



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2014-02-18
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 27494-13

SÖKANDE

[Redacted]

MOTPART

Kulturmånden i Stockholms stad
 Stadshuset
 105 35 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
 c/o Juridiska avdelningen
 Stadsledningskontoret
 105 35 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten lämnar [Redacted] ogiltighetstalan utan bifall.

KONKURRENSVERKET	
2014-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 454254

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

██████████ yrkar, som han slutligen har justerat sin talan, att det avtal som tecknats med ██████████ avseende konstnärlig gestaltning av Högalidsskolan i Stockholm ska ogiltigförklaras. Han yrkar även att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att avtalet inte får fullgöras innan något annat har bestämts.

Till stöd för yrkandena anför han bl.a. följande. Avtalet är ogiltigt eftersom det slutits utan föregående annonsering. Kulturmämnden i Stockholms stad har inte uppfyllt förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Kulturmämnden bestrider bifall till ██████████ yrkande och anger som grund för bestridandet att avtalet föregåtts av en direktupphandling som genomförts med hänvisning till att det som ska upphandlas av konstnärliga skäl endast kan fullgöras av viss leverantör (15 kap. 3 § andra stycket jämfört med 4 kap. 5 § 2 LOU).

Nämnden anför bl.a. följande.

Skolfastigheter i Stockholm, AB SISAB (nedan SISAB), äger och förvaltar stadens skolor och förskolor. SISAB kontaktade Stockholm konst med en förfrågan om en konstnärlig gestaltning enligt enprocentsregeln av Högalidsskolan. Bakgrunden till förfrågan var att Högalidsskolan under åren 2013-2015 ska genomgå en omfattande invändig upprustning och renovering.

Stockholm konst, tillsatte i enlighet med sin arbetsmetod och i samråd med beställaren konstnären ██████████ som konstnärlig projektledare för projektet ██████████ erfarenhet som konstnärlig projektledare för gestaltungsopdrag i skolor.

För projektet tillsattes vidare en samrådsgrupp med representanter från beställaren och skolan, byggprojektledare, tre konstnärligt sakkunniga arkitekter samt fyra konstnärligt sakkunniga från Stockholm konst. Eftersom

budgeten för projektet överskred 300 000 kr ingick också två politiker ur Stockholms konstråd i samrådsgruppen.

Efter inledande möten med SISAB, arkitekter och skolans personal inledde den konstnärliga projektledaren arbetet med att ta fram ett konstprogram.

I konstprogrammet beskrivs projektets unika arkitektoniska och konstnärliga förutsättningar. Av konstprogrammet framgår bl.a. att Högalidsskolan, byggd 1921, ritats av en av Sveriges mest framträdande skolbyggnadsarkitekter [REDACTED] och att de ursprungliga takmålingarna behållits. Vidare framgår att konstprojektledarens val av förslag till konstnärer träffats utifrån målet att genom ny konstnärlig gestaltning, knyta an till skolbyggnadens befintliga byggnadsintegrerade takmåleri och därmed etablera ett samband mellan byggnadens gamla och nya historia.

Ett tidigt önskemål från konstprojektledaren och Stockholms konst var också att för arbetet finna konstnärliga uttryck med drag av saga och surrealistisk poetisk fantasi. Till de tekniska specifika förutsättningar som konstprogrammet namnger hör det tydligt riktade uppdraget att konstnärligt bearbeta matsalens ljudabsorbenter och det friare uppdraget att bearbeta korridorslut, väggar och glaspartier. Tekniskt sett finns flera konstnärer som klarar uppgiften att gestalta till exempel glaspartier och ljudabsorbenter. Betydligt färre förmår att konstnärligt greppa och bemästra de volymer som en 1920-talsskola bestående av en flera våningar hög huvudbyggnad med två tillhörande flera våningar höga flyglar för inalles, på sikt, 900 elever, och samtidigt både ödmjukt och självständigt kunna svara mot ett sådant skolhus arkitektoniska kvaliteter. Ännu färre konstnärsskap besitter den kombination av tekniskt kunnande, rumslig uppfattningsförmåga och surrealistiskt stämningsskapande karaktär som efterfrågades här.

