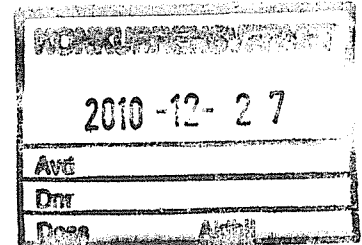




KLAGANDE

Nordea Bank AB (publ), 516406-0120
105 71 Stockholm

Ombud: Jan Rutberg
Nordea Bank AB, H 57
General Banking Law Sweden
105 71 Stockholm



MOTPART

Östersunds kommun
831 82 Östersund

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 16 november 2010 i mål nr
3952-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet. Därigenom upphör kammarrättens
interimistiska beslut av den 26 november 2010 att gälla.

YRKANDEN

Nordea Bank AB (Nordea) yrkar i första hand att kammarrätten återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning av sakfrågan i målet. I andra hand yrkar Nordea att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och ålägger Östersunds kommun att göra om den aktuella upphandlingen.

Östersunds kommun (kommunen) motsätter sig bifall till överklagandet.

PARTERNAS ANFÖRANDEN I KAMMARRÄTTEN

Nordea

Nordea anför i huvudsak följande till stöd för sitt förstahandsyrkande.

Förvaltningsrätten har i sin dom endast resonerat kring utvärderingsmodellens överensstämmelse med transparensprincipen, dvs. frågan om utvärderingsmodellen varit tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget och om utvärderingen följt förfrågningsunderlaget. Nordeas huvudinvändning mot utvärderingsmodellen är dock riktad mot modellens utformning och det faktum att den inte är avsedd att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Nordea anser att utvärderingsmodellen även strider mot lika-behandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen, är diskriminerande samt står i strid med tidigare rättspraxis som inte godkänner utvärderingsmodeller som inte kan anses vara utformade så att de utser det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten har inte gjort en fullständig prövning av den sakfråga Nordea hänskjutit till domstolen, varför målet bör återförvisas för en sådan prövning.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande hänvisar Nordea till vad bolaget anfört i förvaltningsrätten.

Kommunen

Kommunen anför i huvudsak vad kommunen anför i förvaltningsrätten, med följande tillägg avseende behovet av checkkredit.

Kommunen har den 16 september 2010 beslutat att öka sitt investeringsbehov till 1 157 miljoner kr för perioden 2011-2013 och bl.a. finns avsikten att bygga en ny multiarena. Kommunens budget 2011 och flerårsplan för 2012-2013, med en investeringsbudget på totalt 1 130 miljoner kr, visar tydligt på kommunens behov av krediter och att kontokrediten därvid utgör en strategisk finansieringspost i kommunens finansiella planering.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagstiftning m.m.

Förvaltningsrätten har redogjort för innehållet i 1 kap. 9 § LOU och 16 kap. 2 § samma lag i tillämplig lydelse. Förvaltningsrätten har också redogjort för grunderna för tilldelning av kontrakt, vilka såvitt avser ett förenklat upphandlingsförfarande anges i 15 kap. 16 § LOU.

Härutöver kan tilläggas att Regeringsrätten i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalade att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Kammarrättens bedömning

Kammarrätten finner att förvaltningsrättens prövning får anses omfatta vad som anförts av parterna i denna instans. Det föreligger därmed inte skäl att återförvisa målet till förvaltningsrätten. Vad sedan gäller sakfrågorna i målet finner kammarrätten följande.

Betalningsförmedling

Nordea har anfört att den utvärdering som gjordes i fråga om tjänsten betalningsförmedling inte var avsedd att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eftersom kommunen inte beaktade tillkommande kostnader för anbudsgivare som inte kan samla alla betalningar i samma girosystem. Vidare har Nordea anfört att utvärderingen stred mot lika-behandlingsprincipen då Nordeas lägre priser för girobetalningar inte beaktades.

