

LÄNSRÄTTEN I  
JÖNKÖPINGS LÄN

**DOM**  
2008-10-29  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1672-08 E  
Rotel 8

**SÖKANDE**

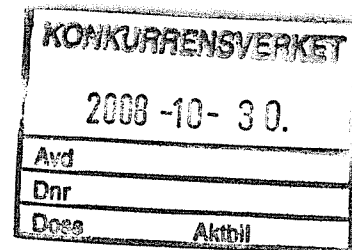
Vägverket Produktion  
Driftområde Jönköping  
Herkulesvägen 52  
553 02 Jönköping

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
Tekniska kontoret  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

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



Jönköpings kommun (kommunen) inbjöd till deltagande i en upphandling avseende nybyggnad av parkeringsplats inklusive gångväg vid Junegatan i Jönköping. I tilldelningsbesked den 11 september 2008 underrättades anbudsgivarna om att Strandberg & Andersson AB antagits som leverantör.

Vägverket Produktion (Vägverket) ansöker om åtgärd enligt 16 kap. 1 och 2 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Vägverkets anbud gällande entreprenaden kvalificeras och utvärderas enligt de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna alternativt att upphandlingen ska göras om. Vägverket anför bl.a. följande. Utvärderingen av avlämnade anbud visar att Vägverket avgivit det för upphandlingsenheten mest förmånliga anbudet. Vägverkets anbud har dock förkastats med hänvisning till att anbudshandlingarna inte är kompletta enligt AFB.31 och att "Enligt AFC.31 skall E redovisa att han är fri från hinder enligt LOU kap 6 § 9-10" (skall vara AFB.31). Vägverkets tolkning av förfrågningsunderlagets krav om redovisning av hindersfrihet är att det avser antagen entreprenör, då det av AFB.31 framgår att "E (entreprenören) skall redovisa..." o.s.v. Enligt för entreprenadbranschen gällande regelverk uppkommer entreprenörsrollen först då entreprenadkontrakt upprättats och

Dok.Id 47186

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Ö Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: lansrattenijonkoping@dom.se www.lansrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

undertecknats av parterna. Fram till dess är man i enlighet med samma regelverk endast anbudsgivare. Sålunda har Vägverket tolkat förfrågningsunderlagets AFB.31 så att först vid kontraktskrivning måste redovisning av hindersfrihet kunna ske, och då exempelvis med blankett SKV 4820. Begäran om hindersfrihet är inte heller medtagen i uppräkningsav "skallkrav" under AFB.31. Vägverket anser sig förkastade på oriktig grund och borde istället tilldelas entreprenaden.

Det antecknas att länsrätten den 22 september 2008 på särskilt yrkande av Vägverket interimistiskt förordnat att ifrågavarande upphandling inte får avslutas innan något annat förordnats.

Jönköpings kommun (kommunen) anser att ansökan om överprövning bör avslås och anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget för projektet är upprättat efter AB 04 Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. Av dessa bestämmelser framgår det klart och tydligt att anbudsgivaren för entreprenader är entreprenör både innan och efter anbudsgivning, oavsett om man blir antagen eller inte. I kapitel 1 med rubrik "Omfattning" och § 7 "Förutsättningar" framgår det klart och tydligt, att anbudsgivare är entreprenör även innan anbud lämnas. Det är också naturligt och vedertaget att tillfråga entreprenörer för utförande av en entreprenad. Av formuleringen av AFB.31 framgår av rubriken "Anbuds form och innehåll" att bestämmelsen innehåller krav avseende anbudets innehåll. Såvida anbudets innehåll skulle kunna redovisas efter slutförd utvärdering av anbud men före kontraktstecknande strider detta mot förfrågningsunderlaget. Redovisningen av hindersfriheten ingår då inte i anbudet. Förfrågningsunderlaget stadgar redovisningsskyldighet av hindersfrihet vilket utgör ett krav på anbudet. Det saknas helt grund för Vägverkets tolkning. – Kommunen åberopar utdrag ur kommentar till AB 04 Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (kapitel 1 § 7).

