

Stockholm 2018-08-13

FÖRSLAG TILL YTTRANDE

Mål 14790-18, avdelning 33

Lovisa Eriksson./. Danderyds kommun angående laglighetsprövning enligt kommunallagen

Med anledning av att Lovisa Eriksson har överklagat Kommunfullmäktige i Danderyds beslut av den 11 juni 2018, § 59 får Danderyds kommun (Kommunen) lämna följande yttrande.

1. INSTÄLLNING TILL ÖVERKLAGANDET

Kommunen bestrider överklagandet och hemställer att det avslås.

2. UTVECKLING AV TALAN

2.1 Rättsliga utgångspunkter

Vid laglighetsprövning enligt kommunallagen (nedan "KL") skall domstolen endast bedöma det överklagade beslutets laglighet och inte dess sakliga innehåll eller lämplighet. Enligt 13 kap. 8 § KL skall följaktligen ett kommunalt beslut upphävas endast om:

1. det inte har tillkommit i laga ordning;
2. beslutet hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen;
3. det organ som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter; eller
4. beslutet strider mot lag eller annan författning.

2.2 Bakgrund

Efter utredning om former för fastighetsägande och drift av nya särskilda boenden för äldre i Danderyd beslutade kommunstyrelsen den 16 februari 2015 att ge kommunledningskontoret i uppdrag att i samverkan med berörda förvaltningar genomföra en markanvisningstävling för uppförande av ett vård- och omsorgsboende för äldre på fastigheterna Ginnungagap 1 och 2. Kommunledningskontoret inbjöd till en markanvisningstävling under hösten 2015. Efter ansökan om överprövning till förvaltningsrätten fastslogs i dom den 15 december 2016 att kommunens markanvisningstävling var att betrakta som en otillåten direktupphandling och förordnade att upphandlingen skulle göras om. Kommunen beslöt att inte överklaga domen.

Som följd av förvaltningsrättens dom avslutades markanvisningstävlingen och kommunledningskontoret har därefter analyserat domen och utrett möjliga handlingsalternativ för den fortsatta processen. Resultatet ledde till att Kommunen beslutade att sälja del av Ginnungagap 2 ("Fastigheten"), om ca 10 000 kvm, till en enskild aktör till ett fast pris med en rätt att uppföra ett vård- och omsorgsboende i enlighet med den kommande detaljplanen. Vidare att kommunen i egen regi ska uppföra ett korttidsboende på den resterande delen av fastigheten om ca 3 000 kvm. Försäljningen har villkorats av att detaljplanen vinner laga kraft.

Priset för markförsäljningen har fastställts efter att ett genomsnitt har beräknats utifrån värderingar av två oberoende värderingsinstitut (Forum Fastighetsekonomi AB och NAI Svefa). Priset bestämdes till 42 000 000 kr (dvs 8 000 kr/kvm BTA) med en eventuell tilläggsköpeskilling motsvarande 50 % av erhållet statligt bidrag/stöd.

Val av förvärvare av fastighetsdelen har skett efter urval av ett antal aktörer som efter annonsering anmält intresse (17 st). Kommunen har undersökt företagens ekonomiska status, organisation, samverkan och referensobjekt för att kunna bedöma företagets förmåga att kunna genomföra byggnationen och driften av vårdboendet. Valet föll på Vectura Fastigheter AB som tillsammans med systerbolaget Aleris har stor erfarenhet, kapacitet och förmåga att utveckla liknande projekt för långsiktigt ägande och drift av vård- och omsorgsboenden av god kvalitet.

Genom beslut den 11 juni 2018, § 59, har kommunfullmäktige beslutat att godkänna avtal om exploatering med överlåtelse av mark inom kvarteret Ginnungagap till Vectura Fastighets AB ("Avtalet").