Kammarrätten konstaterar att en upphandlande myndighet vid en anbudsutvärdering i och för sig inte alltid måste beakta samtliga kostnader för de varor eller tjänster som upphandlingen avser. Om det t.ex. är fråga om en mycket stor mängd prisuppgifter som ska vägas samman för att avgöra vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det möjligt att välja ut några uppgifter som är representativa för en stor mängd prisuppgifter. De prisuppgifter som ingår i utvärderingskriteriet måste då vara representativa för de priser som anbudsgivaren har angett i sitt anbud och de måste även avse ett representativt urval av de varor eller tjänster som upphandlingen avser (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 mars 2006 i mål nr 990-06). En förutsättning för att en upphandlande myndighet ska kunna beakta enbart vissa kostnader vid utvärderingen är att inte någon av anbudsgivarna därigenom får en otillbörlig fördel. Det måste också tydligt framgå av förfrågningsunderlaget vilka kostnader som kommer att beaktas vid utvärderingen.

Enligt likabehandlingsprincipen ska alla leverantörer behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Vidare får t.ex. inte tekniska specifikationer i normalfallet innehålla krav på visst ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Upphandlande myndigheter ska inte kunna favorisera tidigare eller lokala leverantörer eller kända varumärken.

I den aktuella upphandlingen skulle enligt det ursprungliga förfrågningsunderlaget kostnader för anbudsgivare som inte kan samla alla betalningar i samma girossystem beaktas vid utvärderingen. Enligt en senare komplettering av förfrågningsunderlaget skulle dock dessa kostnader inte beaktas, vilket inte heller skedde vid utvärderingen. Kommunen har som skäl för att ändra den ursprungliga beräkningsgrunden för anbudssumman anfört att den skulle komma att leda till en icke likvärdig behandling av anbudsgivarna, eftersom det bara är Nordea som kan offerera ett pris för två olika girossystem. Vidare har kommunen anfört att det är kommunens målsättning att samla hela sitt in- och utflöde av betalningar i ett och samma girossystem och att kommunen då inte får de merkostnader som Nordea har angett.

Kammarrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget anges att huvuddelen av kommunens transaktioner idag sker via plusgirot. Vidare anges att målsättningen är att samla in- och utflöde av betalningar i ett girosystem, men bedömningen är att detta inte kommer att kunna genomföras fullt ut under avtalsperioden och att fördelningen kommer att fortsätta att vara 85-15 procent i alternativt girosystem. Mot denna bakgrund, samt att kommunen i sitt ursprungliga förfrågningsunderlag fann skäl att beakta tillkommande kostnader för anbudsgivare som inte kan samla alla betalningar i samma girossystem, finner kammarrätten att dessa kostnader får anses vara relevanta vid en anbudsutvärdering. Genom att inte inkludera dem i anbudsutvärderingen har kommunen valt att inte beakta kostnader som enbart vissa anbudsgivare kommer att ha och det uttryckligen av just det skälet. Ett sådant förfarande kan enligt kammarrätten inte anses förenligt med likabehandlingsprincipen. Kammarrätten konstaterar att det inte enbart är Nordea som har tillgång till plusgirot, även om andra banker får betala en avgift för att nyttja girot. Det senare är enligt kammarrättens mening inte att jämföra med den situationen att upphandlande myndighet ställer sådana krav på utförandet av en tjänst att vissa anbudsgivare särbehandlas negativt. Kammarrätten finner därför att kommunen, genom att inte beakta Nordeas lägre priser för girobetalningar, har brutit mot likabehandlingsprincipen och

att det därmed finns skäl att ingripa mot upphandlingen om Nordea har lidit eller kan komma att lida skada.

Av utvärderingsprotokollet framgår att det skiljer 313 930 kr mellan Nordeas och Swedbanks anbud. Nordea har beräknat att Swedbank, om kommunens betalningar till 15 procent går via plusgirot, skulle få tillkommande kostnader på 206 872 kr per år. Även om detta belopp läggs till Swedbanks anbud skulle Nordea ändå inte tilldelas upphandlingen. Enbart den brist i upphandlingen som är hänförlig till utvärderingen av kostnaderna för betalningsförmedling kan därmed inte anses ha inneburit en sådan skada eller risk för skada för Nordea att det därför finns skäl för att ingripa mot upphandlingen.

