

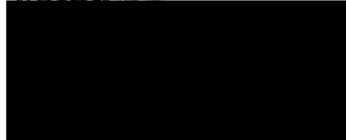


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2010-09-22  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
11150-10 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**



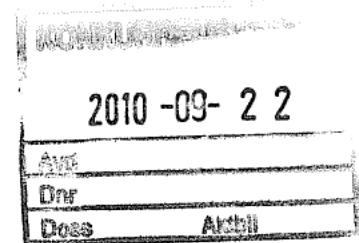
**MOTPART**  
Västra Götalandsregionen  
Konstenheten  
462 80 Vänersborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att Landstingets upphandling av fast konstnärlig utsmyckning av nya rättspsykiatriska verksamheten Brinkåsen i Vänersborg (Brinkåsen) avseende huvudbyggnadens entré och portens smyg mot gården, entrén till sex boendeenheter – betongreliefer, de tre trapphusen samt gymmet ska göras om.



Dok.Id 30236

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

**BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen, Västra Götalands läns landsting (Landstinget) har genomfört upphandling av fast konstnärlig utsmyckning av nya rättspsykiatriska verksamheten Brinkåsen i Vänersborg (Brinkåsen). De fyra kontrakt som tecknats, samtliga i december 2009, avser huvudbyggnadens entré och portens smyg mot gården, entrén till sex boendeenheter – betongreliefer, tre trapphus samt ett gym. Landstingets inköp av fast konstnärlig utsmyckning till Brinkåsen har bedrivits i projektform. För inköpen har det bildats en särskild arbetsgrupp bestående av representanter för byggherren, brukaren (dvs. den rättspsykiatriska vården), arkitekten och Landstingets konstenhet (chefen för enheten och konstenhetens projektledare). Arbetsgruppen bestämde vilket konstnärligt uttryck och vilken placering som lämpade sig bäst. Vid bedömningen hade arbetsgruppen särskilt i åtanke att projektet avsåg en vårdbyggnad där rättspsykiatrisk verksamhet skulle bedrivas.

När det gäller det konstnärliga uttrycket avseende huvudbyggnadens entré samt portens smyg mot gården krävde arbetsgruppen att konstnären skulle ha erfarenhet av att klara stora utsmyckningsuppdrag. Vidare ställdes krav på att konstnären skulle integrera sitt arbete med arkitekturens uterum i entrén och portalen mot parken samt att konstnären skulle kunna arbeta med material som används utomhus. Konstnären skulle dessutom kunna förmedla en välkomnande känsla och ta bort känslan av institution samt ha förmåga att tänka ur ett säkerhetsperspektiv.

När det gäller entrén till de sex boendeenheterna var kravet att konstnären skulle ha stor erfarenhet av att arbeta med betong som uttrycksmedel och av betonggjutning. Formspråket skulle kunna passa verksamheten.

Vad gäller det konstnärliga uttrycket av trapphuset var utgångspunkten att detta skulle komma att användas av såväl personal som patienter. Förut-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

sättningarna var att konstnären kunde arbeta med väggfasta tredimensionella former och måleri mot tegelvägg. Konsten skulle förmedla ett meditativt och lugnt intryck med hänsyn till personal och patienter. Den konstnärliga utsmyckningen fick inte, med hänsyn till säkerheten, bestå av utstickande föremål.

Avseende gymmet var kravet att konstnären skulle kunna arbeta med den speciella arkitektur som finns i gymmet. Konsten skulle bli ett element av arkitekturen och utgör ett tillägg till denna. Det finns i gymmet en mycket speciell vägg med ribbor som syftar till att dämpa ljudet. Landstinget ville försäkra sig om att ribborna inte gav intryck av fängelse och att konsten tog bort denna känsla. Väggen skulle ha en lugnande effekt och non-figurativ konst efterfrågades.

Arbetsgruppen har därefter, ur ett urval av en större krets tänkbara konstnärer, resonerat sig fram till den eller de konstnärer som framstod som lämpligast att genomföra respektive uppdrag. Den eller dessa konstnärer inbjöds därefter att presentera förslag i skissform. Landstinget höll ett informationsmöte för konstnärerna i juni 2009 för att säkerställa att samtliga konstnärer erhöll samma information angående de specifika krav som ställdes på den konstnärliga utsmyckningen. I oktober 2009 utsåg en jury (bestående av sakkunniga på området, dvs. medlemmar från arbetsgruppen – exklusive konstenhetens projektledare, vilken fungerat som föredragande för juryn) den konstnär som skulle utföra det enskilda uppdraget. Avtal har härefter tecknats med respektive konstnärer i december 2009.

**ANSÖKAN OCH YRKANDEN M.M.**

██████████ yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska göras om. Som skäl för ansökan anføres i huvudsak följande. Konstenheten har valt att endast tillfråga en eller fyra konstnärer genom s.k. handplockning och inte valt att upphandla i enlighet med LOU och förenklad upphandling. Man har inte gått ut med en öppen förfrågan via annons eller hemsida och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

erbjudit olika aktörer att inkomma med anbud. Uppdraget avser s.k. konstnärliga tjänster och ska upphandlas. Detta för att garantera icke diskriminering av presumtiva uppdragstagare, kvalitet, miljöhänsynstagande, budget samt konkurrensneutraliteten.

