



KLAGANDE

[REDACTED]

MOTPART

Svalövs kommun

Ombud: advokaten [REDACTED] och jur. kand. [REDACTED]
Advokatfirman [REDACTED]

ÖVERKLAGAT BESLUT

Samhällsbyggnadsnämnden i Svalövs kommuns beslut den 17 december 2020, § 202, se bilaga 1

SAKEN


Laglighetsprövning enligt kommunallagen

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING



 yrkar att samhällsbyggnadsnämndens beslut ska upphävas och anför följande.

Samhällsbyggnadsnämnden fattade den 24 september 2020 ett beslut om att inleda exploateringsprojekt för att bygga en ny förskola i Billeberga. Den 17 december 2020 beslutade nämnden att välja ut ett bolag att teckna en avsiktsförklaring med. Av beslutet framgick att man valt att skicka ut en riktad inbjudan till fyra företag under oktober 2020. Samhällsbyggnadsnämnden har medvetet inte brytt sig om att det finns fler än fyra företag som kan ha för avsikt att vilja komma in med en intresseanmälan. Ingen form av annonsering eller motsvarande har skett av intresseinbjudan. Det är vidare oklart på vilka urvalsgrunder man endast riktat sig till fyra stora aktörer. Det är även oklart på vilka urvalsgrunder en av dessa aktörer blev utvald att teckna avtal. Nämnden har brutit mot kommunens egna regler där det uttryckligen anges att man ska annonsera ut denna typ av avtal.

Kommunfullmäktige antog den 23 april 2018 ett direktiv som reglerar hur kommunen ska agera vid inköp. I punkten två i direktivet anges följande. *Upphandling ska genomföras med nyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns där såväl stora som medelstora och små företag ges möjlighet att delta. Detta i syfte att få fler aktörer på marknaden och så långt som möjligt möjliggöra för lokala företag att lämna anbud.* Samhällsbyggnadsnämnden har vare sig låtit små företag eller lokala företag att delta och har därmed inte följt punkten två i direktivet.

En underliggande nämnd kan inte frångå ett av kommunfullmäktige beslutat direktiv om det inte finns uttryckligt beslut om undantag, vilket saknas i

detta fall. Det tecknade avtalet som ger en enskild näringsidkare exklusiv rätt att i förlängningen via markanvisningsavtal, planavtal, markköp och till slut uthyrning av lokal till kommunen, är att likställa vid en finansiell tjänst mot kommunen. Oavsett om detta anses falla inom lagen om offentlig upphandling eller inte, så innefattas denna typ av tjänst definitivt av det kommunfullmäktige beslutade inköpsdirektivet. Eftersom samhällsbyggnadsnämnden inte följt det av kommunfullmäktige beslutade direktivet har det överklagade beslutet inte tillkommit i behörig ordning.

Svalövs kommun

Svalövs kommun anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Vid kommunfullmäktiges sammanträde den 31 augusti 2020 beslutades att ge samhällsbyggnadsnämnden i uppdrag att teckna avsiktsförklaring med en exploatör/kommande hyresvärd avseende exploatering av mark för förskola i Billeberga.

I oktober 2020 skickade samhällsbyggnadsnämnden ut en inbjudan till fyra potentiella intressenter med möjlighet att lämna intresseanmälan för aktuell avsiktsförklaring. Av inbjudan följer att avsiktsförklaringen ger exploatören rätt att under två år ensam förhandla med kommunen om förvärv av ett markområde som inrymmer de ytor som behövs för uppförandet av en ny förskola. Av inbjudan framgår vidare att om parterna finner en lämplig fastighet kommer parterna att ingå ett samarbetsavtal. Avtalet ska reglera att exploatören inom området ska uppföra en ny förskola och att kommunen efter uppförandet ska hyra förskolan av exploatören. Samarbetsavtalet ska också reglera den upphandling av entreprenaden som krävs enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Upplägget innebär att kommunen som upphandlande myndighet kommer att genomföra upphandlingen och att entreprenadkontrakt sedan tecknas mellan exploatören (tillika byggherre) och den

upphandlade entreprenören. Av inbjudan följer även att parternas avsikt efter samarbetsavtalets ingående ska vara att (i) teckna ett fastighetsöverlåtelseavtal varigenom kommunen överlåter, och exploatören förvärvar fastighet på vilken förskolan ska uppföras, samt att (ii) teckna ett hyresavtal varigenom kommunen hyr förskolan av exploatören.

