



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-02-03
Meddelad i
Stockholm

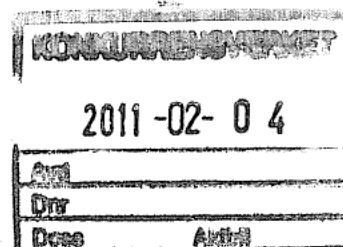
Mål nr
48016-10
Enhet 17

SÖKANDE



MOTPART

Statens Konstråd, 202100-1033
Box 45134
104 30 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 98019

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

■■■■■■■■■■ ansöker om överprövning enligt LOU av Statens konstråds upphandling av konstnärligt gestaltningsuppdrag vid dels Arkitekt högskolan i Lund och dels Dans- och cirkushögskolan i Stockholm. ■■■■■■■■■■ anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Konstrådet har tilldelat gestaltningsuppdragen utan att annonsera ut uppdragen. Förutsättningarna för att tillämpa undantaget för konstnärliga skäl enligt LOU är inte uppfyllda. Konstrådet har inte rätt att generellt direktupphandla alla gestaltningsuppdrag. Konstrådet använder alltid en konstkonsult som har i uppdrag att föreslå andra konstnärer till olika uppdrag istället för att följa lagens regler. Detta tillvägagångssätt är inte förenligt med lagens syfte om öppenhet och icke-diskriminering. Konstrådet har inte kunnat visa att det inte finns andra konstnärer som är likvärdiga i sitt kunnande eller att det rör sig om ensamrätt eller kompletteringar av tidigare inköpta verk. ■■■■■■■■■■ har bifogat och åberopat bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 december 2008 i mål nr 5353-08.

Statens konstråd bestrider bifall till ansökan och anför i yttrande bl.a. följande. Statens konstråd är en statlig myndighet under kulturdepartementet som, enligt förordning (2007:118) med instruktion för Statens konstråd, har till uppgift att verka för att konsten blir ett naturligt och framträdande inslag i samhällsmiljön. Konstrådet gör detta genom att bl.a. beställa och förvärva samtidskonst till statens byggnader och andra lokaler för statlig verksamhet. I denna del samverkar konstrådet med arkitekter, fastighetsägare/byggherrar och representanter för de blivande brukarna för upparbetande av kravspecifikation avseende de konstnärliga gestaltningsuppdragen som man avser att anskaffa för byggnaderna eller lokalerna ifråga.

Upphandlingen avseende Arkitekt högskolan i Lund sker i samband med en planerad ombyggnation av det s.k. A-huset. Byggnaden har ritats av arkitekt ■■■■■■■■■■ och baseras på den sydsvenska tegeltraditionen med

bärande massiva ytterväggar av tegel. Särpräglade för [REDACTED] stil är valet av råa och icke-förädlade material vilket ger byggnaden en tung och kärv karaktär. I samband med att byggnaden moderniseras byggs en ny entré mot söder på en höjd som bidrar till att ge platsen en tydlighet och monumentalitet. Upphandlingen avser en konstnärlig gestaltning framför den nya entrén som är tänkt att bli en viktig knypunkt i denna del av universitetsområdet. Den konstnärliga gestaltningen ska utgöras av ett skulpturalt konstverk som ska bidra till att skapa den åsyftade knypunkten samtidigt som denna ska passa in i den arkitektoniska helheten som bär [REDACTED] särdrag. Gestaltningen ska pendla mellan att var figurativt och rumsligt gestaltad samtidigt som konstnären måste kunna förhålla sig till olika historiska tidsepoker. För att genomföra upphandlingen har en sakkunnig kommitté tillsatts med representanter från konstrådet, Henrik Jais-Nielsen & Mats White Arkitekter, Akademiska hus och Lunds universitet. Kommittén har, främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från den arkitektoniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär, enats om riktlinjer för uppdraget. Utifrån dessa riktlinjer har konstråds projektledare gått igenom ett större urval av konstnärer, vilket resulterat i att elva olika konstnärskap granskats av den sakkunniga kommittén. Därefter har en konstnär som bedömts vara intressant och kvalificerad mot bakgrund av uppdragets karaktär och krav, erbjudits att utföra ett skissuppdrag avseende den konstnärliga gestaltningen. Efter en bedömning av detta kan, på basis av konstnärliga bedömningar och estetiska hänsyn, konstnären komma att bli erbjuden uppdraget. Konstråd är av uppfattningen att undantaget från annonsering på grund av konstnärliga skäl är tillämpligt vid denna upphandling.

