

KLAGANDE
Sotarna i Malmö SIMAB AB, 556474-1519
Russgatan 3
212 35 Malmö

MOTPART
Lomma kommun
Kommunhuset
234 81 Lomma

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Länsrätten i Skåne läns beslut den 3 april 2007 i mål nr 3487-07,
se bilaga A

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

Sotarna i Malmö SIMAB AB vidhåller sina yrkanden och åberopar
Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1042-04.

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.

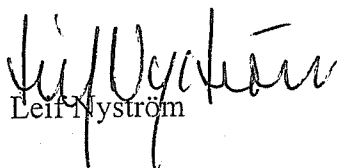
DOMSLUT

Kammarrätten avslår överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Bert Nilsson

referent


Leif Nyström


Niclas Falkendal



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Sune Wennerberg

BESLUT
2007 -04- 0 3
Meddelat i Malmö

Mål nr
3487-07E

SÖKANDE

Sotarna i Malmö SIMAB AB, 556474-1519
Russgatan 3
212 35 Malmö

MOTPART

Lomma kommun
Hamngatan 3
234 81 Lomma

SAKEN

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

Lomma kommun upphandlar sotningsentreprenad för Lomma och Staffans-
torps kommuner. I ansökan hos länsrätten begär Sotarna i Malmö SIMAB
AB, nedan kallat bolaget, överprövning av upphandlingen och yrkar att ny
utvärderingen ska göras eller att upphandlingen ska göras om. Som grund för
sin talan anför bolaget bl.a. att det förekommit felaktigheter vid kommunens
utvärdering av i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterier samt
att även andra faktorer än de i underlaget angivna bör ingå i bedömningen.

SKÄL FÖR BESLUTET

Målet gäller entreprenad avseende sotningsverksamhet innefattande sotning
och brandskyddskontroll. Länsrätten kan härvid konstatera, när det gäller
frågan huruvida bestämmelserna i LOU är tillämpliga avseende sotnings-
och brandskyddsentreprenad, att Kammarrätten i Göteborg i mål nr 1042-04
funnit att sådan entreprenad omfattas av upphandlingslagstiftningen. Kam-
marrätten i Stockholm har emellertid i mål nr 6595-06 och 6596-06 funnit att
sådan entreprenad är att uppfatta som tjänstekoncession och därför inte om-
fattas 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, byggentreprenader 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 ersätt-
ningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja
tjänsten eller dels av en sådan rätt, dels betalning.

Dok.Id 118903

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post:		08:00-16:00

2007 -04- 0 3

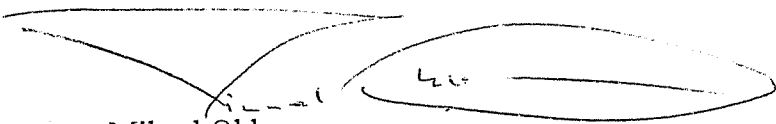
Ett avgörande skäl för om en avtalskonstruktion är att bedöma som en tjänstekoncession är att koncessionshavaren ges rätten att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt och därigenom tar en betydande risk. I EG-kommissionens tolkningsmeddelande avseende koncessioner enligt EG-rätten anges att tjänstekoncessioner 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. Sättet 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 Lomma kommun sotningsverksamhet inefattande sotning och brandskyddskontroll för fastigheter i Lomma och Staffanstorps kommuner. 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 Sotarna i Malmö SIMAB AB:s ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b).


Mikael Ohlsson

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.