliga utfallet av ursprungsavtalet, eller i vart fall ett underlag baserat på fler intäktsår än just år 2020. I denna del har förvaltningsrätten även beaktat att någon dokumentation avseende den beräkning som gjorts inför ingåendet av förlängningsavtalet eller avseende de överväganden som gjorts vid valet av beräkningsmetod inte har getts in i målet.

Förvaltningsrätten anser att Stadens val att basera sin beräkning på koncessionens värde enbart på intäktsåret 2020 inte har varit objektivt godtagbart. Staden har inte visat att den, enligt 5 kap. 2 § LUK, har tagit hänsyn till koncessionshavarens sammanlagda omsättning till följd av koncessionen under dess löptid.

Den utredning som Bauer Media har gett in ger vid handen att värdet av förlängningsavtalet i vart fall uppgår till eller överstiger tröskelvärdet om 55,9 mkr. Som nyss sagts anser domstolen att Staden, genom den utredning som Staden har gett in, inte på något sätt har lyckats visa att avtalets värde är lägre än tröskelvärdet.

Därmed har Staden och JCDecaux inte haft stöd i 14 kap. 9 § första punkten LUK för att ingå avtalet. Avtalet är i stället, som Bauer Media gör gällande, ingånget efter en otillåten direktupphandling. Av 16 kap. 13 § första stycket LUK följer då att avtalet ska förklaras ogiltigt.

Staden har emellertid gjort gällande att det är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta avtalet bestå, trots att förutsättningarna för att förklara det ogiltigt är uppfyllda (se 16 kap. 14 § LUK). Förvaltningsrätten övergår nu till att pröva den frågan.

Det är inte motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta förlängningsavtalet bestå

Parternas argumentation i sammanfattning

Staden har gjort gällande att, även för det fall att förvaltningsrätten skulle bedöma att det är fråga om en otillåten direktupphandling, det finns skäl att besluta att avtalet ska bestå med hänsyn till att det är motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Staden har argumenterat för att toaletterna är en allmännyttig service av betydelse för folkhälsan som staden åtagit sig att tillhandahålla allmänheten och ett sådant allmänintresse som avses i upphandlingslagstiftningen. Förlängningsavtalet utgör en interimslösning för att säkerställa allmänhetens tillgång till publika toaletter fram till dess att sådana kan levereras enligt det nya avtalet som staden arbetar med att upphandla.

Staden har också gjort gällande att varken Staden eller någon annan leverantör kan tillhandahålla ett så stort antal publika toaletter med omedelbar verkan när ursprungsavtalet löper ut och att detta framför allt kommer drabba de personer som är i behov av publika och tillgänglighetsanpassade toaletter för att deras rörelsefrihet inte ska begränsas i det offentliga rummet.

Bauer Media har bestritt Stadens påstående att det är av stor vikt att publika toaletter kan tillhandahållas för att inte begränsa människors rörelsefrihet i det offentliga rummet och gör å sin sida gällande att Staden inte har någon skyldighet att tillhandahålla offentliga toaletter. Bolaget har fört fram att många kommuner har slutat att tillhandahålla offentliga toaletter och att detta talar för att det inte kan anses utgöra ett tvingande allmänintresse. Bauer Media gör även gällande att förlängningsavtalet, även om publika toaletter skulle anses utgöra ett tvingande allmänintresse, går långt utöver vad som är absolut nödvändigt att avtala om.

Bauer Media för i sin argumentation fram att avtalsprestationerna till övervägande del utgörs av upplåtelsen av reklamplatser och inte det akuta tillhandahållandet av toaletter, att antalet toaletter som ska tillhandahållas är lägre enligt förlängningsavtalet än enligt det ursprungliga avtalet samt att det finns publika toaletter tillgängliga enligt andra avtal. Bauer Media för även fram att Staden hade kunnat lösa tillhandahållandet av publika toaletter på andra sätt, exempelvis genom tillfälliga lösningar och till en lägre kostnad, och att det därmed inte är proportionerligt att låta avtalet få bestå av tvingande hänsyn.

JCDecaux har i likhet med Staden argumenterat för att det finns skäl att låta förlängningsavtalet bestå med hänsyn till tvingande hänsyn till allmänintresset. JCDecaux har framhållit att Staden har en skyldighet att säkerställa att personer med nedsatt rörelse- och orienteringsförmåga ska kunna använda allmänna platser och att denna skyldighet innefattar tillhandahållande av tillgänglighetsanpassade offentliga toaletter. JCDecaux har även framhållit att förlängningsavtalet är anpassat efter detta behov och att avtalet utgör en proportionerlig åtgärd, särskilt eftersom etableringen av en tillfällig lösning skulle kunna ta betydligt längre tid än vad Bauer Media påstår.