Vägverket har därefter anfört bl.a. följande. Kommunen hävdar att det av AB 04 kap 1 § 7 klart och tydligt framgår att anbudsgivare är entreprenör även innan anbud lämnas. Vägverkets invändning mot detta påstående är att i publikationen ”Kommentar till AB 04” påpekas just det motsatta. På s. 34 i nämnda publikation sägs i kommentaren till kap 1 § 7 istället att ”det bör påpekas att eftersom anbudsgivaren inte är part kan han inte åläggas att göra detta besök på arbetsområdet”. I ”Administrativa föreskrifter” tillhörande den aktuella upphandlingen finns konsekvent och klart distingerade skillnader mellan ”anbudsgivare” och ”entreprenör”. Där talas om de regler som gäller för beställare och anbudsgivare under upphandlingen men också de krav som ställs på entreprenören, d.v.s. efter det att ett kontraktuellt förhållande upprättats. Av AFB.31 framgår också i sex punktsatser vad som ska anges i anbudet. Därefter anges i två punktsatser hur anbudssumman ska fördelas. Slutligen informeras i ett fristående stycke om att E (entreprenören) ska redovisa att han är fri från hinder enligt LOU kap 6 § 9-10. Anbudsgivaren informeras klart och entydigt om vilka krav som gäller i enlighet med LOU och detta i kombination med informationen om vad som skall anges i anbudet kan enligt Vägverkets uppfattning helt klart tolkas som att redovisningsskyldigheten vad avser hinderfrihet inträder först sedan parten iklätt sig rollen som entreprenör och då tidigast i anslutning till kontraktstecknandet. Med vad som ovan sagts som grund vidhåller Vägverket sitt yrkande om rättelse till Vägverkets fördel. Om länsrätten skulle vara av annan uppfattning har i vart fall förfrågningsunderlaget varit så otydligt på nämnda punkt att lagens krav på affärsmässighet åsidosatts. I andra hand yrkas därför att upphandlingen ska göras om i sin helhet med hänvisning till avgörande otydligheter i förfrågningsunderlaget där bristerna i upphandlingen är av sådan art att Vägverket lidit skada. – Vägverket åberopar utdrag ur ”Kommentarer till AB 04” s. 34.

Kommunen har slutligen anfört i huvudsak följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt angett i AFB.31 att hinderfrihet ska redovisas i

anbudet. Det kan konstateras att anbudet från Vägverket inte innehåller någon sådan redovisning varför deras anbud inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen har något svårt att förstå Vägverkets invändning vari Vägverket hänvisar till AB 04 s. 34. Av markerade formuleringar och övrig text på s. 34 kan utläsas att då anbudsgivaren inte är part kan denne inte åläggas att göra vissa besök på arbetsområde. Med part avses avtalspart d.v.s. att anbudsgivare inte är avtalspart. Detta är något helt annat än att anbudsgivare är entreprenör även innan anbud lämnas. Att anbudsgivare inte kan åläggas vissa skyldigheter på grund av att de inte är avtalspart saknar helt relevans för bedömning av aktuell fråga d.v.s. förfrågningsunderlagets utformning och krav på redovisning av hindersfrihet. Varken i AB 04 eller i förfrågningsunderlaget finns det grund för Vägverkets tolkning om att entreprenör blir endast anbudsgivare vars anbud antagits. I AFB.51 anges kriterier för prövning av anbudsgivare och utifrån vilka kriterier de är kvalificerade. I AFB.51 stadgas att anbudsgivarna (d.v.s. samtliga) kvalificeras efter granskning dels på formella grunder med LOU som bas och dels efter granskning av finansiell och ekonomisk ställning. De administrativa föreskrifterna visar tydligt att granskning av hindersfriheten (formella grunder enligt LOU) utgör en del av prövningen av samtliga anbudsgivare och inte endast det antagna anbudet. Hindersfriheten utgör grund för uteslutning av anbudsgivare på formell grund enligt såväl tidigare gällande som nuvarande LOU. De administrativa föreskrifterna visar tydligt att redovisning av hindersfrihet enligt LOU ska ingå som en del av anbudet. Då Vägverket inte lämnat någon sådan redovisning har de inte kvalificerat sig. Förfrågningsunderlaget uppfyller kraven på transparens och tydlighet.

