

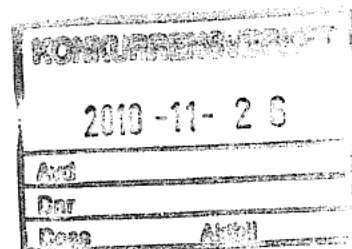


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2010-11-24  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
6631-10 E  
Enhet 1

**SÖKANDE**



**MOTPART**

Landstinget i Uppsala län  
Kultur i länet  
Box 26074  
750 26 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Landstingets i Uppsala län, Kultur i länet, upphandling avseende konstnärlig gestaltning av Psykiatrins hus i Uppsala

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avskriver ansökan om överprövning i de delar giltigt upphandlingskontrakt har slutits.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 19087

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-16 73 00

**E-post:** [forvaltningsrattenuppsala@dom.se](mailto:forvaltningsrattenuppsala@dom.se)

**Telefax**  
018-16 73 43

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:30

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala läns landsting, Kultur i länet, (landstinget) genomför en upphandling av konstnärliga gestaltningsuppdrag till Psykiatrins hus. Upphandlingen påbörjades 2006. Kontrakt för större gestaltningar har tecknats med fyra konstnärer. Kontrakten har slutits den 2 resp. 4 december 2009 samt den 2 resp. 15 september 2010. Vidare har tre konstnärer fått skissuppdrag.

██████ ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar att upphandlingen ska göras om genom urvalsupphandling, utannonsering. Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. Landstinget har utan att följa LOU direktupphandlat ett antal gestaltningsuppdrag till Psykiatrins hus i Uppsala. Landstinget har inte följt LOU som kräver att tjänsterna utannonseras på myndighetens hemsida. Upphandlingen består av sex olika gestaltningsuppdrag, tillika konstnärer, som landstinget har valt att inte utannonsera. Det framgår inte från landstingets sida varför man valt att direktupphandla tjänsterna. Inget framkommer om att det handlar om ensamrätt eller att just dessa konstnärer är de enda som kan utföra de olika gestaltningarna. Uppdragen är konstnärliga tjänster och ska upphandlas för att garantera icke-diskriminering, kvalitet, miljöhänsynstagande, budget och konkurrensneutraliteten.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och yrkar att ansökan ska avskrivas i de delar där giltigt upphandlingskontrakt tecknats samt att ansökan i övrigt ska avslås. Till stöd för talan anføres bl.a. följande. Arbetet med konst till Psykiatrins hus påbörjades år 2006. Konstverk och konstnärligt skapande utgör s.k. B-tjänster enligt bilaga till lag (1992:1528) om offentlig upphandling, varför 6 kap. 2 b § tredje punkten är tillämplig.

Landstinget hänvisar till en redogörelse för uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som används för tilldelning av kontrakt (dnr: KU2010-0060). Där anges bl.a. följande. Arbetet med konst till Psykiatrins hus har pågått sedan år 2006. En projektledare från Kultur i länet leder

tillsammans med en extern konstkonsult konstprojektet i en konstgrupp. Arbetet har bestått av studiebesök, diskussioner om konstnärlig inriktning, programskrivning, förslag på konstnärer, förankring i projektgrupper, val av konstnärer och kontraktering. En viktig utgångspunkt för arbetet har varit verksamhetens, beställarens och arkitektens intentioner med den nya byggnaden. I dagsläget är fyra större gestaltningar beslutade. Två av uppdragen har sin utgångspunkt i parallella skissuppdrag. Dessutom har en ljuskonstnär fått skissuppdraget att gestalta de båda ljusgårdarna och en konstnärsgrupp har fått ett skissuppdrag att konstnärligt belysa, diskutera och bearbeta särskilda behovsområden inom psykiatrin. Ytterligare en konstnär har ett skissuppdrag för en textil gestaltning. Två konstkonsulter har anlitats, vilka har stor vana av att leda konstnärliga gestaltungsprojekt och brett kunnande om konstnärer. Det förberedande arbetet har skett parallellt i två grupper, konstgruppen och gestaltningsgruppen. Konstgruppen har i enlighet med landstingsfullmäktiges riktlinjer fattat beslut om skissinbjudningar och beställningar. Besluten fattas efter samråd med gestaltningsgruppen.

