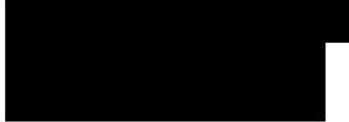




**KLAGANDE**



**MOTPART**

Statens konstråd  
Box 45134  
104 30 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att förhandsavgörande från EU-domstolen ska inhämtas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 577275

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsratten.istockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Statens konstråd genomför en direktupphandling som avser en byggnadsanknuten konstnärlig gestaltning till Vindarnas Torg vid Umeå Universitet (DDnr 3.1.1/2013:181).

██████████ yrkar att upphandlingen ska göras om och att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara det avtal som Statens konstråd har ingått. Han yrkar även att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen samt att rätten omedelbart ska besluta att avtal inte får fullgöras innan någon annat har bestämts. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. För att undantaget angående konstnärliga skäl ska vara tillämpligt krävs att endast finns en viss leverantör som kan leverera utifrån en specifik kravbild. Undantaget ska tillämpas restriktivt och endast om det bara finns en leverantör som kan tillhandahålla det efterfrågade uppdraget. Förutsättningarna för tillämpning av undantaget är inte uppfyllda. Det finns inget i kravbeskrivningen som medför att uppdraget endast kan utföras av en konstnär utan ett flertal konstnärer skulle kunna konkurrera utifrån kravbild. Enbart det faktum att det är fråga om en konstnärlig tjänst innebär inte att undantaget blir tillämpligt. Konstrådets upphandlingsrutiner sker bakom lykta dörrar vilket medför att det inte finns någon öppenhet och ingen möjlighet att följa beställningen av uppdraget från start till mål. Statens konstråd har inte följt principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens och proportionalitet.

Statens konstråd bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen sker i samband med en genomförd ombyggnad av det s.k. Humanisthuset på campusområdet vid Umeå universitet. Upphandlingen avser en byggnadsanknuten konstnärlig gestaltning vid Vindarnas Torg belägen mellan Humanisthusets nya långsträckta fasad och Umeås universitetsbibliotek. En särskild kommitté sammansatt av representanter

från Statens konstråd, Akademiska Hus och Tyréns har främst utifrån konstnärliga och estetiska, men även från de arkitektoniska, hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär enats om riktlinjer för uppdraget. Kommittén har utifrån riktlinjerna gått igenom åtta konstnärer. Därefter har en konstnär som kommittén har bedömt vara intressant och kvalificerad mot bakgrund av kraven, valts att utföra ett skissuppdrag avseende den konstnärliga gestaltningen. Denna konstnär kan därefter komma att tilldelas uppdraget att utföra den konstnärliga gestaltningen som ska färdigställas under år 2015.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – 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 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 §§ 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.

EU-domstolen har uttalat att när det gäller undantag från grundläggande regler i fördraget ska dessa tolkas restriktivt och det är den som avser att

åberöpa en undantagsbestämmelse som har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana särskilda omständigheter som motiverar att undantag görs (se t.ex. rättsfallet C-20/01 punkt 58).

Högsta förvaltningsdomstolen har i två olika avgöranden belyst undantagsbestämmelsens tillämplighet vid upphandling av konst. I rättsfallet 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 rättsfallet RÅ 2009 not. 134 fann Högsta förvaltningsdomstolen att utredningen innehöll en allmän och tämligen 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.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten anser med hänsyn till föreliggande rättslig praxis inte det nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Yrkandet om detta ska därför avslås.

Statens konstråd har ingått avtal avseende skissuppdrag med möjlighet till tilldelning av kontrakt. Något kontrakt har ännu inte tecknats. Något hinder

för att överpröva upphandlingarna finns därför inte. Frågan i målet är om den aktuella undantagsbestämmelsen vid upphandling av konst är tillämplig.

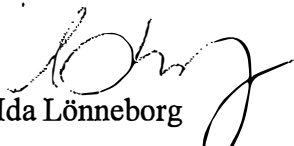
Av kravspecifikationen framgår bl.a. följande. Konstnären ska kunna visa prov på arbeten som aktivt förenar humaniora och teknik. Konstnären ska kunna visa prov på konstnärliga arbeten som verkar på en internationell nivå och sammanför människor från olika geografiska platser och miljöer. Konstnären ska visa prov på arbeten som handlar om offentliga rum och flöden, med intresse för riktningar i landskapet. Konstnärens gestaltningar ska kunna leda människor till att ta nya initiativ och skapa oväntade relationer i det offentliga rummet. Konstnären ska kunna visa prov på gestaltningar av skulptural rumslighet i utomhusmiljö där arkitektoniska element är bärande både för den konstnärliga berättelsen och pågående händelser. Konstnären ska kunna visa prov på gestaltningar som innovativt förnyar begreppet "torg". Konstnären ska kunna visa prov på gestaltningar där konstverkets material är integrerat med arkitekturens material och platsens kulturmiljö. Konstnären ska tidigare ha arbetat konstnärligt i befintlig arkitektonisk miljö. Konstnären ska kunna visa prov på gestaltningar som vidgar upplevelsen av det offentliga rummet. Konstnären ska ha förmågan att gestalta så att den enskilda människan kan få nya infallsvinklar av upplevelser i det gemensamma rummet. Idén om publikens medverkan i konsverket och publikens egen aktivitet i det offentliga rummet ska vara en integrerad del av konstnärskapet. Med anknytning till torget som historisk och samtida plats för samtal och idéutväxling ska konstnären kunna visa prov på gestaltningar som konceptuellt utvecklar idén om det offentliga rummet och även breddar idén om alternativa offentliga rum som värnar demokratiska värden. Tron på yttrandefrihet och konstnärligt mod i frågan ska vara en del av konstnärskapet.

Förvaltningsrätten bedömer att Statens konstråd utförligt har beskrivit anskaffningens särskilda karaktär. En särskild kommitté har gjort bedömningar av åtta konstnärer vars konstnärskap beaktats utifrån kravspecifikationen och föreslagit en av dessa 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.

Förvaltningsrätten saknar därmed skäl att ta ställning till [REDACTED] yrkande om att upphandlingen inte ska få fullgöras till dess något annat har bestämts.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Ida Lönneborg  
Förvaltningsrättsfiskal

Helena Boson 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.