



**LÄNSRÄTTEN I  
JÖNKÖPINGS LÄN**

**DOM**  
2009-10-28  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2123-09 E  
Rotel 3

**SÖKANDE**

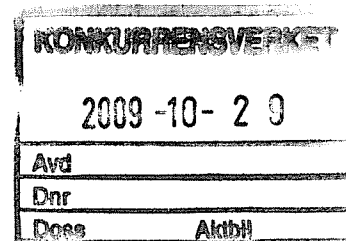
Advokatfirman Oebergs AB, 556641-1046  
Hitechbuilding 53  
101 52 Stockholm

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
Rådhuset  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



**DOMSLUT**

Länsrätten upphäver tilldelningsbeslutet den 5 september 2009 och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan ny anbudsutvärdering har gjorts.

Länsrättens interimistiska beslut gäller inte längre.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun genomför en förenklad upphandling avseende konsulttjänster för biträde i förhandlingar med intressenter, främst de internationella, gällande Jönköping Airport. Fem anbud har lämnats och tre bedömts uppfylla samtliga ställda kvalifikationer.

I förfrågningsunderlaget angavs under punkt 3.1.3. Prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga förutsättningar att granskningen omfattade organisation och kompetens. Vid behov skulle kontroll ske med refe-

Dok.Id 58692

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Ö Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00  
**E-post:** lansrattenijonkoping@dom.se  
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

renter. Vidare angavs under punkt 3.1.4. Kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenheter att tre referenser skulle anges. Referenserna skulle avse med den aktuella upphandlingen likvärdiga uppdrag.

Kravspecifikationerna redovisades utförligare under punkt 4 i förfrågningsunderlaget. Vad avser efterfrågad kompetens (punkt 4.1.1) angavs att det som efterfrågades var konsulter med särskild kompetens inom

- affärsjuridik, såväl svensk som internationell
- affärsengelska
- referenser och erfarenheter från flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden. I offerterna skulle anges vilka personer som avsätts för uppdraget med beskrivning av respektive persons kompetens i CV.

Under punkt 4.1.2. Kostnad angavs att timpriset samt eventuella tillkommande kostnader skulle anges så att samtliga kostnader för uppdraget framgår.

Den utvärderingsgrund som angavs var att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. Det framgick därvid under punkt 3.3.1 i förfrågningsunderlaget att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiska skulle hänsyn komma att tas till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet i fallande prioritetsordning enligt följande:

- Erbjuden kompetens avseende huvudkonsulten
- Kostnad

Vid utvärdering tilldelades Advokatfirman Lindahl KB (Lindhals) kontraktet, då det bedömdes vara det mest förmånliga enligt krav och kriterier ställda i förfrågningsunderlaget. Vad avser efterfrågad kompetens (punkt 4.1.1) noterades vid utvärderingen avseende Advokatfirman Oebergs AB (Oebergs) följande:” Konsulten har såväl svensk som internationell affärs-

juridisk kompetens och därtill med mångårig erfarenhet. Konsulten har arbetat med klienter inom flygbranschen. De referensuppdrag som anges avser emellertid större uppdrag, t.ex. Kallax, Arlanda och Arlanda Express vilka är av en helt annan storleksordning trafikmässigt än det aktuella uppdraget. Erfarenhet av flygbolag med regional inriktning ej redovisad.” Vad avser Lindahls noterades:” Konsulten har såväl svensk som internationell affärsjuridisk kompetens och därtill med mångårig erfarenhet. Konsulten har arbetat med klienter på just den marknad som efterfrågas, se Golden Air och Jönköping Airport. Då uppdraget avser biträde vid förhandlingar med intressenter angående en idag relativt liten regional flygplats med ett stort utvecklingsbehov är sådan erfarenhet av särskild vikt. Detta i kombination med internationell affärsjuridisk kompetens.”

#### **YRKANDEN M.M.**

Oebergs begär överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rättelse ska ske genom att deras anbud ska meddelas vara det mest fördelaktiga. Vidare yrkas att länsrätten omedelbart ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har den 25 september 2009 meddelat interimistiskt beslut enligt sökandens yrkande.

Jönköpings kommun motsätter sig bifall till Oebergs yrkande att upphandlingen ska få slutföras först efter ny utvärdering av anbud. Om länsrätten skulle finna att det finns de brister som sökanden hävdar är dessa hänförliga till otydligheter i förfrågningsunderlaget, varför kommunen i sådant fall yrkar att upphandlingen ska göras om.

