



**KLAGANDE**

████████████████████

**MOTPART**

Stockholms stad

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 23 april 2018  
i mål nr 30159-17, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten avvisar ██████████ yrkande om överprövning av upphandlingen.

2. Kammarrätten bifaller ansökan om överprövning av ingångna avtal och förklarar avtalen mellan Stockholms stad och ██████████, ██████████ respektive ██████████ ogiltiga.

**YRKANDEN M.M.**

██████████ yrkar att Stockholms stads avtal med konstnärerna ██████████  
██████████, ██████████ respektive ██████████ ska förklaras ogiltiga  
samt att upphandlingen ska göras om. Han för fram bl.a. följande.

Han och andra potentiella leverantörer diskrimineras genom att Stockholms stad vid varje gestaltningsuppdrag handplockar en konstnär. Det är inte tillåtet att generellt undanta offentliga konstnärliga gestaltningar från kravet på annonsering, utan direktupphandling är endast tillåtet om den upphandlande myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. Att den upphandlande myndighetens subjektiva uppfattning får avgöra vilken konstnär som är bäst lämpad för uppdraget står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Den upphandlande myndigheten måste beakta andra aspekter utöver estetiska, som t.ex. miljöhänsyn, pris, tekniska lösningar och funktionalitet. Kravbeskrivningarna innehåller även många allmänt hållna krav, som t.ex. krav på kvalitet och erfarenhet, och det finns inget som talar för att de utvalda konstnärerna är de enda som kan utföra de aktuella uppdragen.

**Stockholms stad** anser att överklagandet ska avslås, hänvisar till det som staden fört fram i förvaltningsrätten och uppger bl.a. följande. Staden har önskat upphandla platsspecifik konstnärlig gestaltning. Platsens särskilda karaktär, interaktionen mellan konsten och den verksamhet som ska bedrivas på platsen och samspelet mellan konsten och arkitektoniska värden i byggnader och landskap har medfört att staden har tillämpat undantaget för konstnärliga tjänster. Tydliga kravspecifikationer har tagits fram för upphandlingarna. De valda konstnärerna har haft avgörande betydelse för att uppnå stadens särskilda syften med de konstnärliga gestaltningarna, nämligen att skapa unika konstverk eller unika konstnärliga prestationer utifrån stadens specifika krav för de aktuella platserna. Det är inte möjligt,

och kan inte heller krävas, att staden ska visa att ingen annan konstnär hade kunnat skapa en godtagbar konstnärlig gestaltning på de aktuella platserna. Det hade dock inte varit möjligt för någon annan konstnär att skapa de konstnärliga gestaltningarna som staden upphandlat eftersom de alla är unika konstverk med hög konstnärlig kvalitet som är skapade specifikt för staden och de aktuella platserna.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### Överprövning av upphandling

Av 20 kap. 6 § andra stycket lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU, framgår att överprövning av en upphandling inte får ske efter att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Stockholms stad har ingått avtal med de utvalda konstnärerna. Kammarrätten kan därför inte överpröva upphandlingen. ██████████ yrkande om överprövning av upphandlingen ska därför avvisas.

### Ogiltigförklaring av avtal

#### *Rättsliga utgångspunkter*

Frågan i målet är om Stockholms stad har haft rätt att direktupphandla de aktuella konstnärliga gestaltningarna med hänvisning till att de av konstnärliga skäl endast har kunnat fullgöras av en viss leverantör i enlighet med 19 kap. 7 § tredje stycket andra meningen LOU och 6 kap. 14 § första stycket 1 samma lag. Det är Stockholms stad som har bevisbördan och som alltså ska visa att förutsättningarna för direktupphandling är uppfyllda.