### **DOMSKÄL**

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 2 kap. 11 § LOU avses med en leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggnadsentreprenader.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU följer att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I artikel 1.8 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster definieras entreprenör, varuleverantör och tjänsteleverantör som beteckningar för varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller organ som på marknaden erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller tillhandahåller byggentreprenader, varor eller tjänster.

Av förarbetsuttalanden till 2 kap. 11 § LOU framgår att paragrafen i sak motsvarar artikel 1.8 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster. Av nämnda förarbeten framgår vidare att lagtexten i 2 kap. 11 § LOU kan förenklas genom att ”leverantör” används som en samlingsbeteckning för entreprenörer och leverantörer och alltså – i enlighet med vad som normalt tillämpas i

Sverige – betecknar alla, fysiska eller juridiska personer, som deltar i en upphandling (se prop. 2006/07:128 s. 302) .

Enligt förfrågningsunderlaget, ”Administrativa föreskrifter” s. 3 under rubriken ”AFA.3 Förkortningar”, framgår bl.a. att ”E” är en förkortning av ”Entreprenör”.

Enligt ”AFB.31 Anbuds form och innehåll” s. 5 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

”Anbudsgivare svarar själv för med anbudsgivandet förenade kostnader.

I anbudet skall anges:

- Anbudssumma, exkl mervärdesskatt  
Mervärdesskatt anges separat.
- Uppgift om vem som besvarar förfrågningar angående anbudet.
- Es ombud
- Beskrivning av platsorganisationen för entreprenaden samt dess kompetens och erfarenhet.
- Referenser på tidigare arbeten av liknande karaktär.
- Beskrivning av företagets kvalitets- och miljöledningssystem  
Adressuppgift till vilken tilldelningsmeddelande skickas  
(fax, mail och postadress).

Anbudssumman skall fördelas enligt följande:

- Arbeten enligt mängdförteckning exklusive beläggningsarbeten.
- Arbeten enligt mängdförteckning för beläggningsarbeten.

E skall redovisa att han är fri från hinder enligt LOU kap 6 § 9-10, exempelvis genom att blankett ”Begäran om upplysningar vid upphandlingar” SKV 4820 (tidigare RSV 4820) ifylld av Skatteverket bifogas. Blanketten kan hämtas på Skatteverkets hemsida [www.skatteverket.se](http://www.skatteverket.se).”

Länsrätten gör följande bedömning.

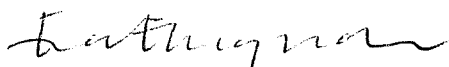
I LOU används begreppet ”leverantör” som en samlingsbeteckning för alla fysiska eller juridiska personer som deltar i en upphandling. I ”leverantör” ingår begreppet ”entreprenör”. Vilket begrepp som använts i förfrågningsunderlaget finner länsrätten sakna betydelse. Även en ”anbudsgivare” har

t.ex. rätt att ansöka om överprövning. Fråga är dock om den omständigheten att kommunen i förfrågningsunderlaget under rubriken AFB.31 växelvis använt sig av begreppen "entreprenör" och "anbudsgivare" inneburit att förfrågningsunderlaget är så otydligt att förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU föreligger. Av avsnittet AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår att det i "anbudet skall anges: ... Es ombud". Formuleringen "Es ombud" har inte ifrågasatts av Vägverket utan Vägverket har uppgivit ombud i sitt anbud. Vidare har under rubriken "AFB.31 Anbuds form och innehåll" angetts att "E skall redovisa" att han är fri från hinder enligt LOU "exempelvis genom att blankett "Begäran om upplysningar vid upphandlingar" SKV 4820... bifogas". Vad som angetts under AFB.31 angående hindersfrihet kan enligt länsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att den efterfrågade informationen, oavsett om den ges genom en blankett ifylld av Skatteverket eller på annat sätt, ska bifogas anbudet. Med hänsyn härtill finner länsrätten att vad Vägverket anfört beträffande utformningen av det aktuella förfrågningsunderlaget inte inneburit att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten träts för när. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU föreligger därmed inte. Vägverkets ansökan om sådana åtgärder ska därför lämnas utan bifall.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår Vägverket Produktions ansökan om överprövning med där framställda yrkanden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1d).



Eva Elvingsson

