

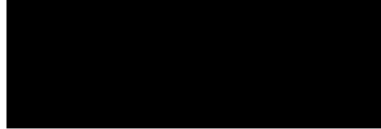


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-08-16  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
12971-11  
Enhet 14

**SÖKANDE**



**MOTPART**

Statens Konstråd, 202100-1033  
Box 45134  
104 30 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-08-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 153187

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens konstråd (konstrådet) genomför en upphandling avseende "Falun, Högskolan Dalarna, Förvaltningsbolaget Högskolefastigheten Lugnet KB". Beslut att tilldela [REDACTED] skissuppdrag om 50 000 kronor för konstnärlig gestaltning av en fasad på högskolan (utföranderam om 800 000 kronor) fattades den 24 februari 2011. Avtal avseende det aktuella skissuppdraget har den 18 mars 2011 tecknats med [REDACTED]

[REDACTED] ansöker om överprövning av beslutet att tilldela [REDACTED] gestaltungsuppdraget och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Konstrådet beslutade att tilldela gestaltungsuppdraget utan att följa huvudprincipen i LOU om annonsering på en databas. Konstrådet har inte uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl och har inte rätt att generellt direktupphandla alla gestaltungsuppdrag. Det är rent felaktigt och vilseledande när konstrådet hänvisar till en kammarrättsdom från 2001, när det inom perioden 2008 – 2010 har kommit nya domar som måste följas. Konstrådet har i sin motivering inte kunnat visa att uppdraget konkurrensutsatts och inte tagit kontakt med ett flertal organisationer som har potentiella konstnärer. Varje enskild upphandling är unik, framför allt när det gäller gestaltungsuppdrag och enbart den omständigheten att ett uppdrag ska upphandlas av konstrådet kan inte leda till att det erhåller ett generellt undantag från upphandlingsreglerna. Undantaget ska användas restriktivt, bevisbördan ligger helt på myndigheten. Konstrådet använder sig alltid av en konstkonsult tillika konstnär som har i uppdrag att föreslå andra konstnärer till olika uppdrag. Konstrådets olika uppdrag ligger oftast mellan 500 000 kronor till en miljon kronor och ibland mer än så och då ska dessa upphandlas genom utannonsering.

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

Upphandlingen sker i samband med ett planerat uppförande av ett nytt huvudbibliotek för Högskolan i Dalarna samt en tillbyggnad till nuvarande huvudfastighet intill nuvarande huvudentré. Utformningen av det nya biblioteket, Dalarna Media Arena, är ett resultat av en tävling som vanns av den danska arkitektfirman ADEPT och är gestaltad som en ”spiral av kunskap”. Byggnaden kommer att ligga i sluttande terräng som fortsätter in i byggnaden och tas upp av en spiralformad ramp i tre våningar. Rampen utgör en funktionell struktur och skapar en varierad miljö och ett dynamiskt flöde i biblioteket där olika ljudnivåer och verksamheter tillsammans skapar ett skiftande och händelserikt bibliotek. Biblioteket är vidare avsett att innefatta både biblioteks- och multimediefunktioner som ska förena och skapa synergier med den befintliga högskolan. Träfasaden kommer att integrera byggnaden i omgivningen, vilket kommer att återspeglas i den lokala traditionen av att använda trä som byggmaterial. I anslutningen till biblioteket kommer även området framför byggnaden att omformas som en ”Dalarna Media Plaza” vilket tillsammans med biblioteket kommer att bilda ett nytt landmärke för Högskolan Dalarna. Plazan ska innefatta olika fritidsfunktioner, möbler och naturliga biotoper som ett flerfunktionellt område för en större krets av människor, däribland användare av högskolan, biblioteket och besökare i området.

Upphandlingen avser en konstnärlig gestaltning av fasaden på den nya biblioteksbyggnaden, vilken ska passa in i den arkitektoniska helhet som bär arkitektfirman ADEPT:s särdrag. Konstnären måste i detta avseende ha erfarenhet av att samverka med arkitekter i byggprocesser och måste även ha erfarenhet från olika platsspecifika gestaltningar. I detta sammanhang är det av stor betydelse att konstnären har en förmåga att skapa en syntes mellan konst, arkitektur och teknisk tillämpning där det konstnärliga uttrycket interagerar med omgivningen och kontexten. Detta är av särskild vikt i den ifrågavarande upphandlingen då biblioteksbyggnaden ska samspela med den ovan beskrivna Plazan och på så sätt skapa en relation däremellan.

