



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-05-03
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 233-13
 3897-13

SÖKANDE

[REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]

MOTPART

Statens Konstråd, 202100-1033
 Box 45134
 104 30 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2013-05-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling, återförvisat mål från Kammarrätten i Stockholm

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan

Dok.Id 327038

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

██████████ yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Statens konstråds upphandlingar av konstnärlig gestaltning av Karolinska Institutets Science Park i Solna, KISP, (mål nr 233-13) och av konstnärlig gestaltning vid Husdjursvetenskapligt Centrum Nord vid Sveriges lantbruksuniversitet i Uppsala, HVC Nord, (mål nr 3897-13) ska göras om.

Till stöd för yrkandena anförs bl.a. följande. Statens konstråd har tilldelat ovanstående gestaltningsuppdrag utan att följa huvudprincipen i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, om annonsering. Statens konstråd har med hjälp av deras projektledare bestämt sig för att direktupphandla genom att först beställa en skiss mot betalning. När skissen är godkänd tecknas direkt ett avtal mellan konstnären och Statens konstråd om ett gestaltningskontrakt. Någon insyn i hur Statens konstråd startar själva upphandlingsprocessen finns ej. Inget i den så kallade kravbeskrivningen säger att uppdragen endast kan utföras av en viss konstnär utan det framstår som att ett flertal konstnärer kan konkurrera kring kravbilderna och det bästa sättet att få fram möjliga förslag att ta ställning till är att annonsera om uppdragen. Statens konstråd har inte uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl enligt LOU.

Statens konstråd bestrider ██████████ yrkandena och anför bl.a. följande.

Upphandlingen i mål nr 233-13

Upphandlingen i mål nr 233-13 genomförs i samband med uppförande av KISP som består av tre husbyggnader benämnda Alfa, Beta och Gamma. Arkitekterna Sweco har benämnt sitt tävlingsförslag för "Cell i kubik", där arkitekterna tagit fasta på ett koncept om celldelning och synergieffekter, inspirerat av den forskning inom bioteknik och biomedicin som pågår på KISP. De tre husen har en tydlig och kompakt karaktär som utgår från ovalen som form och cell som idé, där de två första byggnadskropparna, Alfa och Beta, färdigställdes för inflyttning i januari 2010. Den tredje och

sista byggnadskroppen, Gamma, färdigställs under 2013. De tre byggnadsvolymer kommer att inrymma ca 1 200 anställda och vara placerade så att ett mellanrum skapas mellan dem. Mellanrummet utgör en stor entréhall för de tre byggnaderna. Framför huvudentrén, som ligger utmed Tomtebodavägen, finns en hårdgjord yta och på andra sidan entréhallen finns en skogsbacke som de som arbetar i husen både kan blicka ut mot samt använda som ett uppehållsutrymme för raster etc. Det finns således bra förutsättningar för en skulptural gestaltning om tre delar som följer rörelsen från ute-inne-ute.

Upphandlingen avser en konstnärlig gestaltning som utgörs av ett skulpturalt verk som ska göra tre nedslag i en rörelse från ingången vid Tomtebodavägen, via entrérummet som förbinder de tre huskropparna och slutligen ut i den sluttande skogsglántan och på så sätt skapa en narrativ rörelse. På samma sätt som de tre volymerna i arkitekturen bildar grunden för det arkitektoniska konceptet om celldelning ska den tredelade gestaltningen skapa en förstärkning av rörelsen "ute-inne-ute" som tar fasta på förändring och rörelse som förutsättning för forskning. Den konstnärliga gestaltningen ska vidare tillföra platsen något suggestivt eller mångbottnat i syfte att kontrastera det ganska stränga och konsekventa formspråket i arkitekturen och samtidigt, på ett poetiskt sätt, väcka tankar och funderingar hos dem som kommer i kontakt med verket.