Undantagsbestämmelsen i 6 kap. 14 § första stycket 1 LOU genomför artikel 32.2 b i nya LOU-direktivet<sup>1</sup>. I artikeln anges bl.a. att direktupphandling får tillämpas för offentliga kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster om byggtreprenaden, varorna eller tjänsterna endast kan tillhandahållas av en viss ekonomisk aktör på grund av att syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation. Ledning för hur artikel 32.2 b ska tolkas finns i skälen till direktivet. I skältext 50 anges bl.a. följande. Undantaget bör begränsas till fall då det redan från början står klart att offentliggörandet inte kommer att leda till ökad konkurrens eller bättre upphandlingsresultat, inte minst därför att det objektivt sett endast finns en ekonomisk aktör som kan fullgöra kontraktet. Detta gäller för konstverk, när konstnärens identitet i sig avgör konstföremålets unika art och värde.

Kammarrätten anser att rättsläget inte har ändrats genom den nya lydelsen av undantagsbestämmelsen för konstnärliga tjänster ( prop. 2015/16:195 s. 998). De avgöranden som finns på området från tiden före det nya LOU-direktivets ikraftträdande är alltså fortfarande vägledande för hur undantagsbestämmelsen ska tillämpas.

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har i två avgöranden uttalat sig om undantagsbestämmelsen för konstnärliga tjänster. I RÅ 2008 ref. 79 bedömde HFD att undantaget var tillämpligt. HFD uttalade att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster, där de estetiska bedömningarna får avgörande betydelse för valet av leverantör. HFD lade också vikt vid att det slutliga beslutet om val av konstnär hade föregåtts av bedömningar av en större krets konstnärer och att detta urval hade gjorts av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté. I ett senare avgörande, RÅ 2009 not. 134, bedömde HFD att undantaget inte var tillämpligt. HFD uttalade att uppdragsbeskrivningen var tämligen tunn och att det endast framgick att den upphandlande myndigheten önskade

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

köpa en konstnärlig gestaltning som skulle utgöra ett minnesmärke över Förintelsens offer. Kommunen hade enligt HFD presenterat uppdraget på ett allmänt sätt och inte angivit några omständigheter kring det tänkta minnesmärket som skulle kunna göra undantaget tillämpligt.

*Kammarrättens bedömning*

Upphandling av konstnärliga tjänster

Upphandlingar av konstnärliga tjänster särskiljer sig från andra upphandlingar på så sätt att det är konstnärliga eller estetiska värderingar som styr valet av leverantör. Vid sådana förhållanden är det oundvikligt att den upphandlande myndighetens subjektiva uppfattning om vilken konstnär som är bäst lämpad att utföra ett visst uppdrag till stor del styr valet av leverantör. Det kan inte heller krävas att den upphandlande myndigheten ska visa att ingen annan leverantör hade kunnat skapa ett likvärdigt konstverk. Detta innebär dock inte att den upphandlande myndigheten fritt kan välja en konstnär för ett visst uppdrag, utan den upphandlande myndigheten måste fortfarande visa att syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation. Om t.ex. konstnärens specifika uttryckssätt varit avgörande för att den upphandlande myndighetens önskemål och krav med den konstnärliga gestaltningen ska kunna uppfyllas ligger det enligt kammarrättens uppfattning nära till hands att upphandlingen haft ett sådant syfte. För att den upphandlande myndigheten ska lyckas visa att det förhållit sig på ett sådant sätt kan de önskemål och krav som den upphandlande myndigheten ställer på den konstnärliga gestaltningen inte vara för allmänt hållna (RÅ 2009 not. 134). Det räcker alltså inte med en utförlig motivering till ett visst konstnärsval.

Upphandlingen av konstnärlig gestaltning till Vasa Real

Stockholms stad har fört fram att det inte varit möjligt för någon annan konstnär att skapa de konstnärliga gestaltningarna som den aktuella upphandlingen avser eftersom konstverken är skapade specifikt för staden och de aktuella platserna. När en konstnär väl tagit fram ett skissförslag på en konstnärlig gestaltning ligger det dock enligt kammarrättens mening i sakens natur att endast den konstnären kan skapa sitt eget verk. Detta leder alltså inte till att undantaget är tillämpligt.

