



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lena Hellsson

**DOM**

2012-07-30

Meddelad i

Växjö

Mål nr  
2091-12

**SÖKANDE**

Wellness Studio Sverige AB, 556650-2331  
Landbrogatan 19  
371 34 Karlskrona

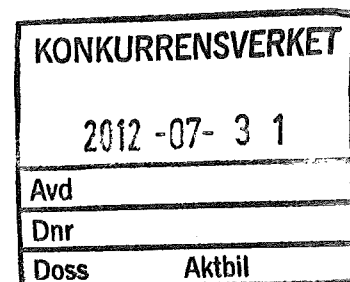
Ombud: Advokat Johan Bäckström eller advokat Gustav Linge  
Adacta Advokatbyrå Karlskrona AB  
Östra Köpmansgatan 2 B  
371 32 Karlskrona

**MOTPART**

Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Wellness Studio AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 53321

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** fva@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND

Tingsryds kommun genomförde en upphandling under 2011 avseende drift och verksamhet vid Vattenpalatset Kaskad i Tingsryd. Sista dag för att lämna anbud var den 21 juli 2011. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. Avtal tecknades med Medley AB.

## YRKANDEN M.M.

Wellness Studio Sverige AB (Wellness) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att hyres- och driftsavtalen mellan Tingsryds kommun och Medley AB förklaras ogiltiga. I andra hand yrkas att avtalen ogiltigförklaras i de delar som avser gym- och friskvårdsverksamheten i de nya lokalerna. Wellness anför bl.a. följande. Under avsnittet "Allmänna förutsättningar" i förfrågningsunderlaget, informerades om att Vattenpalatset skulle komma att kompletteras med nya gym- och friskvårdslokaler. När upphandlingen genomfördes fanns redan ett mindre gym i lokalerna. Kommunen aviserade att nya lokaler skulle byggas i anslutning till Vattenpalatset. Lokalerna beräknades vara färdigställda vid halvårsskiftet 2012 vilket innebär att de inte var klara vid annonseringen av upphandlingen eller vid kontraktsskrivningen. Verksamheten i de nya lokalerna nämns överhuvudtaget inte i annonsen för upphandlingen och har inte varit föremål för annonsering enligt LOU trots att verksamheten kommer att vara betydande. Det saknas sakliga skäl till varför det ska vara samma entreprenör för gymverksamheten och Vattenpalatset. Tvärtom hade det varit lämpligt med olika entreprenörer för de skilda verksamheterna. Även om Wellness uppfattat att gymverksamheten omfattades av anbudsunderlaget, var det omöjligt för Wellness att delta i upphandlingen eftersom Wellness inte vill driva simhall. Kommunen har inte heller ställt upp några särskilda krav på anbudsgivaren avseende gym- och friskvårdsverksamheten. Kommunen har därigenom uteslutit Wellness och många

andra leverantörer som hade kunnat konkurrera om gymtjänsten. Lämnade anbud har endast avsett befintlig verksamhet. Förfarande kan inte uppfattas på annat sätt än att en otillåten direktupphandling. Wellness har därmed lidit skada. Eftersom lokal- och driftsavtal slutits utan föregående annonsering eller i vart fall enligt ett anbudsunderlag som snedvrider konkurrensen och strider mot LOU, ska avtalet förklaras ogiltigt.

Kommunen bestrider bifall till Wellness ansökan och anför följande. Genom att annonsera om upphandlingen av driften av verksamheten vid Vattenpalatset Kaskad har en korrekt annons funnits där det gamla och det nya gymmet varit en del. Vidare kunde den intresserade entreprenören genom annonsen och förfrågningsunderlaget med dess bilagor få en utförlig bild av vad som skulle upphandlas. Av förfrågningsunderlaget framgår att den antagna leverantören ska få delta i den slutliga utformningen av lokalerna. Det framgår klart att de nya lokalerna ingår i den upphandlade driften. Vattenpalatset är en enhet med olika verksamheter och ingen del är utpekad. Det finns ett politiskt beslut att lägga ut verksamheten som en helhet. Protokollet från Kultur- och fritidsnämnden den 20 april 2011, § 43 åberopas. Det är normalt i denna typ av upphandling att all verksamhet som pågår i en simhall ingår i upphandlingen utan att kringtjänsterna nämns explicit i annonsen. I förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det befintliga gymmet kommer att byggas ut för att verksamheten ska kunna breddas och utökas. Ingen leverantör har uteslutits från att lämna anbud. Samtliga potentiella anbudsgivare har haft tillgång till all information om vad som ingick i upphandlingen, kraven på entreprenören/ underentreprenören och utvärderingen. Kommunen har inte varit främmande för att anta ett anbud där en entreprenör tar hjälp av en underentreprenör för att kunna driva hela verksamheten. Gym och friskvårdsverksamheten har definitivt varit föremål för upphandling som en del av den totala verksamheten. Utfallet av upphandlingen visar att en sund konkurrenssituation uppstått vilket gynnar kommunens invånare.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU. Reglerna om överprövning av ett avtals giltighet återfinns i 16 kap. 13 § där det framgår att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt bl.a. om avtalet slutits utan föregående annonsering. Av 15 kap. 5 § LOU framgår att en annons om upphandling ska innehålla uppgift bl.a. om föremålet för upphandlingen. Wellness hävdar att gym- och friskvårdsverksamheten inte har nämnts i den annons som har föregått upphandlingen.

