



KLAGANDE

Bodens kommun

Ombud: Advokat Martin Bogg och biträdande jurist Claudia Rojas
Bustamante

MOTPART

Konkurrensverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 30 mars 2022 i mål nr 1638-21

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avvisar
Konkurrensverkets ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Konkurrensverket har den 10 september 2021 ansökt om att Bodens kommun ska betala upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Förvaltningsrätten ansåg att avtal som tecknats den 21 september 2020 utgjorde den sista delen i den ifrågasatta transaktionen och bedömde därmed att ansökan kommit in i rätt tid. Förvaltningsrätten biföll ansökan och beslutade att Bodens kommun ska betala 7 000 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

Bodens kommun yrkar i första hand att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift ska avvisas, i andra hand att ansökan ska avslås och i tredje hand att avgiften ska sättas ned.

Konkurrensverket anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Bodens kommun anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Den relevanta avtalstidpunkten för transaktionen, som också är startpunkten för när preskriptionstiden började löpa var den 21 augusti 2020. Det var vid detta datum som det giltiga och bindande överlåtelseavtalet med bilagor mellan kommunen och SBB i Norden AB (SBB) slöts. Transaktionens genomförande har därutöver helt och hållet skett i enlighet med överlåtelseavtalet. Ett annat synsätt medför att preskriptionsfristen förlängs för ingånget avtal, om avtalet följs av annat avtal eller rättshandling som påstås vara inom ramen för samma transaktion, projekt eller i övrigt ha samhörighet med det först ingångna avtalet. Ansökan har därmed kommit in för sent.

Det föreligger inte ett upphandlingspliktigt byggentreprenadkontrakt. Överlåtelseavtalet med bilagor ska klassificeras som försäljning av fast

egendom. Om ansökan inte avvisas ska den därför avslås. Det finns i vart fall finns skäl att sätta ned avgiften kraftigt.

Konkurrensverket anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Ett avtal anses ha slutits vid tidpunkten för när ett civilrättsligt avtal föreligger. I detta fall utgör lagakraftklausulen ett s.k. suspensivt villkor som får till följd att den civilrättsliga bundenheten inte infaller förrän villkoret i klausulen har uppfyllts. Avtalsparterna har enats om att den civilrättsliga bundenheten inte skulle uppstå förrän Förvaltningsrätten i Luleås dom i mål nr 838-20 vunnit laga kraft. Preskriptionstiden ska därför, som tidigast, räknas från den dag då den aktuella domen vann laga kraft. Ansökan har därför kommit in i rätt tid. Överlåtelseavtalet, köpebrevet och hyresavtalet ska ses som en transaktion. Det rör sig om ett odelbart kontrakt vars huvudföremål är ett byggentreprenadkontrakt. Det saknas skäl att sätta ned avgiften.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Konkurrensverkets ansökan avser en sale-and-lease-back-transaktion som Bodens kommun företagit där SBB i egenskap av köpare tillika hyresvärd förpliktigas att genomföra omfattande reoveringar. Transaktionen utgör enligt Konkurrensverket ett kontrakt om byggentreprenad.

För att en ansökan om upphandlingskadeavgift ska kunna prövas i sak krävs att den har kommit in i rätt tid. Av 21 kap. 7 § andra stycket LOU framgår att om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom tidsfristen ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. I förarbetena anges att med avtalet slöts menas ett civilrättsligt bindande avtal mellan myndigheten och leverantören (se prop. 2009/10:180 s. 368).

Av utredningen i målet framgår att Kommunfullmäktige i Bodens kommun den 6 april 2020 godkände bl.a. att fastigheten 52:6 säljs till SBB. Beslutet överklagades till Förvaltningsrätten i Luleå.

Den 21 augusti 2020 undertecknade Bodens kommun och SBB ett överlåtelseavtal gällande bl.a. försäljningen av fastigheten. Av överlåtelseavtalet framgår att Bodens kommun överlåter fastigheten till SBB för en köpeskillning om 31 000 000 kr. Vidare anges att säljaren och köparen ska underteckna hyresavtal avseende lokaler i fastigheten enligt bilaga. I till överlåtelseavtalet bilagerat hyresavtal med bilagor anges bl.a. att hyresvärden har åtagit sig att genomföra underhållsarbeten och hyresgäst-
anpassningar till ett visst belopp. I överlåtelseavtalet anges även att säljaren ska överlämna ett köpebrev till köparen. Överlåtelseavtalet är villkorat på så sätt att dess giltighet och bestånd förutsätter att kommunfullmäktiges beslut om försäljning av fastigheten vinner laga kraft och att Förvaltningsrätten i Luleå senast den 30 juni 2021 utfärdar ett s.k. lagakraftbevis eller annat intyg om detta. Överlåtelseavtalet har undertecknats av företrädare för kommunen och SBB.

Den 16 september 2020 vann Förvaltningsrätten i Luleås dom avseende kommunfullmäktiges beslut laga kraft och den 21 september 2020 undertecknades köpebrev och hyresavtal. Konkurrensverkets ansökan kom in till förvaltningsrätten den 10 september 2021.

För att ett avtal om fastighetsköp ska vara giltigt krävs att det upprättas en köpehandling som innehåller en uppgift om köpeskillning och förklaring av säljaren att egendomen överläts på köparen. Köpehandlingen ska undertecknas av säljare och köpare (se 4 kap 1 § jordabalken). Kammarrätten anser att överlåtelseavtalet som tecknades den 21 augusti 2020 uppfyller formkraven för ett fastighetsköp.

Överlåtelseavtalets giltighet och bestånd har gjorts beroende av vissa omständigheter utanför Bodens kommuns kontroll. Ett fastighetsköps fullbordan eller bestånd kan villkoras (se 4 kap. 4–6 §§ jordabalken). Sådana villkor förtar dock inte giltigheten av det avtal som slutits (jfr NJA 1995 s. 178). Kammarrätten anser därmed att Bodens kommun genom överlåtelseavtalet tecknat ett civilrättsligt bindande köpeavtal. Kommunen har även genom överlåtelseavtalet förbundit sig att hyra fastigheten och SBB att genomföra reoveringar till ett visst värde. Samtliga delar av den transaktion som Konkurrensverkets ansökan avser var därmed bindande för parterna redan vid tecknandet av överlåtelseavtalet. Konkurrensverkets ansökan skulle därmed ha kommit in senast ett år från det att överlåtelseavtalet slöts, dvs. den 21 augusti 2021. Eftersom den kom in till förvaltningsrätten först den 10 september 2021 har den kommit in för sent och ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A (formulär 1)

Mats Törnered
kammarrättslagman
ordförande

Eveliina Kiviniemi
tf. kammarrättsråd

Daniel Carlstrand
tf. kammarrättsassessor
referent

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter:

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.