Av de fyra potentiella intressenter som tillfrågades kom två intresseanmälningar in i rätt tid. Samhällsbyggnadsnämnden har, efter utvärdering av intresseanmälningarna, utifrån kommunens riktlinjer för markanvisnings- och exploateringsavtal fattat beslut om att teckna en avsiktsförklaring med AMW Fastigheter AB. Avsiktsförklaring har tecknats mellan kommunen och AMW Fastigheter AB den 18 december 2020.

Avsiktsförklaringen, vilken ger exploatören rätt att under två år ensam förhandla med kommunen om förvärv av ett markområde, faller helt utanför LOU:s tillämpningsområde eftersom fråga inte är om någon anskaffning från kommunens sida. Inte heller det kommande samarbetsavtalet träffas av LOU:s bestämmelser om upphandlingsplikt eftersom inte heller detta innefattar någon upphandlingspliktig anskaffning. Även hyresavtalet är undantaget från LOU:s tillämpningsområde enligt det undantag som finns i lagstiftningen.

Själva byggentreprenaden avseende den framtida förskolan i Billeberga är upphandlingspliktig enligt LOU, vilket även framgår uttryckligen av inbjudan. Kommunen, i egenskap av upphandlande myndighet, kommer därmed i ett senare skede att genomföra en upphandling av byggentreprenaden i enlighet med LOU.

Ovanstående innebär att kommunens upphandlings- och inköspolicy inte är tillämplig på det överklagade beslutet eftersom beslutet inte innefattar någon anskaffning i upphandlingsrättslig mening.

Beslutet påminner om ett beslut avseende markanvisning, med skillnaden att någon specifik fastighet inte omfattas av avsiktsförklaringen. Lagen om riktlinjer för kommunala markanvisningar innehåller inga riktlinjer om hur markanvisningar eller motsvarande ska genomföras, utan det ankommer på respektive kommun att besluta om detta. En kommuns riktlinjer avseende markanvisningar är därtill inte bindande, vilket innebär att det inte föreligger någon lagstadgad skyldighet för en kommun att följa sina riktlinjer.

Av kommunens riktlinjer för markanvisning- och exploateringsavtal följer att det är samhällsbyggnadsnämnden som fattar beslut om markanvisning. Av riktlinjerna framgår inte, så som klaganden gör gällande, att kommunen ska annonsera ut markanvisningar eller liknande till marknaden i allmänhet. Kommunen har således beslutat om den aktuella avsiktsförklaringen i enlighet med kommunens riktlinjer. Riktlinjerna medför inte någon skyldighet för kommunen att använda jämförelseförfarande, utan kommunen kan välja när detta ska göras respektive inte göras. Sammanfattningsvis har kommunens tillvägagångssätt varit förenligt med såväl lag som kommunens riktlinjer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 19 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) får ett beslut som LOU är tillämplig på inte överklagas med stöd av 13 kap. kommunallagen.

Av 1 kap. 2 § LOU gäller lagen för upphandling som genomförs av en upphandlande myndighet (offentlig upphandling). Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.

Enligt 3 kap. 19 § första stycket LOU gäller lagen inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.

Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att det överklagade beslutet, dvs avsiktsförklaringen mellan AMW Fastigheter AB och Svalövs kommun, omfattar sådana åtgärder att LOU blir tillämplig.

Förvaltningsrätten har därmed att pröva överklagandet i den ordning som anges i 13 kap. kommunallagen. Detta innebär dels att endast det överklagade beslutets laglighet och inte dess lämplighet kan prövas, dels att prövningen endast omfattar om beslutet ska upphävas eller inte. I kapitlets 8 § anges på vilka grunder ett kommunalt beslut kan upphävas. Prövningen av om ett sådant beslut ska upphävas får enligt 7 § samma kapitel grundas endast på de omständigheter som klaganden har hänvisat till innan tiden för överklagande gått ut.

Enligt 13 kap. 8 § kommunallagen ska ett kommunalt beslut upphävas om

1. det inte har kommit till på lagligt sätt,
2. beslutet rör något som inte är en angelägenhet för kommunen,
3. det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det, eller
4. beslutet annars strider mot lag eller annan författning.