### *Annonser*

Upphandlingen har i annonsen uppgetts avse "driften av verksamheten vid Vattenpalatset Kaskad". Enligt förvaltningsrättens mening har annonsen varit utformad på ett tillräckligt tydligt sätt. Det föreligger inga hinder enligt LOU för en upphandlande myndighet att driva verksamheter som de aktuella som en gemensam verksamhet. Vad Wellness anförts avseende möjligheterna för Wellness att delta i upphandlingen eftersom Wellness inte vill eller kan driva en simhall, föranleder ingen annan bedömning.

### *Har det skett en upphandling av gym- och friskvårdsverksamheten?*

Wellness hävdar att gym- och friskvårdsverksamheten överhuvudtaget inte varit föremål för upphandling.

I förfrågningsunderlaget, "Allmänna förutsättningar" 1.1 sägs att "Observera att Vattenpalatset Kaskad kommer att kompletteras med nya gym- och friskvårdslokaler på 260 kvm. Lokalerna beräknas vara färdigställda vid halvårsskiftet 2012. Tingsryds kommuns ambition är att tillträdande Entreprenör ska delta i den slutliga utformningen av lokalerna. Fastighetsägaren bekostar byggnationen och Entreprenören står för utrustning och övriga inventarier." Vidare framgår av "Kravspecifikation/föreskrifter för entreprenaden" B1.4.3 att "För att stärka Vattenpalatset Kaskads friskvårdsprofil och därmed bidra till bättre folkhälsa och högre livskvalitet kommer Vattenpalatset Kaskad att kompletteras med nya gym- och friskvårdslokaler på ca 260 kvm. Lokalerna beräknas vara färdigställda vid halvårsskiftet 2012, se även B 1.6.9." I punkten B 1.5.6 "Avgifter" sägs att "Avgifter från bad, café, gym och andra intäkter under året tillfaller Entreprenören".

Enligt förvaltningsrättens mening visar detta att det på ett tillräckligt tydligt har framgått av förfrågningsunderlaget att det ingår gym- och friskvård i upphandlingen och upplysningsvis att denna del av verksamheten kommer att få nya lokaler. Ett mindre gym har således funnits sedan tidigare. Att Wellness menar att det saknas sakliga skäl för varför samma entreprenör ska driva all verksamhet, föranleder ingen annan bedömning. Det är den upphandlande myndigheten som beslutar hur en verksamhet ska bedrivas

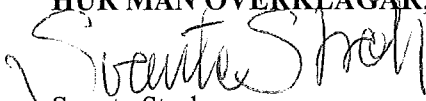
#### *Krav på anbudsgivaren avseende gym- och friskvårdsverksamheten*

Wellness hävdar att kommunen inte har ställt upp några särskilda krav på anbudsgivaren avseende gym- och friskvårdsverksamheten och menar att lämnade anbud endast har avsett befintlig verksamhet.

Med hänvisning till utdragen ovan ur förfrågningsunderlaget, framgår det enligt förvaltningsrättens mening på ett tillräckligt tydligt sätt framgått att upphandlingen även har avsett gym- och friskvårdsenheten och att de krav som ställts upp på anbudsgivaren även gäller denna verksamhet. Förfarande kan inte uppfattas som en otillåten direktupphandling.

Enligt förvaltningsrättens mening föreligger det således inte grund för ingripande med stöd av LOU. Wellness yrkande om att hyres- och driftsavtalen mellan Tingsryds kommun och Medley AB ska förklaras ogiltiga ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D-LOU)

  
Syante Stroh



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU