

YRKANDEN, M.M.

Lycksele kommun (kommunen) har infortrat anbud avseende arrendeavtal för drift av Lycksele Bowlinghall (dnr UH-10-8). Enligt tilldelningsbeslut den 22 april 2010 har kontraktet tilldelats annan anbudsgivare än Handelsbolaget Lycksele Bowlinghall (bolaget).

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning, såvitt får förstås, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten interimistiskt förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan annat beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 1 kap. 6 § framgår att LOU inte gäller för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servituträtt eller någon annan rättighet till fastighet.

Enligt 2 kap. 13 § LOU avses med offentlig upphandling de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.

Enligt 16 kap. 1 § får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

UTREDNINGEN

Förfrågningsunderlaget

Av kommunens förfrågningsunderlag, *Administrativa föreskrifter*, framgår bl.a. följande.

1.3 Beskrivning/omfattning/villkor

Lycksele kommun, Samhällsbyggnadsförvaltningen, utlyser på det här sättet arrendeavtal för drift av Lycksele Bowlinghall, Norra Torggatan 11, 921 31 Lycksele. Bowlinghallen är utrustad med 8 laminatbanor, kägelrensningmaskiner 82-90 XL. Scoringanläggning AMF Proscoria -98, servering, m.m. Antalet spelade serier har legat på i genomsnitt 35 000 under åren 2006-2008. Under 2009 uppgick antalet spelade serier knappt till 29 000.

1.3.1 Inventarier

Kommunen äger inventarier i bowlinghallen enligt bifogad förteckning. Inventarierna får disponeras av arrendatorn. Arrendatorn ansvarar för det normala underhållet. Arrendatorn kan aktualisera behov av nyanskaffning av inventarier hos kommunen som beslutar om eventuellt inköp om ekonomin så tillåter.

1.3.2 Avtalstid

Arrendeavtalet gäller 2010-07-01—2011-06-30 med möjlighet för kommunen att förlänga avtalet med 12 månader i taget, dock längst till 2015-06-30. Kommunen ska meddela arrendatorn om man vill förlänga

avtalet eller ej senast sex månader före avtalstidens utgång, i annat fall förlängs avtalet automatiskt med 12 månader.

1.3.4 Driftskostnader

Arrendatorn betalar årligen 25 % av kommunens driftskostnader för bowlinghallen (exkl. kapitalkostnad och administrationskostnad). Beloppet fastställs för ett år i taget och debiteras arrendatorn månadsvis i efterhand. För 2010 uppgår internhyran exkl. kapital- och administrationskostnad till 460 500 kr (exkl. moms) vilket innebär att arrendatorn ska betala 115 125 kr (exklusive lagstadgad mervärdesskatt) till kommunen.

1.3.5 Arrendeavgift

Anbudsgivaren ska i anbudet ange vilken arrendeavgift som man är beredd att betala till kommunen. Arrendeavgiften debiteras månadsvis i efterhand.

1.3.6 Käglor

Kommunen ställer en omgång käglor till arrendatorns förfogande vid arrendetidens start. Vid arrendetidens slut ska arrendatorn ställa en omgång käglor till förfogande i bowlinghallen som kan användas minst ett år vid normal drift.

Det åligger arrendatorn att svara för en kontinuerlig och i möjligaste mån störningsfri drift av verksamheten där målet ska vara att få så många som möjligt intresserade av bowlingsporten. Arrendatorn svarar för skötsel och därmed normala reparationskostnader för maskiner och banor samt städning av bowlinghallen inklusive trapphus och trapp. Större reparationer som inte är föranledda av bristande underhåll och skötsel från arrendatorns sida ansvarar kommunen för.

1.3.7 Driftstopp

Vid driftstopp överstigande 1 vecka, ex. vid vattenskador el. dyl, kan arrendatorn efter ansökan hos kommunen erhålla ersättning från kommunen motsvarande normala inkomster under tiden reparationer pågår. Inkomstbortfallet ska styrkas på lämpligt sätt, t.ex. via uppgifter ur deklARATIONEN föregående år.

