



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

BESLUT
2011-04-08
Meddelat i Växjö

Mål nr
1072-11

SÖKANDE

Alvinssons Aktiebolag
Nynäs
383 92 Mönsterås

Ombud: Jur.kand. Mikael Langborger
LRF Konsult AB
Östra Torggatan 1
572 30 Oskarshamn

MOTPART

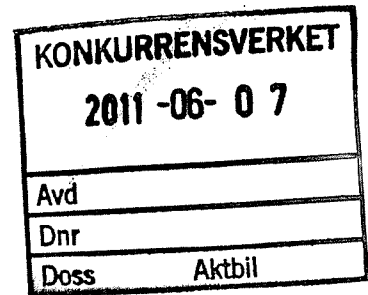
Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

SAKEN

Avvisning av begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Alvinssons Aktiebolags ansökan om överprövning enligt LOU.



YRKANDEN M.M.

Mönsterås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av slamtömning. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas.

Anbud inkom från Anders Palmer i Mönsterås AB (Palmer) och Alvinssons AB (bolaget). Enligt tilldelningsbeslutet daterat den 16 mars 2011 tilldelades Palmer kontraktet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen görs om och i andra hand att utvärderingen görs om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagtext och förarbeten

Av 1 kap. 2 § LOU framgår att i fråga om tjänstekoncessioner gäller endast 1 kap. 12 §.

Enligt 2 kap. 17 § LOU är ett uppdrag tjänstekoncession om kontraktet innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2006/2007:128) framgår bl.a. följande. Att tjänstekoncessioner faller utanför direktivens tillämpningsområde innebär, enligt regeringens mening, att bestämmelserna i lagarna om överprövning inte är tillämpliga på sådana kontrakt (s. 183). Ersättningen kan utgöras av rätt att utnyttja anläggningen eller dels en sådan rätt, dels betalning. En tjänstekoncession innebär till skillnad från en tjänst att leverantören tar en ekonomisk risk (s. 305).

Rättspraxis

Regeringsrätten (numera Högsta Förvaltningsdomstolen) har i RÅ 2008 not. 101, i ett mål enligt den äldre, numera upphävda lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, uttalat bl.a. följande. Av utredningen i målet framgår att Brand- och räddningsnämnden inlett ett förfarande i avsikt att erbjuda entreprenörer att ta över kommunens ansvar i vissa hänseenden avseende sotning och rengöring respektive brandskyddskontroll enligt lagen om skydd mot olyckor. Entreprenörerna ges rätt att begära ersättning av dem som utnyttjar tjänsterna. Ersättning från nämnden utgår endast i undantagsfall. Mot denna bakgrund kan de överenskommelser som träffas mellan nämnden och dem som anförtros uppdraget inte anses utgöra upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Någon överprövning enligt LOU kan därför inte göras.

EU-domstolen har i dom den 10 mars 2011 i mål C 274/09 uttalat bl.a. följande. För att i ett mål som det förevarande kunna fastställa att det rör sig om en tjänstekoncession krävs en kontroll av huruvida det överenskomna sättet att utge ersättning består i tjänsteleverantörens rätt att utnyttja en tjänst och innebär att tjänsteleverantören övertar verksamhetsrisken för utförandet av nämnda tjänst. För att det ska anses vara fråga om en tjänstekoncession är det emellertid nödvändigt att den upphandlande myndigheten överför hela eller åtminstone en betydande del av den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten, även om den risk som den upphandlande myndigheten bär redan från början är mycket begränsad (punkten 29). Domstolen påpekar härvid att den ekonomiska risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten ska förstås som en risk att utsättas för marknadens nycker som kan ta sig uttryck i en risk för att utsättas för konkurrens från andra ekonomiska aktörer, en risk för bristande jämvikt mellan utbud och efterfrågan, en risk för insolvens hos dem som är betalningsskyldiga för tillhandahållna tjänster, en risk för att inkomsterna inte ska täcka samtliga

kostnader eller till och med en risk att stå ansvaret för alla sorters skador som uppkommer till följd av brister i tjänsten (punkten 37).

Utredningen i målet

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Kommunen har begärt in anbud avseende tömning och borttransport av slam från slamavskiljare i slutna tankar. Alla åtaganden ska utföras av entreprenörens personal och fordonen ägs av entreprenören. Endast den antagna entreprenören kommer att få tillstånd att använda den allmänna kommunala avloppsanläggningen för slamtömning. Entreprenören svarar för fakturering, uppbörd och in- drivning av avgifter och andra ersättningar från fastighetsägaren. Kommunen bistår entreprenörens adresslistor till aktuella fastigheter. Entreprenören ansvarar för samtliga skador som han, eller annan för vilken han ansvarar, orsakar genom fel eller försummelse. Entreprenörens ansvar begränsas dock till maximalt 10 miljoner kr per skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Vad som framkommit om det aktuella uppdraget ger stöd för att den ekonomiska risken i allt väsentligt kommer att åvila entreprenören. Någon ersättning från kommunen till entreprenören kommer inte att utgå. Uppdraget får därför betraktas som en tjänstekoncession. Som en följd därav är bl.a. 16 kap. LOU, som innehåller bestämmelser om överprövning, inte tillämplig på bolagets ansökan. Förvaltningsrätten är därmed förhindrad att pröva ansökan. Bolagets ansökan ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D)

Bertil Idarsson



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 två månader** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,

3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,

4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Sista dagen för överklagande är i regel den dag som genom sitt tal i månaden motsvarar den dag Ni fick del av beslutet. Om Ni fick del av förvaltningsrättens beslut t.ex. den 30 juni måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 augusti. Om Ni fick del av beslutet en dag med ett tal i månaden som inte finns i slutmånaden löper tiden i stället ut på slutmånadens sista dag. Om Ni fick del av beslutet t.ex. den 31 juli måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 september.

Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.