Kommunens inblandning i projektet i fråga utgör endast försäljning av Fastigheten och ett framtagande av en detaljplan för möjliggörande av byggnationen. Kommunen har inte genom Avtalet uppställt några specifika krav på byggnationens utformning och kommunen kommer inte att äga eller hyra någon del av anläggningen eller ges annan tillgång till lägenheterna ifråga, se [bilaga 1](#). Lägenheterna kommer att upplåtas av Vectura Fastigheter AB direkt till de boende och hyressättningen kommer att ske enligt 12 kap jordabalken (hyreslagen). Projektet är jämförbart med när kommuner säljer mark till bostadsföretag för byggnation av vanliga bostadslägenheter.

2.3 Klagandens grunder för överklagandet

Sammanfattningsvis anför klaganden följande till stöd för sin talan.

1. Beslutet har inte tillkommit i laga ordning eftersom ärendet inte är berett enligt 6 kap 13 § p 1, 3 och 4 KL.
2. Försäljningen har skett till underpris och utgör stöd till enskild näringsidkare enligt 2 kap 8 § 2 st KL och strider därmed mot lag.
3. Försäljningen har skett till underpris och står därmed i strid mot Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (97/C209/03) och strider därmed mot lag.
4. Försäljningen är att betrakta som en direktupphandling i strid mot lagen om offentlig upphandling (LOU) och strider därmed mot lag.

2.4 Kommunens grunder för bestridande

2.4.1 Ärendets beredning

Kommunfullmäktige beslutade den 5 februari 2018 § 4 att minoritetsåterremittera ärendet till kommunstyrelsen med följande motivering.

1. Alla värderingar som gjorts av marken ska redovisas.
2. Uppdraget värderingspersonerna fått inför värderingen ska redovisas.
3. De inkomna anbuden utöver det vinnande ska göras tillgängliga för fullmäktige.
4. En tydlig karta och angivelse i kvadratmeter på vad kommunen säljer ska tas fram och sändas ut.
5. På vilket sätt och i vilka publikationer, papper och elektroniskt, annonseringen av försäljningen gjorts ska redovisas.
6. Informationsbrevet som skickades ut ska sändas ut till fullmäktige.
7. Urvalskriterierna och på vilken grund denna intressent valdes ut ska redovisas.
8. Vilka kontroller som gjorts av företagen som ingår i överenskommelsen ska redovisas.
9. En analys ska göras av hur hyrorna för de boende kommer att påverkas av att det blir en privat fastighetsägare, som ska ha vinst på nedlagt kapital.
10. En analys ska göras av vad det kan få för konsekvenser dels för kommunens helägda bolag, Djursholms AB, dels för kommunen att det beslut som fullmäktige fattade 2014-02-03, och som värderingen av Ginnungagap 2 byggde på inte följs. Kommunen har på falska premisser tillskansat sig Ginnungagap 2, som nu ska användas för helt annat ändamål än det som angavs vid fullmäktiges beslut och som värderingen grundade sig på. I motsats till vad som angavs vid värderingen och beslutet behålls inte heller marken i kommunens ägo utan säljs.

De motiveringar som anges i återremissen föranledde ändringar och tillägg till kommunledningskontorets tjänsteutlåtande den 9 mars 2018, bilaga 2. I tjänsteutlåtandet beskrevs under sex olika rubriker förfarandet med intresseanmälningar, urvalsprocessen, marköverlåtelsens omfattning, markprissättningen, hyressättningen och eventuella konsekvenser för tidigare fastighetsägare. Vidare bilades bl a värdeutlåtandena och information till intressenter.

Efter det att det nya tjänsteutlåtandet tagits fram togs ett nytt beslut i kommunstyrelsen den 9 april 2018 och kommunstyrelsens förslag till kommunfullmäktige var att Avtalet skulle godkännas. Vid kommunfullmäktiges sammanträde den 7 maj 2018 bordlades ärendet men vid dess sammanträde den 11 juni 2018 godkändes Avtalet i enlighet med kommunstyrelsens förslag.

Det är Kommunens uppfattning att ärendet har beretts i enlighet med kommunallagens bestämmelser. De punkter som angavs i återremissen har besvarats och förklarats i det kompletterande tjänsteutlåtandet samtidigt som värdeutlåtandena och informationen till intressenterna har bifogats. Det finns inte några krav på kvaliteten i beredningen, utan det är fullmäktige som avgör om beredningen ger tillräckligt underlag för att fatta beslut och i detta ärende har fullmäktige ansett att så är fallet.

