



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-03-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19130-10
Enhet 15

KLAGANDE



MOTPART

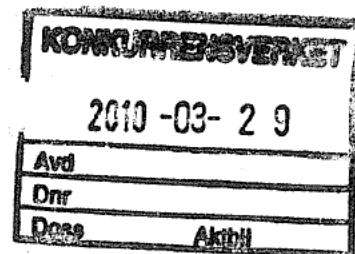
Statens Konstråd
Box 45134
104 30 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 3057

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Statens konstverk genomför i samarbete med Utrikesdepartementet, Moderna Museet och Riksantikvarieämbetet en upphandling avseende utförande av ny ridå i FN:s rådssal för det ekonomiska och sociala rådet (Economic and Social Council, ECOSOC) i New York.

██████████ ansöker om överprövning enligt LOU och anför bl.a. följande. Statens Konstråds uppfattning att undantagsbestämmelsen i LOU är generellt tillämplig ska avslås. Enligt hans uppfattning ska gestaltungsoppgifterna utannonseras på myndighetens hemsida. Istället för att gå ut med en öppen förfrågan tillfrågas (handplockas) en – fyra konstnärer och uppdraget konkurrensutsätts inte, vilket strider mot konkurrenslagstiftningen och LOU. Uppdragen är konstnärliga tjänster och ska upphandlas för att garantera icke diskriminering av presumtiva uppdragstagare, kvalitet, miljöhänsynstagande, budget och garantera konkurrensneutraliteten.

Statens konstråd bestrider bifall till ansökan och anför i yttrande bl.a. följande. Statens konstråd är en statlig myndighet under kulturdepartementet som, enligt förordning 2007:1188 med instruktion till Statens konstråd, har till uppgift att verka för att konsten blir ett naturligt och framträdande inslag i samhällsmiljön. Detta görs bl.a. genom beställning och förvärvande av samtidskonst till statens byggnader och andra lokaler för statlig verksamhet. I denna del samverkar Statens konstråd normalt med arkitekter, fastighetsägare/byggherrar och representanter för de blivande brukarna av konsten bl.a. för utarbetande av kravspecifikation avseende de konstnärliga gestaltungsoppgifter som man avser att anskaffa. Ifrågavarande upphandling sker i samband med en planerad renovering av FN-byggnaden som främst syftar till förbättring av ventilation och sanering av asbest samt installation av AV-teknik. Som en del av renoveringen svarar respektive donator/nation för översynen av sina donerade konstverk. FN:s rådssal done-

rades av Sverige och har utformats av arkitekten [REDACTED] 1952 i funktionalistisk stil. Salen har flera särdrag som såväl är tidstypiska som representativa för [REDACTED] arkitektoniska gärning. Innertaket är t.ex. konstruerat så att rör och elinstallationer är väl synliga i enlighet med [REDACTED] tanke. Detta utförande, som kan ge ett något ofullbordat intryck, har bland annat kommit att utgöra en symbolisk påminnelse om att FN:s ekonomiska och sociala arbete aldrig är avslutat utan att livsvillkoren för världens människor alltid kan förbättras. En central del av interiören utgörs av en ridå om ca 200 kvm som hänger för rådssalens stora fönsterparti bakom presidiet. På grund av slitage och skador som uppkommit till följd av att ridån behandlats med flamskyddsmedel kommer ridån att ersättas och upphandlingen avser således utförandet av en ny ridå som ska inrymmas i den arkitektoniska helheten givet de nyss nämnda särskilda förutsättningar som råder för denna och den miljö i vilken den ska placeras. För att genomföra upphandlingen har en sakkunnig kommitté tillsatts med representanter från de myndigheter som samarbetar i upphandlingen. Kommittén har, främst utifrån de konstnärliga och estetiska men även utifrån kulturhistoriska och produktionstekniska hänsyn som följer av denna anskaffnings särskilda karaktär, enats om riktlinjer för uppdraget. Mot bakgrund av dessa riktlinjer har sedan fyra konstnärer (av de totalt 35 st. som lämnat intresseanmälan), som av kommittén bedömts vara kvalificerade och intressanta mot bakgrund av uppdragets särskilda karaktär, erbjudits att utföra skissuppdrag avseende den nya ridån. Efter bedömning av dessa och efter samråd och godkännande av fastighetsägaren och brukarna avser kommittén att, på basis av konstnärliga bedömningar och estetiska hänsyn, erbjuda en av konstnärerna uppdraget. Det är Statens konstråd uppfattning att det förfarande som tillämpas inom ramen för aktuell upphandling uppfyller förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl i enlighet med 15 kap. 5 § 3 LOU. Statens konstråd åberopar rättsfallet RÅ 2008 ref. 79.

██████████ anför i yttrande bl.a. följande. Han har tillskrivit Statens Konst-
råd i över 25 år och begärt att få komma ifråga för ett uppdrag utan att ha
blivit tillfrågad om att komma in med en skiss. Det enda sättet för yrkesut-
övande konstnärer att komma ifråga är att rutinerna snarast ändras och att
gestaltungsuppdragen börjar upphandlas på det sätt som Regeringsrätten
har fastslagit i sin dom i mål nr 8272-08 meddelad den 18 september 2009
(RÅ 2009 not. 134).

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 2 kap. 13 § LOU anges att med offentlig upphandling avses de åtgärder
som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt
eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.

Enligt 2 kap. 19 § LOU avses med upphandlande myndighet statliga och
kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och
2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första
stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett
eller flera organ enligt 2.

Enligt 15 kap. 5 § 3 LOU får en upphandlande myndighet utan föregående
annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leve-
rantör om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller
på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig
ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till
allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit
mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestäm-
melse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller
kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras
om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet ska öppna sin anskaffning för den konkurrens som finns. Anskaffningen förutsätts ske med tillämpning av något av de i lagen angivna förfarandena, vilka innebär olika grad av öppenhet, avvägd i förhållande till vad upphandlingen avser. Den största öppenheten uppnås genom det förfarande som innebär att den upphandlande myndigheten genom en annons berättar om upphandlingen och tar emot anbud från varje leverantör som anser sig kunna leverera. Från dessa förfaranden finns undantagsbestämmelser.

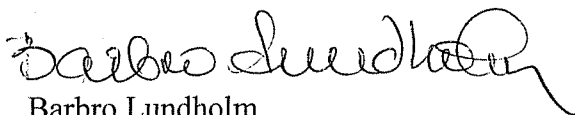
Av 15 kap. 5 § 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet kan inskränka sig till att begära anbud genom att skriftligen kontakta endast en leverantör, om bl.a. konstnärliga skäl eller ensamrätt gör att bara denna leverantör kan leverera det som myndigheten vill köpa. I praxis har uttalats att det är den upphandlande enheten som har att visa att förutsättningarna för undantaget föreligger.

Regeringsrätten har i två nyligen avgjorda mål diskuterat undantagsbestämmelsens tillämplighet vid förfarandet av upphandling av konst. I RÅ 2008 ref. 79 framhöll Regeringsrätten att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Därefter uttalade Regeringsrätten 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.

Enligt förvaltningsrätten har Statens konstråd genom den beskrivning som lämnats i målet avseende uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett visat att undantagsbestämmelsen i 15 kap. 5 § 3 LOU är tillämplig vid aktuell upphandling samt 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. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Ulrika Alvinger.