1.3.8 Intäkter från försäljning, uthyrning, spel, m.m.

Samtliga intäkter för bowlingspel, uthyrning, försäljning från servering, förströelsespel, bowlingutrustning, reklam samt uthyrning av skor, skåp, m.m. tillfaller arrendatorn.

1.4 Upphandlingsform

Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling enligt LOU. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

2.8 Tilldelningsbesked

När beslut fattats sänds informationen om detta till samtliga anbudsgivare. Upphandlingen avslutas med ett skriftligt avtal som träder i kraft tidigast 10 dagar från den dag då information lämnats, förutsatt att överprövning inte skett.

Av förfrågningsunderlagets bilaga *Intyg – Drift av Lycksele kommuns bowlinghall* framgår bl.a. följande.

Uppfyllelse av 10 kap. 1 § LOU punkt 1-3 och 5

Vi som leverantör:

1. ---
2. ---
3. ---
4. ---
5. har fullgjort våra åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt i Sverige eller det egna landet.

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING

Bolaget anför bl.a. följande. Efter genomgång av anbudsunderlaget angående drift av bowlinghall i Lycksele kan konstateras att anbudet från Lapplands Äventyr AB inte uppfyller kraven enligt punkt 5 i underlaget då bolaget ej har fullgjort sina förpliktelser vad beträffar skatter och avgifter. Lapplands Äventyr AB:s anbud biläggs samt utdrag ur Upplysningscentralens register över obetalda skulder. Där framgår att bolaget vid tidpunkten för undertecknandet var belastat med skulder till det allmänna. Ett faktum som bolagets företrädare borde ha varit medvetna om. Trots detta skriver man under och godkänner att man inte är belastade med skulder. Intygandet var med andra ord oriktigt och därför ska anbudet ogiltigförklaras. En frysning av anbuden torde bli följden i väntan på att ny upphandling görs.

SKÄL FÖR BESLUTET

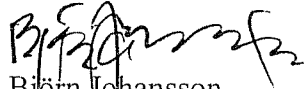
Förvaltningsrätten tar upp målet till slutlig prövning. Bolagets yrkande om interimistiskt förordnande föranleder därför inte någon åtgärd av förvaltningsrätten.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att det ifrågavarande förfarandet avsett utlysande av ett arrendeavtal, men samtidigt angett att upphandlingen genomförs som förenklad upphandling enligt LOU. Fråga är om kommunens upphandlingsförfarande omfattas av bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten har i detta sammanhang att ta ställning till om kommunens upphandling avser anskaffning av tjänster i LOU:s mening eller om upphandlingen avser tilldelning av nyttjanderätt som avses i 1 kap. 6 § första stycket LOU och därför ej omfattas av LOU. Vid denna prövning beaktar förvaltningsrätten följande.

Med utgångspunkt från vad som bl.a. anges i förfrågningsunderlaget konstaterar förvaltningsrätten att den anbudsgivare som avser att bedriva aktuell verksamhet tar på sig en betydande ekonomisk risk. Anbudsgivaren är endast tillförsäkrad ersättning från tredje man, dvs. inte från kommunen, genom intäkter för bowlingspel, uthyrning, försäljning från servering, förströelsespel, bowlingutrustning, reklam samt uthyrning av skor, skåp, m.m. Till detta kommer att de av kommunen ställda villkoren inte utgör någon nämnvärd inskränkning av anbudsgivarens frihet att utforma verksamheten. Vidare ska den vars anbud antas betala arrende till kommunen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det huvudsakliga syftet med den aktuella upphandlingen har varit att ingå ett avtal om nyttjanderätt (arrendeavtal) som avses i 1 kap. 6 § LOU. LOU är därmed inte tillämplig på det aktuella förfarandet. Bolagets ansökan om överprövning kan därför inte prövas. – Det kan anmärkas att om avtalet inte skulle ha ansetts gälla nyttjanderätt torde istället vara fråga om en s.k.

tjänstekoncession. Förfarandet vid en sådan kan inte heller överprövas av Förvaltningsrätten enligt LOU.

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



Björn Johansson

Rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.