Stockholms stad har vidare uppgett att staden har tillämpat undantaget för konstnärliga tjänster eftersom den aktuella upphandlingen avser platsspecifik konstnärlig gestaltning där konsten ska samspela med platsen och verksamheten som bedrivs där. Att upphandlingen avser platsspecifik konstnärlig gestaltning är dock enligt kammarrättens mening inte i sig tillräckligt för att undantaget för konstnärliga tjänster ska vara tillämpligt. Även vid denna typ av upphandlingar måste Stockholms stad visa att undantagsbestämmelsen är tillämplig i varje enskild upphandling.

Stockholms stad har beskrivit de konstnärliga gestaltningarna som staden önskat upphandla i ett konstprogram. Det är med utgångspunkt i konstprogrammet som den sakkunniga projektledaren har valt ut vilka konstnärer som ska presenteras för den särskilda samrådsgruppen.

I konstprogrammet för [REDACTED] beskrivs skolans och omgivningarnas historia samt den nya tillbyggnaden. Det framgår att skolans övergripande målsättning ”Hållbara relationer” och platsens historik på olika sätt kommer att relateras i de konstnärliga arbetena. Vidare anges bl.a. följande. Utomhus arbetar konstnärerna med skolan som tema och platsens historik. Den konstnärliga gestaltningen ska ha ett ungt, lustfyllt och modernt uttryck som betonar skolans grundläggande uppdrag; att för

en ung generation vara en plats för kultur, humanism och bildning. Konsten ska samspela med arkitekturen i den befintliga skolbyggnaden såväl som med den nya skolbyggnaden. Konsten ska innehållsligt fungera och verka över lång tid, klara slitage och leva vidare i en vardaglig skolmiljö som en aktiv del av skolan och det offentliga rummet. Stockholms konst har i samråd med arkitekter, skolledning och projektledning identifierat fem platser där konstnärliga insatser kan tillföra intressanta kvalitéer. Tre platser inomhus som innebär ett nära samarbete mellan konstnär, skola och förskola. Två platser utomhus på skolgården som relaterar dels till arkitekturen och skolmiljön, dels med platsens historik. Växttemat och skolans övergripande tema ”Hållbara relationer” faller på ett naturligt sätt samman till ett tema för konsten både inomhus och utomhus.

Enligt kammarrättens bedömning är de konstnärliga gestaltningarna som Stockholms stad upphandlat till [REDACTED] beskrivna på ett allmänt sätt i konstprogrammet. Utöver krav som enligt kammarrättens mening är naturliga att ställa på byggnadsintegrerade konstnärliga gestaltningar i allmänhet, som t.ex. att konsten ska vara hållbar över tid och relatera till platsens arkitektur och historik, framgår i stort sett endast två övergripande teman med konsten; växttemat och skolans övergripande tema ”Hållbara relationer”. Detta är enligt kammarrättens mening inte tillräckligt för att visa att syftet med upphandlingen har varit att skapa eller förvärva unika konstverk eller unika konstnärliga prestationer (RÅ 2009 not. 134). Undantagsbestämmelsen i 6 kap. 14 § första stycket 1 LOU är alltså inte tillämplig i den aktuella upphandlingen. Eftersom Stockholms stad har genomfört en otillåten direktupphandling är förutsättningarna för att ogiltigförklara de avtal som slutits mellan Stockholms stad och konstnärerna [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] uppfyllda.

Ansökan om överprövning av avtalen ska därför bifallas och de ingångna avtalen förklaras ogiltiga.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Marie Bjernelius Lundahl  
kammarrättsråd  
ordförande

Magnus Mathiasson  
kammarrättsråd  
referent

Hases Per Sjöblom  
f.d. lagman

Ellen Agrenius Kushner  
föredragande jurist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**

2018-04-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr

30159-17

**SÖKANDE**

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**MOTPART**

Kulturnämnden i Stockholm stad  
Box 27806  
115 93 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ogiltigförklaring av ingångna avtal med [REDACTED], med [REDACTED] och med [REDACTED].

