



SÖKANDE



MOTPART

Swedavia AB, 556797-0818
Swedavia Arlanda Airport
190 45 Stockholm-Arlanda

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjnings-
sektorena (LUF)

KONKURRENSVERKET	
2017-07-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Swedavia AB (Swedavia) genomför en projekttävling, SDA 2017-00723, Konstnärlig gestaltning vid Stockholm Arlanda Airport. Enligt inbjudan till prekvalificering genomförs den enligt 17 kap. LUF.

██████ begär överprövning och anför bl.a. följande. Sammansättningen av den jury som Swedavia tillsatt är jävig och opartisk och strider mot 14 kap. LOU. Enligt det tävlingsprogram som utannonserats tillsätts ledamöter dels i den kommitté som ska utse uppdragsgivare till skissuppdrag, dels ska Konstnärernas riksorganisation (KRO) medverka i det slutliga beslutet av vinnande uppdragstagare. KRO är en av flera konstnärsorganisationer i Sverige och tillhör alltså säljargruppen. Det är mycket otillbörligt att Swedavia genom avtal med KRO låter dess representanter ingå i den jury som ska välja ut uppdragstagare. Risken för korruption beror på var i upphandlingsprocessen man befinner sig. Erfarenheter på området tyder på att det är tidigt i upphandlingsprocessen som risken för otillåten påverkan är störst. Särskild uppmärksamhet är påkallad under planeringsfasen och i synnerhet under behovs- och marknadsanalysen. I inledningsfaserna av en upphandling är korruptionen enkel att dölja. Då kan leverantören och upphandlaren träffas och till exempel hjälpas åt att formulera ett förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget kan då utformas så att det passar en särskild leverantör eller så att de vassaste konkurrenterna slås ut i ett tidigt skede. Det bör dock poängteras att vissa kontakter mellan leverantörer och upphandlare i behovs- och marknadsanalysen kan vara en förutsättning för att en upphandling ska bli ändamålsenlig och bra. Det är viktigt att sådana kontakter sker öppet och med iakttagande av strikt likabehandling.

Swedavia motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Swedavia har genomfört och genomför upphandlingen på ett korrekt sätt i enlighet med LUF och i upphandlingen ställda krav. [REDACTED] har inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av den påstådda bristen i upphandlingen.

Projekttävlingen genomförs av Swedavia med KRO som processtöd. Syftet med KRO:s deltagande är att KRO ska bidra med erfarna sakkunniga för att tillförsäkra Swedavia en professionell bedömning. KRO som organisation har dock inte något inflytande i själva juryarbetet, utan i juryarbetet representerar varje jurymedlem sig själv. Det har även framhållits i kompletterande meddelande den 24 maj 2017, 15.49, ID 109419:

”Förtydligas att projekttävlingen anordnas av Swedavia AB. Konstnärernas riksorganisation medverkar som processtöd. De personer som finns med i juryn är inte med som företrädare för Konstnärernas riksorganisation. De representerar endast sig själva.”

Swedavia har vidare tillsett att varje tävlingsbidrag bedöms objektivt genom att kuverten med förslagsställarens namn öppnas först efter det att bedömning och val skett, se s. 12 i projektinbjudan. Att varje tävlingsbidrag tillförsäkras anonymitet fram till dess att vinnare har utsetts och beslut meddelats, framgår även på s. 15 i projektinbjudan. Allt för att varje bidrag ska bedömas på objektiva grunder. Påståendena att projekttävlingen inte skulle genomföras på korrekt och objektivt sätt eller att jäv skulle föreligga är felaktiga. Juryns sammansättning och yrkesmässiga kvalifikationer uppfyller kraven i 17 kap. 4 § LUF. Swedavia har inte agerat i strid med LUF och dess grundläggande principer.

Swedavia har i upphandlingen uppställt ett antal kvalificeringskrav. Bland annat har krav på examen från konstnärlig högskola uppställts. [REDACTED] uppfyller enligt egen CV, publicerad på dennes hemsida, inte nämnda krav. [REDACTED] skulle därmed, om denne skulle önska delta i projekttävlingen,

inte kvalificera sig för deltagande och har således inte lidit eller riskerat att lida skada till följa av den påstådda bristen i aktuell upphandling.

