

**KLAGANDE**

Simrishamns kommun

Ombud: Advokat Catharina Piper
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

MOTPART

Nordic Camping & Resort AB, 556618-9873

Ombud: Advokat Mikael Engström och biträdande jurist Peter Riiga
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös beslut den 22 december 2017
i mål nr 13447-17, se bilaga A

SAKEN

Interimistiskt beslut i mål om upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Simrishamns kommun yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens interimistiska beslut om att kommunen när det gäller upphandling av driften

av Tobiksviks Camping inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Kommunen anför följande.

Det interimistiska beslutet är grundat på felaktiga uppgifter om de faktiska förhållandena. Ansökan om överprövning är ogrundad och Nordic Camping & Resort AB lider inte någon skada om beslutet hävs.

Kommunen har inte avsett att teckna avtal med den nuvarande leverantören, utan har endast avsett att teckna ett tillfälligt avtal för en kort övergångsperiod med ett lågt värde långt under gällande direktupphandlingsgränser.

Kommunen har också beslutat att senare förhandla fram ett renodlat hyresavtal med en eller flera aktörer. Detta ska ske efter sedvanlig värdering och hyreskontraktet kommer att innehålla normala lokalhyresvillkor. Uthyrning av fastigheter eller delar av fastigheter är inte sådana åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt och faller alltså inte inom upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde.

Kommunen åberopar ett protokoll från kultur- och fritidsnämndens sammanträde den 7 december 2017.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten att lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner är tillämplig på kommunens agerande för att säkerställa driften av Tobiksviks Camping och att förvaltningsrätten haft möjlighet att fatta ett interimistiskt beslut med stöd av 16 kap. 9 § första stycket.

Utifrån de omständigheter som parterna hittills har åberopat bedömer kammarrätten, även med beaktande av campinganvändarnas intressen,

allmänintresset och övriga berörda intressen, att den skada som kan drabba Nordic Camping & Resort AB är större än den skada eller olägenhet som kan drabba kommunen. Det saknas därmed skäl att upphäva det interimistiska beslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Ewa Hagard Linander



Eva Bertelsen



Rebecka Isaksson

referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

BESLUT
2017-12-22
Meddelat i Malmö

Sida 1 (6)
Mål nr
13447-17

Bilaga A

SÖKANDE

Nordic Camping & Resort AB, 556618-9873
Artillerigatan 10
114 51 Stockholm

Ombud: advokaten Mikael Engström och juristen Peter Riiga
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Simrishamns kommun
272 80 Simrishamn

Ombud: advokaten Catharina Piper
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling av koncessioner; nu fråga om
omprövning av meddelat interimistiskt förordnande

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avslår Simrishamns kommuns yrkande om upphävande
av rättens interimistiska beslut den 13 december 2017.

Dok.Id 412896

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Nordic Camping & Resort AB ansökte den 12 december 2017 om överprövning av Simrishamns kommuns upphandling av drift av Tobiksviks Camping och yrkade bl.a. att förvaltningsrätten interimistiskt skulle besluta att avtal inte fick ingås innan något annat hade bestämts.

Som grund för det interimistiska yrkandet anförde bolaget bl.a. följande.

Simrishamns kommun genomförde under våren en upphandling av drift av Tobiksviks Camping. Upphandlingen genomfördes som en tjänstekoncession. Efter att Fritid Österlen Holding AB ansökt om överprövning beslutade Förvaltningsrätten i Malmö genom dom den 11 oktober 2017 (mål nr 4531-17) att upphandlingen skulle göras om. Nordic Camping & Resort AB har sedan dess emotsett kommunens konkurrensutsättning av en omgjord upphandling av samma avtalsföremål. Enligt uppgift från Simrishamns kommuns hemsida har kommunen i stället den 7 december 2017 beslutat att inleda förhandlingar med den tilltänkta avtalsparten Fritid Österlen Holding AB. Syftet med förhandlingarna uppges vara att teckna direktavtal som säkerställer fortsatt drift av Tobiksviks Camping de närmaste åren.

Det av kommunen aviserade direktavtalet kan komma att ingås i vilken stund som helst. Om kommunen ingår avtal skulle det innebära att Nordic Camping & Resort AB oåterkalleligen går miste om möjligheten till överprövning av upphandlingen, liksom möjligheten att konkurrera om och tilldelas ett för bolaget synnerligen betydelsefullt avtal.

Den enda olägenhet som skulle kunna drabba kommunen är att möjligheten att ingå avtal förskjuts något ytterligare. Detta skulle dock inte drabba kommunen negativt eftersom något behov av att bedriva camping knappast

kan föreligga för tillfället. Av samma anledning medför det ingen olägenhet för allmänintresset att kommunen under tiden för förvaltningsrättens prövning hindras att ingå avtal. Inte heller den leverantör som utpekats som avtalspart i kommunens besked drabbas nämnvärt av att ett eventuellt avtalsingående förskjuts.