Dok.Id 961774

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

**Kulturnämnden i Stockholm stad (Staden)** har genomfört följande direktupphandlingar

1. Gestaltningsuppdrag [REDACTED], dels med [REDACTED], dels med [REDACTED] ren.
2. Gestaltningsuppdrag [REDACTED] gestaltning av [REDACTED].
3. Gestaltningsuppdrag [REDACTED], gestaltning av [REDACTED] och [REDACTED].
4. Gestaltningsuppdrag [REDACTED], gestaltning av [REDACTED].
5. Gestaltningsuppdrag [REDACTED], dels med [REDACTED], dels med [REDACTED], och dels med [REDACTED].

[REDACTED] ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling avseende uppdragen 1-4 prövas av förvaltningsrätten i mål nr 23777-17.

[REDACTED] yrkar dels att upphandlingen ska göras om, dels att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet och anför bl.a. följande. Samtliga avtal överstiger gränsvärdet för direktupphandling och skulle därför ha utannonserats av Stockholm stad. Stockholm stad har tecknat avtalen utan föregående annonsering när det inte varit tillåtet att använda direktupphandling. Inte heller motiveras varför myndigheten återigen väljer direktupphandling, trots de höga arvodeskostnaderna, eller varför man anser sig använda sig av en undantagsregel. Det har därför inte funnits möjlighet för leverantörer att hemställa om överprövning av de avtal som tecknats, eftersom myndigheten valt att inte meddela detta offentligt.

Den upphandlande myndigheten, Stockholms stad, måste visa att de skäl som anges för att motivera förhandlat förfarande utan annonsering gör det absolut nödvändigt att kontraktet tilldelas en särskild leverantör. Undantaget

från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall när myndigheten kan visa att inga likvärdig konstverk eller konstnärer existerar. Det framgår inte av konstrådets beskrivning att det handlar om ensamrätt eller att myndigheten kunnat bevisa att uppdraget inte skulle kunna tilldelas en annan leverantör.

Staden har anfört att tidsfaktorer i sig kan göra att det är svårt att exempelvis genomföra en upphandling i form av en projekttävling eftersom risken är att byggprojektet är avslutat innan den konstnärliga gestaltningen är upphandlad och möjligheterna att integrera konstverket i byggverket då blir starkt begränsade. Staden har de resurser som behövs för att följa lagen om offentlig upphandling för att i stället skylla på bristande planering i byggprocessen. I stort sett samtliga landsting och kommuner följer LOU och utannonserar sina gestaltungsuppdrag korrekt. Stockholms konst har inte på sin hemsida eller på annat sätt meddelat att man avser teckna kontrakt och därmed gjort det möjligt för anbudssökande att hemställa om överprövning.

**Kulturnämnden i Stockholm stad** (Staden) anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Staden har i upphandlingen använt sig av direktupphandling med hänvisning till att det som ska upphandlas av konstnärliga skäl endast kan fullgöras av viss leverantör. Staden har vid specifika tillfällen genomfört upphandlingar av byggnads- eller platsspecifik konstnärlig gestaltning, där bl.a. platsens särskilda karaktär, interaktionen med den verksamhet som ska bedrivas på den aktuella platsen och samspelet med arkitektoniska värden i byggnader och landskap har lett till att Staden har tillämpat undantaget för konstnärliga skäl. Det handlar i det här fallet inte om val av en konstnär eller inköp av ett konstverk som sedan kan placeras var som helst, utan det är fråga om en platsintegrerad konstnärlig gestaltning som skapas just för den specifika platsen för att uppnå de särskilda syften som Staden har med den konstnärliga gestaltningen. Syftet med upphandlingen är att förvärva ett

unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation, skapat utifrån Stadens specifika krav för den aktuella platsen. När det gäller byggnadsintegrerade konstverk finns det även en komplicerande faktor i den komplexitet som ofta följer av den samverkan som krävs mellan själva byggentreprenaden och den konstnärliga gestaltningen. När det gäller den del av projektet som avser konstnärlig gestaltning är den så tätt kopplad till själva byggprojektet att det konstnärliga gestaltungsprojektet oftast inte kan påbörjas förrän det har fattats ett genomförandebeslut avseende byggprojektet. Eftersom konstnären som ska utföra det byggnadsintegrerade konstverket ändå måste kopplas in på ett så tidigt stadium som möjligt ofta innan byggnaden är uppförd för att kunna tillvarata möjligheterna att verkligen skapa ett konstnärligt mervärde måste urvalet av konstnären ofta ske under stor tidspress. Om konstnären kommer in på ett tidigt stadium i byggprocessen är det möjligt att jämka utformningen av olika element i byggnadsverket för att på så sätt skapa en unik konstnärlig gestaltning av byggnaden. Dessa tidsfaktorer kan i sig göra att det är svårt att t.ex. genomföra en upphandling i form av en projekttävling eftersom risken är att byggprojektet är avslutat innan den konstnärliga gestaltningen är upphandlad och möjligheterna att integrera konstverket i byggverket då blir starkt begränsade.

Staden har varit angelägen om att i ett inledande skede av projekteringsstadiet ändå eftersträva att ta tillvara på den konkurrens som finns på marknaden i största möjliga utsträckning. Detta sker genom ett brett anslag i det inledande stadiet, närmast jämförbart med en förstudie av marknaden. I detta arbete betraktas som de konstnärer som aktivt valt att anmäla sitt intresse för offentliga konstgestaltungsuppdrag i enlighet med vad som annonseras på Stockholm konst hemsida, dels de konstnärer som av andra skäl, till exempel konstnärligt uttryck, erfarenhet och teknikkunnande, bedöms vara relevanta att ta ställning till för att högsta konstnärliga resultat för det specifika uppdraget skall kunna uppnås. Samtliga diskuteras och

bedöms ingående ur konstnärligt kvalitetsperspektiv inom Stockholm konstorganisation och professionella nätverk.

De konstnärsmappar som inkommit genom annonsering liksom andra möjliga val av konstnärskap presenteras och diskuteras jämte Stockholm konstns samtliga pågående gestaltungsprojekt också regelmässigt vid Stockholm konstns projektledarmöten. Graden av öppenhet vid Stockholms konst upphandlingar av gestaltungsuppdrag är sammanfattningsvis mycket hög och det står envar fritt att anmäla intresse för offentliga gestaltungsuppdrag genom Stockholm konst.

Baserat på konstprogrammet och de unika förutsättningarna för det konkreta projektet har i regel den sakkunniga projektledaren utifrån detta större urval av konstnärer presenterat ett urval om tre till fyra konstnärer för en särskild samrådsgrupp. Samrådsgruppen har en bred sammansättning, med representation från beställaren, från verksamheten som ska använda byggnaden, politiskt folkvalda representanter, samt arkitekter och landskapsarkitekter som stått för utformningen av själva byggnadsverket. Samrådsgruppen har alltid en majoritet av konstnärligt sakkunniga. Inom ramen för dessa interna överväganden diskuterar Samrådsgruppen olika alternativ och de specifika förutsättningarna för det aktuella byggnadsverket och den aktuella platsen, för att komma fram till vilken konstnärlig gestaltning som kan vara bäst lämpad för platsen. Dessa diskussioner resulterar i att samrådsgruppen fastställer vilken konstnärlig gestaltning Staden vill anskaffa och en av konstnärerna i det mindre urvalet kontaktas och ombeds att ta fram ett skissförslag. De närmare förutsättningarna för och specifika utförandet av den konstnärliga gestaltningen diskuteras i regel i en fortlöpande dialog mellan beställaren och konstnären för med utgångspunkt i den kravbild som samrådsgruppen har tagit fram åstadkomma ett unikt konstverk som är skraddarsytt för den aktuella platsen, verksamheten och konstnärens egna kvalitéer. Om

skissförslaget godkänns av samrådsgruppen ges konstnären ett uppdrag att genomföra konstverket. När den faktiska upphandlingen inleds i och med att kontakt tas med en utsedd konstnär för att denna sedan ska ta fram ett skissförslag att presentera för samrådsgruppen rör det sig obestriddligen om skapandet av ett unikt konstverk utifrån Stadens mycket specifika önskemål som ingen annan än upphovsrättshavaren till konstverket, den aktuella konstnären, kan utföra åt Staden.