## UTVECKLANDE AV GRUNDERNA

Oebergs har till grund för sin begäran om överprövning anfört i huvudsak följande. Vid genomgång av deras anbud och det som Lindahls lämnade framgår med tydlighet att Oebergs huvudkonsult har en mer omfattande kompetens än Lindahls avseende samtliga efterfrågade områden. Denne har erfarenhet av arbete med etablering och drift av flygplatser både i och utom Sverige samt har varit involverad i ett större antal ärenden med ett stort antal intressenter inkluderande flygbolag avseende Arlanda flygplats, Luftfartsverket samt Kallax flygplats (Luleå Airport). Konsulten har även varit involverad i ärenden avseende samarbeten mellan transportföretag och flygbolag, såväl internationella som regionala. Dessutom har Oebergs huvudkonsult redovisat erfarenhet av arbete med två bolag som har stor betydelse för regionala flygplatser; Vattenfall och NCC. Vattenfall har i olika sammanhang medverkat till elförsörjning till flygplatser i Sverige, såväl internationella som regionala. NCC har i olika sammanhang medverkat i både byggnation och drift av flygplatser och med flygplatser relaterad verksamhet. Att ett större svenskt kraftbolag och ett internationellt byggbolag är relevant kompetens för den som avser äga eller driva en regional flygplats borde vara uppenbart för Jönköpings kommun, men av något skäl har Jönköpings kommun helt bortsett ifrån denna angivna kompetens. Likaså bör kompetensen rörande transport till och från flygplatsen vara av betydelse i detta sammanhang och Oebergs har angett Arlanda Express som referens. Arlanda Express är av intresse även i ett annat avseende, eftersom Arlanda Express bygger på en finansieringsstruktur som borde vara av intresse för Jönköpings kommun. Slutligen har Oebergs åberopat erfarenheter från Arlanda, Kallax flygplats (Luleå Airport) samt arbetet med Finnair. Sex mycket tungt vägande referenser har således angetts. Om Jönköpings kommun hade kontaktat den referens som har angetts i form av VD för Arlanda Express, hade Jönköpings kommun fått veta att Arlanda Express ingår i den grupp som driver Kastrups flygplats och för vilken

grupp Oebergs har utfört omfattande arbete, främst vad gäller finansiering och affärsjuridik. Jönköpings kommun anger i tilldelningsbeslutet att Oebergs inte har redovisat "erfarenhet av flygbolag med regional inriktning". Detta är något som inte har efterfrågats av Jönköpings kommun. Vad Jönköpings kommun har efterfrågat är kompetens vad avser "flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden". Oebergs har redovisat erfarenheter från samarbete med såväl SAS som Finnair samt Kallax flygplats (Luleå Airport). Såväl omsättningsmässigt nominellt som volymmässigt omfattar de delar av SAS och Finnair som trafikerar regionala flygplatser långt mer än den aktör som åberopas av Lindahls. Jönköpings kommun kan knappast mena att den konsult som endast arbetat med ett litet flygbolag (Golden Air AB) skulle vara mer meriterad än den konsult som arbetat med såväl SAS som Finnair av det enda skälet att SAS och Finnair är verksamma både internationellt som regionalt. Att inte tillmäta den erfarenhet som följer av verksamhet inom Kallax flygplats (Luleå Airport), Arlanda, NCC, Vattenfall, Arlanda Express och SAS och Finnair någon betydelse av det skälet att en del av de projekt i vilka konsulten har varit inblandad har varit av en helt annan storleksordning än det aktuella uppdraget är direkt diskriminerande mot Oebergs till förmån för Lindahls. Lindahls huvudkonsult har redovisat två erfarenheter avseende flygbranschen. Det ena avser ärenden med ett mindre flygbolag. Den andra erfarenheten avser att konsulten "varit ansvarig vid Lindahls biträde till Jönköpings kommun i dess hittillsvarande kontakter med utländska intressenter avseende driften och utvecklingen av flygplatsen sedan april i år". Det är för det första anmärkningsvärt att den del av uppdraget som hittills har genomförts av Lindahls - utan offentlig upphandling - ska få ligga till grund för och vara avgörande för bedömningen av konsultens kompetens. På detta sätt ges en i förväg utvald konsult en otillåten fördel samtidigt som andra konsulter utestängs, eftersom den i förväg utvalda och nyttjade konsulten uppenbart är väl insatt i och har specifik kunskap kompetens i ärendet. Enligt Oebergs mening ska denna "er-

farenhet” inte få läggas till grund för bedömningen av konsultens erfarenhet av flygbranschen och i vart fall inte tillmätas avgörande betydelse vid utvärderingen av anbudsgivarna då detta uppenbart är ett kringgående av upphandlingslagstiftningen. För det andra är det anmärkningsvärt att Lindahls “erfarenhet” att företräda Jönköpings kommun som framtida ägare av Jönköping Airport i upphandlarens kommentar anges som om konsulten har “arbetat med klienter på just den marknad som efterfrågas”. Det ska noteras att Lindahls och huvudkonsulten endast har företrätt Jönköpings kommun “i dess hittillsvarande kontakter med utländska intressenter avseende driften och utvecklingen av flygplatsen sedan april i år”, vilket inte detsamma som att företräda Jönköping Airport, som alltjämt och fram till och med den sista november 2009 (enligt avtal tecknat med Luftfartsverket den 8 juli 2009 enligt anbudsfrågan), ägs och drivs av Luftfartsverket. Jönköpings kommun har således i sitt tilldelningsbeslut grundat detta på en direkt felaktighet när Jönköpings kommun hänvisar till att Lindahls “arbetat med klienter på just den marknad som efterfrågas, se Golden Air och Jönköping Airport”. Jönköping Airport har inte varit en klient till Lindahls enligt vad Lindahls själv anger i sitt anbud och att Jönköpings kommun åberopar att Lindahls har en erfarenhet av att företräda Jönköping Airport som klient är således felaktigt. Lindahls har företrätt Jönköpings kommun, inte Jönköping Airport vilket i detta sammanhang måste ses som en mycket stor skillnad eftersom det knappast kan anses meriterande att ha företrätt Jönköpings kommun i detta sammanhang. Jönköpings kommun är veterligt inte en del av flygbranschen. Det ska i denna del anmärkas att “regionala flygplatser”, vilket är ett av de kriterier som anges i anbudsfrågan, inte är definierat men tillmäts ändå stor betydelse vid utvärderingen av anbudet. Enligt en gängse definition är en regional flygplats en flygplats som inte ägs av staten genom Luftfartsverket. Enligt Svenska Regionala Flygplatsförbundets (nedan SRFF) uppräkningslista av Sveriges regionala flygplatser är därför Jönköping Airport inte en regional flygplats. Eftersom Jönköping Airport inte är en regional flygplats, har den samma status som

både Arlanda flygplats och Kallax flygplats (Luleå Airport), dvs. en flygplats som ägs av Luftfartsverket. För det fall att Jönköpings kommun med "regional flygplats" avser en flygplats med regional, dvs. inrikes, trafik får i så fall både Arlanda och Kallax flygplats (Luleå Airport) anses vara regionala flygplatser i den meningen att en rad olika regionala flygbolag är aktörer på dessa flygplatser i trafik mellan Luftfartsverkets flygplatser (de icke regionala) och regionala flygplatser (regionala enligt SRFF). Upphandlaren har i en kommentar till Oebergs anbud anmärkt att konsulten har arbetat med klienter inom flygbranschen. Det anges emellertid av upphandlaren att "de referensuppdrag som anges avser emellertid större uppdrag, t.ex. Kallax flygplats (Luleå Airport), Arlanda och Arlanda Express vilka är av en helt annan storleksordning trafikmässigt än det aktuella uppdraget". Som tidigare har anmärkts har Lindahls inte representerat någon flygplats utan endast Jönköpings kommun som framtida ägare till Jönköping Airport. Vidare är Jönköping Airport inte överhuvudtaget en regional flygplats enligt Luftfartsverket och SRFF. Oebergs huvudkonsult har således en betydligt större erfarenhet än Lindahls i denna del. Det kan även noteras att det finns stora likheter mellan Jönköping Airport och Kallax flygplats (Luleå Airport), vilken flygplats Oebergs huvudkonsult har varit djupt involverad i utvecklingen av, dels som styrelseledamot och dels som juridisk rådgivare vid flygplatsens kommersialisering. Av information från Jönköping Airports hemsida framgår att flygplatsen avser att utveckla sin verksamhet genom bl.a. att "regionen står samlad bakom strävan att utveckla Axamo till en flygplats för både nationellt och internationellt flyg, chartertrafik och fraktflyg. De insatser som nu görs från alla intressenter pekar mot en ökad trafik och en långsiktigt säkrad ekonomi. De senaste årens investeringar och utbyggnader har gett flygplatsen en kapacitet som nu är tre gånger större än utnyttjandet. Projektet Axamo 2010 är nu sjösatt och marknadsstrategin är framtagen." Det kan även noteras att Jönköping redan idag har omfattande charterflygverksamhet med flygningar till Kanarieöarna, Turkiet, Mallorca, Bulgarien och Thailand. Jönköping Airport