Utlåningsvillkor

Nordea har anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur stor del av checkkrediten som kommunen avser att utnyttja eller vilket beräknat underskott som skulle komma att utvärderas. Vidare har Nordea anfört att förfarandet att beräkna kostnader för utlåning via checkkredit genom att utvärdera hela det beviljade beloppet inte stämmer överens med verkligheten, utan innebär att kostnader som inte kommer att drabba kommunen under avtalstiden kommer att utvärderas. Utvärderingen borde istället spegla kommunens faktiska historiska nyttjande av checkkredit. Kommunen har sedan år 2007 inte nyttjat beviljad checkkredit i någon nämnvärd omfattning. En utvärdering av ett verkligt utnyttjande av checkkrediten skulle innebära en mycket lägre kostnadsskillnad anbuderna emellan, varför kostnaden för beviljad checkkredit har fått oproportionerligt stor betydelse i utvärderingen. Detta kan ifrågasättas med hänsyn till proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten har redogjort för delar av förfrågningsunderlaget såvitt avser utlåningsvillkor. Härutöver kan tilläggas att det på sidan 5 i förfrågningsunderlaget, under rubriken ”Uppfyllt bör-krav”, anges bl.a. följande.

”2.2.1 Koncernkontokredit

g) Utföraren bör erbjuda en kreditlimit kopplat till toppkonto om ytterligare 50 Mkr, dvs. total kreditlimit om 250 Mkr.

Full poäng tilldelas de anbudsgivare som uppfyller kravet. Om kravet inte är uppfyllt tilldelas ingen poäng.

Förutsatt att samtliga anbudsgivare uppfyller bör-kravet g kommer anbudssumman utöver poängavdraget att justeras så att underskottssaldot i punkt 2.1.1 i anbudsformuläret ändras från 200 Mkr till 250 Mkr. Anbudssumman kommer då att beräknas enligt de villkor som anbudsgivaren har offererat för en kreditlimit om 250 Mkr.

Om inte samtliga anbudsgivare uppfyller bör-kravet g, gäller förutsättningarna för beräkningen av anbudssumman enligt villkoren för skall-kravet, dvs. en kreditlimit om 100 Mkr.

h) Utföraren bör erbjuda en kreditlimit kopplat till toppkonto om ytterligare 100 Mkr, dvs. total kreditlimit om 300 Mkr.

Full poäng tilldelas de anbudsgivare som uppfyller kravet. Om kravet inte är uppfyllt tilldelas ingen poäng.

Förutsatt att samtliga anbudsgivare uppfyller bör-kravet h kommer anbudssumman utöver poängavdraget att justeras så att underskottssaldot i punkt 2.1.1 i anbudsformuläret ändras från 200 Mkr till 300 Mkr. Anbudssumman kommer då att beräknas enligt de villkor som anbudsgivaren har offererat för en kreditlimit om 300 Mkr.

Om inte samtliga anbudsgivare uppfyller bör-kravet h, gäller förutsättningarna för beräkningen av anbudssumman enligt punkt g.”

I svar på fråga har kommunen uppgett att den totala räntekostnaden, dvs. inklusive dispositionsränta, kommer att beräknas utifrån hela limitutrymmet.

EU-domstolen (tidigare EG-domstolen) har uttalat att de upphandlande myndigheterna enligt fast rättspraxis får välja de kriterier som de ämnar tillämpa vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, på villkor

att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare kontrakt (domstolens avgörande den 4 december 2003 i mål nr C-448/01, punkten 37). Tillämpningen av nämnda kriterier ska dessutom ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av gemenskapsrätten (punkten 38). Av detta följer att de upphandlande myndigheterna under iakttagande av föreskrifterna i gemenskapsrätten, inte endast är fria att välja kriterier för tilldelningen av kontraktet, utan även att bestämma viktningen av dessa, såvida en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga (punkten 39).

Kammarrätten finner att det av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingen skulle komma att göras. Kommunen måste anses ha ett stort utrymme att uppskatta sitt eget behov av checkkredit, vilket inte med nödvändighet styrs av tidigare nyttjande. Det går inte att säga att kommunen genom en utvärdering som avser ett nyttjande av hela den beviljade checkkrediten beaktar kostnader som inte kommer att infalla under kontraktstiden på ett sådant sätt att utvärderingens syfte förfelas. Inte heller innebär utvärderingen en särbehandling av någon av anbudsgivarna. Kammarrätten finner därför att vad Nordea har anfört i fråga om utlåningsvillkor inte innebär att det förekommit sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Löneförmedling

