

REGERINGSRÄTTENS BESLUT

Mål nr
1595-06

meddelat i Stockholm den 18 december 2008

KLAGANDE

AA

MOTPART

Uppsala kommun

Ombud:

Stadsjuristen Mats Sandmark

Uppsala kommun

Kommunledningskontoret

753 75 Uppsala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrättens i Stockholm dom den 20 februari 2006 i mål nr 7460-05

(bilaga)

SAKEN

Offentlig upphandling

Dok.Id 62992

Postadress

Box 2293

103 17 Stockholm

Besöksadress

Birger Jarls torg 5

Expeditionstid

09:00-12:00

13:00-15:00

Telefon

08-561 676 00

Telefax

08-561 678 20

YRKANDEN M.M.

AA fullföljer sin talan och anför bl.a. följande. Kommunen har inte utnyttjat den konkurrens som finns på marknaden. Bedömning av olika gestaltungsuppdrag är i mycket en estetisk bedömning, men inte enbart. Av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, framgår att det är flera aspekter som måste beaktas, bl.a. tekniska egenskaper, miljöpåverkan, underhåll, kvalitet etc. Just därför är det viktigt att den upphandlande enheten inhämtar förslag från en bred krets genom att utlysa uppdragen så som föreskrivs i LOU.

Uppsala kommun bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i enlighet med 6 kap. 2 b § 3 LOU. Avtal ingicks den 26 juni 2006. Vid upphandling av konst är det främst en estetisk bedömning som ligger till grund för valet av leverantör. Det föreligger svårigheter att avgöra om ett anbud är ekonomiskt mer fördelaktigt än ett annat. Huruvida det finns ett likvärdigt konstverk kan inte bestämmas annat än utifrån myndighetens subjektiva uppfattning. Med hänsyn härtill måste man acceptera tillvägagångssättet att nämnden först bestämmer vilken konstnär som kan komma i fråga som leverantör. När så skett kan konstverket levereras endast av denna konstnär.

SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

LOU har upphört att gälla med verkan fr.o.m. den 1 januari 2008 (SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts 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.

Av utredningen framgår att kommunen har gett en konstnär ett uppdrag avseende konstnärlig gestaltning i ett konsert- och kongresshus och att detta beslut har föregåtts av att en särskilt utsedd konstkommitté har valt ut fyra konstnärer ur en grupp bestående av ca tjugo konstnärer. Efter att ha bedömt dessa fyra i en andra omgång enades kommittén om att föreslå en av dessa att utföra ett skissuppdrag. Sedan detta utförts och godkänts av kommittén rekommenderade kommittén kommunen att ge uppdraget till denna konstnär. Kulturnämnden fattade beslut i enlighet med rekommendationen.

Regeringsrätten gör följande bedömning.

I målet är ostridigt att kommunen köper en konstnärlig gestaltning. Det är då fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU, vilket innebär att kommunen ska öppna sin anskaffning för den konkurrens som finns. Detta 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. 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 envar leverantör som anser sig kunna leverera.

I detta mål aktualiseras en undantagsbestämmelse i 6 kap. 2 b § 3 LOU 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 eller ensamrätt gör att bara denna leverantör kan leverera det som enheten vill köpa. Motsvarande bestämmelse finns numera i 15 kap. 5 § 3 i 2007 års upphandlingslag. Eftersom det är fråga om ett undantag ankommer det på den upphandlande enheten att visa att förutsättningar för undantaget föreligger. I detta mål har kommunen hänvisat till anskaffningens särskilda karaktär och till att det slutliga beslutet föregåtts av bedömningar av en större krets av konstnärer och att detta urval gjorts av en särskilt tillsatt sakkunnig kommitté.

Med instämmande i vad underinstanserna anfört om de speciella förhållanden som råder för upphandling av konstnärliga tjänster, finner Regeringsrätten att undantaget avseende konstnärliga skäl är tillämpligt i en situation som den förevarande.

Regeringsrätten finner att kommunen har visat att det i målet aktuella undantaget tillämpats med den urskillning som förutsätts i LOU och i enlighet med de gemenskapsrättsliga principer som upphandlingsreglerna bygger på.

Regeringsrätten finner således att det varit fråga om en upphandling i enlighet med reglerna i LOU. Av detta följer då också att det avtal som numera har slutits utgör ett upphandlingskontrakt i LOU:s mening. Målet ska därför avskrivas.

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten avskriver målet.

Sten Heckscher

Eskil Nord

Carina Stävberg

Peter Kindlund

Anna-Karin Lundin

Karin Hartmann
Föredragande regeringsrätts-
sekreterare

Avd I
Föredraget 2008-11-26