och Luleå Airport är således liknande flygplatser med likartad verksamhet och utveckling och Oebergs huvudkonsults erfarenhet ska därmed tillmätas stor betydelse i denna del. Jönköping Airports verksamhet och ambitioner innebär även att Oebergs referens och erfarenhet av att arbeta med en rad olika delfrågor kring Arlanda flygplats har betydelse vid bedömningen av Oebergs erfarenhet. Oebergs kan således inte på något sätt anses vara "överkvalificerad" för efterfrågade tjänster därför att vissa ärenden har avsett större uppdrag och med större trafikflöden. Även om en del av den erfarenhet som Oebergs huvudkonsult har avser ärenden i annan storleksordning trafikmässigt än det aktuella uppdraget innebär inte detta att Oebergs huvudkonsult saknar eller har en mindre erfarenheter av flygbranschen än Lindahls huvudkonsult. Oebergs huvudkonsult har varit involverad i ett stort antal relevanta ärenden vilket har angetts i anbudet och har således den kompetens som efterfrågas av Jönköpings kommun. Samma erfarenhet går inte att finna hos Lindahls huvudkonsult som har angett Jönköpings kommun (inte Jönköping Airport, vilket alltså ägs av Luftfartsverket) som referens. Till saken hör att Jönköpings kommun dessutom har efterfrågat konsulter med särskild kompetens inom affärsengelska. Lindahls huvudkonsult anges "arbetar och skriver obehindrat på engelska" vilket i tilldelningshänseende inte på något sätt kan mäta sig med Oebergs huvudkonsults kompetens vad gäller affärsengelska, som framgår av anbudshandlingarna. Det är således uppenbart att Oebergs huvudkonsult har fler referenser och en större erfarenhet än Lindahls huvudkonsult avseende både flygbranschen i stort och även särskilt avseende regionala flygplatser och regionala aktörer. Likaså har Oebergs huvudkonsult en större kompetens vad gäller internationell affärsjuridik som kompetens inom affärsengelska. Oebergs ska således tilldelas uppdraget eftersom kostnaden för de erbjudna tjänsterna i vart fall inte är högre angiven av Oebergs än av Lindahls och Oebergs huvudkonsult dessutom har en mer omfattande kompetens än Lindahls huvudkonsult. Genom Jönköpings kommun förfarande i upphandlingen avseende utvärderingen har Oebergs lidit skada och löper



även risk för skada om upphandlingen avslutas utan att ändring sker varvid upphandlingen ska avslutas efter att rättelse skett eller att upphandlingen görs om.