Upphandlingen avseende Dans- och cirkushögskolan i Stockholm (DOCH) sker i samband med att högskolan utökar sin verksamhet till att innefatta cirkusutbildningar och fr.o.m. 2010 har skolan bytt namn till Dans- och cirkushögskolan i Stockholm. I samband härmed byggs en lokal om för att

inrymma cirkusutbildningen. Byggnaderna som inhyser DOCH har ritats av arkitekt [REDACTED] och utgörs av tegelbyggnader i en medveten enkel stil där såväl funktioner som byggnadsmaterial kommer till uttryck på ett påtagligt sätt. Upphandlingen avser en konstnärlig gestaltning på ena fasaden av byggnaden som ska inhysa cirkusutbildningen i form av ett ljusverk eller rörlig bild som tydligt ska dra uppmärksamheten till sig samtidigt som gestaltningen ska vara representativ för cirkusutbildningens kreativa och konstnärliga verksamhet och skapa en tydlig identitet för denna. Därutöver ska gestaltningen samspela med den tidigare gestaltningen av DOCH:s huvudbyggnad för att tydligt binda ihop dans- och cirkusutbildningen vid högskolan. Konstnären måste ha förmåga att arbeta med en så stor yta som byggnadens fasad utgör, besitta monumental kompetens, omfattande erfarenhet av arbete med ljusverk och rörlig bild i utomhusmiljö samt ett starkt teatraliskt uttryck. En särskild kommitté har sammansatts med representanter från konstrådet, Akademiska hus och DOCH. Kommittén har främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från de produktionstekniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär, enats om riktlinjer för uppdraget. Projektledaren från konstrådet har utifrån dessa riktlinjer gått igenom ett större urval av konstnärer, vilket har resulterat i att nio olika konstnärskap granskats av den sakkunniga kommittén. En konstnär, som bedömts vara intressant och kvalificerad mot bakgrund av ovanstående krav, har därefter erbjudits att utföra ett skissuppdrag avseende den ifrågavarande gestaltningen. Konstrådet är av uppfattningen att undantaget från annonsering på grund av konstnärliga skäl även är tillämpligt vid denna upphandling.

[REDACTED] anför i yttrande bl.a. följande. Statens konstråd har inte uppfyllt förutsättningarna för att tillämpa undantaget från annonsering avseende konstnärliga skäl. Konstrådet tillämpar en generell tolkning avseende undantagsbestämmelsen och har gjort det till en vana att använda sig av direktupphandling. Motiveringen som konstrådet har anfört ger inte stöd för

att de utvalda konstnärerna är de enda som kan utföra uppdraget, att det rör sig om ensamrätt eller om en komplettering.

Statens konstråd anför i yttrande bl.a. följande. Konstrådet bestrider att myndigheten gör någon generell tolkning och tillämpning avseende LOU:s undantag från annonsering på grund av särskilda skäl. Konstrådet tar i varje enskilt fall ställning till undantagets eventuella tillämplighet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ändrades den 15 juli 2010. Enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna (2010:571) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 15 kap. 5 § 3 LOU får en upphandlande myndighet utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Statens Konstråd har anfört att beslut om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas avseende upphandlingen av konstnärlig gestaltning till Arkitekthögskolan i Lund fattades vid projektmöte den 2 juni 2010 och avseende upphandlingen av konstnärlig gestaltning till DOCH vid projektmöte den 24 februari 2010. Detta innebär att LOU i sin tidigare lydelse

ska tillämpas i målet. Det har i målet inte framkommit att något avtal slutits mellan Statens konstråd och de utvalda konstnärerna.