Nordea har anfört att det i förfrågningsunderlaget inte framgår vilken beräkningsgrund som ska användas för löneförmedling, varför beräkningen bör ske med faktisk offererad ränta vid avstämningstidpunkten. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att förmånsvaluteringen ska räknas upp med 2.8 procent. Vidare har Nordea anfört att förmånsvaluteringen inte endast påverkat utvärderingsbeloppet, utan även gett utslag i kvalitetsutvärderingen

genom att ett avdrag från offererat pris på 75 000 kr har tillskrivits Swedbank för en skillnad som i faktiska tal endast ger 15 180 kr till fördel för kunden. Den dubbla utvärderingen av samma kostnad samt det fiktiva räntepåslaget som inte angetts i förfrågningsunderlaget ger löneförmedlingskostnaden ett orimligt stort utslag i utvärderingen, vilket strider mot principen om förutsebarhet och proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten har redogjort för delar av förfrågningsunderlaget såvitt avser löneförmedling. Härutöver kan tilläggas att löneförmedling i anbudsformuläret återfinns under rubriken 2.5 "Löneförmedling". Under rubriken 2.1.3 "Räntevillkor för inlåning på koncernkonto" anges att räntan vid utvärderingen kommer att justeras med 2.8 procent, vilket motsvarar en ungefärlig ökning av reporäntan enligt Riksbankens ränteprognos för sista kvartalet 2012.

Kommunen har medgett att det inte uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget att även inlåningsräntan som använts vid beräkningen av den negativa ränteintäkten för löneförmedling kommer att justeras med + 2.8 procent. Däremot menar kommunen att det framgår under rubriken 2.1.3 i anbudsformuläret att anbudsgivarens offererade inlåningsränta generellt sett kommer att justeras med + 2.8 procent. Kammarrätten finner att kommunen i och för sig varit oförhindrad att justera inlåningsräntan på det sätt som skett, vilket varit lika för alla anbudsgivare. Däremot finner kammarrätten att det inte med någon tydlighet framgår att vad som angivits under rubriken 2.1.3 i anbudsformuläret om beräkningen av inlåningsräntan också ska tillämpas avseende löneförmedling. Det framgår dock inte att denna brist i sig skulle ha medfört någon skada för Nordea.

Förmånsvaluteringen har påverkat anbudssummorna genom att dessa har justerats med den negativa ränteintäkt som det innebär att lönelikvid måste finnas tillgänglig på beställarens konto senast en eller flera dagar före löneutbetalning, varvid hänsyn tagits till antalet dagar före löneutbetalnings-


dag som lönelikvid debiteras kontot och den inlåningsränta som anbudsgivaren offererat. Därtill har kommunen gett poäng till den anbudsgivare som uppfyllt börkravet att lönelikviden bör kunna finnas tillgänglig på kommunens konto samma dag som löneutbetalningsdagen, vilket lett till avdrag från anbudssumman. Såsom Nordea har anfört innebär detta att förmånsvaluteringen beaktas dubbelt vid utvärderingen. Kommunen har inte kunnat ange några skäl till att erbjuden förmånsvalutering ska påverka utvärderingen utöver storleken på den negativa ränteintäkten. Utvärderingen får i denna del anses strida mot proportionalitetsprincipen och syftar enligt kammarrätten inte till att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Nordea har beräknat det avdrag som Swedbank har tillgodoräknats på grund av erbjuden förmånsvalutering till 75 000 kr. Kammarrätten konstaterar att inte ens om detta belopp läggs ihop med Swedbanks tillkommande kostnader för betalningar via plusgirot som behandlats ovan, skulle Nordea tilldelas upphandlingen. Nordea kan därför inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av bristerna i upphandlingen. Därmed finns inte skäl att bifalla ansökan om överprövning.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner således kammarrätten att kommunens upphandling brustit i de delar som avser betalningsförmedling och löneförmedling. Nordea har dock inte visat att bolaget skulle ha tilldelats upphandlingen om dessa brister inte hade varit, varför Nordea inte kan anses ha lidit eller kunnat komma att lida sådan skada att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Christer Sjödin
kammarrättslagman
ordförande

Hans Eberstein
f.d. kammarrättsråd

Helena Tyni
tf. kammarrättsassessor
referent



SÖKANDE

Nordea Bank AB (publ), 516406-0120
105 71 Stockholm

Ombud: Jan Rutberg
Nordea Bank AB, H 57
General Banking Law Sweden
105 71 Stockholm

MOTPART

Östersunds kommun
831 82 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 29 september 2010 och avslår ansökan om överprövning.