Konstnären måste således ha en särskild förståelse för arkitektens avsikt samt de lokala förutsättningarna för att på så sätt kunna sammankoppla gestaltningen med dess omgivning. Med tanke på gestaltningens placering, på en plats med stor genomströmning av människor, förutsätts det även att konstnären kan kommunicera med en stor och bred publik samt har stor erfarenhet från uppdrag i offentliga miljöer. Vidare kommer fasaden att utgöras av en lamellstruktur som ställer krav på konstnärens förståelse och erfarenhet av verk som på olika sätt förskjuter ett minimalistiskt formspråk till en samtida angelägenhet. Till detta artikulerades även en önskan om att verket skulle kunna konstrueras/kompletteras med interaktiva tekniker i t.ex. ljud och/eller ljus vilket ställer ytterligare krav att konstnären ska ha erfarenhet från interaktiva konstnärliga gestaltningar.

LOU innehåller ingen närmre vägledning angående begreppet konstnärliga skäl men i doktrinen har det gjorts gällande att detta undantag från annonsering bör vara tillämpligt när rent konstnärlig och estetisk hänsyn ligger till grund för valet av leverantör (se t.ex. Trepte P, Public Procurement in the EU - A Practitioner's Guide, andra upplagan, Oxford University press 2007 sid. 392). Kammarrätten i Stockholm (mål nr 5979-2001, 26 oktober 2001) har delat detta synsätt och anført att det under sådana förutsättningar föreligger svårigheter att avgöra om ett anbud är ekonomiskt mer fördelaktigt än något annat och att det inte kan bestämmas annat än utifrån myndighetens subjektiva uppfattning om det finns något liknande konstverk.

I upphandlingen har en särskilt sammansatt sakkunnig kommitté och konstrådet, mot bakgrund av uppdragets särskilda karaktär, och efter genomgång av 12 konstnärskap valt ut en konstnär som anses kvalificerad och intressant för att utföra skissuppdrag. Efter en konstnärlig och estetisk bedömning av detta kan det bli aktuellt att tilldela konstnären ifråga uppdraget. Högsta förvaltningsdomstolen har i tidigare avgörande (mål nr 1596-06, 18 december 2008) slagit fast att ett sådant förfarande, med hän-

syn till de ovan nämnda speciella förhållanden som råder vid upphandling av konstnärliga tjänster, dvs. när rent konstnärliga och estetiska hänsyn ligger till grund för valet av leverantör, innebär att undantaget avseende konstnärliga skäl är tillämpligt. Detta har även fastslagits av Kammarrätten i Stockholm i ovan nämnda mål samt av Kammarrätten i Göteborg (mål nr 4476-08, 20 januari 2009), som anfört att ett sådant förfarande, inom ramen för vad som är möjligt när det gäller upphandling av konst, innebär att en godtagbar konkurrensutsättning skett.

### **DOMSKÄL**

Det är ostridigt i målet att konstrådet köper en konstnärlig gestaltning. Det är då fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU, vilket innebär att konstrådet ska öppna sin anskaffning för den konkurrens som finns. I detta fall aktualiseras en undantagsbestämmelse i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU som innebär att konstrådet 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 konstrådet vill köpa. Det ankommer dock på konstrådet att visa att förutsättningar för tillämpning av undantaget föreligger.

Högsta förvaltningsdomstolen har i två olika avgöranden diskuterat undantagsbestämmelsens tillämplighet vid upphandling av konst. I RÅ 2008 ref. 79 framhöll Högsta förvaltningsdomstolen att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Därefter uttalade Högsta förvaltningsdomstolen 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.

Förvaltningsrätten finner att konstrådet, genom den beskrivning som lämnats i målet avseende uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett, visat att undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU är tillämplig vid aktuell upphandling och att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Upphandlingen har således skett i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som lagen bygger på. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HURMAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Fredrik Bergius  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Josephine Wilson



# 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 var till 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