



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Sune Wennerberg

BESLUT
2010 -12- 0 3
Meddelat i Malmö

Mål nr
15211-10E

1

SÖKANDE

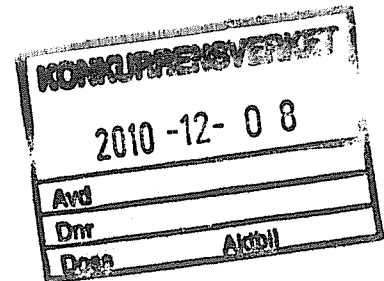
Välfärden- kök & kaffe AB, 556731-6822
Anckargripsgatan 3
211 19 Malmö

MOTPART

Malmö Högskola
205 06 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU); nu fråga om
avvisning



BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar Välfärden- kök & kaffe AB:s ansökan om över-
prövning.

Dok.Id 40960

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattanimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Malmö Högskola har via annonsering begärt in offerter avseende tjänstekoncession omfattande hyra, drift samt nyttjanderätt till restaurang- och caféverksamhet vid Kultur och Samhälle, fastigheten Gäddan 8, och Lärarutbildningen, Bibliotek och IT (BIT), fastigheten Orkanen.

Välfärden- kök & kaffe AB ansöker om överprövning och anför följande. Genom att upphandlande myndighet minimerar leverantörens ekonomiska risktagande, samt utövar styrning över verksamheten bör avtalet ses som en upphandling av tjänster eller varor och därmed omfattas av LOU. Det ekonomiska risktagandet för leverantören tas bort då det genom hyresavtalet följer en förhandsrätt till försäljning av varor och tjänster till den upphandlande myndigheten vilket innebär att högskolan garanterar en minimivolym även om det i underlaget hävdas motsatsen. Vidare står hyresvärden för maskinpark och reparationer av denna samt städning av serveringsytor. Lokalhyreskostnaden är omsättningsbaserad vilket gör den ekonomiska risken särskilt låg. Det krävs inga större investeringar för att ta över och sköta driften samtidigt som intäkter garanteras genom förhandsrätt på interna beställningar. Den ekonomiska risken ligger således inte i huvudsak på leverantören. Vidare styr Malmö Högskola den upphandlade verksamheten genom att bestämma öppettider samt arrangemang som leverantören får ha i lokalerna. Det är således fråga om en förtäckt offentlig upphandling som felaktigt benämnts tjänstekoncession.

SKÄL FÖR BESLUTET


Enligt 2 kap. 17 § LOU avses med tjänstekoncession ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättning för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. Av förarbetena till LOU framgår att tjänstekoncessioner faller utanför EG-direktivens till-

lämpningsområde vilket, enligt regeringens mening, innebär att bestämmelserna i lagarna om överprövning inte är tillämpliga på sådana kontrakt (se prop. 2006/07:128 s. 180-183).

Av förfrågningsunderlaget framgår att det aktuella kontraktet kommer att medföra en fri och exklusiv nyttjanderätt till kök och maskinpark för kontrakterad restauratör och att denne självständigt ska bedriva restaurang- och caféverksamhet med försäljning gentemot högskolans studenter, kårer, anställda samt allmänhet. Mot bakgrund av detta och vad som i övrigt anges i förfrågningsunderlaget utgör enligt förvaltningsrättens bedömning kontraktet en tjänstekoncession. Valfärden- kök & kaffe AB har enligt rättens mening inte förmått visa att kontraktets konstruktion skulle innebära att den ekonomiska risken övergår till den upphandlande myndigheten eller att omfattningen av myndighetens styrning medför att det inte skulle vara fråga om tjänstekoncession.

Förvaltningsrätten är således förhindrad att pröva Valfärden- kök & kaffe AB:s ansökan om överprövning och denna ska därför avvisas.

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


Hans Emanuelsson



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU