



**SÖKANDE**



**MOTPART**

Lunds kommun  
Box 41  
221 00 Lund

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och bitr. juristen Alexander Skargren  
Foyen Advokatfirma KB  
Södergatan 22  
211 34 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-04-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar [redacted] ansökan om överprövning av Lunds kommuns direktupphandling avseende offentlig konst till Prästängsskolan i Stångby.

---

## BAKGRUND

Lunds kommun har direktupphandlat offentlig konst till Prästängsskolan i Stångby till ett värde av 1 146 000 kr. Uppdraget har tilldelats konstnären

[REDACTED]

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Han yrkar vidare att förvaltningsrätten ska inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen samt yttrande från Konkurrensverket.

Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Lunds kommun medverkar aktivt till att diskriminera honom och andra utomstående konstnärer genom att vid varje enskilt gestaltungsuppdrag välja direktupphandling och handplockning av enskild konstnär enligt eget godtycke. Till sin hjälp har de anställt andra konstnärer som konstkonsulter vilka ofta kan betraktas som jäviga då de har ett vänskapsförhållande till de konstnärer som de bjuder in till olika uppdrag. Detta strider mot EU:s principer om fri rörelse för egenföretagare och den etablerade likställighetsprincipen.

Lunds kommun måste kunna lägga fram bevisunderlag för att visa de skäl som anges för att motivera att förhandlat förfarande utan annonsering gör det absolut nödvändigt att kontrakt tilldelas särskild leverantör. Undantag från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Undantaget får endast användas när myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. Med hänsyn till de skadliga effekterna för konkurrensen bör förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas under mycket exceptionella omständigheter. Kommunen har

inte lagt fram klara och tydliga bevis som pekar på att den utvalda konstnären är den enda som kan utföra uppdraget eller att den utvalde har ensamrätt för uppdraget.

*Lunds kommun* anser att [REDACTED] yrkande att domstolen ska överpröva kommunens beslut att tilldela [REDACTED] avtal ska avvisas. Till grund här för anförs följande. Eftersom kommunen redan har ingått avtal med [REDACTED] föreligger inga lagliga möjligheter för domstolen att överpröva beslutet att tilldela [REDACTED] kontraktet, jfr 20 kap. 6 § andra stycket LOU.

Kommunen anför vidare att [REDACTED], så som det får förstås, yrkar att kommunens avtal med [REDACTED] efter tilldelningsbeslut från Kultur- och fritidsnämndens utskott för konst daterat den 13 december 2018 ska ogiltigförklaras. Kommunen bestrider yrkandet.

Kommunen anför slutligen att det saknas behov av att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen samt yttrande från Konkurrensverket.

[REDACTED] anför i yttrande bl.a. följande. Hans yrkanden kvarstår. Yrkandet om förhandsavgörande från EU-domstolen görs med anledning av att domstolen inte tidigare prövat rekvisiteten ”Konstnärliga skäl och ”Unikt konstnärligt uppdrag”. Yrkandet att tillsynsmyndigheten ska yttra sig görs med anledning av att Konkurrensverket inte tidigare har erbjudits att inkomma med yttrande gällande undantagsregeln och vad som gäller för unik konstnärlig prestation. De flesta kommuner och landsting utannonserar sina gestaltungsuppdrag i enlighet med LOU. Det finns inga bevisaspekter som gör att [REDACTED] är den enda konstnär som kan utföra uppdraget. Tvärtom finns i både Sverige och övriga EU-länder en mängd konstnärer som kan anta ett dylikt uppdrag. [REDACTED] har inte en unik ställning eller är ensam om den inriktning som gör henne unik. Lunds kommun har framhållit att [REDACTED] skiss är ett unikt konstverk. Man har dock inte beskrivit på

vilket sätt skissen är unik eller varför inte det skulle finnas andra konstnärer som kan utföra uppdraget. Av handlingarna kan utläsas att det från kommunen från början antagit att man skulle inbjuda [REDACTED] och att det är denna konstnär man valt.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

[REDACTED] har ansökt om överprövning av kommunens direktupphandling av offentlig konst till Prästängsskolan i Stångby och i sin ansökan klart och tydlig framställt tre yrkanden; att upphandlingen ska göras om, att förvaltningsrätten ska inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen och att förvaltningsrätten ska inhämta yttrande från Konkurrensverket. Han har efter att ha tagit del av kommunens yttrande, av vilket framgår att kommunen slutit avtal med [REDACTED], vidhållit sina yrkanden. [REDACTED] har inte närmare berört frågan om ogiltighetsförklaring av avtalet. Vid nu angivna förhållanden kan förvaltningsrätten inte pröva frågan om avtalet ska förklaras ogiltigt.

Av 20 kap. 6 § andra stycket LOU framgår att en upphandling inte får överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Det har i målet upplysts att Lunds kommun har slutit avtal med den utvalda konstnären. Förvaltningsrätten kan därmed inte överpröva den aktuella upphandlingen och [REDACTED] ansökan härom ska därför avvisas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.