██████████ genmäler bl.a. följande. Swedavia anför i yttrande att KRO medverkar som processtöd och att KRO ska bidra med sakkunniga för att göra en professionell bedömning. Av 6.1 steg 1 och 2 samt 6.3 i inbjudan till prekvalificering framkommer tydligt att KRO ska utvärdera inkomna intresseanmälningar samt intervju ansökanden. Det framgår även att juryn delvis utses av KRO:s representanter, alltså ledamöter ej rådgivare. Detta strider mot LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 18 § LUF anges följande. Med projekttävling avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande enhet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

I 17 kap. 4 § LUF anges följande. En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Juryn ska bestå av fysiska personer som är opartiska och oberoende i förhållande till deltagarna i tävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

17 kap. 5 § LUF anges följande. När ett tävlingsbidrag presenteras för juryn får det inte framgå vem som har lämnat det. Anonymiteten ska gälla fram till dess att juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut. Vid granskningen får juryn endast beakta de kriterier för bedömning av tävlingsbidragen som angetts i annonsen om projekttävlingen. Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor i syfte att klargöra projektets alla aspekter. Fullständiga protokoll ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

17 kap. 6 § LUF anges följande. Juryn ska vara självständig i sina beslut och yttranden. Den ska rangordna tävlingsbidragen i en rapport som undertecknas av samtliga jurymedlemmar. Rapporten ska innehålla en motivering till

rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

I 20 kap. 4 § LUF anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I 20 kap. 6 § LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 4 kap. 1 § LUF anges följande. Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Inbjudan till prekvalificering för projekttävling

I inbjudan till prekvalificering för projekttävling konstnärlig gestaltning vid Stockholm Arlanda Airport anges bl.a. följande.

1. Projekttävling

Swedavia inbjuder konstnärer att inkomma med ansökan om deltagande i projekttävling för uppförandet av nio konstnärliga gestaltningar på Stockholm Arlanda Airport. Projekttävlingen genomförs tillsammans med Konstnärernas Riksorganisation. Prekvalificeringen görs i två steg i en tävlingsprocess där Swedavia i samarbete med Konstnärernas Riksorganisation kommer att kalla tio konstnärer till intervju och därefter utse sex konstnärer som går vidare till tävlingen. Antal tävlande kommer att begränsas till sex stycken, tre stycken i varje gestaltungsområde. Tävlande kommer att väljas genom det prekvalificerings- och urvals-förfarande som beskrivs i avsnitt ”6. Process för prekvalificering och projekttävling”.

6.1 Prekvalificeringens olika steg

Steg 1: Intresseanmälan för prekvalificering

Steg 1 utgörs av denna inbjudan till prekvalificering, där intresserade konstnärer lämnar intresseanmälan för medverkan i projekttävling för uppförandet av nio konstnärliga gestaltningar inom Stockholm Arlanda Airport.

Steg 2: Urval

Swedavia i samarbete med Konstnärernas Riksorganisation utvärderar inkomna intresseanmälningar utifrån angivna krav enligt avsnitt "Prövning och utvärdering av ansökan/utvärdering av referensprojekt" i denna handling, varefter tio ansökande kallas till intervju i steg 3.

Steg 3: Intervjuer

Swedavia och Konstnärernas Riksorganisation utvärderar tio ansökanden vid intervju utifrån angivna urvalskriterier enligt avsnitt "Prövning och utvärdering av ansökan/intervju" i denna handling, varefter de sex ansökande som erhåller högst poäng väljs ut för deltagande i tävlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är mot denna bakgrund om det föreligger skäl för ingripande enligt LUF på de grunder [REDACTED] anført.


[REDACTED] anser att lagen om offentlig upphandling är tillämplig i målet och Swedavia att LUF är tillämplig. Förvaltningsrätten finner att LUF ska tillämpas i målet. För de frågor som uppkommer i målet saknar har det dock, materiellt sett, avgörande betydelse vilken av lagstiftningarna som är tillämplig.

Den jury, som enligt underlaget ska utses av Swedavia och Konstnärernas Riksorganisation, har såvitt förvaltningsrätten förstår saken inte utsetts ännu (jfr. 6.3 i inbjudan till prekvalificering) och [REDACTED] har inte specificerat vilka jurymedlemmarna är och vilka som är jäviga. Inte heller deltagarna i tävlingen har – såvitt framkommit - utsetts ännu. Det saknas således uppgifter till stöd för att Swedavia agerat i strid med 17 kap. 4 § LUF. Enbart den omständigheten att Swedavia genomför projekttävlingen i samarbete med Konstnärernas Riksorganisation ger inte skäl för förvaltningsrätten att anse att det föreligger en jävssituation. Det saknas uppgifter till stöd för att Konstnärernas Riksorganisation har ett sådant inflytande att medlemmar i

organisationen skulle gynnas i förhållande till dem som inte är medlemmar i organisationen. [REDACTED] har inte heller påpekat något specifikt vad gäller till exempel utformningen av urvals- och utvärderingskriterierna, som ger anledning för förvaltningsrätten att anse att en sådan situation skulle föreligga. Förvaltningsrätten finner därför inte visat att Swedavia, utifrån de grunder [REDACTED] anfört, agerat i strid med någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF. Det saknas därmed grund för ingripande i upphandlingen och ansökan ska därför avslås.

Eftersom förvaltningsrätten avgör målet slutligt finns det inte anledning att pröva [REDACTED] yrkande om interimistiskt verkställighetsförbud.

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



Eva Frånlund Althin

rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Helene Källse.



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.