



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Avdelning 30

**DOM**  
2016-10-06  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
17181-16

**SÖKANDE**



**MOTPART**

Kulturnämnden i Stockholms Stad  
Stockholm konst

Ombud: Stadsadvokaten Gustaf Swedlund  
Stockholms stad  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3 A  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-10-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om ogiltigförklaring av ingånget avtal.

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen.

Förvaltningsrätten avslår [redacted] ansökan om överprövning.

Dok.Id 771294

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: [forvaltningsrattenistockholm@dom.se](mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se)

[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Kulturnämnden i Stockholms stad, Stockholm konst, (Staden) genomför en upphandling avseende konstnärlig gestaltning av Islandstorget, Bromma Stockholm. Staden har ännu inte tecknat avtal med någon konstnär.

ansöker om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och yrkar dels att avtalet med och förklarar ogiltigt, dels att upphandlingen ska göras om. yrkar även att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Han anför bl.a. följande. Inget i den så kallade kravbeskrivningen säger att uppdraget endast kan utföras av en enda konstnär, utan det framstår som att ett flertal konstnärer kan konkurrera kring den aktuella kravbilden. Det bästa sättet att få fram förslag att ta ställning till är att utannonsera och konkurrensutsätta uppdraget. Myndigheten har inte redovisat varför man generellt ska direktupphandla alla uppdrag, konstnärliga tjänster. Direktupphandlingar får endast genomföras så länge upphandlingar av samma slag gjorda under räkenskapsåret inte överstiger 15 procent av tröskelvärdet. Både EU-domstolen och kommissionen har konstaterat att undantaget från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Undantaget får enbart användas då myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. En objektiv bedömning av om likvärdiga konstnärer finns tillgängliga ska vara saklig och opartisk. EU-domstolen har inte tidigare prövat tillämpningsgrunden "konstnärliga skäl", varför ett förhandsavgörande ska inhämtas.

Staden anser att talan ska ogillas eftersom något avtal inte har tecknats avseende nämnda gestaltningsuppdrag och det därför saknas förutsättningar för förvaltningsrätten att besluta att något avtal är ogiltigt.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ är uppfyllda. (15 kap. 3 § andra stycket LOU)

En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det som ska upphandlas av bl.a. konstnärliga skäl endast kan fullgöras av en viss leverantör. (4 kap. 5 § första stycket 2 LOU)

EU-domstolen har uttalat att undantag från grundläggande regler i fördraget ska tolkas restriktivt och att den som avser att åberopa en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det föreligger sådana särskilda omständigheter som motiverar att undantag görs. (mål C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, punkten 58)

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har i ett mål om konstnärlig gestaltning i ett konsert- och kongresshus uttalat att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Kommunen hänvisade till anskaffningens särskilda karaktär och till att det slutliga beslutet föregåtts av bedömningar av en större krets av konstnärer och att detta urval gjorts av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté. HFD 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. (RÅ 2008 ref. 79)

HFD har i ett senare mål ansett att det i utredningen var en tämligen tunn uppdragsbeskrivning där det endast framgick att den upphandlande myndigheten 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. (RÅ 2009 not. 134)

Förvaltningsrätten konstaterar att Staden har uppgett att något avtal avseende konstnärlig gestaltning av Islandstorget, Bromma Stockholm inte har slutits. Förvaltningsrätten kan därför inte pröva yrkande om att avtalet med [REDACTED] och [REDACTED] ska förklaras ogiltigt. Yrkandet därom ska därför avvisas.

Förvaltningsrätten anser att det med hänsyn till föreliggande aktuell praxis inte är nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Yrkandet därom ska därför avslås.

[REDACTED] har anfört att Staden har genomfört en otillåten direktupphandling, att undantaget för konstnärliga skäl inte är uppfyllt och att annonseringsplikten inte har följts. Förvaltningsrätten konstaterar att [REDACTED] endast i allmänna ordalag har invänt att Stadens upphandling är i strid med LOU. Några konkreta omständigheter som visar att Staden har genomfört en otillåten direktupphandling, eller att Stadens agerande i övrigt skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU har emellertid inte lagts fram. [REDACTED] har inte heller visat att han har lidit skada, eller riskerar att lida skada pga. Stadens agerande. Vid dessa förhållanden ska [REDACTED] ansökan om överprövning avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Håke Degenkolbe

Rådman

Charlotte Wallberg 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.