Förvaltningsrätten kan pröva beredningens omfattning och identitet, d v s om ärendet har beretts av rätt organ och om fullmäktiges beslut ryms inom den ram som är beredd. Däremot kan domstolen inte pröva beredningens kvalitet och allsidighet.

2.4.2 Försäljning till underpris i strid mot 2 kap 8 § KL

Kommuner och landsting får enligt 2 kap 8 § KL genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Individuellt riktat stöd till enskild näringsidkare får enligt bestämmelsens andra stycke lämnas endast om det finns synnerliga skäl för det.

Enligt artikel 107.1 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Vid försäljning eller köp av mark och byggnader räknas som statsstöd alla former av försäljning till ett underpris i förhållande till marknadspris respektive köp till pris som överstiger marknadspris.

Kommissionen har i sitt meddelande, 97/C209/03 om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader, beskrivit hur medlemsstaterna kan gå tillväga vid försäljningar av mark och byggnader på sätt som automatiskt utesluter inslag av statligt stöd. Detta kan ske genom ett *villkorslöst anbuds förfarande* eller genom att försäljningen föregås av en *oberoende expertvärdering*. Vid ett förfarande med oberoende expertvärdering är det marknadspris som fastställs det lägsta anskaffningspris som kan avtalas utan att statligt stöd beviljas.

I detta ärende har kommunen anlitat två oberoende värderingsinstitut, Forum Fastighetsekonomi AB och NAI Svefa, för värdering av Fastigheten för vård- och omsorgsboende, se bilaga 3-4. Förutsättningen för värderingen har varit att detaljplanen vinner laga kraft samt att den befintliga bebyggelsen på fastigheten är riven och att det inte föreligger miljöbelastningar/saneringsbehov, inga kostnader åligger köparen att iordningsställa allmän platsmark och att några belastningar, i form av servitut eller annat av betydelse för genomförandet, inte föreligger. Båda värderingsinstituten har känt till de inkomna anbuden i den tidigare markanvisningstävlingen.

Forum Fastighetsekonomi AB bedömde marknadsvärdet till 9 000 kr/kvm BTA och NAI Svefa bedömde marknadsvärdet till intervallet 5 286 - 6 000 kr/kvm BTA. Ett genomsnitt mellan de båda värderingarna blir 7 500 kr/kvm BTA, när NAI Sefas högsta pris beaktas.

Med ledning av markvärdebedömningarna har kommunen bestämt den fasta köpeskillingen för Fastigheten till 42 000 000 kr vilket motsvarar 8 000 kr/kvm BTA givet en möjlig byggrätt om 5 250 kvm BTA. Köpeskillingen är baserad på prisläget 2017-05-01 med en indexering med KPI 1980 från den dagen tills betalning erläggs.

Vidare ska en tilläggsköpeskillning om 50 % av erhållet statligt stöd/bidrag för uppförande av vård- och omsorgsboendet erläggas om sådant bidrag erhålls.

Det är Kommunens uppfattning att den vid bestämmande av priset för Fastigheten till fullo har följt både kommunallagen och Kommissionens vägledande råd, se bilaga 5. Värderingar har beställts av två oberoende värderingsinstitut som fått göra sina respektive överväganden som experter med hänsyn till försäljningens beskaffenhet och marknadens villkor i övrigt.

Genom att Kommunen har tillämnat värderingsalternativet, i stället för ett anbuds förfarande, för att fastställa ett fast pris för Fastigheten så finns varken rätt eller skyldighet för Kommunen att beakta de bud som lämnats i tidigare markanvisningstävling eller eventuella överbud vid aktuellt intresse förfarande.

I det ingångna Avtalet finns för övrigt villkor avseende fastighetens skick som normalt är prisnedsättande, men som värderingsmännen inte beaktat. Dessa finns i Avtalets p 3.7 - 3.8 och avser friskrivning från anspråk p g a fel, ansvar för avlägsnande av kvarvarande grundkonstruktioner från riven förskola samt ansvar för miljöföroreningar upp till 500 000 kr.

