



SÖKANDE

1. Digital Print Center Europe AB, 556803-9852
2. [REDACTED]
3. Nöjesfabriken Gjuteriet AB, 556587-8922

Ombud för 1–3:
Chefsjurist Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Karlstads kommun
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kommunfullmäktige i Karlstads kommun har vid sammanträde den 8 december 2016 beslutat om aktieägartillskott och ekonomisk utveckling gällande Visit Karlstad AB. Under § 20 punkten 3 beslutades att kommunen ska ge ett driftstöd under perioden 2016–2020 om 3 000 000 kr årligen till Visit Karlstad AB under förutsättning att representanter från övriga ägare bidrar med motsvarande belopp antingen via kostnadsreduktioner eller intäktsförstärkningar.

PARTERNAS TALAN

Digital Print Center Europe AB, Nordisk annonsbyrå, [REDACTED] [REDACTED] och Nöjesfabriken Gjuteriet AB (sökandena) ansöker om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) på så sätt att den upphandling som enligt sökandena uppkommit genom driftstödet ska göras om. Sökanden anför följande.

Beslutet innebär att Karlstads kommun som ägare i Visit Karlstad AB ska lämna ett villkorat aktieägartillskott motsvarande ett ägande av 49 procent, maximerat till 1 470 000 kr av ett samlat nytt aktieägartillskott. Vidare ska kommunen under den aktuella femårsperioden ge ett årligt driftstöd på 3 000 000 kr till Visit Karlstad AB. De beslutade åtgärderna innebär betalningar i form av aktieägartillskott jämte driftstöd på sammanlagt 16 470 000 kr, till Visit Karlstad AB. Bolaget är kommersiellt verksamt på marknaden med att bland annat medverka till arrangemang av evenemang, konferenser och möten. Visit Karlstad AB omsatte 2015 c:a 43 863 000 kr (nettoomsättning) och konkurrerar på den lokala marknaden med andra aktörer, däribland Nöjesfabriken Gjuteriet AB.

Kommunfullmäktige utgör en upphandlande myndighet enligt legaldefinitionen i 2 kap. 19 § LOU. Såvitt avser det av fullmäktige under punkten 3 beslutade driftstödet på sammanlagt 15 000 000 kr avser detta utförandet av tjänster att bland annat utveckla kommunens och regionens attraktionskraft inom besöksnäringen samt att marknadsföra regionen som besöksmål och understödja olika lokala evenemang, som kommunen tillgodogör sig som beställare. De i målet aktuella tjänsterna hänför sig till driften av en kommunal turistbyrå samt till sådana åtgärder som bolaget utför till stöd för lokal verksamhet, genom bland annat arrangemang av event och konferenser m.m. Syftet med bolagets verksamhet ligger i kommunens intresse.

Kommunen äger bolaget till 49 procent och kan genom sin styrelserepresentation, genom bland annat ordförandeposten, utöva inflytande över tjänsternas aktuella utförande. Det finns även ett avtal som reglerar vissa särskilda åtaganden som bolaget har gentemot kommunen. Enligt detta avtal har bolaget tydliga kulturella åtaganden gentemot kommunen, och ska erbjuda rabatt på lokalhyror m.m. till föreningar och kulturinstitutioner. Driftstödet innefattar således åtgärd som har vidtagits för att tilldela Visit Karlstad AB ett kontrakt med ekonomiska villkor och utgör därmed upphandling enligt 2 kap. 13 § LOU. Eftersom upphandlingen hänför sig till köp av A-tjänster för marknadsföring över tröskelvärdet (1 910 323 kr) ska förfarandet prövas utifrån de direktivgrundade bestämmelserna i 1–14 kap. LOU. Kommunen skulle därför rätteligen ha genomfört upphandlingen på ett likvärdigt och icke-diskriminerande samt öppet (transparent) sätt, i överensstämmelse med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Sökandena hade vid ett annonserat förfarande, var för sig eller gemensamt, kunnat lämna anbud i den aktuella upphandlingen. De har härigenom lidit skada eller riskerar komma att lida skada, genom att felaktigt uteslutits från denna möjlighet.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