En särskild kommitté sammansatt med representanter från Statens konstråd, Akademiska Hus, Science Park, Karolinska Institutet och Sweco har främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från de arkitektoniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär enats om riktlinjer för uppdraget. Kommittén enades härvidlag om att det valda utrymmet lämpar sig väl för en skulptural gestaltning varvid konstnären förutsattes ha ett högt utvecklat och kvalificerat konstnärskap med erfarenhet av skulpturala gestaltningar med ett poetiskt, suggestivt och mångbottnat konstnärligt uttryck. Konstnären förväntades även ha ett intresse för och erfarenhet av rörelse och rumslighet i sina verk samt kunna visa att han/hon klarar av att på ett konstnärligt intressant sätt förhålla och anpassa sina verk till olika typer av rumslighet såsom utomhus- och inomhusmiljöer. På samma sätt förväntades konstnären kunna förhålla och anpassa sina verk till olika slags skalor som exempelvis handens, kroppens och den arkitektoniska skalan. Vidare uppställdes krav på konstnärens förmåga att hantera olika slags material med stor konstnärlig skicklighet och uttrycksförmåga samt krav på uppvisande av ett intresse för natur och biologi eller biologiska system som ger ett konstnärligt mervärde i sammanhanget. Kommittén enades även om att den konstnärliga gestaltningen gärna får vara interaktiv, dra till sig människor och på så sätt bilda en mötesplats. Det ställdes därför krav på konstnären att på ett konstnärligt intressant sätt ha arbetat med involverande konst som inbjuder till någon form av handling från betraktarna. Den särskilt sammansatta kommittén gick utifrån dessa riktlinjer igenom ett större urval av 17 konstnärer, där-

ibland ansökningar från konstnärer som söker uppdrag av Statens konstråd. Därefter erbjöds en konstnär, som av kommittén bedömts vara intressant och kvalificerad mot bakgrund av ovanstående krav, att utföra ett skissuppdrag avseende den ifrågavarande konstnärliga gestaltningen. Konstnären i fråga kan därefter komma att tilldelas uppdraget att utföra den konstnärliga gestaltningen som ska färdigställas under hösten 2013.

I den förevarande upphandlingen har en särskilt sammansatt sakkunnig kommitté och Statens konstråd, mot bakgrund av uppdragets särskilda karaktär, och efter genomgång av 17 konstnärskap, valt ut en konstnär för konstnärlig gestaltning av KISP som anses kvalificerad och intressant för att utföra skissuppdrag av den konstnärliga gestaltningen. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande som refererats under beteckningen RÅ 2008 ref. 79 slagit fast att ett sådant förfarande, med hänsyn till de ovan nämnda speciella förhållanden som råder vid upphandling av konstnärliga tjänster, dvs. när rent konstnärliga och estetiska hänsyn ligger till grund för valet av leverantör, innebär att undantaget avseende konstnärliga skäl är tillämpligt.

Upphandlingen i mål nr 3897-13

Upphandlingen i mål nr 3897-13 genomförs i samband med uppförande av den nya byggnaden HVC Nord som är en del av Sveriges lantbruksuniversitetets omfattande omorganisation och förnyelse av hela campusområdet i Ultuna i Uppsala under åren 2011-2015. Byggnaden har ritats i en modernistiskt präglad arkitektur med fokus på funktion, ljus och rymd samt jordnära elegans. Materialvalen spelar en stor betydelse i den nya byggnaden där arkitekterna har eftersträvat ett uttryck av enkelhet, på gränsen till robust. Huset domineras av "Kuben", en kvadratisk glasbyggnad i sex våningar där kontorslokaler för ledning och administration finns. HVC Nords fasad blir svartmålad träpanel med stora glaspartier. Den öppna entréhallen i HVC Nord skapar en ny stor representativ huvudentré för universitetet med strategiskt läge vid Corson, det centrala grönstråket på campus, och vid torget framför aulan. På Campus Ultuna rör sig dagligen drygt 4 000 personer och entrévåningen ges därför en utpräglat publik och transparent utformning för att skapa en dynamisk plats som tar emot och fördelar flöden från Corson, Södra torget, Östra längan och Undervisningshuset. I entréhallen kommer även alla servicefunktioner för studenter, anställda och besökare att samlas.