Landstinget yrkar i första hand att begäran om överprövning ska avvisas. Till stöd härför anförs följande. Landstinget har tillämpat ett förfarande på ifrågavarande upphandling i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer lagen bygger på. Avtal tecknades i december 2009. Underrättelse till anbudssökande lämnades i oktober 2009 och något interimistiskt beslut föreligger inte i målet varför ansökan inte kan prövas. I andra hand yrkar landstinget att ansökan ska avslås. Till stöd för sin talan i denna del anför Landstinget i huvudsak följande. Uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett visar att undantagsbestämmelsen i 15 kap 3 § LOU är tillämplig vid aktuell upphandling. Det framgår också att undantaget tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Förutom att Landstinget inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principer lagen bygger på kan [REDACTED] dessutom inte anses vara en sådan leverantör som kan lida eller komma att lida skada. [REDACTED] anger i sitt "WebGalleri" när det gäller fast utsmyckning att han utför väggmålning alternativt målning på trä eller duk. Han kan således inte anses vara en sådan leverantör som tillhandahåller sådana tjänster som Landstinget efterfrågat.

**DOMSKÄL**

LOU har genom SFS 2010:571 genomgått vissa ändringar vilka, enligt övergångsbestämmelserna, trätt i kraft den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna ska äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Nedan redovisas i målet tillämpliga bestämmelser.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 15 kap. 5 § 3 samma lag framgår att en upphandlande enhet utan föregående annonsering får begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

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

*Förvaltningsrättens bedömning*

I målet är ostridigt att Landstinget köper en konstnärlig gestaltning. Det är då fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU, vilket innebär att Landstinget ska öppna sin anskaffning för den konkur-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

rens som finns. Detta förutsätts ske med tillämpning av någon 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 enheten genom en annons berättar om upphandlingen och öppnar sig för anbud från de leverantörer som anser sig kunna leverera.

I nu aktuellt mål aktualiseras en undantagsbestämmelse som innebär att den upphandlande enheten kan inskränka sig till att begära anbud genom att skriftligen kontakta endast en leverantör om bl.a. konstnärliga skäl gör att bara denna leverantör kan leverera det som enheten vill köpa. Eftersom det är fråga om ett undantag ankommer det på den upphandlande enheten att visa att förutsättningar för undantaget föreligger.

Ifrågavarande upphandlingsförfarande har genomförts i projektform med en särskilt bildad arbetsgrupp som bestämt vilket konstnärligt uttryck och vilken placering som lämpar sig bäst. Av de konstnärer som befunnits lämpliga har arbetsgruppen bestämt vilka konstnärer som är lämpligast att genomföra respektive uppdrag. De utvalda konstnärerna har sedan inbjudits att presentera sina förslag och därefter har slutlig leverantör valts. Landstinget har uppgett att utgångspunkten för urvalsprocessen varit att projektet avsåg en vårdbyggnad där rättspsykiatrisk verksamhet skulle bedrivas. Specifika krav på säkerhetsperspektiv har också uttalats liksom i vissa delar förmågan att klara stora utsmyckningsuppdrag eller specifika material.

Landstinget har anfört att man valt ut den eller de konstnärer som framstått som mest lämpad att utföra respektive uppdrag. Förvaltningsrätten anser emellertid att Landstinget inte på ett tillräckligt detaljerat sätt preciserat varför endast just dessa konstnärer kunnat komma ifråga och inte heller framgår ur hur stor krets urvalet av konstnärer skett. Enligt förvaltningsrättens mening är beskrivningen av uppdragen tämligen tunn och Lands-

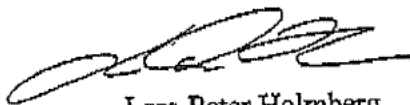
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

tinget har inte heller visat att ifrågavarande utsmyckningar varit av sådan speciell art att förutsättningar för undantaget föreligger.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Landstinget i förevarande fall inte visat att endast en viss konstnär eller vissa konstnärer av konstnärliga skäl kunnat tillhandahålla det som efterfrågas. Landstinget har därför inte haft rätt att genomföra ifrågavarande upphandling utan annonsering. Bestämmelserna i LOU har inte iakttagits och sökanden [REDACTED] som i detta fall måste anses som leverantör, har lidit skada eller riskerar att lida skada därav.

Avtalen mellan Landstinget och antagna konstnär innefattar ett ställningstagande från Landstingets sida att vid sidan av ett offentligt upphandlingsförfarande anlita konstnärerna som leverantörer. På grund härav utgör den omständigheten att avtal redan föreligger inte hinder för överprövning enligt LOU (jfr RÅ 2005 ref. 10 och prop. 2001/02:142 s. 78 och 102). Upphandlingen ska mot denna bakgrund göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109 LOU/1B)



Lars-Peter Holmberg

Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transport 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.

DV 3109/1B LOU