**Jönköpings kommun** anför i huvudsak följande grunder för sina yrkanden. Det ska understrykas att Lindahls inte har varit engagerade av kommunen med att bistå med upprättande av förfrågningsunderlag i aktuell upphandling. Den som ska utföra den tjänst som är föremål för upphandling är självklart den som har framgång i upphandlingen. Det vitsordas att Lindahls har utfört tjänst åt kommunen rörande Jönköpings flygplats vilken har varit föremål för direktupphandling. Då kommunen har bedömt att nu aktuella tjänsters totala värde överstiger beloppsgränsen för direktupphandling så har kommunen genomfört en förenklad upphandling. Det står intressenter helt fritt att lämna anbud och varken Lindahls eller annan intressent är diskvalificerad för att de någon gång har utfört tjänst åt kommunen. Det är i praxis fastställt att en upphandlande myndighet har rätt att beakta egna referenser. Detta är inte något som strider mot transparens- eller likabehandlingsprincipen. Kommunen vitsordar den av Oebergs redovisade prioritetsordningen mellan kriterierna. Kommunen delar dock inte Oebergs bedömning att deras kompetens är mer omfattande än Lindahls. Kommunen delar således inte Oebergs bedömning av kriteriet "Efterfrågad kompetens". Skillnaden består i delkriteriet "- referenser och erfarenheter från flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden.". Vad gäller delkriterierna affärsjuridik och affärsengelska har Lindahls och Oebergs bedömts likvärdiga. Som kvalificeringskrav anges att intressent ska uppge tre referenser. Detta är dock endast ett kvalificeringskrav. Det ska understrykas att antalet referenser utöver tre därför saknar betydelse. Avgörande är vilken erfarenhet huvudkonsulten har avseende regionala flygplatser och bolag som huvudsakligen verkar på den marknaden. Samtliga av Oebergs redovisade referenser såsom Arlanda, Kallax, Kastrup, NCC, Vattenfall, Arlanda Express

och Finnair är från branscher eller är aktörer vars huvudsakliga inriktning inte är den efterfrågade enligt förfrågningsunderlaget dvs. de bedriver verksamhet som inte huvudsakligen är hänförlig till regionala flygplatser. Jönköpings flygplats är vad gäller trafikintensitet m.m. inte jämförbar med flygplatser såsom Kallax eller Arlanda. Jönköpings flygplats har ca 70 000 passagerare per år, vilket kan jämföras med Kallax som har ca 1 miljon passagerare. De av Oebergs redovisade flygplatserna är således mångdubbelt större. Oebergs är uppenbarligen inte bekanta med Jönköpings flygplats då det påstås att det bedrivs en omfattande charterverksamhet. Det är enstaka turer per år med charter som genomförs. Oebergs jämförelser med verksamheten på flygplatser som Arlanda, Kastrup och Kallax är således inte rimlig och kan inte anses uppfylla kriteriet "huvudsakligen hänförlig till regionala flygplatser". Det är verksamheten på flygplatsen som är avgörande för om den kan anses vara regional och inte vem som äger flygplatsen. Det är exempelvis inte rimligt att jämföra flygplatser som Arlanda, Kastrup och Kallax i omfattning och inriktning med regionala flygplatser såsom Växjö, Kalmar och Ronneby (Kallinge). Även med Oebergs resonemang torde dock Jönköpings flygplats betraktas som regional då den tjänst som upphandlas utgår ifrån att Jönköpings kommun blir ägare till flygplatsen. Köpeskilling är erlagd av kommunen. Kommunen har inte bedömt att Oebergs är "överkvalificerade". Frågan som ska bedömas och som har utvärderats av kommunen är om Oebergs har rätt kvalifikationer utifrån förfrågningsunderlaget dvs. om Oebergs redovisat referenser med erfarenhet från flygbranschen som huvudsakligen är hänförlig till regionala flygplatser. Oebergs har inte redovisat efterfrågad kompetens. De har dock kvalificerat sig för utvärderingen genom att ha lämnat tre referenser. Såvida rätten finner att det föreligger brist enligt vad som hävdas av Oebergs är sådan hänförlig till förfrågningsunderlagets formulering "- referenser och erfarenheter från flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden". Eventuella brister är då inte hänförliga till utvärderingen utan till förfrågningsunderlaget. Viss

otydlighet får dock alltid accepteras av anbudsgivare vilket har fastställts i praxis (RÅ 2002 ref. 50). Såvida förfrågningsunderlaget dock är så otydligt att en anbudsgivare inte kan förutsäga hur anbud ska beaktas och utvärderas av upphandlande myndighet har de inte behandlats på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt som stadgas i 1 kap. 9 § LOU varför upphandlingen ska göras om.