Entréhallen ligger på markplan men något djupare in i byggnaden ligger ett centralt placerat atrium från vilket det är möjligt att titta ner på det undre planet. Det flera våningar höga atriet består av ett stort luftrum med en takhöjd om ca 12 meter. En skulptural trappa förbinder samtliga plan i kubens. Atriet har en fönsterfasad i söder där dagsljuset flödar in, och rummet bärs

upp av obehandlade träbalkar medan taket består av limträbalkar i kors, som placerats i ett kassettak. Atriets nedersta plan står i förbindelse med Undervisningshuset via en generös, dagsljusbelyst passage med egen entré inskuren som en lykta i trappan ner från Södra torget.

Upphandlingen avser en konstnärlig gestaltning av betonggolvet i det ovan beskrivna atriets. Golvet är en platsgjuten betongplatta om ca 250 kvadratmeter som lämpar sig väl för en konstnärlig gestaltning då det är en yta som bildar ett förbindelsestråk på campuset för de ca 4 000 personer som rör sig på området, samtidigt som det är synligt från Kubens alla våningsplan. Gestaltningen ska vidare utgöra ett komplement till de konstprojekt som på senare år har gjorts eller planeras att genomföras på Campus Ultuna, och gestaltningen måste således anpassas därefter.

En särskild kommitté sammansatt med representanter från Statens konstråd, Akademiska Hus, Sveriges lantbruksuniversitet och Arkitekt Ahrbom & Partner har främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från den arkitektoniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär enats om riktlinjer för uppdraget. Kommittén enades härvidlag om att det valda utrymmet lämpar sig väl för en skulptural gestaltning varvid konstnären förutsattes ha ett högt utvecklat och kvalificerat konstnärskap med erfarenhet av att ha arbetat med större och komplicerade produktioner där många parter varit involverade. Konstnären förväntades även besitta en djup förståelse för det arkitektoniska sammanhanget i sina installationer, samt ha erfarenhet av och kunna kombinera ett intresse för rum, skala och det historiska och sociala sammanhang som konsten ingår i. Vidare uppställdes krav på att konstnären i sin konstnärliga produktion ska ha erfarenhet av konstnärlig gestaltning av golv samt ha ett dokumenterat intresse för materialitet och därmed kunna uppvisa en stor konstnärlig känslighet för olika materials uttrycksförmåga. Med hänsyn till den speciella karaktären på platsen för gestaltningen förutsattes det även att konstnären kunde uppvisa en hög professionell nivå inte bara avseende konstnärlig kvalitet utan även avseende teknisk kvalitet. Detta innebar även ett krav på ett intresse för vetenskapshistoria och filosofi för att skapa en fördjupad förståelse av olika kunskaps- och förståelsemodeller, i syfte att återspegla Sveriges lantbruksuniversitets verksamhet. Till följd av den eleganta och sobra miljön fordrades därutöver att konstnären kunde uppvisa ett uttryck, som är representativt för Sveriges lantbruksuniversitets ledning. Den särskilt sammansatta kommittén gick utifrån dessa riktlinjer igenom ett större urval av 12 konstnärer, däribland ansökningar från konstnärer som söker uppdrag av Statens konstråd. Därefter erbjöds en konstnär, som av kommittén bedömts vara kvalificerad och intressant mot bakgrund av ovanstående krav, att utföra ett skissuppdrag avseende den ifrågavarande konstnärliga gestaltningen. Konstnären ifråga kan komma att tilldelas uppdraget att utföra den konstnärliga gestaltningen som ska färdigställas under hösten 2014.

