



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-03-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
742-15 E

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Hammerglass AB, 556692-2851
Åkagårdsvägen
269 71 Förslöv

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015-03-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun har genomfört en upphandling av glas, glastyck, infästning och montering i en gång och cykeltunnel i Östra Sala Backe, dnr GSN-2014-1242 (upphandlingen). Den 10 februari 2015 fattade Uppsala kommun tilldelningsbeslut varvid anbud från Fasadglas i Uppsala AB (Fasadglas) antogs.

Hammerglass AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen samt yrkar att tilldelningsbeslutet ska ogiltigförklaras och att Uppsala kommun ska anta det mest förmånliga anbudet som kommit in bland dem som följer kriterierna för upphandlingen.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I de administrativa föreskrifterna i upphandlingsunderlaget står under AFC.1 OMFATTNING "Glaset kan vara polykarbonat, okrossbart plastglas eller okrossbart glas".

Bolaget har lämnat anbud på en lösning i 12 mm polykarbonat – 300 gånger starkare än glas. Tål 72 yxhugg enligt standarden SS EN 356 P8B.

Kommunen har antagit ett anbud där utförandet är i 8 mm härdat glas. Härdat glas är absolut inte okrossbart – tvärt om. Helgen den 6–8 februari 2015 krossades upp emot 200 rutor längs E22 i Nol. Dessa var i 12 mm härdat glas. Kostnad – 6 miljoner kronor. Hammerglass är okrossbart.

Anbudet som antagits följer därför inte kraven som ställs i anbudsunderlagets AFC.1 Omfattning.

Ett felaktigt beslut från Uppsala kommun kommer att innebära intäktsbortfall och förtjänstbortfall för bolaget.

Uppsala kommun bestrider bifall till bolagets ansökan. Till stöd för sin inställning anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har genomfört en offentlig upphandling avseende glas, glastryck, infästning och montering i en gång och cykeltunnel i exploateringsområde Östra Sala Backe. Upphandlingen gäller en utförandeentreprenad. Entreprenören ska föreslå glastyp och ha ett samarbete med en konstnär, som tar fram bilder och fotografier som sedan ska monteras på glaset. Endast två anbud inkom, vilka var från bolaget och det vinnande anbudet från Fasadglas i Uppsala.

Som framgår av texten i förfrågningsunderlaget avseende omfattningen av entreprenaden (se AFC.1) ska entreprenören föreslå glastyp, tryck osv. Vidare framgår att glaset kan vara ”polykarbonat, okrossbart plastglas eller okrossbart glas.” Innebörden av texten är således att det är upp till entreprenören att själv välja glassort och hårdhet av glaset utifrån syftet med projektet. Val av glastyp är därmed inte utformat som ett ska-krav. Bolaget har erbjudit polykarbonat som är ett slags plastglas. Som bolaget själv uppger är inte heller polykarbonat okrossbart.

Ordet ”okrossbart” är en olycklig formulering i sammanhanget men som branschen ändå vet finns det inget glas i praktiken som är okrossbart, vare sig det består av glas eller plast. Ingen leverantör kan därför lidit skada på grund av denna formulering.

Det bestrids att kommunen har antagit ett anbud där utförandet är 8 mm härdat glas. Det vinnande anbudet från Fasadglas innehåller en produkt som består av tjockt härdat robust floatglas med mellanliggande plastfolier. Glaset är 8 mm på varje sida om folien om 2 mm, dvs. totalt 16,2 mm tjockt. Fasadglas har föreslagit denna typ av glas eftersom det är lätt att göra rent från klotter och har en hård yta som står emot risping med vassa

föremål. Detta laminerade glas håller ihop genom plastfolierna även om det yttre glaset skulle angripas och skadas. Enligt Fasadglas kan laminerade glas tåla yxhugg motsvarande P6B, P7B (60–70 yxhugg) samt även angrepp med bormaskin, stick och cirkelsåg, vilket enligt Fasadglas polykarbonat inte gör på samma sätt.

Sammanfattningsvis bestrider kommunen att den antagit ett anbud som inte uppfyller ställda krav eftersom det framgår tydligt i förfrågningsunderlaget att entreprenören själv får föreslå glastyp. Bolaget har inte heller visat att det kommer att lida skada eftersom benämningen okrossbart saknar relevans då både polykarbonat och laminerat glas i praktiken går att krossa.

