

KLAGANDE

Söderslätts SOTAB, 556415-4515
Anders Carlsson,
Vemmerlov 13
231 94 Trelleborg

MOTPART

Kävlinge kommun
244 80 Kävlinge

Ombud: advokat Rikard Mauritzon
Sundstorget 5
252 21 Helsingborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Skåne läns beslut den 5 juni 2007 i mål nr 5479-07,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Söderslätts SOTAB fullföljer sin talan.

DOMSKÄL

Sedan Skorstensfejarmästarnas Service AB överklagat Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 6595-06 och 6596-06 har Regeringsrätten slagit fast att de överenskommelser som träffas mellan en kommunal nämnd och dem som anförtros uppdrag avseende sotning, rengöring och brand-skyddskontroll inte kan anses utgöra upphandlingskontrakt i LOU:s mening och att någon överprövning enligt denna lag därför inte kan göras (mål nr 7364-06 och 7366-06). Regeringsrätten har angett följande skäl för sitt avgörande.

Enligt 1 kap. 5 § LOU avses med upphandling köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. Enligt samma lagrum avses med upphandlingskontrakt skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

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.

Kammarrätten finner med hänsyn till vad Regeringsrätten sålunda uttalat inte skäl att ändra länsrättens dom i förevarande mål.

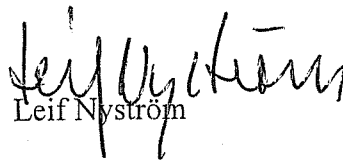
DOMSLUT

Kammarrätten avslår överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Berit Nilsson

referent


Leif Nyström


Niclas Falkendal



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Föredraganden T. Mora

BESLUT
2007 -06- 0 5
Meddelat i Malmö

Mål nr
5479-07 E

SÖKANDE

Söderslätts SOTAB
Anders Carlsson
Vemmerlov 13
231 94 Trelleborg

MOTPART

Kävlinge kommun
244 80 Kävlinge

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Kävlinge kommun upphandlar sotnings-/rengöringstjänster och brand-skyddskontroll med hjälp av Lunds kommun. Avtalstiden omfattar tiden den 1 januari 2008 – den 31 december 2012, med möjlighet till tre års förlängning. I ansökan hos länsrätten begär Söderslätts SOTAB, nedan kallat bolaget, överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen skall göras om. Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak att förfrågningsunderlaget är undermåligt och att man vid förfrågningar angående anbudet erhöll svar den 22 maj 2007, dvs. efter anbudstidens utgång. Bolaget har således inte kunnat lämna anbud i tid. Att lämna anbud på utskickat underlag hade varit missvisande. Bolaget anser vidare att kommunen valt fel upphandlingsform. Eftersom anbudet överstiger 200 000 Euro kan det inte vara fråga om en förenklad upphandling.

Kävlinge kommun yrkar att bolagets ansökan om överprövning skall avvisas med motiveringen att det är fråga om tjänstekoncession som inte omfattas av bestämmelserna i LOU, vilket framgår av Kammarrätten i Stockholms dom den 14 november 2006, mål nr 6595-06 och 6596-06.

SKÄL FÖR BESLUTET

Målet gäller entreprenad avseende sotningsverksamhet innefattande sotning och brandskyddskontroll. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 6595-06 och 6596-06 funnit att sådan entreprenad är att uppfatta som tjänstekoncession och därför inte omfattas av bestämmelserna i LOU. Målet är överklagat till Regeringsrätten.

Vad gäller lagens tillämplighet är följande att beakta. Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller lagen vid upphandling som görs av bl.a. staten, kommuner eller lands-ting. Av 1 kap. 5 § samma lag framgår att med upphandling avses köp, lea-

sing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. Enligt EG-rättslig praxis och direktiv 2004/18/EG artikel 17 omfattas emellertid inte tjänstekoncessioner av upphandlingsbestämmelsernas tillämpningsområde. I artikel 1.4 i nämnda direktiv definieras tjänstekoncession som kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller dels av en sådan rätt, dels betalning.

Ett avgörande skäl för om en avtalskonstruktion är att bedöma som en tjänstekoncession är att koncessionshavaren ges rätten att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt och därigenom tar en betydande risk. I EG-kommissionens tolkningsmeddelande avseende koncessioner enligt EG-rätten anges att tjänstekoncessioner normalt gäller verksamhet som på grund av sin karaktär, sitt ändamål och de regler verksamheten omfattas av kan falla inom det allmännas ansvarsområde och som kan vara föremål för särskilda eller exklusiva rättigheter. Vidare anges att nyttjanderättskriteriet är avgörande när det gäller att fastställa om ett avtal är en tjänstekoncession eller inte. Enligt detta kriterium rör det sig om en koncession om tjänsteleverantören tar riskerna i samband med den tillhandahållna tjänsten (etablering och nyttjande) och tar ut ersättning av användaren, t.ex. via avgifter i vilken form det än må vara. Sätet på vilken tjänsteleverantören får ersättning är en faktor som gör det möjligt att fastställa vem som tar på sig risken i samband med nyttjandet. Tjänstekoncessioner kännetecknas av att ansvaret för nyttjandet överförs på koncessionshavaren.

I nu föreliggande mål upphandlar Kävlinge kommun sotningsverksamhet innefattande sotning och brandskyddskontroll för fastigheter i Kävlinge kommun. Enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor är detta en angelägenhet som kommunen är skyldig att svara för. Såvitt framgår uppbär skorstensfejarmästaren betalning för den aktuella tjänsten direkt från fastighetsägarna enligt en av kommunen bestämd taxa. Entreprenören erhåller ingen ersättning av kommunen. Enligt länsrättens mening får den aktuella entreprenaden anses utgöra en tjänstekoncession och omfattas således inte av upphandlingsbestämmelserna i LOU. Härav följer att bolagets ansökan om överprövning enligt 7 kap. 1 § LOU skall avvisas.

BESLUT

Länsrätten avvisar Söderslätts SOTAB:s ansökan om överprövning.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1b).


Jan Bratt

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.