



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2017-09-22

Meddelad i Göteborg

Mål nr

2216-17

1

SÖKANDE

GORA art&landscape AB, 556440-8499

Vilebovägen 4 a

217 63 Malmö



KONKURRENSVERKET	
2017-09-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Kulturnämnden i Göteborgs stad

404 82 Göteborg

SAKEN

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

LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 497993

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Kulturnämnden i Göteborgs Stad (nedan Kulturnämnden) genomför en upphandling *Konstkonsulter för Göteborg Konst, dnr 321/16*. Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet från GORA art&landskape AB (nedan bolaget) inte har bedömts vara kvalificerat för utvärdering. Kulturnämnden har, efter begäran från bolaget, motiverat beslutet med att offererad konsult [REDACTED] inte uppfyller kraven i punkt 3.1.6 på att *dels* uppvisa minst tre års erfarenhet av självständigt arbete med konst på avancerad nivå, *dels* uppvisa i sitt CV att hon har kunskap om samtida konst på nationell/internationell nivå.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. Bolaget har hänvisat till en kort företagsbeskrivning och [REDACTED] CV för att visa att kraven i punkt 3.1.6 är uppfyllda. Företagsbeskrivningen betonar [REDACTED] erfarenhet inom både konst och landskapsarkitektur. Vad gäller hennes CV kan noteras att det är uppdelat i 13 kategorier: förtroendeuppdrag, konstnärlig gestaltning/skulpturuppdrag, landskapsarkitektur/gestaltning av utemiljö, arkitektur, priser, produktdesign, egna publikationer, medverkan i publikationer, skrivet om [REDACTED] offentliga installationer och performance, separatutställningar, gruppställningar och erhållna stipendier. Av dessa 13 kategorier är det 3 kategorier som traditionellt håller sig utanför konstområdet: landskapsarkitektur och gestaltningar av utemiljö, arkitektur samt produktdesign. Resterande kategorier är starkt knutna till konstvärlden och kännetecknar utövande av konstycket. Eftersom [REDACTED] konstnärliga arbete till stor del handlar om utformning av platser och landskap kan det ibland vara svårt att skilja på vad som utgör konst och vad som är landskapsarkitektur. Hennes CV innehåller därför projekt som finns i flera kategorier: konstnärlig gestaltning

och skulpturuppdrag, landskapsarkitektur och gestaltningar av utemiljö, arkitektur samt produktdesign. Hennes erfarenhet av att arbeta sömlöst över dessa sektorer är en styrka.

I 10 av de 13 kategorierna i [REDACTED] CV listas projekt inom konstyrket som sträcker sig tillbaka till 1988. Det handlar om 31 offentliga skulpturuppdrag, 4 förtroendeuppdrag som konstnär i olika roller, 19 separatutställningar, 42 gruppställningar (varav 9 internationella), 12 erhållna konststipendier (varav 6 arbetsstipendier) och 30 offentliga installationer och performance. Vunna nationella och internationella uppdrag visar att hennes konstnärskap har prövats, godkänts och premierats gång på gång av jurygrupper med hög konstnärlig kompetens. Konstnärliga arbetsstipendier ges endast för konstnärligt arbete, vilket ytterligare påvisar att en extern part har stöttat hennes konstnärskap. Tillsammans målar detta upp en bild av hennes erfarenhet som framgångsrik konstnär med en lång karriär och stor erfarenhet av flera olika konstformer. Ur konstvärldens perspektiv måste hennes arbete framstå som avancerat då hon har drivit eget företag som konstnär sedan 1988, fått flertalet konstnärliga arbetsstipendier samt tävlat och vunnit mot erkända nationella och internationella konstnärer. Hon har vidare varit en del av den samtida konsten sedan slutet på 1980-talet. Hennes kunskap om den samtida konsten bekräftas även av de förtroendeuppdrag som hon har haft i olika konstnärsroller. Hon har exempelvis varit ledamot i konstnärliga rådet i Karlstad kommun 2012-2014, projektledare för en konståvling i Karlstad 2013, ledamot i Rådet för arkitektur, form och design 2004-2008 samt curator för en vandringsutställning 1996-1998. Det kan avslutningsvis noteras att bolaget inte har arkitektur och formgivning som fokusområde, vilket framgår av såväl beskrivningen av verksamheten som av [REDACTED] CV där flertalet utvalda konstverk nämns under rubriken konstnärlig gestaltning/skulpturuppdrag. Kulturnämndens beslut att förkasta anbudet har medfört att det inte har kunnat poängsättas och viktas mot övriga inlämnade anbud. Resultatet

har blivit en orättvis tilldelning där [REDACTED] kompetens inte har getts möjlighet att mäta sig med övriga anbudsgivares.