Östersunds kommun genomför upphandling av "Banktjänster Ref. nr 2010-221". Genom tilldelningsbeslut den 17 september 2010 har Swedbank AB antagits som leverantör för perioden den 1 april 2010 – den 31 mars 2014. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

Nordea Bank AB (Nordea) yrkar att upphandlingen görs om och anför i huvudsak följande. Nordea anser att utvärderingsmodellen vad avser den strukna utvärderingen av betalningsförmedling samt vad avser utformningen av modellen vad gäller kostnader kopplade till utlåningsvillkor och löneförmedling inte är avsedd att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet samt tar hänsyn till faktorer som inte kommer att inträffa under avtalstiden.

Betalningsförmedling

Trots att kommunen i komplettering till förfrågningsunderlaget angett att kostnader angivna under punkten 2.2 betalningsförmedling inte skulle komma att utvärderas har kommunen i sin utvärdering inkluderat dessa kostnader i utvärderingen av anbuden. Kommunen har därvid frångått både den förfrågningsmodell som presenterades i förfrågningsunderlaget och den komplettering som senare gjordes. Den ursprungliga utvärderingsmodellen skulle ta hänsyn till att anbudsgivare som inte kunde samla samtliga betalningar i samma girsystem skulle ha tillkommande kostnader för de betalningar som skulle gå genom annat girsystem än bankens egna. I den slutliga utvärderingen framgår dock dels att kostnaden för betalningsförmedling har utvärderats i strid mot publicerad komplettering, samt att fördelningen mellan bankgiro och plusgiro inte har beaktats, utan Swedbanks anbud har utvärderats endast med kostnad för 100 procent bankgirobetalningar. Förfarandet stämmer inte överens med verkligheten då Swedbank för att kunna utföra betalningarna måste utföra minst 15 procent av betalningarna via plusgiro till en högre kostnad något som kommunen förutsett i sin ursprungliga utvärderingsmodell.

Utlåningsvillkor

Av förfrågningsunderlagets bilaga 2 Anbudsformulär, punkten 2.1.1, framgår att kommunen efterfrågar en checkkredit om 200 miljoner kronor med börkravet att även kunna erbjuda checkkredit om upp till 300 miljoner kronor. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur stor del av denna checkkredit som kommunen avser att utnyttja eller vilket beräknat underskott som skulle komma att utvärderas. Av bilaga till tilldelningsbeslutet "Anbudssumma Bankupphandling 2010" framgår att kostnaden för nyttjande av checkkrediten har utvärderats med ett beräknat underskott om 300 miljoner kronor, varvid skillnaden mellan anbudsgivarnas räntesatser ger en kostnadsskillnad anbuderna emellan om 243 491 kronor per år. Detta sätt att utvärdera en beviljad checkkredit motsvarar alltså det förhållande att kommunen under kommande avtalsperiod skulle komma att utnyttja checkkrediten fullt ut varje dag under avtalsperioden. Nordea anser inte att förfarandet att beräkna kostnader för utlåning via checkkredit genom att utvärdera hela det beviljade överskottet stämmer överens med verkligheten utan är att utvärdera kostnader som inte kommer att drabba kommunen under avtalstiden. Normalt är att kommuner vid upphandling av banktjänster ställer krav på ett beviljande av ett visst belopp i checkkredit, men att utvärderingen istället speglar kommunens faktiska historiska utnyttjande av checkkredit. Nordea har ingen anledning att tro att en kommun som sedan 207 inte har utnyttjat sin checkkredit helt plötsligt under kommande avtalsperiod skulle komma att utnyttja checkkrediten fullt ut. Genom att utvärdera kostnaderna för beviljad checkkredit, utan att ta hänsyn till historisk och/eller förväntat utnyttjande av checkkrediten, innebär att kostnaderna för en checkkredit som inte kommer att utnyttjas ges orimligt stort genomslag i utvärderingen av de totala kostnaderna för upphandlade banktjänster. Eftersom ingen av anbudsgivarna tar någon avgift på den maximala kreditlimiten utan endast på den del som kommunen nyttjar är det ur kommunens synvinkel kostnadsmässigt neutralt om man efterfrågar en maximal limit på 100 miljoner kronor, 300 miljoner kronor eller 1 000 mil-

joner kronor. En utvärdering utifrån den maximala limiten kommer dock att ge helt olika resultat vid utvärderingen av de olika anbuden, vilket kan ifrågasättas i förhållande till proportionalitetsprincipen, då denna kostnad inte är den avgörande för kommunen, utan övriga kostnader i utvärderingsmodellen vida överstiger den kostnad som kommunen kommer att ha för eventuellt utnyttjande av checkkrediten.

Löneförmedling

I förfrågningsunderlaget framgår inte vilken beräkningsgrund som ska användas för utvärdering av löneförmedling varför Nordea anser att beräkningen bör ske med faktisk offererad ränta vid avstämningstidpunkten. Ingenstans i punkten anges att förmånsvaluteringen (ränta för den tid som löneutbetalningar ligger i bankens system) ska räknas upp med 2,8 procent. Utvärderingsmodellen som kommunen använt visar inte den faktiska fördelen av en eventuell förmånsvalutering utan en antagen fördel som inte kan värderas med säkerhet. vidare utvärderas denna faktor två gånger i utvärderingsmodellen, dels genom kostnad och dels genom ett kostnadspåslag i utvärderingen av kvalitet. Nordea anser att denna dubbla utvärdering av samma kostnad, samt det fiktiva räntepåslaget som inte angetts i förfrågningsunderlaget, ger löneförmedlingskostnaderna orimligt stort utfall i utvärderingen vilket strider mot principerna om förutsebarhet och proportionalitet.

Östersunds kommun motsätter sig Nordeas yrkande och anför i huvudsak följande. Utvärderingsmodellen och utformningen av modellen följer gemenskapsrättens och LOU:s principer om likvärdig och icke-diskriminerande behandling av leverantörer.

Betalningsförmedling

Kommunen medger att grunden för beräkningen av anbudssumman avseende betalningsförmedling ändrades i och med komplettering. Anledningen

till det är att kommunen genom fråga 6 var tvungen att ta ställning till en situation där ursprunglig beräkningsgrund för anbudssumman skulle komma att leda till en icke likvärdig behandling av anbudsgivarna. Av de potentiella anbudsgivarna är det endast Nordea som kan offerera ett pris för två olika girsystem, dvs. bank- respektive plusgiro. Det är kommunens målsättning att samla hela sitt in- och utflöde av betalningar i ett och samma girsystem, vilket framgår av anbudsformuläret. Kommunen bedömde det därför som icke likvärdig behandling av anbudsgivarna och som oproportionellt att inkludera tillkommande kostnader för betalningsflöden i två olika girsystem i utvärderingen. Kommunen bedömde vidare att en mindre justering av beräkningen av anbudssumman, dvs. att exkludera tillkommande kostnader för betalningar i två olika girsystem, var rimlig i förhållande till att inte efterleva principerna om likabehandling och proportionality. Tillkommande kostnader för att in- och utflöden samlas i två girsystem har aldrig beaktats i utvärderingen. Däremot har det i enlighet med vad som sagts i förfrågningsunderlaget avseende beräkningen av anbudssumman inkluderats kostnad för in- respektive utbetalningar via OCR.

Utlåningsvillkor

I anbudsformuläret Koncernkredit (kapitel 2.1.1) framgår att kommunen ställer som skall-krav att anbudsgivare ska erbjuda en kreditlimit om 200 miljoner kronor. Utöver skallkravet har anbudsgivare möjlighet att offerera kommunen ytterligare kreditlimit om 50 alternativt 100 miljoner kronor. Dessa två alternativ är formulerade som bör-krav. I förfrågningsunderlaget kapitel 5.2 koncernkontokredit framgår tydligt hur anbudssumman kommer att beräknas utifrån offererade kreditlimiter. Under punkt g står det att förutsatt att samtliga anbudsgivare uppfyller bör-kravet punkten g, dvs. ytterligare kreditlimit om 50 miljoner kronor kommer anbudssumman utöver poängavdraget att justeras så att underskottssaldot ändras från 200 till 250 miljoner kronor. Anbudssumman kommer då att beräknas enligt de villkor som anbudsgivare har offererat för en kreditlimit om 250 miljoner kronor.