I redogörelsen anges vidare bl.a. följande. En viktig utgångspunkt har varit verksamhetens, beställarens och arkitektens intentioner med den nya byggnaden. Ett gestaltungsprogram har sammanfattat och förklarat det arkitektoniska koncept som ligger till grund för byggnaden. Konstprogrammet är en utveckling av gestaltungsprogrammet och kan beskrivas som en kravspecifikation för de konstnärliga insatserna. Utifrån byggnadens arkitektoniska gestaltning och verksamhetens givna förutsättningar har programmet för byggnadsintegrerad konst formulerats. Programmet urskiljer sex möjliga platser och anger tekniska, materialmässiga och särpräglade konstnärliga förutsättningar för olika uppdrag. Konstkonsulten har inför varje uppdrag, utifrån ett större urval, presenterat mellan fem och tio förslag på konstnärer. De olika konstnärskapen diskuteras och bedöms ur bl.a. konstnärliga, praktiska och ekonomiska aspekter. Viktigast av allt är frågan om konstnären kan svara mot de krav som formuleras i gestaltungsprogram

och konstprogram. Att konstnären kan arbeta med byggnadsintegrerad konst och leverera enligt tidplan är en annan viktig aspekt. En inriktning har också varit att arbeta med konstnärer som inte tidigare har haft uppdrag för landstinget. Två uppdrag identifierades tidigt som lämpliga för parallella skissuppdrag. Såväl kulverten som de inre och yttre insynsskydden var så tekniskt specifika och samtidigt öppna för olika lösningar att ett tävlingsmoment kunde vara motiverat. När konstgruppen enats om konstnärer för skissuppdrag skickas frågan vidare till gestaltungsgruppen som lämnar sina synpunkter inför beslut. Skissuppdrag skickas ut så snart konstgruppen har fattat beslut. Skissförslagen bedöms av konstgruppen i förhållande till konstprogrammets förutsättningar. Projekteringsledning och gestaltungsgrupp värderar förslagen utifrån tekniska aspekter respektive material och uttryck i förhållande till byggnadens övriga karaktär. Om skisserna godkänns skrivs kontrakt med respektive konstnär. Vid två tillfällen har konstansvarig projektledare förankrat den konstnärliga processen i den politiska styrgruppen för byggnadsprojekt Psykiatrins hus. Konstgruppen har inte identifierat någon annan konstgrupp som skulle kunna genomföra projektet.

Landstinget anser att processen som använts i princip är densamma som den Statens konstråd använt sig av när konstnärlig gestaltning upphandlades till kammarrätten och Sparreska palatset i Stockholm (jfr Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 34153-10). Förfarandet uppfyller därför förutsättningarna för tillämpning av undantaget för konstnärliga skäl.

██████████ genmäler och anför bl.a. följande. Landstinget förklarar inte varför det avstått från att utannonsera de olika uppdragen. Landstinget förefaller tolka LOU så att undantaget för konstnärliga skäl alltid ska gälla då gestaltungsuppdrag ska beställas. Landstinget gör en generell tolkning. Tillvägagångssättet att använda sig av en konstkonsult som föreslår konstnärer till olika uppdrag är ett tillvägagångssätt som inte alls stämmer överens med LOU. Landstinget har inte kunnat visa att man konkurrensutsatt

uppdragen och kan inte bevisa att det inte finns andra konstnärer/leverantörer som är likvärdiga i sitt kunnande.

██████████ åberopar bl.a. presentation av Konstnärscentrum och redovisning från öppen konståvling i Sandviken avseende Göranssons arena.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

LOU (1992:1528) har upphört att gälla med verkan fr.o.m. den 1 januari 2008 (SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i målet ersätts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2007 års lag ska dock LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 4 § LOU anges att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 6 kap. 2 b § tredje punkten LOU anges att en upphandlande myndighet får utan föregående annonsering 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 endast av en viss leverantör.

I 7 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts.

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket , eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 7 kap. 2 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingen av konstnärlig gestaltning till Psykiatrins hus har påbörjats år 2006. Enligt övergångsbestämmelserna är det därmed bestämmelserna i LOU (1992:1528) som ska tillämpas i målet.