Den fråga som förvaltningsrätten har att pröva är om Statens konstråd genom att inte annonsera gestaltungsuppdragen åsidosatt någon bestämmelse i LOU och om grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU därmed föreligger.

I målet har åberopats att det som ska upphandlas av konstnärliga skäl endast kan fullgöras av en leverantör. Av 15 kap. 5 § 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet kan inskränka sig till att begära anbud genom att skriftligen kontakta endast en leverantör om bl.a. konstnärliga skäl eller ensamrätt gör att bara denna leverantör kan leverera det som myndigheten vill köpa. I praxis har uttalats att det är den upphandlande enheten som har att visa att förutsättningarna för undantaget föreligger.

Regeringsrätten har i två nyligen avgjorda mål diskuterat undantagsbestämmelsens tillämplighet vid upphandling av konst. I RÅ 2008 ref. 79 framhöll Regeringsrätten att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Därefter uttalade Regeringsrätten att kommunen genom att hänvisa till anskaffningens särskilda karaktär, till att det slutliga beslutet föregåtts av bedömningar av en större krets av konstnärer och att urvalet gjorts av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté, visat att undantagsbestämmelsen tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med de gemenskapsrättsliga principer som upphandlingsreglerna bygger på varför upphandlingen gjorts i enlighet med reglerna i LOU. I RÅ 2009 not. 134 fann domstolen att undantagsbestämmelsen inte var tillämplig med hänvisning till att den upphandlande enheten lämnat en tunn och allmän beskrivning av uppdraget och inte angett några omständigheter kring det tänkta konstverket som skulle kunna göra undantagsregeln tillämplig.

Upphandlingen avseende Arkitekthögskolan avser en konstnärlig gestaltning som ska placeras utanför högskolan i Lund. Statens konstråd har gett en beskrivning av Arkitekthögskolans arkitektur och anført att den konstnärliga gestaltningen ska utgöras av ett skulpturalt konstverk som ska bidra till att skapa en knypunkt samtidigt som den ska passa in i den arkitektoniska helheten. Gestaltningen ska pendla mellan att vara figurativt och rumsligt gestaltad samtidigt som konstnären måste kunna förhålla sig till olika historiska tidsepoker. Upphandlingen avseende DOCH avser en konstnärlig gestaltning som ska placeras utanför högskolan i Stockholm. Statens konstråd har anført att den konstnärliga gestaltningen ska utformas i form av ett ljusverk eller rörlig bild som tydligt ska dra uppmärksamheten till sig samtidigt som gestaltningen ska vara representativ för cirkusutbildningens verksamhet. Gestaltningen ska vidare samspela med den tidigare gestaltningen av DOCH:s huvudbyggnad för att tydligt binda ihop dans- och cirkusutbildningen vid högskolan.

Statens konstråd har vidare anført att det vid upphandlingarna gjorts en bedömning av två särskilt sammansatta sakkunniga kommittéer. Dessa kommittéer har mot bakgrund av uppdragens särskilda karaktär och efter genom gång av elva respektive nio olika konstnärskap valt ut en konstnär för varje projekt som anses kvalificerad och intressant för att utföra skissuppdrag.

Enligt förvaltningsrätten har Statens konstråd genom den beskrivning som lämnats i målet avseende uppdragens särskilda karaktär och de urvalsprocesser som skett visat att undantagsbestämmelsen i 15 kap. 5 § 3 LOU är tillämplig vid de aktuella upphandlingarna samt att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Upphandlingarna har således skett i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som lagen bygger på. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a LOU)



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Göransson.



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 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 3109/1A LOU