**Oebergs** framhåller att det inte har påståtts att Lindahls skulle vara diskvalificerade att lämna anbud i upphandlingen för att de har utfört/utför juristtjänster åt Jönköpings kommun. Oebergs vänder sig mot att Jönköpings kommun har lagt utomordentlig och oproportionerlig vikt vid utvärderingen av Lindahls anbud när det har anmärkts på att Lindahls skulle ha "arbetat med klienter på just den marknad som efterfrågas" och uttryckligen angett Jönköping Airport, trots att Lindahls endast har företrätt Jönköpings kommun. I förfrågningsunderlaget efterfrågas konsulter med särskild kompetens inom vissa områden och erfarenheter från flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden. Det är klarlagt i upphandlingen att Jönköpings kommun inte är en synonymt med Jönköping Airport, att Jönköpings kommun inte bedriver flygplatsverksamhet och att Jönköpings kommun inte är en aktör inom flygbranschen. Erfarenhet från arbete med kommuner generellt eller Jönköpings kommun specifikt efterfrågas således inte i upphandlingen utan det som efterfrågas är kompetens inom angivna delområden. Lindahls angivande av arbete med Jönköpings kommun torde därför inte vara meriterande för någon av de efterfrågade kompetenserna. Oebergs har däremot uppvisat en betydande erfarenhet avseende flygbranschen, såväl avseende regionala flygplatser och aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden. Vidare verkar Jönköpings kommun inte ens ha besvärat sig med att i detalj utvärdera de två första delkriterierna trots att dessa var och en, såsom förfrågningsunderlaget är utformat, har i vart fall samma relevans i upphandlingen som det tredje delkriteriet. Oebergs huvudkonsult har up-

penbart större kompetens avseende såväl svensk som internationell affärsjuridik som affärsengelska än Lindahls huvudkonsult. Denna omständighet ska vägas in vid utvärderingen av anbudet, vilket inte på ett tillfredsställande sätt har gjorts av Jönköpings kommun. Jönköpings kommun har först i sitt yttrande i överprövningen (och därmed inte ens i tilldelningsbeslutet) angett att Lindahls och Oebergs i dessa delar har bedömts likvärdiga. Jönköpings kommun anger vidare i yttrandet att det som ska utvärderas är "huruvida Oebergs redovisat referenser med erfarenhet från flygbranschen som huvudsakligen är hänförlig till regionala flygplatser". Denna beskrivning stämmer inte överens med det som efterfrågas i upphandlingen, vilket avseende det tredje delkriteriet avser "referenser och erfarenheter från flygbranschen, främst avseende regionala flygplatser samt aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden". Det som efterfrågas är således i första hand erfarenheter från flygbranschen. I detta avseende har Oebergs redovisat ett stort antal referenser och en bred erfarenhet. Lindahls har inte redovisat någon referens eller erfarenhet från flygbranschen förutom avseende en mindre flygoperatör som flyger på Trollhättan flygplats. I övrigt verkar Lindahls huvudkonsult endast ha företrätt Jönköpings kommun vid framförhandling av köpeavtalet mellan kommunen och Luftfartsverket avseende Jönköpings kommun framtida övertagande av Jönköping Airport. Detta är inte en relevant referens eller erfarenhet och efterfrågas inte i förfrågningsunderlaget. I denna del ter det sig som om Jönköpings kommun har gjort en ren subjektiv bedömning och gravt överskattat relevansen och erfarenheten av att samarbeta med kommunen. Länsrätten i Jönköpings län torde ha större möjligheter att objektivt bedöma denna icke efterfrågade referens och erfarenhet i upphandlingen som grund för utvärderingen. Eftersom Lindahls knappast får större erfarenhet av flygbranschen genom att åberopa just Jönköpings kommun som referens, bör Lindahls referens i denna del och i detta sammanhang väga mycket lätt. Förutom den ovan angivna omständigheten att Jönköpings kommun inte är en aktör inom flygbranschen, vilket annars kunde ha förklarat Lindahls referens i denna