I målet har framkommit att landstinget anskaffar konstnärlig gestaltning till Psykiatrins hus i Uppsala. Det är fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU, vilket innebär att landstinget ska öppna sin anskaffning för den konkurrens som finns. Anskaffningen förutsätts ske med tillämpning av något av de i lagen angivna förfarandena, vilka innebär olika grad av öppenhet, avvägd i förhållande till vad upphandlingen avser. I målet aktualiseras en undantagsbestämmelse i 6 kap. 2 b § tredje punkten LOU avseende konstnärliga skäl, enligt vilken den upphandlande myndigheten medges att tillämpa en förenklad upphandling om det endast finns en leverantör som kan leverera det som ska upphandlas. Enligt praxis ankommer det på den upphandlande enheten att visa att förutsättningar för att tillämpa undantaget föreligger.

██████████ har gjort gällande att landstinget har brutit mot LOU då någon utannonsering av konstnärligt gestaltungsuppdrag av Psykiatrins hus i Uppsala inte har skett samt att undantaget för konstnärliga skäl inte äger tillämplighet.

Regeringsrätten har i två nyligen avgjorda mål diskuterat undantagsbestämmelsens tillämplighet vid förfarandet av upphandling av konst. I RÅ


2008 ref. 79 framhöll Regeringsrätten att det råder speciella förhållanden för upphandling av konstnärliga tjänster. Regeringsrätten uttalade att kommunen genom att hänvisa till anskaffningens särskilda karaktär, att det slutliga beslutet föregåtts av bedömningar av en större krets av konstnärer samt att urvalet gjorts av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté, visat att undantagsbestämmelsen tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med gemenskapsrättsliga principer. Upphandlingen hade därför genomförts i enlighet med reglerna i LOU. I RÅ 2009 not 134 fann domstolen att undantagsbestämmelsen inte var tillämplig med hänvisning till att den upphandlande enheten lämnat en tunn och allmän beskrivning av uppdraget och inte angett några omständigheter kring det tänkta konstverket som skulle kunna göra undantagsregeln tillämplig.

Av beskrivningen som lämnats avseende uppdragets särskilda karaktär framgår bl.a. följande. Kultur i länet har landstingsfullmäktiges uppdrag att konstnärligt gestalta landstingets lokaler. Upphandlingen avseende konstnärlig gestaltning av Psykiatrins hus i Uppsala genomförs i projektform, där det förberedande arbetet sker parallellt i särskilt bildade arbetsgrupper, en konstgrupp och en gestaltningsgrupp. En konstkonsult har inför varje uppdrag, utifrån ett större urval, presenterat mellan fem och tio förslag på konstnärer. Konstnärskapen har diskuterats och bedömts ur bl.a. konstnärliga, praktiska och ekonomiska aspekter samt huruvida konstnären kan svara mot kraven angivna i gestaltningsprogram och konstprogram. När konstgruppen enats om skissuppdrag har ärendet övergått till gestaltningsgruppen och sedan har skissuppdrag skickats ut efter beslut. Kontrakt har tecknats med fyra konstnärer och ytterligare tre skisser är under olika stadier av bearbetning.

Förvaltningsrätten finner att landstinget genom den beskrivning som inlämnats i målet avseende uppdragets särskilda karaktär och den urvalsprocess som skett, visat att undantagsbestämmelsen i 6 kap. 2 b § tredje punk-

ten LOU är tillämplig vid aktuell upphandling samt att undantaget har tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU. Upphandlingen har således skett i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som lagen bygger på. Förvaltningsrätten finner således att det är fråga om en upphandling i enlighet med reglerna i LOU. Detta medför att de avtal som slutits med fyra konstnärer den 2 resp. 4 december 2009 samt den 2 resp. 15 september 2010 därmed utgör upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Vid dessa förhållanden är förvaltningsrätten förhindrad att pröva ansökan om överprövning avseende dessa upphandlingskontrakt. Målet ska därför avskrivas i denna del. Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

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



Karin Åsberg

rådman

Målet har handlagts av Linnea Fagerberg.