

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 11

BESLUT

2015-04-24

Meddelat i Göteborg

Mål nr

2649-15

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015 -04- 2 4 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Föreningen Emmaus Björkå, 829500-1112

Ångpannegatan 6

417 05 Göteborg

MOTPART

Vatten & Miljö i Väst AB, 556764-7606

Box 110

311 22 Falkenberg

Ombud: Upphandlingsjuristen Lina Weetman

Falkenbergs kommun, Kommunstyrelseförvaltningen

311 80 Falkenberg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Föreningen Emmaus Björkås ansökan om överprövning.

Dok.Id 333434

| | | | | |
|-------------------|---------------------|--|-----------------|-----------------------|
| 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: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se | | 08:00-16:00 |

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 2
2649-15**BAKGRUND**

Vatten & Miljö i Väst AB (VIVAB) har via e-post bjudit in tre anbudsgivare att lämna anbud på tjänsten *omhändertagande av textilier*. Av tilldelningsbeslut fattat den 27 februari 2015 framgår att annan anbudsgivare än Föreningen Emmaus Björkå (Emmaus) har tilldelats det aktuella kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Emmaus ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Den aktuella upphandlingen är en otillåten direktupphandling. Upphandlingen har inte annonserats. Istället har VIVAB kontaktat och tillhandahållit förfrågningsunderlag till utvalda potentiella leverantörer. Om värdet av det avtal som upphandlas överstiger den s.k. direktupphandlingsgränsen (505 800 kronor) är direktupphandling inte tillåten. Det aktuella avtalet är värt ca 1,6 miljoner kronor och direktupphandling är därmed inte tillåten. Dessutom är den aktuella utvärderingsmetoden otydlig och strider mot transparensprincipen. VIVAB har angett att den anbudsgivare som enligt VIVAB anses uppvisa de bästa förutsättningarna kommer att tilldelas kontraktet. Om det hade varit tydligt vilka kriterier som VIVAB skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen hade Emmaus kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud och haft större möjlighet att tilldelas kontrakt. Därmed har Emmaus lidit eller riskerar att lida skada.

VIVAB anser i första hand att Emmaus talan ska avvisas och har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. VIVAB har infordrat anbud med avsikt att ingå avtal om en tjänstekoncession. Det framgår också att tilldelningsbeslutet inte kan överklagas. Förfarandet har skett med iakttagande av de upphandlingsrättsliga principerna och på ett konkurrensmässigt sätt. VIVAB erlägger inte någon ersättning för den tjänst som utförs. Ersätt-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 3
2649-15

ningen för tjänsten utgörs istället av rätten att utnyttja densamma. Verksamhetsrisken ligger på den leverantör som utför uppdraget. Det är därför inte fråga om ett upphandlingspliktigt tjänstekontrakt utan ett tjänstekoncessionskontrakt. Tjänstekoncessioner kan inte överprövas enligt LOU och Emmaus talan ska därmed avvisas. För det fall förvaltningsrätten anser att det aktuella kontraktet inte är att anse som ett tjänstekoncessionskontrakt rör det sig om en upphandling med så lågt värde att den får direktupphandlas. Det uppskattade värdet av kontraktet ska uppskattas till det totala belopp som betalas ut enligt kontraktet. Enligt det aktuella kontraktet ska VIVAB inte betala ut någonting. Det är alltså, i så fall, fråga om en upphandling med så lågt värde att den får direktupphandlas och något krav på formaliserat anbudsförfarande finns inte.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Tjänstekoncessioner är uttryckligen undantagna från tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (artikel 17). Av 1 kap. 2 § sjätte stycket LOU framgår att endast 1 kap. 12 § gäller i fråga om tjänstekoncessioner. Sådana kan alltså inte överprövas enligt LOU (se prop. 2006/07:128 s. 183 och RÅ 2008 not. 101).

Av 12 kap. 17 § LOU framgår att med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 4
2649-15*Utredningen*

Av underlaget i det aktuella förfarandet framgår bl.a. följande. VIVAB driver sju återvinningscentraler och planerar att införa en ny avfallsfraktion vid samtliga återvinningscentraler. Fraktionen kommer att innehålla kläder, textilier, skor och trasor. Det aktuella kontraktet gäller mottagande och sortering av materialet i dessa fraktioner i enlighet med gällande miljökrav. Enligt underlaget ställs bl.a. krav på att anbudsgivaren ska tillhandahålla lämpliga behållare till återvinningscentralerna. Anbudsgivaren ansvarar också för behållarnas skick samt tömning och transport av materialet. Anbudsgivaren ska redovisa hur materialet har hanterats dvs. hur mycket som har återanvänts, gått till återvinning respektive energiutvinning. Anbudsgivaren ska även kunna lämna information om vart textilierna tar vägen samt vilka anläggningar som används.

Förvaltningsrättens bedömning

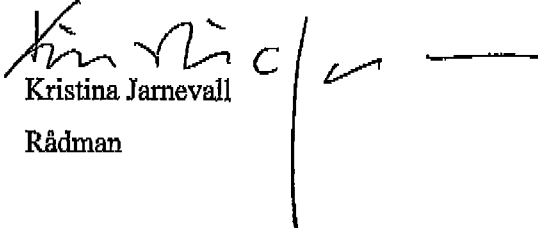
Frågan i målet är om det aktuella förfarandet ska betraktas som tilldelning av en tjänstekoncession.

Av underlaget i det aktuella förfarandet framgår att anbudsgivaren är skyldig att transportera och hantera det material som enligt kontraktet ska samlas in. Däremot framgår ingenstans i underlaget att priser ska anges i anbudet eller att VIVAB kommer att betala ersättning för utförandet av tjänsten. Såvitt framgår av handlingarna i målet består ersättningen endast av rätten att utnyttja tjänsten. Det har inte heller framkommit annat än att tjänsteleverantören kommer att stå hela risken i samband med tjänstens utförande, vilket kännetecknar en tjänstekoncession (jämför t.ex. EU-domstolens dom den 13 oktober 2005 i mål C-458/03 Parking Brixen). Mot bakgrund av detta och vad som i övrigt anges i förfrågningsunderlaget ska förfarandet betraktas som tilldelning av en tjänstekoncession.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**Sida 5
2649-15

Eftersom det inte är fråga om ett upphandlingsförfarande i LOU:s mening är inte heller bestämmelserna avseende överprövning i lagen tillämpliga. Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva Emmaus ansökan om överprövning och ansökan ska därmed avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Ingeli Petersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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 nås 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.