

REGERINGSRÄTTENS DOM

Mål nr
8272-08

meddelad i Stockholm den 18 september 2009

KLAGANDE
Göteborgs kommun

Ombud: biträdande stadsjurist Ofelia Hendar
Stadskansliet
Juridiska enheten
404 82 Göteborg

MOTPART
AA

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 december 2008 i mål nr 5353-08, se bilaga

SAKEN
Offentlig upphandling

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs kommun (kommunen) yrkar i första hand att Regeringsrätten ska upphäva kammarrättens dom och fastställa länsrättens dom. I andra hand yrkar

Dok.Id 75010

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00
E-post: regeringsratten@dom.se

Telefax
08-561 678 20

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

kommunen att Regeringsrätten ska skriva av målet från fortsatt handläggning. Kommunen anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och med tillämpning av undantaget i 15 kap. Urvalet av de tre konstnärerna gick till på så vis att en representant från kulturförvaltningen och en konsult gick igenom ett mycket stort antal konstnärer på utställningar och hemsidor genom s.k. brainstorming av konstnärer i Sverige, övriga Norden och även internationellt. Detta arbete tog tre månader och innebar att tolv konstnärer valdes ut. Dessa konstnärer presenterades för Judiska församlingen, som valde ut tre av konstnärerna. Därefter fick var och en av de sju politiska ledamöterna i Charles Felix Lindbergs stiftelsenämnd välja ut tre konstnärer ur gruppen om tolv. När kulturförvaltningen sedan sammanställde rösterna blev det till slut två av de konstnärer som Judiska församlingen ville ha och en som nämnden ville ha. Kommunen har såvitt det är möjligt tillämpat undantaget i LOU med den urskillning som förutsätts i lagen och i enlighet med de EG-rättsliga principerna. Konkurrensen på marknaden har tillvaratagits. – Ett giltigt upphandlingskontrakt finns, varför målet i andra hand ska skrivas av från fortsatt handläggning.

AA anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot upphandlingsreglerna när man valt att handplocka tre konstnärer utan att först annonsera ut gestaltningsuppdraget. Det åligger kommunen att visa att förutsättningarna för att tillämpa undantaget föreligger.

SKÅLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av utredningen framgår att kommunen har gett en konstnär ett uppdrag avseende en skulptur som minnesmärke över Förintelsens offer. Beslutet har föregåtts av ett urvalsarbete där man ur ett bredare underlag valt ut tre konstnärer. Kommunen har därefter vänt sig till dessa tre konstnärer och uppmanat dem att ge in skissförslag.

Sedan dessa skissförslag kommit in har kommunen valt ut en av konstnärerna och därefter slutit avtal med denne.

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 myndigheten genom en annons berättar om upphandlingen och tar emot anbud från envar leverantör som anser sig kunna leverera.

I detta mål aktualiseras en undantagsbestämmelse i 15 kap. 5 § 3 LOU som innebär att den upphandlande myndigheten 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 myndigheten vill köpa. Eftersom det är fråga om ett undantag ankommer det på den upphandlande myndigheten att visa att förutsättningar för undantaget föreligger.

I utredningen finns en tämligen tunn beskrivning av uppdraget och det framgår endast att kommunen önskade köpa en konstnärlig gestaltning som skulle utgöra ett minnesmärke över Förintelsens offer. Kommunen har presenterat detta uppdrag på ett allmänt sätt och har inte angivit några omständigheter kring det tänkta minnesmärket som skulle kunna göra undantaget tillämpligt.

Eftersom undantaget i 15 kap. 5 § 3 LOU inte är tillämpligt, har kommunen brutit mot reglerna i lagen när man underlät att annonsera ut uppdraget. Det ingångna

Mål nr
8272-08

avtalet avseende minnesmärket utgör därmed inte ett avtal enligt LOU, varför hinder för överprövning inte finns. Överklagandet ska därför avslås i sin helhet.

Marianne Eliason

Eskil Nord

Carina Stävberg

Peter Kindlund

Anna-Karin Lundin

Karin Hartmann
Föredragande regeringsrätts-
sekreterare

Avd. I

Föredraget 2009-05-27