██████████

Målsättningen med de konstnärliga insatserna är att bidra till en attraktiv skolmiljö som är välkomnande och medvetet gestaltad. Skolans övergripande målsättning ”Hållbara relationer” och platsens historik kommer på olika sätt relateras i de konstnärliga arbetena. Elever och förskolebarn kommer ha en dialog med konstnärerna under arbetsprocessen och ambitionen är att dialogen skall vara synlig i de slutgiltiga konstverken inomhus. Utomhus arbetar konstnärerna med skolan som tema och platsens historik. Den konstnärliga gestaltningen ska ha ett ungt, lustfyllt och modernt uttryck som betonar skolans grundläggande uppdrag - att för en ung generation vara en plats för kultur, humanism och bildning. Konsten ska samspela med arkitekturen i den befintliga skolbyggnaden såväl som med den nya skolbyggnaden. Konsten ska innehållsligt fungera och verka över lång tid, klara slitage och leva vidare i en vardaglig skolmiljö som en aktiv del av skolan och det offentliga rummet. Växttemat och skolans övergripande tema ”Hållbara relationer” faller på ett naturligt sätt samman till ett tema för konsten både inomhus och utomhus.

*Avtal med* ██████████

Gestaltningen avser en skulptur på skolgården i anslutning till den lilla botaniska trädgården. Temat för skulpturen är fotosyntes sol-vatten-växt och

relationen till platsens historia som Bergianska trädgården. ■■■■■ har gedigen erfarenhet av att arbeta med skulptur i det offentliga rummet, bl.a. ett flertal platsspecifika verk på flertalet skolgårdar runt om i Sverige. Det specifika i ■■■■■ konst är att han kombinerar ett monumentalt uttryck med humoristisk ungdomlig lekfullhet och han skulpturerna relaterar ofta till växt- och djurriket. Han har erfarenhet av att arbeta i de material som efterfrågas för uppdraget. Aluminium har förordats på grund av dess hållbarhet utomhus samt att det fungerar bra att färgsätta. Färg berikar platsen och står i fin kontrast till skolgårdens övriga färgsättning. Den skulpturala gestaltningen kräver ett samarbete med landskapsarkitekt och ■■■■■ har lång erfarenhet av att samarbeta med andra i projekt och gestaltungsuppdrag. ■■■■■ anlitar alltid professionella underleverantörer för gjutning, lackering, smide och liknande. Detta garanterar kvalitet och lång hållbarhet i en utsatt miljö. ■■■■■ samlade erfarenhet och specifika uttryck gör att han är den mest lämpade konstnären för just detta skulpturuppdrag. Konstverket uppfyller därmed den specifika kravställningen som Staden ställt upp med den direkta kopplingen till det ovan beskrivna temat och är ett resultat av dialogen mellan konstnär och beställaren. Den aktuella gestaltningen hade därför inte kunnat utföras av någon annan konstnär.

*Avtalet med* ■■■■■

Uppdraget avser en skulpturalgestaltning i form av en skolklocka. Temat är en klocka som innehåller flera dimensioner av tid och är en spännande utmaning för en ung konstnär med erfarenhet av avancerad teknik och sinnet förankrat både i realtid, framtid och globaltid. ■■■■■ visar ofta väggbaserade skulpturer med en kombination av avancerad teknik och traditionella fysiska material såsom glas, speglar och aluminium. Den här kombinationen, det ungdomliga anslaget och referenserna till modernismen, fungerar väl i sammanhanget och ihop med den nya arkitekturen mot

skolgården. Spegel, loggor och koder reflekterar nutid och realtid medan skulpturerna i sin estetiska gestaltning följer en beprövad modernistisk skulpturtradition. ■■■■■ själv har liknat konstnärsyrket med detektivens: båda arbetar med att ta fram dolda sanningar som till exempel klockans tid – tiden är en sanning, men det finns fler lika sanna tider. ■■■■■ konceptuella inriktning, referensen till modernismen, förmågan att lösa avancerade tekniska utmaningar, erfarenhet av att arbeta med offentlig skulptur och de skulpturala material och digitala redskap som gestaltningsuppdraget kräver, gör ■■■■■ mest lämpad för uppdraget.

