



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-07-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9273-13

SÖKANDE



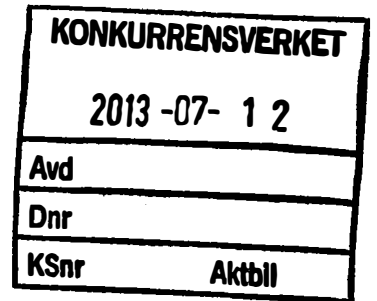
MOTPART
Statens konstråd
Box 45134
104 30 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan.



Dok.Id 365297

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Statens konstråd genomför två upphandlingar av konstnärlig gestaltning i samband med uppförandet av dels ett nytt kårhus vid Stockholms universitet och dels en ny utbildnings- och forskningsbyggnad för Malmö högskola. I protokoll den 30 januari 2013 godkände konstrådet ett skissförslag av [REDACTED] avseende den konstnärliga gestaltningen vid Stockholms universitet och i protokoll den 6 mars 2013 godkände konstrådet ett skissförslag av [REDACTED] avseende den konstnärliga gestaltningen för Malmö högskola.

[REDACTED] ansöker om överprövning av besluten att tilldela [REDACTED] respektive [REDACTED] uppdragen och yrkar att upphandlingarna ska göras om. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Statens konstråd har tilldelat [REDACTED] respektive [REDACTED] gestaltungsuppdrag utan att följa lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) angående huvudprincipen om annonsering på en databas. Konstrådet har inte uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl i lagen. Inget i kravbeskrivningarna säger att uppdragen endast kan utföras av en enda konstnär, utan det framstår som att ett flertal konstnärer kan konkurrera kring kravbilderna. Statens konstråd har inte rätt att generellt direktupphandla alla gestaltungsuppdrag. Han har i sin ansökan hänvisat till ett flertal avgöranden från olika förvaltningsdomstolar och gett in ett antal avgöranden till förvaltningsrätten.

Statens konstråd anser i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Konstrådet anför bl.a. följande. Frågan om undantaget från annonsering på grund av konstnärliga skäl i LOU är uppfyllt beträffande de aktuella upphandlingarna har redan prövats av förvaltningsrätten genom en lagakraftvunnen dom den 12 april 2012 i mål nr 5183-12 och 5298-12. Förvaltningsrätten fann vid denna prövning, med beaktande av samma omständigheter som i förevarande mål, att un-

dantaget var tillämpligt. Sedan dom meddelades har inga nya omständigheter tillkommit. Förvaltningsrätten borde mot bakgrund härav, på grund av res judicata, vara förhindrad att ånyo pröva huruvida undantaget är uppfyllt avseende de förevarande upphandlingarna. Ansökan ska därför avvisas. Om ansökan inte avvisas ska den avslås. Förvaltningsrätten har redan konstaterat att konstrådet har visat att undantagsbestämmelsen är tillämplig och att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Då inga nya omständigheter har förekommit finns inga nya omständigheter att pröva och konstrådet hänvisar till vad som tidigare anförts i mål nr 5183-12 och 5298-12.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten kan, i likhet med vad Statens konstråd har anfört, konstatera att de nu aktuella upphandlingarna redan har varit föremål för prövning i förvaltningsrätten vid ett tidigare tillfälle i ett numera lagakraftvunnet avgörande (förvaltningsrättens dom den 12 april 2012, mål nr 5183-12 och 5298-12). Den tidigare överprövningen av upphandlingarna genomfördes sedan konstrådet beslutat att tilldela [REDACTED] och [REDACTED] skissuppdrag avseende kårhuset vid Stockholms universitet respektive utbildnings- och forskningsbyggnaden för Malmö högskola. Den första fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till blir därmed om detta utgör hinder för prövning av den nu inkomna ansökan om överprövning av upphandlingarna, sedan beslut om att godkänna skissförslagen har fattats och [REDACTED] och [REDACTED] uppdrag har fått fortskrida.

Här kan konstateras att Högsta förvaltningsdomstolen i ett avgörande nyligen har uttalat att alla beslut eller viljeyttringar från en upphandlande myndighet ska kunna bli föremål för överprövning under förutsättning att de har någon faktisk verkan och att regleringen av upphandlingsförfarandet förutsätter att en och samma upphandling kan bli föremål för upprepade överprövningar. En förvaltningsdomstols avgörande i ett upphandlingsmål

vinner därför inte negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen (Högsta förvaltningsdomstolens dom den 7 juni 2013, mål nr 6202-6211-12). I nu aktuellt fall har Statens konstråd, enligt vad som har framgått, fattat nya beslut i upphandlingsförfarandena när [REDACTED] och [REDACTED] skissuppdrag har godkänts. Mot bakgrund av detta, sett i ljuset av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, ska [REDACTED] ansökan om överprövning inte avvisas utan prövas. Frågan i målet är om Statens konstråd har visat att förutsättningarna för tillämpning av undantaget från annonsering av konstnärliga skäl i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU är uppfyllt beträffande upphandlingarna och om upphandlingarna i övrigt har genomförts i enlighet med lagen.

Enligt 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande och avstå från att annonsera i fråga om kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster, om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt endast kan fullgöras av en viss leverantör. Detta innebär att den upphandlande myndigheten får begära anbud genom att skriftligen kontakta enbart en leverantör, om endast denne kan leverera det som myndigheten efterfrågar, av exempelvis konstnärliga skäl.

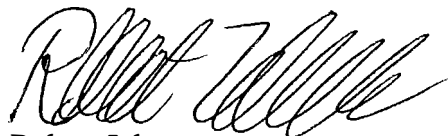
Högsta förvaltningsdomstolen har i två olika avgöranden diskuterat undantagsbestämmelsens tillämplighet vid upphandling av konst. I RÅ 2008 ref. 79 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Upphandlingen handlade om en konstnärlig 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 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.

Statens konstråd har i nu aktuellt mål tillämpat den aktuella undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU för konstnärliga skäl genom att godkänna [REDACTED] och [REDACTED] skissuppdrag i fråga om konstnärlig gestaltning vid Stockholms universitet respektive Malmö högskola och låta deras uppdrag fortskrida. Förvaltningsrätten finner att konstrådet har visat att undantagsbestämmelsen är tillämplig i båda upphandlingarna och att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i lagen. Andra skäl att ifrågasätta upphandlingarna har inte framkommit. 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 1 (DV 3109/1A LOU).



Robert Johansson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kristina Plan 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.