Under punkten h står samma lydelse med undantaget att underskottssaldot ändras från 200 miljoner kronor till 300 miljoner kronor och att anbudssumman då kommer att beräknas utifrån anbudsgivarens offererade villkor för en kreditlimit om 300 miljoner kronor. Det framgår tydligt av svaret på fråga 4 komplettering 2 att räntekostnaden inklusive dispositionsräntan kommer att beräknas utifrån hela limitutrymmet. Förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att det ska spegla kommunens behov. När det gäller kommunens intention avseende vilken finansiell strategi som kommunen avser ha i fortsättningen så bör anbudsgivare inte anta mer än vad som tydligt framkommer av förfrågningsunderlaget. I kommunens utvärderingsmodell är olika kostnadsposter tydligt differentierade och det framgår av förfrågningsunderlaget på ett öppet och transparent sätt hur anbudssumman och jämförelsepriset kommer att beräknas.

Löneförmedling

Av förfrågningsunderlaget kapitel 5.2 punkt 2.5 löneförmedling framgår att om lönelikvid måste finnas tillgängligt på kommunens konto senast en dag eller flera dagar före löneutbetalning kommer även anbudssumman att justeras med den negativa ränteintäkten som "förskottsdebiteringen" innebär. Vidare står att vid beräkningen tas hänsyn till antalet dagar före löneutbetalningsdag som lönelikvid debiteras kontot och den inlåningsränta som anbudsgivaren offererat. Den lönelikvid som kommunen avsett att beräkna kostnaden för den negativa ränteintäkten framgår av anbudsformuläret. Kommunen medger att det inte uttryckligen har framgått av förfrågningsunderlaget att även den inlåningsränta som använts vid beräkningen av den negativa ränteintäkten för löneförmedling kommer att justeras med +2,80 procent. Det framgår dock av anbudsformuläret. Även om förvaltningsrätten skulle finna det otydligt att grunden för beräkningen av den negativa ränteintäkten avseende löneförmedling skulle beräknas med en justerad inlåningsränta, så har samtliga anbudsgivare behandlats lika. En rättelse av inlåningsräntan till faktisk offererad inlåningsränta förändrar inte heller

resultatet av utvärderingen, eftersom det vinnande anbudet har offererat förmånligare valuteringsvillkor. Skälen till att kostnaden för löneförmedlingen tillmätts stor betydelse är dels att hänsyn tagits till den negativa räntetäkten och dels att poäng tilldelats den anbudsgivare som uppfyllt förkravet att lönelikviden bör kunna finnas tillgänglig på kommunens kontosamma dag som löneutbetalningsdag. Kommunen har behandlat alla anbudsgivare lika och på ett öppet sätt redovisat hur utvärderingen kommer att genomföras. Det har genom hela upphandlingen varit kommunens mål att uppnå bästa möjliga ekonomiska villkor, dvs. förmånliga valuteringskapitaliserings- och räntevillkor vilket framgår av anbudsformuläret.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser (lydelse före den 15 juli 2010)

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Under punkten 5.2 Utvärdering i förfrågningsunderlaget anges att det anbud som ska antas är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande kriterier.

Anbudsgivarens anbudssumma justeras i ett så kallat jämförelsepris. Anbudssumman beräknas genom en summering av de anbudspriser som anbudsgivaren lämnat i anbudsskallkravet (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) för samtliga skallkrav enligt kapitlen 2.1, 2.2.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.4, 2.5 och 2.6. Jämförelsepriset beräknas så att ju fler börkrav ett anbud uppfyller, desto lägre jämförelsepris får anbudet. Den anbudsgivare som efter anbudsvärderingen har det lägsta jämförelsepriset antas...

Om flera anbudsgivare efter utvärderingen fått samma jämförelsepris kommer det anbud som vid utvärderingen fått högst poäng för uppfyllt börkrav avseende koncernkontokredit att antas.

Av punkten 2.2 i anbudsskallkravet, betalningsförmedling framgår bl.a. följande. Skallkrav. a) ange ert förslag på upplägg av bästa möjliga rutiner för kommunens och de kommunala bolagens inkommande och utgående betalningsflöden. Ange även tillkommande kostnader utifrån att in- och utflöden till fullo inte kommer att kunna vara samlade i ett girsystem.