Sökandena har till stöd för sin talan hänvisat till punkten 3 kommunfullmäktiges beslut och gjort gällande att driftstödet avser ett kontrakt med ekonomiska villkor avseende utförande av tjänster som att utveckla kommunens och regionens attraktionskraft inom besöksnäringen samt att marknadsföra regionen som besöksmål och understödja olika lokala evenemang. Beslutet har fattats av kommunen ur ett aktieägarperspektiv och är villkorat av att övriga delägare bidrar med motsvarande belopp. Kommunen bestrider att driftsbidraget utgör ett kontrakt med ekonomiska villkor enligt LOU. Kommunen utgör minoritetsägare i Visit Karlstad AB. Kommunen har inget avgörande inflytande i bolaget. Skälet för det ökade driftsbidraget är att Visit Karlstad AB dras med förluster sedan lång tid tillbaka, bland annat på grund av en hög hyresnivå samt en icke kalkylerad fastighetsskatt om 1 500 000 kr per år. Bolaget arbetar dock konstruktivt med att bli ett lönsamt bolag. En förutsättning för det ökade driftstödet är att övriga aktieägare ekonomiskt bidrar med motsvarande belopp. Driftsbidraget är inte kopplat till att bolaget ska utföra några särskilda tjänster för kommunen annat än att rättigheten till namnet Visit Karlstad ska överlåtas till kommunen. Eftersom endast Visit Karlstad AB, som rättighetsinnehavare till namnet, kan överlåta rättigheten är transaktionen undantagen från konkurrensupphandling enligt 4 kap. 5 § första stycket 2. LOU. Endast Visit Karlstad AB kan överlåta just den rättigheten.

Den omständigheten att Visit Karlstad AB, som en bland många verksamhetsgrenar, enligt bolagsordningen ska ägna sig åt att bland annat medverka till samordningen och utvecklingen av regionens attraktionskraft innebär inte att kommunen och övriga aktieägare genom driftsbidragen avtalat om köp av just den tjänsten. Kommunen har inte som villkor för driftsbidraget uppställt några detaljerade krav på Visit Karlstad AB, såsom t.ex. att arbetet med Regionens attraktionskraft ska ha en framträdande roll eller att kommunen ska ha inflytande över styrningen och kontrollen av bolaget.

Sammantaget utgör det utökade driftstödet inte något avtal och inte heller något avtal med ekonomiska villkor avseende leverans av varor eller tjänster.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes.

Enligt 20 kap. 4 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, förvaltningsdomstol överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

LOU gäller för upphandling som genomförs av en upphandlande myndighet (offentlig upphandling). Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt. Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad. (1 kap. 2 och 15 §§ LOU)

Bestämmelserna om offentlig upphandling är avsedda för det offentligas förvärv av varor och tjänster. De är däremot inte avsedda att täcka alla former av utbetalning av offentliga medel, utan enbart utbetalningar i syfte att anskaffa byggentreprenader, varor eller tjänster genom ett offentligt kontrakt. (Prop. 2015/16:195 s. 933 samt skäl 4 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling).

Förvaltningsrättens bedömning

Det aktuella beslutet avser ett driftstöd till Visit Karlstad AB under perioden 2016–2020 om 3 000 000 kr årligen under förutsättning att representanter från övriga ägare ekonomiskt bidrar med motsvarande belopp. Motivet till driftstödet är enligt kommunen att Visit Karlstad AB dras med stora förluster. Såvitt framkommit i målet är bidraget inte kopplat till någon särskild tjänst för kommunen eller något skriftligt avtal avseende leverans av varor eller tjänster, även om kommunen har stor nytta av verksamheten som bedrivs i bolaget. Det framgår även att bolaget gentemot kommunen har åtagit sig att i samverkan med kommunen som delägare i bolaget på olika sätt främja de kulturella inslagen i verksamhetens olika delar. Av vad sökandena har anfört och åberopat är det dock enligt förvaltningsrättens bedömning inte visat att kommunen och bolaget har avtalat om utförande av särskilda tjänster åt kommunen. Det framgår inte heller att det mellan bolaget och kommunen finns sanktioner knutna till bristande uppfyllelse av ett kontrakt. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att det inte är visat i målet att det föreligger något upphandlingskontrakt enligt bestämmelserna i LOU. Det aktuella beslutet kan därmed inte angripas genom en ansökan enligt LOU varför ansökan ska avvisas.

Upplyningsvis noteras att förvaltningsrätten i dom denna dag (mål nr 5530-16) avseende laglighetsprövning enligt kommunallagen (1991:900) avslagit ett överklagande av Kommunfullmäktige i Karlstads kommuns beslut den 8 december 2016 om aktieägartillskott och ekonomisk utveckling.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1B).

Carina Ludvigsson

Assessor

Föredragande: Lars Överström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 nå 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.