Utifrån kvalitetskriterierna, vaskades de i Sverige tre bästa konstnärerna fram för presentation och diskussion i samrådsgruppen. Den konstnärliga projektledarens urval av konstnärer hade då föregåtts av den process som beskrivits ovan. Vid beslutsmöte den 4 juni 2013 beslutade en enig samrådsgrupp att godkänna projektledarens konstprogram och att ge konstnären [REDACTED] (född 1978) uppdraget att utföra ett skissförslag. De föreslagna konstnärerna som diskuterades inför samrådsgruppens beslut är som framgått de främsta i Sverige utifrån de kvalitetskriterier som specificerats ovan. Alla tre uppfyllde de tekniska kriterierna för uppdraget och har omvitnat motsvarande god uppfattningsförmåga av rum och skala. Vad som skiljer dem åt är deras unika personliga uttryck. [REDACTED] unikt personliga ytbundna uttryck blev också avgörande för samrådsgruppens val. Hennes förmåga att genom sin konsts rika och mångbottnade symbolspråk tilltala såväl små som stora barn gör henne till den i sammanhanget en skola för årskurs 0-9 bäst lämpade konstnären för uppdraget.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

██████████ var dessutom den av de tre konstnärerna med mest erfarenhet av konstnärligt arbete i offentlig miljö. Detta var inte utslagsgivande för samrådsgruppens val, men väl en beaktad faktor i samrådsgruppens diskussioner med avseende på bl.a. projektets tidplan och ekonomi. I beslutet lyfts också fram att ██████████ arbetar med en helt egen teknik, hon klipper siluettbilder till kryllande myller av olika figurer, som väl lämpar sig för uppdraget, eftersom den kan appliceras på samtliga de med konstprogrammet fastställda ytorna.

Vid beslutsmöte den 14 oktober 2013 godkände samrådsgruppen enhälligt ██████████ skissförslag och beslutades att genomföra förslaget till gestaltning. Av protokollet framgår att ██████████ tagit fasta på samrådsgruppens önskemål om att bearbeta ljudabsorbenterna och att skapa konst för platser som är tillgängliga för så många som möjligt. Hon använder sin egen teknik. I uppdraget arbetar ██████████ med screenuttryck på glas och tryckta tygmönster (absorbenterna kläs i tyg). Samrådsgruppen motiverar sitt beslut med att skissförslaget har en hög konstnärlig kvalitet och ett språk som talar väl med skolans olika funktioner vid de valda platserna. Helheten håller ihop, samtidigt som verkets olika delar blir tydliga identitetsgivare till sin respektive plats. Verket understryker glädjen och lusten i att vara människa och i att äta, men diskuterar samtidigt tiden och kretsloppet, vilket ger barnen möjlighet att skapa sammanhang.

Stockholm konstråd beslutade den 22 oktober 2013 att godkänna ██████████ förslag till konstnärlig gestaltning av Högalidsskolan och samma dag skrevs ett kontrakt med ██████████.

██████████ var med sin konstnärliga erfarenhet av liknande projekt och sitt unika bildspråk den mest lämpade att både kontrakteras för skiss-, och därefter, ett gestaltningsuppdrag.

Utifrån vad som anförts ovan om den i målet aktuella upphandlingen står det klart att den avser konstnärlig anskaffning av sådan särskild karaktär att den motiverat tillämpningen av undantagsbestämmelsen om direktupphandling under återopande av konstnärliga skäl och att kulturnämnden tillämpat undantaget med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med de gemenskapsrättsliga principer som upphandlingsreglerna bygger på.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Talan om ogiltighet av avtal prövas av förvaltningsrätten enligt 16 kap. 13 § LOU. I denna paragraf anges bl.a. 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 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 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.

I det aktuella målet handlar det om en konstnärlig gestaltning av Högalidsskolan. Kulturnämnden i Stockholms stad har i målet tillämnat den aktuella undantagsbestämmelsen för konstnärliga skäl genom att välja ut en konstnär och sluta avtal med henne. Frågan i målet är om den aktuella undantagsbestämmelsen är tillämplig.

Förvaltningsrätten finner att Kulturnämnden i Stockholms stad, mot bakgrund av de beskrivningar som lämnats avseende uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett, 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 bedömer därför att avtalet inte ska ogiltigförklaras på grund av att det ingåtts utan föregående annonsering. Det har inte heller anförts någon annan omständighet som enligt 16 kap. 13 § utgör grund för att avtalet i fråga ska ogiltigförklaras. Mot bakgrund av det anförda ska [REDACTED] ogiltighetstalan lämnas utan bifall.

Vid denna utgång i målet förfaller frågan om interimistiskt förordnande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

Katharina Samuelsson 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 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.