Kulturnämnden anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det kan inledningsvis konstateras att det saknas en legal definition av begreppet konst. Vad som är konst i detta sammanhang får därför avgöras utifrån praktisk synpunkt och allmänna begrepp. Det kan dock noteras att begreppen arkitektur, form och design beskrivs i ett betänkande (se SOU 2015:88 Gestaltad livsmiljö - en ny politik för arkitektur, form och design s. 42-58). Arkitektur, form och design beskrivs därvid som en del av kulturen och omfattar stadsbyggnadskonst, landskapsarkitektur, byggnadskonst, inredning och utformning av föremål. Betänkandet behandlar således arkitektur, formgivning och landskapsarkitektur som särskilda konstformer, skilda från annan konst. Konstformerna är vidare uppdelade på utbildningsnivån, då det finns konst-, design- respektive arkitekturutbildningar, och i dagligt tal skiljer man på t.ex. arkitekter, inredningsarkitekter, landskapsarkitekter, konstnärer, formgivare och designers.

I förfrågningsunderlaget anges att offererad konsult ska ha en högskoleutbildning som *minst* motsvarar kandidatexamen inom konst/konstvetenskap eller motsvarande. Det handlar om att som minst ha en konstnärlig praktik på den nivån, förståelse för den teoribildning som omger samtidskonsten samt förståelse för och kunskap om samtidskonst på den nivån. Med utgångspunkt från hur kvalificeringskraven är formulerade är det tydligt att en avgränsning mot andra typer av yrkesområden, som t.ex. arkitektur och form/design, har gjorts.

Det är Kulturnämndens uppfattning att bolagets yttersta kompetens ligger inom landskapsarkitektur. [REDACTED] utbildning är inom landskapsarkitektur och byråns verksamhet har ett tydligt fokus på landskapsarkitektur. Bolaget har bl.a. valt att beskriva verksamheten som en av

världens 50 bästa landskapsarkitektbyråer. I sitt anbud har bolaget valt att lyfta fram byråns gedigna erfarenhet av att driva och genomföra både mindre och större byggprocesser.

Beträffande kravet på minst tre års självständigt arbete med konst på avancerad nivå innehåller inte ingivet CV några ytterligare beskrivningar som styrker att anbudsgivarens långa verksamhet med landskapsarkitektur och gestaltning av utemiljöer skulle motsvara minst tre års självständigt arbete med konst på avancerad nivå. De uppdrag som anges utgör endast namn på platser med ett årtal under rubrikerna konstnärlig gestaltning/skulpturuppdrag, landskapsarkitektur/gestaltning av utemiljö samt arkitektur. Om det hade rört sig om en yrkesverksam konstnär, utbildad på en konsthögskola eller liknande som i sin CV talade om händelser med anknytning till välkända konstsammanhang (biennaler, konsthallar eller andra tydliga konstsammanhang) hade det godtyckliga i ingivet CV möjligtvis kunnat fungera.

Kulturnämnden kan konstatera att bolaget har en omfattande verksamhet inom landskapsarkitektur och möjligen form/design. På vilket sätt verksamheten gränsar till konst på avancerad nivå framgår däremot inte av anbudet. Kulturnämnden ifrågasätter inte att det kan finnas landskapsarkitektutbildade personer med lång erfarenhet av landskapsarkitektur som har den kunskapsnivån som krävs för att uppnå en avancerad nivå, men det är ytterst viktigt att anbudsgivaren i sitt CV eller i anbudet förklarar på vilket sätt den befinner sig på den nivån, trots att den faktiskt inte är konstnär, gallerist, curator, konstvetare eller liknande. Detta har bolaget inte gjort. Eftersom bolaget inte har visat i anbudet att samtliga kvalificeringskrav är uppfyllda har det funnits skäl att diskvalificera anbudet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Utredning i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3.1.6 Organisation för utförande

Leverantören ska ha:

- högskoleutbildning motsvarande minst kandidatexamen inom konst/konstvetenskap/annan adekvat utbildning från svensk eller utländsk utbildningsinstitution
- minst tre års erfarenhet av självständigt arbete med konst på avancerad nivå. Ange sammanhang, omfattning och tidsperiod
- kunskap om samtida konst på nationell/internationell nivå
- behärska svenska och engelska i tal och skrift
- ska kunna kommunicera via modern datateknik.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon

annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett *klart sätt* ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har fört fram synpunkter på förfrågningsunderlagets utformning, utan endast på bedömningen av om ställda krav har uppfyllts eller inte.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att det inte finns någon allmängiltig definition av konst. Kulturnämnden har inte heller närmare definierat i förfrågningsunderlaget vad nämnden själv avser med begreppet. Parterna synes dock vara överens om att landskapsarkitektur, arkitektur och produkt-design traditionellt sett *inte* räknas som konst. Förvaltningsrätten har inte heller uppfattat bolagets talan som att bolaget gör gällande att uppdrag som endast bedömts hänförliga till dessa kategorier visar att ska-kraven är uppfyllda.

██████████ CV innehåller en omfattande lista över olika uppdrag. Informationen som lämnats om de olika uppdragen är dock så kortfattad att hon inte därigenom kan anses ha visat att hon uppfyller kraven på minst tre års erfarenhet av självständigt arbete med konst på avancerad nivå och kunskap om samtida konst på nationell/internationell nivå. Inte heller beskrivningen av organisationen för GORA art&landscape AB bidrar med sådan information att bolaget kan anses ha visat att kraven är uppfyllda. Kulturnämnden har därför haft fog för sitt beslut att förkasta anbudet.

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

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.