



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2008 -03- 1 2.	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

GÖSAB, Göteborgs Sotningsdistrikt AB, 556175-4762  
Mäster Johansgatan 12  
416 62 Göteborg

Ombud: Advokat Henrik Thyselius  
Göteborgs Juristhus Advokataktiebolag  
Hvitfeldtsgratan 15  
411 20 Göteborg

**MOTPART**

Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Göteborgs beslut den 22 oktober 2007 i mål nr 6645-07, se bilaga A

**SAKEN**

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

---

GÖSAB, Göteborgs Sotningsdistrikt AB (Gösab) yrkar att kammarrätten undanröjer länsrättens avvisningsbeslut och återförvisar målet till länsrätten för fortsatt handläggning. Gösab anför bl.a. följande. Det föreligger inte något hinder för länsrätten att överpröva Uddevalla kommuns upphandling av sotningstjänster. En kommun kan numera välja antalet utförare, driva saken i egen regi eller i entreprenadform. Det är därvid fritt för kommunen att träffa avtal om hur verksamheten skall organiseras med följd att avtal om sotnings- och kontrolltjänster är underställda gemenskapsrättens regler om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Rättsläget är osäkert genom att olika kammarrätter kommit till olika slutsats vad gäller rätten till överprövning.

Uddevalla kommun anser att kammarrätten skall avslå överklagandet samt anför bl.a. följande. De kontrakt som kommunen träffat om soting/rengöring och brandskyddskontroll utgör tjänstekoncession. LOU är därmed inte tillämplig. EG-domstolen har i målet C-458/03 konstaterat att ett krav för att ett avtal skall utgöra en tjänstekoncession och inte ett vanligt tjänsteavtal är att leverantören tar en verksamhetsrisk för den verksamhet i vilken tjänsterna tillhandahålls allmänheten. De tjänster som Gösab skall utföra skall inte betalas av kommunen utan av fastighetsägare/nyttjanderättshavare.

Kammarrätten förordnade den 2 november 2007 med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU att den i målet aktuella upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats av domstolen.

---

Kammarrätten instämmer i länsrättens bedömning och ändrar därför inte det överklagade beslutet.

Med denna bedömning skall kammarrättens beslut av den 2 november 2007 inte längre kvarstå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Formulär 1 (bilaga)



Curt Rispe



Paul Öhvall



Hans Christer Thorell  
referent

LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

BESLUT  
2007-10-22  
Meddelat i Göteborg

Mål nr  
6645-07 E  
Rotel 12

### SÖKANDE

GÖSAB, Göteborgs Sotningsdistrikt AB, 556175-4762  
Mästerjohansgatan 12  
416 62 Göteborg

Ombud: Advokat Henrik Thyselius  
Göteborgs Juristhus Advokatbyrå AB  
Hvitfeldtsgatan 15  
411 20 Göteborg

### MOTPART

Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

### SAKEN

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

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av tillhandahållande av rengöring (sotning) och brandskyddskontroll för Uddevalla kommuns Räddningstjänst. Tilldelning i upphandlingen skulle ske efter lägsta pris. Tilldelningsbeslut fattades den 30 augusti 2007 varav det framgår att Brandskyddskontroll och sotning i Uddevalla kommun vann upphandlingen. Länsrätten beslutade den 7 september 2007 att interimistiskt förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

GÖSAB, Göteborgs Sotningsdistrikt AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen skall rättas på så sätt att bolagets anbud skall ses som vinnande anbud, alternativt att länsrätten skall förordna att kommunen räknar om vinnarens anbudspris eller slutligen alternativt förordna om att kommunen diskvalificerar Lysekilssotaren AB:s (Lysekilssotaren) anbud. Bolaget anför bl.a. följande. Det har i efterhand framkommit att med vinnande anbud menas Lysekilssotaren. Kommunen har brustit i afärsmässighet genom att inte ha beaktat att volymen på antalet förrättningar påverkar det totala anbudspriset och därmed också vem som skall anses som vinnande anbud. Bolaget har räknat ut att 12 021 stycken brandskyddskon-

Dok.Id 104522

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00	031-711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: lansrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

troller och 42 586 stycken sotningsförrättningar kommer att genomföras under den maximala avtalstiden. Om så hade skett skulle kommunen ha kommit fram till att bolagets pris var lägst. Bolaget menar att bolagets pris var lägre med, totalt sett 65 230 kr över en avtalstid om sex år. Lysekilssotaren har inte heller uppfyllt skallkraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen har i förfrågningsunderlaget bl.a. angett att bedömning kommer att ske av anbudsgivarnas miljöarbete. Med denna formulering måste rimligen avses att vinnaren måste ha en genomtänkt och färdig miljöpolicy för sitt arbete. I utvärderingen har kommunen noterat att Lysekilssotaren uppfyller detta krav, samtidigt som det av punkten 1 i utvärderingen anges att vinnaren i sitt anbud lämnat en beskrivning av företagets tänkta miljöarbete. Avsikten från kommunens sida måste rimligen ha varit att säkerställa att vinnaren skall efterleva en etablerad och beprövad miljöplan för sitt arbete. Kommunen kan svårligen ha kunnat bedöma Lysekilssotarens miljöplan med stöd av formuleringen i det tänkta miljöarbetet.