Av komplettering beträffande sista meningen framgår (svar 6) att anbudsgivare skall uppge förslag på upplägg och kostnad för de tjänster som anbudsgivaren kan tillhandahålla. Det innebär att om anbudsgivare har samarbete med tredje part för att kunna erbjuda en viss service ska även pris för detta anges. I annat fall utelämnas pris för den delen av tjänsten. Ange då motivering till detta. Pris som anges under punkt 2.2 för betalningsflöden kommer inte att ingå i utvärderingen.

Av anbudsformuläret 2.1.1 Koncernkontokredit. Skallkrav. a) Utföraren ska erbjuda kreditlimit om 200 miljoner kronor.

f) Ange den utlåningsränta (inklusive och exklusive marginal) som skulle ha gällt 2010-06-22 kl. 11.00 för Östersunds kommun. Observera att det är Er nominella ränt som ska anges. Vid utvärderingen kommer Er ränta att justeras med 2,8 procent vilket motsvara en ungefärlig ökning av reporäntan enligt Riksbankens ränteprognos för sista kvartalet 2012.

Bör krav. g) Utföraren bör erbjuda en kreditlimit kopplat till toppkonto om ytterligare 50 miljoner kronor, dvs. total kreditlimit om 250 miljoner kronor. h) Utföraren bör erbjuda en kreditlimit kopplat till toppkonto om ytterligare 100 miljoner kronor, dvs. total kreditlimit om 300 miljoner kronor

Av förfrågningsunderlaget 5.2 utvärdering. Punkt 2.5 Löneförmedling. K) utföraren bör kunna mottaga lönefil senast tre bankdagar före löneutbetalningsdagen (ger fem poäng). Vid fyra bankdagar reduceras poängen med fyra poäng till en poäng. Allt lika med eller över fem bankdagar ger noll poäng.

l) Lönelikvid bör kunna finnas tillgängligt på beställarens konto samma dag som löneutbetalning ska vara den anställda tillhanda (ger tio poäng). Om lönelikvid måste finnas tillgängligt senast en dag före löneutbetalning reduceras poängen med sex poäng till fyra poäng....

Om lönelikvid måste finnas tillgängligt på beställarens konto senast en dag eller flera dagar före löneutbetalning kommer även anbudssumman att justeras med den negativa ränteintäkten som "förskottsdebiteringen" innebär. Vid beräkningen tas hänsyn till antalet dagar före löneutbetalningsdag som lönelikvid debiteras kontot och den inlåningsränta som anbudsgivaren offererat.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En offentlig upphandling ska ske öppet och utan särbehandling samt af-färsmässigt och i konkurrens. Kommunen ska vid utvärderingen av denna upphandling anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till de tilldelningskriterier som anges.

Om det t.ex. visar sig att förfrågningsunderlaget inte ger en tydlig eller rättvisande bild av vad som efterfrågas, att utvärderingen gjorts med avvikelser från de kriterier som angivits eller att anbudsgivare inte har behandlats likvärdigt kan åtgärder vidtas mot upphandlingen. Förvaltningsrättens prövning innebär en kontroll om det på grund av de klagomål Nordea framfört finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU.

Nordea gör gällande att utvärderingsmodellen när det gäller den strukna utvärderingen av betalningsförmedling samt utformningen av modellen gällande kostnader kopplade till utlåningsvillkor och löneförmedling inte är avsedd att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att hänsyn tas till faktorer som inte kommer att inträffa under avtalstiden.


Av handlingarna i målet framgår att kommunen i anbudsförfrågan och tillhörande bilagor angett vad kommunen efterfrågar och hur utvärderingen ska ske. Kriterierna för utvärderingen av respektive punkt är viktad poängmässigt och det framgår vilka poäng respektive avdrag olika scenarion ger. Kommunen har, efter en fråga med anledning av upphandlingen, justerat utvärderingsmodellen beträffande betalningsförmedling. Justeringen har, såvitt framgår av uppgifterna i målet, lämnats inom föreskriven tid innan anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget ger en tydlig och rättvisande bild av vad som efterfrågas. Vidare har kommunen justerat för-

frågningsunderlaget beträffande betalningsförmedling inom den tid som anges i förfrågningsunderlaget. Det kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna behandlats likvärdigt. Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att upphandlingen inte genomförts i strid mot principerna i LOU eller gemenskapsrätten på ett sådant sätt att den ska göras om eller rättas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas. Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelsen i 16 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga DV 3109/1C.



Anita Enocksson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.