Den skada som kan drabba Nordic Camping & Resort AB om kommunen tillåts ingå avtal är således långt större än den eventuella olägenhet som kan drabba kommunen, användarna, det allmänna och övriga berörda intressen genom att möjligheten att ingå avtal förskjuts något ytterligare.

DET INTERIMISTISKA FÖRORDNANDET

Den 13 december 2017 förordnade förvaltningsrätten att Simrishamns kommun, när det gäller upphandlingen av driften av Tobiksviks Camping, inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Som skäl för beslutet angav rätten att det krävs ett interimistiskt beslut för att möjligheten till överprövning inte ska gå förlorad genom att ett avtal ingås samt att det inte bedöms uppkomma sådan skada som medför att interimistiskt beslut ska underlåtas.

YRKANDE

Sedan Simrishamns kommun förelagts att svara i målet har kommunen, såvitt nu är i fråga, yrkat att förvaltningsrätten ska ompröva och upphäva det interimistiska beslutet från den 13 december 2017.

Till stöd för talan i den delen anför kommunen bl.a. följande.

Vid bedömningen av om det fanns behov av det interimistiska beslutet har förvaltningsrätten endast haft tillgång till och beaktat Nordic Camping &

Resort AB:s felaktiga uppgifter. Då rätten inte berett kommunen erforderlig möjlighet att yttra sig och inte heller tagit del av kommunens inställning och grunder för talan, har någon faktisk skadebedömning inte kunnat göras inför beslutet.

Kommunen har för närvarande ett upphandlat avtal med Fritid Österlen Holding AB om drift av Tobiksviks Camping som löper ut den 31 december 2017. Med anledning härav beslutade kommunen under 2016 att genomföra en upphandling av driften av Tobiksviks Camping.

Efter att förvaltningsrätten genom dom (mål nr 4531-17) beslutat att den upphandlingen skulle göras om, har kommunen haft interna diskussioner huruvida en konkurrensutsättning genom upphandling av Tobiksviks Camping ska ske. För att få ytterligare tid att fatta ett välavvägt beslut om Tobiksviks Campings framtid beslutade kommunen den 7 december 2017 att påbörja förhandlingar för att få fram en avsiktsförklaring med Fritid Österlen Holding AB under en kortare period, den 1 januari – 14 februari 2018, alternativt ett temporärt direktupphandlat avtal vars värde med råge understiger tillämpligt gränsvärde för direktupphandling. Det beräknade värdet av ett sådant eventuellt direktupphandlat avtal innefattar en månads-kostnad under januari – februari 2018 på cirka 90 000 kr.

Kommunen har aldrig haft för avsikt att teckna ett direktupphandlat avtal med Fritid Österlen Holding AB som ska gälla under de närmaste åren. Detta är således en missuppfattning. Uppgifterna på kommunens hemsida, som Nordic Camping & Resort AB har hänvisat till i sin ansökan och som bolaget missförstått, är nu borttagna. Om kommunen hade tecknat ett sådant avtal hade Nordic Camping & Resort AB ändå haft möjlighet att ansöka om överprövning av avtals giltighet även efter att avtal tecknats.

För kommunens del innebär det interimistiska beslutet att verksamheten på Tobiksviks Camping måste stängas efter den 31 december 2017. Detta medför att de personer som bor på campingen inte kommer kunna bo kvar och att de som arbetar på campingen inte kommer kunna utföra sitt arbete. Det interimistiska beslutet medför således stora praktiska och ekonomiska olägenheter för såväl kommunen och dess invånare som för allmänintresset.

Nordic Camping & Resort AB har inte lidit, eller riskerat att lida, någon skada med anledning av att kommunen haft för avsikt att förhandla fram en avsiktsförklaring eller ett kortare temporärt tillåtet direktupphandlat avtal. Det interimistiska beslutet bör därför upphävas.

SKÅLEN FÖR BESLUTET

Enligt 16 kap. 9 § lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får rätten, i fall då avtalsspärr inte gäller, besluta att den upphandlande myndigheten eller enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Rätten ska avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som beslutet skulle kunna medföra är större än den skada som skulle kunna drabba leverantören. Rätten ska vid bedömningen ta hänsyn till användarnas intresse, allmänintresset och övriga berörda intressen.

Möjligheten till överprövning av en upphandling utgör en viktig rätts-säkerhetsgaranti för berörda leverantörer.

Förvaltningsrätten finner, även med beaktande av det som Simrishamns kommun har anfört, att det alltjämt föreligger tillräckligt stöd för bedömningen att ett interimistiskt beslut behövs för att möjligheten till överprövning inte ska gå förlorad.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

BESLUT

Vid en sammanvägning av de olika intressen som ska beaktas finner rätten vidare att det inte nu finns skäl att frångå tidigare gjord skadebedömning.

Rättens slutsats är alltså att det interimistiska beslutet ska bestå tills vidare. Kommunens yrkande om upphävande ska därmed avslås.

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



Anders Mattsson

Ylva Nilsson har föredragit målet.