



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-03-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
4472-16

**SÖKANDE**



**MOTPART**

Statens Konstråd, 202100-1033  
Box 45134  
104 30 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -03- 29	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ogiltigförklarande av avtal.

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

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 715871

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegehuddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

**YRKANDEN M.M.**

Statens konstråd genomför en direktupphandling avseende konstnärlig byggnadsanknuten gestaltning, dnr 3.1.1/2014:149. Upphandlingen genomförs i samband med en ombyggnation av kvarteret Björnen i Stockholm som disponeras av Regeringskansliet.

██████████ yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara ingånget avtal. Han yrkar även att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Vidare yrkar ██████████ att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Ingenting i den så kallade "kravbeskrivningen" säger att uppdraget endast kan utföras av en enda konstnär eller att det handlar om ensamrätt. Det framstår som att ett flertal olika konstnärer kan konkurrera kring denna kravbild och att det bästa sättet är att utannonsera och konkurrensutsätta uppdraget för att få fram bästa möjliga förslag att ta ställning till. Statens konstråd har inte redovisat varför man generellt ska direktupphandla alla uppdrag/konstnärliga tjänster. EU-domstolen och kommissionen har konstaterat att undantaget från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Undantaget får endast användas när myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. En objektiv bedömning av om likvärdiga konstnärer finns tillgängliga ska alltså vara saklig och opartisk. EU-domstolen har även fastslagit att den upphandlande myndigheten måste visa att de skäl som anges för att motivera förhandlat förfarande utan annonsering gör det absolut nödvändigt att kontraktet tilldelas den särskilda leverantören i fråga. Under 2015 har Statens konstråd överskridit gränsvärdet med flera miljoner kronor vilket gör att myndigheten inte längre har rätt att göra direktupphandlingar. Enligt kommissionen kan undantaget från annonseringsplikten exempelvis användas i situationer när den upphandlande myndigheten redan har beställt ett konstverk av en viss konstnär och önskar beställa ett exakt likadant för att uppnå ett enhetligt

resultat. Dessa riktlinjer är inte rättsligt bindande men talar ändå för att principen om restriktivitet även ska präglade undantagets tillämpning vid konstnärliga skäl.

**Statens konstråd** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Statens konstråd anser att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand avslås. Statens konstråd har ingått avtal om skissuppdrag. Kammarrätten i Stockholm har i avgörande (mål nr 7931-12) funnit att det förhållande att Statens konstråd ingått avtal om utförande av skissuppdrag inte utgör hinder för överprövning enligt 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Mot denna bakgrund ska [REDACTED] yrkande om att upphandlingen ska göras om avvisas. Eftersom konstverk och konstnärligt skapande enligt bilaga tre till LOU utgör s.k. B-tjänster är 15 kap. LOU tillämpligt oavsett upphandlingens värde. Vidare kan en upphandlande myndighet använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en leverantör. Förevarande upphandling avser en byggnadsanknuten konstnärlig gestaltning tänkt att placeras på innergården framför det Adelcrantzka palatset. En särskild kommitté sammansatt av representanter från bl.a. Statens konstråd, Statens fastighetsverk, anlita arkitektbyrå, Riksantikvariatämbetet och Regeringskansliet har främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från den arkitektoniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär enats om riktlinjer för uppdraget. Samrådsgruppen har, mot bakgrund av uppdragets särskilda karaktär och efter genomgång av sex konstnärskap, valt ut en konstnär som anses kvalificerad och intressant för att utföra skissuppdraget.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövning

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. 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.

Av 15 kap. 3 § andra stycket LOU framgår bl.a. att direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5 9 §§ LOU är uppfyllda.

Av 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU framgår att en upphandlande myndighet får 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.

Eftersom det är fråga om undantag från de upphandlingsregler som normalt gäller så är det den upphandlande myndigheten som ska visa att det finns skäl för undantag, se RÅ 2009 not. 134.

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 endast 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.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Statens konstråd har ingått avtal avseende skissuppdrag med möjlighet till tilldelning av kontrakt. Något avtal avseende upphandlingen har ännu inte slutits. Mot denna bakgrund saknar förvaltningsrätten skäl att pröva [REDACTED] yrkande om ogiltigförklaring av avtal. Yrkandet därom ska därför avvisas.

Förvaltningsrätten anser att det med hänsyn till föreliggande rättslig praxis inte är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Yrkandet om detta ska därför avslås.

Eftersom avtal inte slutits i anser förvaltningsrätten att det inte föreligger hinder för att pröva upphandlingen. Frågan i målet är om undantagsbestämmelsen vid upphandling av konst är tillämplig.

Av kravspecifikationen framgår bl.a. följande. Den konstnär som söks för den konstnärliga gestaltningen i kvarteret Björnen ska ha en dokumenterad förmåga att på ett egensinnigt sätt kunna omförhandla och synliggöra platsens historia såväl som dess framtid. Avgörande för detta är förmågan

att kunna reflektera och synliggöra strukturer och samband med utgångspunkt i platsens karaktäristik, historia och arkitektur. Den konstnärliga gestaltningen ska göras i nära samarbete med arkitekten/landskapsarkitekten och inkluderas byggprocessen vilket innebär att den sökta konstnären ska ha god samarbetsförmåga och erfarenhet av att arbeta i byggnadsanknutna arbetsprocesser. Den efterfrågade konstnären ska ha ett dokumenterat betydande konstnärskap med en stor utställningserfarenhet från kvalificerade sammanhang både i Sverige och i utlandet. Vidare ska konstnären ha mycket stor erfarenhet från olika rumsliga gestaltningar samt ha en dokumenterad förmåga av att omsätta och omförhandla platsers olika förutsättningar till konstnärliga uttryck. Meriterande är erfarenhet från gestaltningar i park och/eller naturmiljöer.

Förvaltningsrätten bedömer att Statens konstråd utförligt har beskrivit anskaffningens särskilda karaktär. En särskild tillsatt samrådsgrupp har med beaktande av uppdragets särskilda karaktär och efter genomgång av sex konstnärskap som har beaktats utifrån kravspecifikationen föreslagit en av dessa konstnärer för ett skissuppdrag. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att Statens konstråd har visat att undantaget i 15 kap. 3 § LOU har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med de gemenskapsrättsliga principer som upphandlingsreglerna bygger på. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

*Kaija Hultquist*

Kaija Hultquist

Rådman

Frida Hellström 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 nå 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.