



SÖKANDE

[REDACTED]

Ombud: [REDACTED]

MOTPART

Malmö stad

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår yrkandena om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen och yttrande från Konkurrensverket.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtals giltighet.

BAKGRUND

Malmö stad har genomfört en direktupphandling avseende konstnärlig gestaltning, och har den 19 maj 2020 ingått avtal med [REDACTED].

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

[REDACTED] yrkar att avtalet ska ogiltigförklaras och att upphandlingen ska göras om. Hon yrkar också att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen och ett yttrande från Konkurrensverket. Hon anför bl.a. följande. Undantaget från annonseringsplikten ska tillämpas restriktivt och enbart när myndigheten kan visa att inga likvärdiga konstverk eller konstnärer existerar. Malmö stad har godtyckligt valt ett antal konstnärer. Utomstående konstnärer har diskriminerats genom stadens förfarande.

Malmö stad anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Serviceförvaltningen har bjudit in tre konstnärer till en tävling om att föreslå en konstnärlig gestaltning till Malmö Idrottsgrundskolas skolgård. Det har varit fråga om en direktupphandling under direktupphandlingsgränsen. Det finns inget hinder mot detta förfarande i LOU. De grundläggande upphandlingsprinciperna har iakttagits vid direktupphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen och yttrande från Konkurrensverket

Med hänsyn till sakfrågan, befintlig praxis och vad som har kommit fram i målet, bedömer förvaltningsrätten att det inte finns behov av att inhämta ett

förhandsavgörande från EU-domstolen eller ett yttrande från Konkurrensverket. Yrkandena ska därför avslås.

Överprövning av upphandlingen

Enligt 20 kap. 6 § andra stycket lag (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, får en upphandling inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Eftersom avtal har ingåtts mellan Malmö stad och den utvalda konstnären kan förvaltningsrätten inte överpröva upphandlingen. Yrkandet om att upphandlingen ska göras om ska således avvisas.

Överprövning av avtalets giltighet

Enligt 20 kap. 4 § punkt 2 LOU får giltigheten av ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör prövas efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Rätten ska enligt 20 kap. 13 § första stycket besluta att ett sådant avtal är ogiltigt, bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. Enligt andra stycket ska ett avtal också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 19 kap. 4 § LOU avses med en direktupphandling en upphandling utan krav på anbud i viss form. Enligt 19 kap. 7 § tredje stycket får direktupphandling användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § och som gäller för en upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet vid upphandling av varor och tjänster.

När det gäller direktupphandlingar finns det inga särskilda förfaranderegler utan det står den upphandlande myndigheten fritt att organisera förfarandet på det sätt som är lämpligt för myndigheten, men med iakttagande av de allmänna principerna. Det ankommer dock på den upphandlande myndigheten att, vid en eventuell domstolsprocess, kunna visa att direktupphandlingen vilar på godtagbara skäl (HFD 2018 ref. 60).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Malmö stad har angett att det totala kontraktsvärdet har uppgått till 435 000 kr. [REDACTED] har inte ifrågasatt den uppgiften. Det av Malmö stad angivna värdet av upphandlingen ska därför läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning. Upphandlingens värde understiger 28 procent av det tröskelvärdet som avses i 5 kap. 1 § LOU. Malmö stad har därmed enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU haft rätt att genomföra upphandlingen som en direktupphandling. Det har inte heller i övrigt framkommit att någon av förutsättningarna för att ogiltigförklara avtalet föreligger eller att Malmö stad har agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Ansökan om ogiltighetsförklaring av avtalet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Ida Sandell

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.