██████████ har gjort gällande att samhällsbyggnadsnämnden inte följt den upphandlings- och inköspolicy som fastställts av kommunfullmäktige. I policyn anges att den gäller för kommunens verksamhet och bolag vid all upphandling och inköp av varor, tjänster och entreprenader. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att LOU inte är tillämplig på det överklagade beslutet. Rätten anser inte heller att det är visat att det överklagade beslutet att teckna en avgiftsförklaring med AMW Fastigheter skulle innefatta något som regleras i den aktuella policyn. Beslutet kan därmed inte heller anses

strida mot policyn. [REDACTED] har inte heller i övrigt åberopat någon omständighet som kan innebära att det överklagade beslutet ska upphävas. Överklagandet ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (FR-03)

[REDACTED]

[REDACTED] har föredragit målet.



SVALÖVS KOMMUN

Samhällsbyggnadsnämnden


SAMMANTRÄDESPROTOKOLL

Sammanträdesdatum
2020-12-17Sida
33(35)FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Domare 107INKOM: 2021-01-07
MÅLNR: 171-21
AKTBIL: 2

Dnr SBN 368-2020

§ 202 Avsiktsförklaring, ny förskola i Billeberga

Samhällsbyggnadsnämndens beslut

1. AMW Fastigheter AB väljs ut som exploatör/hyresvärd att teckna avsiktsförklaring med då företaget sammantaget bäst uppfyller kommunens bedömningsgrunder.
2. Samhällsbyggnadschef  bemyndigas att underteckna avsiktsförklaring med AMW Fastigheter AB samt övriga handlingar som berör ärendet.

Sammanfattning av ärendet

Enligt framtaget lokalförsörjningsprogram beslutat i kommunstyrelsen 2018-04-09 i stort och enligt utredning av lokalbehovet inom för- och grundskola 2019-2030, daterad 2019-06-30, inom sektor Utbildning identifieras bl.a. framtida behov av förskoleplatser i Billeberga. Det sammanlagda behovet är ca sex avdelningar.

Kommunen behöver mot bakgrund av ovan omgående planera för byggnation av en ny förskola i Billeberga med kapacitet för att möta behovet av förskoleplatser i Billeberga ändra fram till 2030, vilket i nuläget bedöms vara en förskola med cirka sex (6) avdelningar. Ambitionen är att den nya förskolan ska vara färdigställd senast under år 2022.

På kommunfullmäktige 2020-08-31, § 156 beslutades bl.a.

- Samhällsbyggnadsnämnden ges i uppdrag att teckna avsiktsförklaring med exploatör/hyresvärd.

Riktad inbjudan skickades ut 2020-10-06 till fyra företag med möjlighet att lämna intresseanmälan för exploatering av mark och uthyrning av ny förskola i Billeberga. Sista dag för intresseanmälan var 2020-11-02. Utav av dessa fyra tillfrågade inkom två intresseanmälningar som tagits upp för bedömning. En anmälan inkom för sent och en anmälan inkom inte alls.

Beslutsunderlag

Utvärdering intresseanmälan (presenterades på sammanträdet)

Förvaltningens förslagsskrivelse, daterad 2020-11-27

Intresseinbjudan – Exploatering av mark för förskola i Billeberga, daterad 2020-10-06

Utvärdering intresseanmälan förskola Billeberga, daterad 2020-11-27

Avsiktsförklaring

Kommunfullmäktiges protokoll 2020-08-31, § 156


Förslag till beslut på sammanträdet

 1) AMW Fastigheter AB väljs ut som exploatör/hyresvärd att teckna avsiktsförklaring med då företaget sammantaget bäst uppfyller kommunens bedömningsgrunder. 2) Samhällsbyggnadschef 

Justerare

Utdragsbestyrkande




 bemyndigas att underteckna avsiktsförklaring med AMW Fastigheter AB samt övriga handlingar som berör ärendet.

Beslutsgång

Ordförande tar upp förslagen till beslut och finner att nämnden beslutar enligt dessa.

Protokollet ska skickas till:
Kommunförvaltningen (MSDG, ENPN, RTAT)

Protokollsanteckning från 
Vi anser att det räcker att bygga fyra avdelningar i första skedet eftersom behovet av så många förskoleplatser som innefattas av sex avdelningar ej finns. Vi vill också påtala att vi är besvikna över att Svalo lämnade in sin intresseanmälan en dag försent och därmed ej kom ifråga för att lämna anbud.

Justerare

Utdragsbestyrkande



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.