*Avtalet med* ■■■■■

Uppdraget avser en konstnärlig gestaltning i förskolans matsal och ett konstverk som utformas av konstnären i dialog med förskolans barn och representant för personalen. Även här är naturen och växttemat ett naturligt fokus. ■■■■■ inspireras i sin konst av naturens skönhet, förändring och olika beståndsdelar. ■■■■■ har i en lång rad utställningar visat på bred kunskap om olika tekniker och material lämpliga för bild i större format. ■■■■■ lämpar sig väl för uppdraget då hon har en övertygande förmåga att ta fram det unika och vackra i naturen samtidigt som hon, utan att bli övertydlig eller torr, visar på människans inverkan på naturens hållbarhet. ■■■■■ konst är alltid dekorativ men aldrig banal. Intresset för naturens hållbarhet/förändring, växande/nedbrytning, olika skalor och beståndsdelar, talar för att ■■■■■ är den mest lämpade för det här uppdraget. ■■■■■ har egna barn i förskoleålder och har genom dem en aktuell förståelse för åldersgruppen och förskolans pedagogiska intention. I den konstnärliga gestaltningen vill ■■■■■ låta sig inspireras av barnens kreativa arbeten och material. Under skissarbetet har hon besökt förskolan och tittat på barnens miljöer och vad de är intresserade av. Det aktuella konstverket är således resultatet av en mycket nära interaktion mellan beställaren/verksamheten (förskolebarnen) och den utvalda konstnären. Syftet är att skapa ett konstverk som integrerar med den aktuella platsen, i material som skapar en



reaktion hos barnen som ska möta konsten i sin dagliga verksamhet. Konstverket är helt unikt och framtaget utifrån det tema som Staden har definierat i uppdraget. Någon annan konstnär hade inte kunnat komma ifråga för uppdraget.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Upphandlingen för det i målet aktuella avtalet har påbörjats den 3 april 2017. Det är därmed lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, som ska tillämpas i målet.

### **Yrkandet att upphandlingen görs om**

Överprövning av en upphandling får enligt 20 kap 6 § LOU inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Eftersom [REDACTED] ansökan om överprövning av upphandlingarna, och yrkandet att upphandlingarna görs om kom in till förvaltningsrätten efter att avtalen hade tecknats, kan förvaltningsrätten inte överpröva upphandlingarna. Yrkandet därom ska därför avvisas.

### **Ogiltighetsförklaring av avtalen**

Av 6 kap. 14 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör därför att syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation.

Kammarrätten i Stockholm har uttalat att det omständighet att undantag från annonseringsskyldigheten på grund av konstnärliga skäl får göras om syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation innebär att konstnärens identitet i sig kan avgöra konstföremålets unika art och värde. Enligt kammarrätten medför detta att den upphandlande myndighetens subjektiva uppfattning får avgöra vilken konstnär som är bäst lämpad att utföra uppdraget. Myndigheten behöver därmed inte, på ett objektvt sätt, visa att det inte finns någon annan leverantör som haft möjlighet att utföra uppdraget (se Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål 6434-16)

Förvaltningsrätten anser att det som kommit fram i målet ger stöd för att Staden haft som syfte att förvärva ett sådant unikt konstverk. Undantaget i 6 kap. 14 § LOU är därmed tillämpligt och Staden har haft rätt att ingå avtal med [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED] utan föregående annonsering.

Eftersom förvaltningsrätten kommit fram till att det funnits förutsättningar för att tillämpa undantagsbestämmelsen i 6 kap. 14 § första stycket LOU föranleder [REDACTED] invändning att gestaltningsuppdragen ligger över tröskelvärdet ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis med beaktande av både det som [REDACTED] anfört och Staden har svarat att det inte kommit fram grund för ingripande med stöd av LOU. Ansökan om överprövning av avtalens giltighet ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kaija Hultquist

Rådman

Hanna Hansson har föredragit målet



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;**

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.