del, får Jönköpings kommun väl förmodas söka en konsult som har större erfarenhet av flygbranschen och flygplatsverksamhet än Jönköpings kommun själv. Att då, som i Lindahls anbud, åberopa Jönköpings kommun som referens och erfarenhet förefaller inte vara något som i sammanhanget bör tillmätas något av vikt. Jönköpings kommun verkar, av vad som framgår av kommunens yttrande, vara osäkra på vad som har avsetts med "regionala flygplatser" i förfrågningsunderlaget och anger i yttrandet att även Oebergs försök till tolkning av detta begrepp eventuellt kan vara rätt. I yttrandet anges nu att Växjö, Kalmar och Ronneby flygplatser skulle vara relevanta regionala flygplatser, men dock inte Luleå Airport, dvs. en av de regionala flygplatser som Oebergs har stor erfarenhet av, eftersom "omfattningen och inriktningen" skulle vara annorlunda. På vilket sätt inriktningen är annorlunda förklaras inte. Jönköpings kommuns försök att i efterhand ge viss innebörd av begreppet regional flygplats saknar dock betydelse. Oebergs har fler referenser och erfarenheter från flygbranschen än Lindahls och Lindahls har inte redovisat någon erfarenhet från ägande och drift av flygplatsverksamhet, oavsett om den är regional eller inte. Oebergs har i sitt anbud angett att Oebergs huvudkonsult har suttit i styrelsen för ett bolag som bedrev just flygplatsverksamhet och har därmed tagit del i det arbete som åligger en styrelseledamot samt deltagit i att utveckla verksamheten. Oavsett vilken betydelse som läggs i begreppet "regional flygplats" kan det inte rimligen vara så att begreppet endast ges den innebörden att den som i något sammanhang (oklart vilket) har representerat ett mindre flygbolag har större erfarenhet än den som har erfarenhet från såväl flygplatser, flygbolag, drift och underhåll av flygplatser, myndigheter som utövar tillsyn över flygplatser (Luftfartsverket) som olika andra aktörer som levererar varor och tjänster till flygplatsen. Avseende verksamheten på samtliga av Oebergs refererade flygplatser och särskilt avseende Luleå Airport görs alltså gällande att Oebergs huvudkonsults erfarenhet av att arbeta med dessa flygplatser är av största relevans vid bedömningen av Oebergs erfarenhet av flygbranschen och regionala flygplatser. Det vitsor-

das att trafikflödena är högre vid Luleå Airport än Jönköping Airport, men flygplatsen bedriver i allra högsta grad regional flygplatsverksamhet, vilket var det som efterfrågades i förfrågningsunderlaget. Även övriga flygplatser bedriver regional flygplatsverksamhet. De flyglinjer som finns vid Luleå Airport och de flygbolag vilka trafikerar flyglinjerna är följande:

Luleå - Arlanda (SAS, Norwegian);

Luleå - Kiruna (SAS);

Luleå - Pajala (Barents Airlink);

Luleå - Umeå Östersund (NextJet);

Luleå - Sundsvall (Direktflyg);

Luleå - Göteborg (City Airline)

Ovanstående flyglinjer och flygoperatörer visar med tydlighet att Luleå Airport bedriver regional verksamhet och har en stark regional inriktning och förankring där flertalet flyglinjer avser rena regionala linjer för att stärka regionen samt att flyglinjerna inte endast går till Stockholm (om detta skulle vara ett kriterium som gör att en flygplats inte är regional, vilket dock kan ifrågasättas eftersom Jönköping Airport för närvarande endast har flygtrafik till Arlanda och detta i så fall skulle innebära att Jönköpings flygplats inte är en regional flygplats med Jönköpings kommuns nu redovisade definition). Vidare är det felaktigt att Jönköpings kommun anger att charterverksamheten vid Jönköping Airport idag endast består av "enstaka turer per år". Avseende både inrikes och utrikes verksamhet kan anmärkas att Luleå Airport under ett större antal år har utökat sin verksamhet samtidigt som verksamheten vid Jönköping Airport under ett större antal år har minskat avseende både inrikes och utrikes passagerare. Denna negativa utveckling är inte svår att finna en motsvarighet till i Sverige och dessa omständigheter innebär inte att Luleå Airport inte skulle vara en regional flygplats enligt förfrågningsunderlaget eller att Luleå Airport som referens inte skulle vara relevant på grund av att ett större trafikflöde finns vid den-

