



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2016-02-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
28318-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

MOTPART

Statens Konstråd, 202100-1033
Box 45134
104 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-02-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar [REDACTED] yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ogiltigförklaring av ingånget avtal.

Dok.Id 697964

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Statens konstråd har genomfört en direktupphandling som avser en byggnadsanknuten konstärlig gestaltning av en ny administrationsbyggnad för Uppsala universitet, dnr 311/2011:79. Den 15 december 2015 tecknade Statens konstråd avtal med [REDACTED].

[REDACTED] yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara ingånget avtal samt att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Han anför bl.a. följande. Statens konstråd har inte annonserat uppdraget enligt huvudprincipen i LOU, utan har återigen gjort en direktupphandling. Detta strider mot lagstiftningen. Det är inte bevisat att Statens konstråd genom tvingande hänsyn till allmänintresset tecknat avtal. Direktupphandlingar får endast genomföras så länge upphandlingar av samma slag gjorda under räkenskapsåret inte överstiger 15 procent av tröskelvärdet. Direktupphandlingar omfattande omkring 9 miljoner kronor har genomförts hittills under 2015. Både EU-domstolen och kommissionen har konstaterat att undantaget från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Undantaget får enbart användas då myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. Myndigheten måste visa att den har en specifik kravbild och att det utifrån denna kravbild endast finns en lämplig konstnär för uppdraget.

Statens konstråd bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Mot bakgrund av kravspecifikationen och upphandlingens särskilda karaktär har en särskild samrådsgrupp tillsatts som, efter genomgång av ett antal konstnärskap, erbjöd en av de aktuella konstnärerna att utföra ett skissuppdrag av den konstnärliga gestaltningen mot ersättning redan i slutet av 2013. Efter att skissuppdraget redovisats av konstnären och godkänts av Statens konstråd ingick Statens konstråd slutligt avtal avseende anskaffning av den konstnärliga gestaltningen den 15 december 2015. För att ett avtal

ska kunna förklaras ogiltigt måste detta ha ingåtts i strid med LOU. Om en upphandlande myndighet har ingått ett avtal med stöd av ett undantag från den generella annonseringsplikten saknas grund för att ogiltigförklara avtalet om undantaget är tillämpligt. Av skäl som Statens konstråd har anfört inom ramen för förvaltningsrättens tidigare överprövning av upphandlingen (i mål 20338-15) har det förfarande som tillämpats inom ramen för upphandlingen uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl enligt 15 kap. 3 § med hänvisning till 4 kap. 5 § 1, vilket förvaltningsrätten även har slagit fast i dom den 20 oktober 2015.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

Enligt 7 kap. 1 § LOU gäller att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5–8 §§.

Av 16 kap. 13 § 1 LOU framgår att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §.

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.

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.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU, får överprövning av upphandling inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

■■■■■■■■ ansökan om överprövning av upphandlingen kom in till förvaltningsrätten efter att avtal tecknats. Förvaltningsrätten är därmed förhindrad att överpröva upphandlingen. ■■■■■■■■ yrkande om att upphandlingen ska göras om ska därmed avvisas.

Förvaltningsrätten går vidare till att pröva om avtalet i upphandlingen ska förklaras ogiltigt på den grunden att Statens konstråd har genomfört en otillåten direktupphandling.

Förvaltningsrätten i Stockholm har tidigare i dom den 20 oktober 2015 i mål nr 20338-15, innan avtal i upphandlingen tecknades, tagit ställning till ■■■■■■■■ begäran om överprövning av upphandlingen på den grund att upphandlingen utgjorde en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten konstaterade i det målet bl.a. följande. Statens konstråd har utförligt 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 ansåg mot bakgrund av detta 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. Förvaltningsrätten avslog därför ■■■■■■■■ ansökan om överprövning. ■■■■■■■■ överklagade domen till Kammarrätten i Stockholm som den 17 november 2015 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. ■■■■■■■■ överklagade beslutet till Högsta förvaltningsdomstolen som den 22 december 2015 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Förvaltningsrätten finner att det mot bakgrund av vad ■■■■■■■■ har anfört i målet inte finns skäl att göra en annan bedömning i frågan om det rör sig

om en tillåten direktupphandling än vad förvaltningsrätten gjorde i mål nr 20338-15. Förvaltningsrätten finner således 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. Statens konstråd har därmed inte varit skyldiga att annonsera upphandlingen enligt 7 kap. 1 § LOU. Det saknas därmed skäl att förordna om att avtalet ska förklaras ogiltigt med stöd av 16 kap. 13 § LOU. [REDACTED] ansökan därom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kajja Hultquist

Kajja 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.