Köparen har också förbundit sig att uppföra vård- och omsorgsbyggnaden inom 24 månader från tillträdesdagen (p 4.1) som infaller en vecka från det att fastighetsbildningen vunnit laga kraft (p 3.3).

Klaganden har bevisbördan för att Kommunens beslut ska upphävas på någon av grunderna i 13 kap 8 § KL och den hänvisning som görs till försäljningar av småhustomter som publicerats på Booli.se är inte relevant och ska lämnas utan avseende.

2.4.3 Försäljning till underpris i strid mot statstödsreglerna

I enlighet med vad som angetts ovan i avsnitt 2.4.2 har kommunen värderat Fastigheten efter det att två oberoende expertvärderingar har inhämtats och det pris som avtalats (8 000 kr/kvm BTA + eventuell tilläggsköpeskillning) överstiger värderingarnas genomsnittspris (7 500 kr/kvm BTA).

Fastigheten utgör ett område av Ginnungagap 2 som ännu inte är fastighetsbildad men som omfattar ca 10 000 kvm och som på plankartan, som är bilaga 2 till Avtalet, är utmärkt med grön begränsningslinje. På Fastigheten planeras en byggrätt om 5 250 kvm BTA. Hela Ginnungagap 2 utgör ca 13 000 kvm, men resterande del d v s ca 3 000 kvm ska behållas av Kommunen för uppförande av korttidsboende och på denna del planeras en byggrätt om ca 1 750 kvm BTA. Den resterande delen av Ginnungagap 2 är utmärkt med blå begränsningslinje på plankartan, som är bilaga 2 till Avtalet, och denna del omfattas inte av markförvärvet. Det är således inte korrekt som klaganden anför att det är ett pris motsvarande hela Ginnungagap 2 om ca 13 000 kvm med en total byggrätt om 7 000 kvm BTA som ska prövas i aktuellt ärende. Priset 42 000 000 kr är bestämt efter förutsättningen om en byggrätt på Fastigheten om 5 250 kvm BTA. Ett överförande av hela Ginnungagap 2 till köparen skulle kräva både ett nytt avtal mellan parterna och ett nytt beslut i kommunfullmäktige.

Vid överlåtelser av områden av fastigheter är det allmänt vedertaget att markera området på en karta och att inte ange antal kvadratmeter eftersom markytans storlek är beroende av Lantmäteriets överväganden vid avstyckningen. Vad gäller byggrättens storlek så finns denna angiven i planförslaget och här är det Kommunen som har den slutliga bestämmanderätten genom sitt planmonopol.

2.4.4 Otillåten direktupphandling

Kommunen har sålt Fastigheten till Vectura Fastigheter AB och har tecknat ett exploateringsavtal med köparen innefattande vissa bestämmelser kring uppförandet som är normalt förekommande vid byggnation av större bostadsprojekt, t ex vad gäller samordning och tidplan, byggnation på allmän plats, vegetation, byggytor och etablering, dagvatten och övriga va-frågor samt avfallshantering m.m. Kommunen är en stor fastighetsägare och har en central roll i samhällsplaneringen varför överlåtelser av fast egendom med tillhörande exploateringsavtal är vanligt förekommande. Alla större bostadsprojekt måste samordnas med

detaljplanens genomförandetid och kommunens övriga ansvar för utbyggnaden av gator och va-anordningar m.m. varför en tidplan alltid finns med i ett exploateringsavtal.

Köparen ska uppföra ett vård- och omsorgsboende i enlighet med den kommande detaljplanens bestämmelser och i detaljplaner får kommuner som planmyndighet endast uppställa generella krav på byggnationen i enlighet med vad som föreskrivs i plan- och bygglagen (2010:900) (PBL).