na flygplats än Jönköping Airport. Av information från Jönköping Airports hemsida framgår att flygplatsen avser att utveckla sin verksamhet och återigen öka trafikflödet både inom och utom Sverige. Jönköping Airport och Luleå Airport är således flygplatser som starkt påminner om varandra och med likartad verksamhet och utveckling varför Oebergs huvudkonsults erfarenhet i denna del ska därmed tillmätas stor betydelse. Till skillnad från Lindahls har Oebergs ytterligare referenser och erfarenhet från andra flygplatser och företag vilka verkar inom flygbranschen samt av arbete med Luftfartsverket. Det är således felaktigt av Jönköpings kommun att inte beakta och värdera av Oebergs redovisade erfarenheter, av flygbranschen i stort och regionala flygplatser specifikt, högre än Lindahls enda relevanta erfarenhet av att företräda ett mindre flygbolag. Anförda omständigheter samt det som tidigare har anförts visar således med tydlighet att Oebergs huvudkonsult har fler referenser som efterfrågades i förfrågningsunderlaget samt mer erfarenhet än Lindahls huvudkonsult avseende samtliga delkriterier vilka ska utvärderas. Sammanfattningsvis har Jönköpings kommun således vid utvärderingen av anbudet, i strid mot LOU, antagit ett anbud som inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet alternativt i andra hand upprättat ett upphandlingsmaterial som strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. I första hand utgörs bristen av en felaktigt utförd utvärdering av anbudet och i andra hand av brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. I första hand ska således Oebergs anbud antas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och i andra hand ska upphandlingen göras om.

**Jönköpings kommun** yttrar sig avslutningsvis och anför i huvudsak följande. Frågan är inte om Oebergs huvudkonsult är överkvalificerad utan om det föreligger rätt kvalifikationer utifrån förfrågningsunderlaget. Kommunen vidhåller att så inte är fallet.

## DOMSKÄL

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I nämnda 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har 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 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I det krav på affärsmässighet som finns ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principerna om affärsmässighet och transparens (förutsebarhet och öppenhet). Av förfrågningsunderlaget ska framgå de krav som ovillkorligen måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna antas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga sådana krav får inte antas, eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare.

Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas



under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär.

Länsrätten gör följande bedömning.

Någon sådan brist i förfrågningsunderlaget som ska medföra att upphandlingen ska göras om har inte framkommit i målet. Den efterfrågade kompetensen innefattar referenser och erfarenheter från flygbranschen i allmänhet med tillägget att Jönköpings kommun främst efterfrågar kompetens gällande uppdrag avseende regionala flygplatser och aktörer som huvudsakligen agerar på den marknaden. Att sådan aktör endast ska vara flygbolag anges inte. Med regional flygplats ska i avsaknad av annan definition avses det orden betyder och innefattar, dvs. en flygplats som betjänar ett geografiskt område och dess samhälleliga aktiviteter. Utan särskilt angivande kan med regional flygplats således inte avses endast flygplats som inte ägs av Luftfartsverket. Vad avser Lindahls anbud har vid utvärderingen noterats att de har arbetat med två klienter just på den marknad som efterfrågas. Särskild vikt har lagts vid att uppdragen avsett ett litet flygbolag och Jönköpings kommuns förvärv av Jönköpings flygplats, alltså den flygplats som nu aktuell upphandling avser. Förfrågningsunderlaget ger utrymme för att beakta den erfarenhet som Lindahls har fått genom sitt hittillsvarande uppdrag för Jönköpings kommun avseende förvärvet av den regionala flygplatsen. I likhet med Oebergs finner länsrätten dock att den betydelse som har tillmätts de uppdrag som Lindahls har redovisat för den kompetens som har efterfrågats kan ifrågasättas. Oebergs har i sitt anbud redovisat uppdrag för regionala flygbolag och Jönköpings kommun har därmed vid utvärderingen gjort ett oriktigt konstaterande då motsatsen har angetts. Vidare visar utredningen att Oebergs har angett referensuppdrag för att visa att de har den särskilda kompetens som efterfrågas. Det förhållandet att uppdragen har varit av helt annan omfattning storleksmässigt än det som upphandlingen

avser medför inte att Oebergs kompetens utan prövning ska värderas lägre än Lindahls. Det kan vara så att dessa större uppdrag snarare förstärker än försvagar kompetensen i det fall positiva omdömen lämnas av referenter. Sammantaget finner länsrätten att Jönköpings kommun vid den utvärdering som har gjorts har brutit mot 1 kap. 9 § LOU till skada för Oebergs. Fog har funnits för deras förstahandsyrkande i begäran om överprövning. Tilldelningsbeslutet den 5 september 2009 ska därför upphävas. Anbudsutvärderingen ska göras om och den ska därvid innehålla utvärdering av samtliga delkriterier utifrån de krav som har ställts enligt förfrågningsunderlaget. Upphandlingen får inte avslutas innan det har skett. Det länsrätten har förordnat interimistiskt ska inte längre gälla.

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

*Lena Schön-Barkestam*

Lena Schön-Barkestam