



Mål nr.
4294-12 Enhet 11

Anges vid kontakt med domstolen

Stockholms stad
Stadshuset
105 35 Stockholm

STOCKHOLMS STAD Kommunstyrelsen KF/KS Kansli	
Ink.	2012-03-06 Dok. 176212
Dnr.	
Till.	1DN

Rickard Warlenius ./ Stockholm Stad
angående laglighetsprövning enligt kommunallagen

Ni ska yttra Er över innehållet i bifogade handlingar, aktbilaga 1.

Yttrandet ska vara skriftligt och ha kommit in till förvaltningsrätten senast den 16 april 2012.

Om Ni har några frågor kan Ni kontakta förvaltningsrätten.

Mikael Edlund
Telefon direkt 08-561 68127

STOCKHOLMS STAD	
Dnr.	Tillhör 125/766/11
Inkomst	12 03 07
Till	Upph. o. uttal
Sign.	345

Dok.Id 218678

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

Stockholm 27 februari 2012

Till: Förvaltningsrätten Stockholms län

Från: Rikard Warlenius
Hägerstensvägen 131 B
126 48 Hägersten

Ärende: Laglighetsprövning

2401

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM	
2012 -02- 28	
Första posten	
Målnr: ...	4294-12/12
Aktbil: ...	Enhet: 11...

Överklagat beslut:

Idrottsnämnden i Stockholms stads beslut av den 7 februari 2012 att tilldela Actic Sverige AB kontrakt för drift och skötsel av Högdalens sim- och idrottshall (se bilaga 1).

Yrkanden:

- att förvaltningsrätten upphäver idrottsnämndens beslut
- att förvaltningsrätten förordnar om ett interimistiskt förbud för kommunen att verkställa det överklagade beslutet till dess att målet om laglighetsprövning rättskraftigt avgjorts.

Sammanfattning av grunder för överklagan:

1. Upphandlingen har genomförts som en så kallad tjänstekoncession vilket innebär att beslutet inte kan överprövas i enlighet med bestämmelserna i LOU. Det är emellertid uppenbart att det inte är fråga om en tjänstekoncession vilket innebär att beslutet strider mot lag och ska upphävas i enlighet med 10 kap. 8 § KL.
2. Enligt 3 kap. 9 § KL ska fullmäktige besluta i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen eller landstinget. Att aktuellt beslut fattats av idrottsnämnden innebär att det inte kan anses ha tillkommit i laga ordning och det ska därför upphävas i enlighet med 10 kap. 8 § KL.
3. Beslutet är att betrakta som ett sådant otillåtet stöd till enskild näringsidkare som avses i 2 kap. 8 § KL samt bryter mot tillämpningen av artikel 107 + 108 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Beslutet strider således mot lag och ska upphävas i enlighet med 10 kap. 8 § KL.

Tjänstekoncession (1)

Av EU-kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner (EGT 2000/C 121/02 av den 29 april 2000) framgår att tjänstekoncessioner normalt sett 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. 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 vara må. Sättet på vilket tjänsteleverantören får ersättning är en faktor som gör det möjligt att fastställa vem som tar på sig risken i samband med nyttjandet.

EG-domstolen har fastslagit att skillnaden mellan ett vanligt tjänstekontrakt och en tjänstekoncession ligger i att leverantören i det senare fallet står en risk. Uppdragstagaren ska härvid överta hela eller åtminstone en betydande del av den risk som den upphandlande myndigheten skulle löpa om den utförde tjänsten själv, även om denna risk redan från början är mycket begränsad på grund av de offentlighetsrättsliga villkoren för tjänstens organisation (se *Parking Brixen C-458/03* och *WAZY Gotha C-206/08*).

I aktuellt upphandlingsförfarande förekommer en betydande ersättning till Actic Sverige AB som tar över en fungerande verksamhet med inventarier etc och själva står för en mycket liten risk. Det är uppenbart mot bakgrund av gällande praxis att upphandlingen av Högdalens sim- och idrottshall inte kan betraktas som en tjänstekoncession. Beslutet strider således mot bestämmelserna i LOU bör därför upphävas i enlighet med 10 kap. 8 § KL.

Forum för beslutsfattande (2)

Enligt 3 kap. 9 § KL ska fullmäktige besluta i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen eller landstinget. Med detta åsyftas beslut av mera grundläggande natur eller av mera generell räckvidd. Det rör sig om avgöranden, där det politiska momentet är dominerande (jfr prop. 1973:90, s. 231). En nämnd kan inte besluta i ärenden, som faller inom området för fullmäktiges beslutanderätt (se t.ex. *RA82 2:77* och *RA 1993 ref 47*). Frågan om privatisering av offentlig verksamhet innehåller ett dominerande ideologiskt/politiskt inslag och beslut av denna typ ska således fattas i kommunfullmäktige

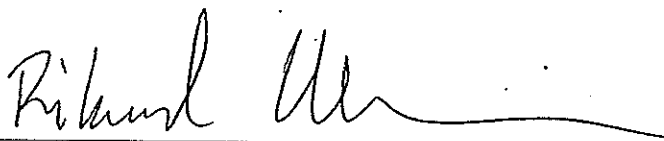
(jfr *Kammarrätten i Stockholm mål nr 4678-03* angående privatisering av parkeringsövervakning). Idrottsnämndens beslut får därmed anses ha tillkommit i strid med 3 kap. 9 § KL och ska därför upphävas i enlighet med 10 kap. 8 § KL.

Otillåtet stöd till enskild näringsidkare (3)

Ett kommunalt beslut om att lägga ut viss verksamhet på entreprenad får inte utformas på sådant sätt att beslutet innebär ett olagligt stöd till enskild näringsidkare enligt 2 kap. 8 § KL. Actic Sverige AB har förvärvat rättigheterna att driva Högdalens sim- och badhall till en betydligt högre kostnad för kommunen än om kommunen drivit verksamheten i egen regi. Företaget och kommunen har planerat avtalet i samverkan. För att underlätta för en kommersiell leverantör att klara konkurrensen med referensbudgeten har denna gjorts om och inkluderar numera ett frivilligt intäktsavdrag istället för att enbart redovisa de faktiska intäkterna (se bilaga 3). Referensbudgeten ger på detta sätt rabatt till anbudsgivarna vars anbud är sämre ekonomiskt jämfört med att behålla driften i egen regi. Detta innebär att bolaget får anses ha erhållit ett individuellt inriktat stöd. Stödet kan inte anses vara av oväsentlig omfattning och det har inte påståtts att det förelegat några synnerliga skäl som skulle ha kunnat göra det påkallat att ändå ge det aktuella stödet. Idrottsnämndens beslut strider således mot 2 kap. 8 § KL samt bryter mot tillämpningen av artikel 107 + 108 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Jämför med *Regeringsrättens dom mål nr 2812-09*.

Bilagor

1. Tilldelningsbeslut, protokoll från idrottsnämnden
2. Tjänsteutlåtande, förslag till beslut
3. Upphandlingsrapport, utvärdering, ekonomisk sammanställning m.m.



Rikard Warlenius