I den förevarande upphandlingen har en särskilt sammansatt sakkunnig kommitté och Statens konstråd, mot bakgrund av uppdragets särskilda karaktär, och efter genomgång av 12 konstnärskap valt ut en konstnär för konstnärlig gestaltning av HVC Nord vid Sveriges lantbruksuniversitet i Uppsala som anses kvalificerad och intressant för att utföra skissuppdrag av den konstnärliga gestaltningen. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande som refererats under beteckningen RÅ 2008 ref. 79, slagit fast att ett sådant förfarande, med hänsyn till de ovan nämnda speciella förhållanden som råder vid upphandling av konstnärliga tjänster, dvs. när rent konstnärliga och estetiska hänsyn ligger till grund för valet av leverantör, innebär att undantaget avseende konstnärliga skäl är tillämpligt.

██████████ anför bl.a. att det inte finns någonting i Statens konstråds yttranden som ger stöd för att inte konkurrensutsätta gestaltungs-
uppdragen. Statens konstråd följer inte grundläggande principer för all offentlig upphandling när man handplockar. Ord som estetisk, konstnärlig, produktionstekniska hänsyn och dylikt är inte avgörande för vilken upphandlingsmetod som ska användas och de borde ha funnits med i ett förfrågningsunderlag i kombination med en annonsering i syfte att offentliggöra upphandlingen.

Statens konstråd vidhåller sin inställning och anför att man i varje enskilt fall tar ställning till undantagets eventuella tillämplighet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det är ostridigt i båda målen att Statens konstråd köper en konstnärlig gestaltning. Det är därför fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU och de grundläggande principer enligt 1 kap. 9 § som lagen bygger på, bl. a. öppenhet och konkurrens. Principen om öppenhet förutsätter att upphandlingen annonseras offentligt så att alla intresserade leverantörer får möjlighet att lämna anbud.

Enligt en undantagsbestämmelse i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående

annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör.

Detta innebär att den upphandlande myndigheten får begära anbud genom att skriftligen kontakta endast en leverantör, om t.ex. konstnärliga skäl gör att endast den leverantören kan leverera det som myndigheten vill köpa.

Eftersom det är fråga om ett undantag måste myndigheten kunna visa att förutsättningarna för undantaget föreligger.

Högsta förvaltningsdomstolen har i två olika avgöranden belyst undantagsbestämmelsens tillämplighet vid upphandling av konst. I RÅ 2008 ref. 79 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Upphandlingen handlade om en konstnärlig gestaltning i ett konsert- och kongresshus och kommunen hänvisade till anskaffningens särskilda karaktär och till att det slutliga beslutet föregåtts av bedömningar av en större krets av konstnärer som valts ut av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté. Högsta förvaltningsdomstolen fann att det aktuella undantaget hade tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med de principer som upphandlingsreglerna bygger på, varför upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU. I RÅ 2009 not. 134 fann Högsta förvaltningsdomstolen att utredningen innehöll en allmän och tämligen tunn uppdragsbeskrivning där det framgick att kommunen ville köpa en konstnärlig gestaltning som skulle utgöra ett minnesmärke över Förintelsens offer. Av uppdraget framgick inte några omständigheter kring det tänkta minnesmärket som skulle kunna göra undantaget tillämpligt och kommunen ansågs därför ha brutit mot LOU.

I de aktuella målen handlar det om en konstnärlig gestaltning av KISP respektive om en konstnärlig gestaltning vid HVC Nord. Statens konstråd har i båda målen tillämpat den aktuella undantagsbestämmelsen för

konstnärliga skäl genom att välja ut en konstnär och erbjuda honom respektive henne skissuppdrag med möjlighet till tilldelning av kontrakt. Frågan i målen är om den aktuella undantagsbestämmelsen är tillämplig. Förvaltningsrätten har inte till uppgift att granska Statens konstråds tillvägagångssätt eller tillämpning av undantagsbestämmelsen i andra upphandlingar.

Förvaltningsrätten finner att konstrådet, mot bakgrund av de beskrivningar som lämnats avseende uppdragens särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett, har visat att undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU är tillämplig i båda upphandlingarna och att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Upphandlingarna har således genomförts i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som lagen bygger på. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Lars-Erik Rudström har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 rättslämningen 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.