Kommunen ska inte äga boendet eller hyra detta och Kommunen har inte heller uppställt några krav på dess utförande utöver de krav som Kommunen kan ställa som planmyndighet. Kommunen ska inte nyttja boendet för egen del på annat sätt, t ex genom att ges tillgång till vissa lägenheter eller ha rätt att anvisa lägenheter, utan dessa kommer att hyras direkt av de boende efter hyresgästernas fria val enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Boendet är ett kategoriboende för hyresgäster med vårdbehov men verksamheten ska inte bedrivas av Kommunen och hyressättningen kommer att ske enligt hyreslagens bestämmelser. Projektet är således jämförbart med annan bostadsexploatering i kommunen.

Kommuner ska enligt lag planera för att alla i kommunmedborgare ska få möjlighet att leva i goda bostäder, men kommunerna själva bygger normalt sett inte några bostäder. Rollen är i stället att skapa goda förutsättningar för tillkomsten av bostäder.

Enligt bostadsförsörjningslagen (2000:1383) ska varje kommun planera för bostadsförsörjningen i kommunen i syfte att skapa förutsättningar för alla i kommunen att leva i goda bostäder och för att främja att ändamålsenliga åtgärder för bostadsförsörjningen förbereds och genomförs. Planeringen ska särskilt grundas på en analys av den demografiska utvecklingen, av efterfrågan på bostäder, *bostadsbehovet för särskilda grupper* och marknadsförutsättningar.

Kommunens riktlinjer för bostadsförsörjningen ska vara vägledande vid tillämpningen av 2 kap. 3 § 5 PBL. Bestämmelsen tillkom den 1 januari 2014 och slår fast att även bostadsbyggande och utveckling av bostadsbeståndet är ett sådant allmänt intresse som kommunerna ska främja bl.a. vid planläggningen. Om det behövs för att främja bostadsförsörjningen ska en kommun också anordna bostadsförmedling.

Kommunen har en central roll i samhällsplaneringen och det är en uppgift för kommunen att styra denna så att kommunmedborgarnas behov tillgodoses på bästa sätt. Av den anledningen har kommuner också getts rätt att expropriera mark för tätbebyggelse enligt expropriationslagen (1972:719) och att tvångsinlösa mark enligt PBL. Förutom bostadsbebyggelse planerar kommuner för centrumanläggningar och allmän service, fritidsanläggningar och mark för rekreation m.m. Denna centrala roll är en av kommunernas huvuduppgifter och den ska inte förväxlas med dess roll som verksamhetsutövare där inköp av varor, tjänster och entreprenader måste upphandlas enligt LOU.

Resultatet av Kommunens tidigare markanvisningstävling ansågs vara en otillåten direktupphandling av ett byggentreprenadkontrakt och Förvaltningsrätten i Stockholm

förordnade i dom den 15 december 2016, mål nr 4784-16, att upphandlingen skulle göras om. Kommunen valde att inte överklaga domen utan avslutade markanvisningstävlingen.

Avtalet som nu har ingåtts med Vectura Fastigheter AB skiljer sig väsentligt från det avtal som förutsattes ingås genom markanvisningstävlingen. Kommunen har gjort en försäljning av mark till fast pris efter objektiv värdering och inga andra villkor har uppställts än de som kommer att framgå av detaljplanen. Försäljning av mark omfattas inte av LOU och Kommunen har fri prövningsrätt vid val av köpare så länge försäljningen sker på marknadsmässiga villkor.

Kommunen vill även särskilt poängtera att syftet med Avtalet är att skapa förutsättningar för tillkomsten av bostäder för särskilda grupper i kommunen helt i enlighet med vad som regleras i bostadsförsörjningslagen och i PBL.

3. Sammanfattning

Med hänsyn till att klagandena inte anfört några omständigheter som visar att grund för undanröjande av det överklagade beslutet föreligger enligt 13 kap 8 § KL ska överklagandet avslås.

Dag som ovan

Siv Ann Andermyr

Bilagor;

1. Avtal om exploatering med överlåtelse av mark inom kvarteret Ginnungagap ("Avtalet").
2. Tjänsteutlåtande 2018-03-09, KS 2013/0163.
3. Värdeutlåtande av Forum Fastigheter AB
4. Värdeutlåtande av NAI Svefa
5. Kommissionens meddelande om inslag av statligt stöd (97/C209/03).