



SÖKANDE

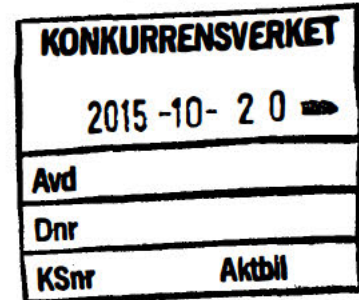
[REDACTED]

MOTPART

Statens Konstråd, 202100-1033
Box 45134
104 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ogiltigförklarande av avtal.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att förvaltningsrätten ska besluta att avtal inte får fullgöras.

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

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M.M.:

Statens konstråd genomför en direktupphandling som avser en byggnadsanknuten konstärlig gestaltning av en ny administrationsbyggnad för Uppsala universitet, dnr 311/2011:79.

██████████ yrkar att upphandlingen ska göras om. Han yrkar vidare att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara ingånget avtal och att rätten omedelbart ska besluta att avtal inte får fullgöras innan något annat har bestämts. Han yrkar även att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Statens konstråd har tilldelat kontrakt i form av ett gestaltungsuppdrag utan föregående annonsering. Direktupphandlingar får endast genomföras så länge upphandlingar av samma slag gjorda under räkenskapsåret inte överstiger 15 procent av tröskelvärdet. För att det ska vara möjligt att använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till undantaget avseende konstnärliga skäl krävs att uppdraget endast kan utföras av en viss leverantör som kan leverera utifrån en specifik kravbild. Undantagets tillämpningsområde är mycket snävt och endast i undantagsfall är det tillåtet att kontakta en leverantör direkt utan föregående annonsering. Enbart det faktum att det är fråga om en konstnärlig tjänst innebär inte att undantaget blir tillämpligt. Det måste tydligt framgå varför just denna leverantör är den enda som kan utföra uppdraget. Konstrådet har inte haft rätt att direktupphandla och har heller inte uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl. Han har lidit skada genom att inte kunna komma ifråga för anbudsgivning. Genom att upphandla utan annonsering har Statens konstråd handlat i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU och principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens och proportionalitet. EU-domstolen har inte tidigare prövat när undantaget avseende konst är tillämpligt.

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

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 av en ny administrationsbyggnad för Uppsala universitet. Den nya administrationsbyggnaden ska vara representativ för Uppsala universitet, ha en stark samtida karaktär och ett starkt formspråk som samtidigt ska förhålla sig till de omgivande historiska byggnaderna. En särskild samrådsgrupp sammansatt av representanter från Statens konstråd, Akademiska Hus och Uppsala universitet samt arkitektfirman 3XN har, främst utifrån konstnärliga och estetiska men även från de arkitektoniska hänsyn som följer av anskaffningens särskilda karaktär, enats om riktlinjer för uppdraget. Samrådsgruppen har funnit att det utgör ett mervärde att en konstnär väljer platsen för gestaltningen. Samrådsgruppen har enats om riktlinjer som det eftersökta konstnärskapet måste visa prov på och har utifrån dessa riktlinjer gått igenom ett större urval av konstnärer. Därefter har en konstnär inbjudits att utföra ett skissuppdrag avseende den ifrågavarande konstnärliga gestaltningen. Denna konstnär kan komma att tilldelas uppdraget att utföra den konstnärliga gestaltningen som ska färdigställas under hösten 2016. Det bestrids att Statens konstråd har gjort en generell tolkning och tillämpning av LOU:s undantag från annonsering. I förevarande fall uppfylls förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 §§ 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] yrkanden om ogiltighetsförklarande av avtal och att rätten omedelbart ska besluta att avtal inte får fullgöras. Yrkandena därom ska därför avvisas.

Förvaltningsrätten anser att det med hänsyn till föreliggande rättslig praxis inte är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen varför yrkandet om detta ska 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. Konstnären ska i sitt konstnärskap uppvisa en lyhördhet och subtilitet som med stor finess ger konstnärlig precision men inte konkurrerar med 3XN: s starka visuella uttryck i Uppsala universitets nya administrationsbyggnad. Konstnären ska på ett tydligt sätt i sitt konstnärskap anknyta till vetenskaplig forskning och

uppvisa prov på att arbeta med färg och ljus på ett innovativt och konstnärligt intressant sätt vilket kan tillföra den nya byggnaden andra värden än de formstarka arkitektoniska värden som arkitekterna bidrar med. Konstnären ska visa prov på gestaltningar som förhåller sig med hög konstnärlig kvalitet till historiska tidslager och ska ha ett högt utvecklat konstnärskap som har visibilitet på den internationella konstscenen. Konstnären ska i sin konstnärliga produktion kunna uppvisa hög professionell nivå både vad gäller konstnärlig och teknisk kvalitet och ha stor erfarenhet av platsspecifika arbeten i offentliga miljöer som inkluderar samarbeten med arkitekter. Konstnären ska i sin konstnärliga produktion ha arbetat med olika material och kunna uppvisa att han eller hon klarar av att hantera dessa material med stor konstnärlig skicklighet och uttrycksförmåga. Konstnären ska även kunna uppvisa att han eller hon klarar av att på ett intressant sätt förhålla sina verk till olika typer av rumslighet, samt dessa rums olika skalor.

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 tio 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).



Ulrika Melin

Chefsrådman

Stina Wesslau 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.