Kommunen anser att ansökan om överprövning skall avvisas eftersom LOU inte är tillämplig. För det fall länsrätten skulle finna att LOU skall tillämpas hävdar kommunen att rätt leverantör har antagits, dvs. det anbud som innebär lägsta anbudspris, varför bolagets ansökan skall avslås. Kommunen anför i huvudsak följande. Av artikel 17 i direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster framgår att direktivet inte skall tillämpas på den typen av tjänstekoncessioner som nu är ifråga. Detta framgår också av EG-rättslig praxis. Kamrätten i Stockholms dom den 14 november 2006, mål nr 6595--6596-06, åberopas. Ansökan om överprövning kan därför inte tas upp till prövning. Upphandlingen är genomförd med fokus på att välja det företag som kan utföra sotningstjänsterna enligt de uppställda kraven till lägsta pris. Den är genomförd med samma procedurmässiga rutiner som kommunen tillämpar vid upphandlingar enligt LOU, men anbudsprövningen har skett utan en strikt detaljmässig tillämpning av lagen. Som offentlig upphandlande part har

kommunen höga ambitioner att på ett ansvarsfullt, korrekt och affärsmässigt sätt genomföra konkurrensutsättning och val av leverantör.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Det framgår av förarbetena till LOU (prop. 2002/03:119) bl.a. följande. Det faktum att en kommun idag kan välja antalet utförare, i egen regi eller i entreprenadform och därvid fritt träffa avtal om hur verksamheten skall organiseras är även kommunala avtal om söttnings- och kontrolltjänster underställda gemenskapsrättens principer om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Ett alltför snävt synsätt i frågan om nu aktuell upphandling skall omfattas av LOU eller inte skulle leda till svåra rättsförluster för den enskilde näringsidkaren som i sådant fall skulle kunna bli betagen även rätten till skadeståndsanspråk vid felaktig hantering av offentliga upphandlingar. I förevarande fall är dessutom kommunens handläggning präglad av så pass allvarliga avsteg från vad som rimligen kan krävas av en svensk myndighet att rättsförlusten för bolaget, vid avvisning av talan skulle stå i skarp kontrast till vad EG-rätten vill uppnå genom principerna i LOU.

#### SKÄL FÖR BESLUTET

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först efter rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och andra anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 6 kap. 12 § LOU.

Den första frågan för länsrätten att ta ställning till i målet gäller huruvida ifrågasvarande upphandling av tillhandahållande av rengöring (sotning) och brandskyddskontroll omfattas av LOU.

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller lagen vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting och vissa andra upphandlande enheter som avses i 5 och 6 §§. Med upphandling avses enligt 1 kap. 5 § köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggentreprenader eller tjänster.

Av artikel 17 i direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster framgår att direktivet inte skall tillämpas på tjänstekoncessioner (annat än i ett här inte aktuellt avseende). Med tjänstekoncession menas enligt artikel 1 punkten 4 ett 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 av dels en sådan rätt, dels betalning.

Enligt EG-domstolens dom den 13 oktober 2005 mål C-458/03 var det i det fallet fråga om tjänstekoncession avseende allmännyttiga tjänster varför tjänstedirektivet inte var tillämpligt. Detta på grund av att kommunen inte betalade någon ersättning till bolaget. Det var tredje man som betalade ersättningen till bolaget och bolaget stod den ekonomiska risken för verksamheten, vilket är kännetecknande för en tjänstekoncession.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vad gäller den i målet aktuella upphandlingen av tillhandahållande av rengöring (sotning) och brandskyddskontroll skall fastighetsägarna betala direkt till leverantören av tjänsten. Kommunen kommer heller inte att ersätta leverantören av tjänsten på något sätt för den tjänst som utförs. Det rör sig där-

med, enligt länsrättens mening, om tjänstekoncession som inte omfattas av LOU (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 14 november 2006, mål nr 6595--6596-06, och vad som uttalats i prop. 2006/07:128 s. 180-183). Bolagets ansökan om överprövning kan därför inte tas upp till prövning, varför den skall avvisas.

BESLUT

Länsrätten avvisar ansökan om överprövning enligt LOU.

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



Lars-Peter Holmberg

Föredragande: Ofelia Hendar

## 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.