Bolaget har fått tillfälle att yttra sig över Uppsala kommuns svaromål men har inte hörts av.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Av handlingarna i målet framgår att det i den aktuella upphandlingen deltog två anbudsgivare, varav bolaget var en. I ansökningen om överprövning framför bolaget bl.a. att kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller den administrativa föreskriften AFC.1 eftersom härdat glas inte är okrossbart. Uppsala kommun medger i sitt svaromål att det inte finns någon glastyp som är okrossbar, vare sig det består av glas eller plast. Uppsala kommun anser därför att inte heller bolagets anbud uppfyllt den administrativa föreskriften och som en följd härav kan inte bolaget eller någon annan anses ha lidit skada.

Bolaget anser att Fasadglas inte uppfyller den administrativa föreskriften AFC.1 eftersom härdat glas inte är okrossbart. Uppsala kommun gör gällande att innebörden av texten är att det är upp till entreprenören att själv välja glassort och hårdhet av glaset utifrån syftet med projektet. Val av glastyp är därför inte utformat som ett skall-krav enligt Uppsala kommun. Uppsala kommun gör vidare gällande att ordet okrossbart är en olycklig formulering i sammanhanget eftersom branschen vet att det inte finns något glas som i praktiken är okrossbart, vare sig det består av glas eller plast.

I den administrativa föreskriften AFC.1 anges följande.

"Utförandeentreprenören skall föreslå glastyp, tryck, infästning och montering i GC-tunnel i exploateringsområdet Östra Sala Backe. Arbetet innebär nära samarbeten med vår konstnär, ljussättare och intendent för offentlig konst[.]

*I GC-tunnel (som håller på att byggas) har en ursparing gjorts i betongformen. Ursparingen är 2*33m*1,8m och i dess framkant skall glas monteraras och belysas inifrån. På glaset skall ett motiv, en bild tryckas på vardera sida av tunneln. De två bilderna levereras av konstnären Fideli Sundqvist. Trycksättet kan variera.*

Konstnären gör figurer i papper som hon sedan fotograferar. Fotografier-na ingår sedan i de två bilderna som monteras på varsin sida av GC-tunneln. Färgåtergivning är viktig ur konstnärlig synpunkt varför två provtryckningar av 18 utsnitt i de två bildern[a] ska utföras i samråd med konstnären.

Hur ljussättningen skall utföras är inte helt avgjord men kommer att monteras och tillhandahållas av beställaren. Beställaren önskar dialog kring tryckets transparens såväl före som under provtryckningsprocessen[.]

Glaset kan vara polykarbonat, okrossbart plastglas eller okrossbart glas[.]

I uppdraget ingår montering av glaset i ursparingen. Skarven mellan sektionerna skall vara så osynlig som möjligt. En redovisning av skarvteknik skall beskrivas i anbudet. Detta gäller även mönsterpassning av bilder. Sektionernas storlek är bredd 1m höjd 1,8 m.*

Utförandet ligger troligen inte inom en entreprenörs/leverantörs arbetsområde. Vi ser därför med fördel att man sätter ihop en projektgrupp där tryckfirman eller glasfirman är samordnade entreprenör tillsammans med övriga leverantörer.

I anbudet ska ingå 5 st samordningsmöten."

Enligt förvaltningsrättens mening är den nu aktuella administrativa föreskriften utformad som ett skall-krav. Denna bedömning gör förvaltningsrätten mot bakgrund av den administrativa föreskriftens ordalydelse, att utförandeentreprenören ska föreslå glastyp, tryck, osv.

I fråga om vilka glastyper som utförandeentreprenören kan föreslå är den administrativa föreskriften inte utformad på så vis att den glastyp som entreprenören kan föreslå ska vara av polykarbonat, okrossbart plastglas eller okrossbart glas. Förvaltningsrättens bedömning är att ordet *kan* används för att exemplifiera olika glastyper som kan föreslås av utförandeentreprenören. Eftersom nära samarbete ska ske med konstnär, ljussättare

och intendent framstår det som naturligt att hålla valet av glastyp öppet, så att man kan välja ett glas som överensstämmer med projektets syfte.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att de glastyper som anges i den administrativa föreskriften är exempel på olika glas som skulle kunna föreslås av utförandeentreprenören. I fråga om det vinnande anbudets föreslagna glas konstaterar förvaltningsrätten, mot bakgrund av den beskrivning som lämnats av Uppsala kommun, att det väl uppfyller syftet med projektet.

Uppsala kommun medger att formuleringen avseende okrossbart glas är otydlig eftersom det i praktiken inte finns något okrossbart glas. Bolaget har inte konkretiserat på vilket sätt bolaget har lidit eller kan komma att lida skada p.g.a. den otydligheten. Båda anbudsgivarna har ansetts uppfylla skall-kraven och bolaget har inte påstått att utvärderingen skulle vara felaktig. Bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit någon skada.

Bolagets ansökan om ingripande mot Uppsala kommuns upphandling ska därför avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Lizette Magnusson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.