Förvaltningsrättens bedömning

Begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse introducerades i de då gällande upphandlingslagarna genom lagstiftning år 2010. Begreppet behandlas i propositionen (prop. 2009/10:180, s. 137–139 och s. 362 f.). Bl.a. sägs då följande. Begreppet förekommer inom olika områden i EU-rätten och har även utvecklats i EU-domstolens praxis. Eftersom det utgör ett skäl för undantag från den fria rörligheten tolkar EU-domstolen begreppet restriktivt. Endast exceptionella omständigheter ska medföra att ett avtal får bestå. Stor vikt bör läggas vid myndigheternas tillhandahållande av allmän service till samhället. Det ankommer på domstolarna att göra en skälig avvägning mellan detta allmänna intresse och leverantörens intresse av att det ingångna avtalet förklaras ogiltigt i syfte att en ny upphandling ska företas.

HFD har i avgörandet HFD 2019 ref. 18 sagt att för att ett avtal ska få bestå, trots att det finns förutsättningar för att ogiltigförklara det, räcker det inte att det som upphandlas genom avtalet kan anses vara av allmänintresse. De åtgärder som i det enskilda fallet har vidtagits av den upphandlande myndigheten måste också vara förenliga med proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen om att avtal ska kunna bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan aktualiseras i ett stort antal olika situationer. Den ska tillämpas restriktivt, men det är inte enbart i situationer när den upphandlande myndigheten enligt lag är skyldig att tillhandahålla en funktion för allmänheten som det kan föreligga tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Tillhandahållandet av tillgänglighetsanpassade toaletter i offentlig miljö bör enligt förvaltningsrättens mening, i vart fall i vissa situationer, kunna omfattas av bestämmelsen.

I målet är det ostridigt att det numera finns cirka 80 publika toaletter inom staden och att endast 35 av dessa kommer att finnas kvar om förlängningsavtalet upphävs. Detta får anses vara en betydande minskning. Staden har dock inte gett in någon utredning eller beskrivit var toaletterna är belägna och hur besöksantalet för de olika toaletterna är fördelat. Staden har inte heller angett hur stor andel av just de toaletter som omfattas av förlängningsavtalet som är tillgänglighetsanpassade eller utvecklat hur tillgången till andra tillgänglighetsanpassade toaletter i närheten av dessa ser ut. Därtill har Staden inte bemött Bauer Medias invändningar om att ett inte obetydligt antal av de toaletter som omfattades av ursprungsavtalet inte förlängts i och med förlängningsavtalet. Staden har inte heller beskrivit varför just de toaletter som omfattas av förlängningsavtalet är nödvändiga för att tillgodose behovet av tillgänglighetsanpassade toaletter i den offentliga miljön.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att de publika toaletter som omfattas av förlängningsavtalet har betydelse för människors rörelsefrihet i det offentliga rummet och att upphandlingsföremålet får anses vara förenat med ett allmänintresse. Förvaltningsrätten anser dock inte att Staden har visat att denna service inte skulle kunna tillhandahållas om avtalet skulle ogiltigförklaras eller att konsekvenserna i övrigt av att avtalet skulle upphävas är så betydande att det kan anses föreligga exceptionella omständigheter. Det är därmed inte visat att det föreligger skäl att låta avtalet få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Även för det fall att det skulle anses föreligga sådana exceptionella omständigheter anser förvaltningsrätten att det inte kan anses vara proportionerligt att ingå ett avtal i den omfattning som Staden nu har gjort. Staden har inte på ett tillfredsställande sätt bemött Bauer Medias invändningar om att alternativa och mindre ingripande alternativ till interimslösning kunde ha valts till dess att det nya avtalet är på plats.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Staden har genomfört en otillåten direktupphandling genom att teckna förlängningsavtalet med JCDecaux. Det är inte heller motiverat av tvingande hänsyn till ett allmänintresse att låta avtalet bestå. Bauer Medias ansökan om överprövning ska därför bifallas och det ifrågasatta avtalet förklaras ogiltigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Jonatan Wahlberg

Rådman

Karolina Fredriksson har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.