



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2010-03-05
Meddelad i
Växjö

Mål nr
448-10

Föredragande: A-M Danielsson

SÖKANDE

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

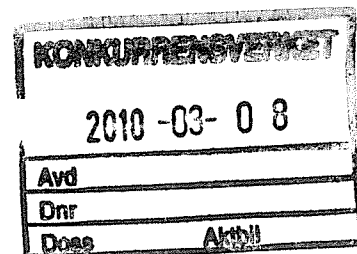
Ombud: Claes Lundström
Nordea Bank (publ)
General Banking Law Sweden, H57
105 71 Stockholm

MOTPART

Ljungby kommun
341 83 Ljungby

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Ljungby kommuns upphandling av bank-tjänster inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att Nordea Bank AB tilldelats samma poäng som Swedbank AB d.v.s. full poäng under punkt 3.2.5 möjligheten att styra med personnummer vid utbetalningar av löner.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 februari 2010 upphör att gälla.

Dok.Id 805

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

LÄNSRÄTT HAR BLIVIT FÖRVALTNINGSRÄTT

Den 15 februari 2010 har samtliga länsrätter upphört och nya domstolar som heter förvaltningsrätter har bildats. Detta mål har flyttats över till Förvaltningsrätten i Växjö.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ljungby kommun (nedan kommunen) har genomfört en upphandling avseende banktjänster. Enligt tilldelningsbeslut den 29 januari 2010 har kommunen beslutat att anta anbud från Swedbank AB.

Nordea Bank AB (nedan Nordea) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten interimistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat. **Nordea** anför följande.

Vid utvärderingen av de inkomna anbuden har kommunen frångått förfrågningsunderlagets utformning av kriterierna "Bör-krav" och "Tillgänglighet och service". Detta i och med att frågan om möjlighet att styra utbetalningar med personnummer i kriteriet bör-krav hade angetts som en ja- eller nejfråga och kommunen i stället har gjort en värdering av de två anbudsgivarnas ja-svar, och i och med att kriteriet "Tillgänglighet och service" inte har utvärderats så som angetts i förfrågningsunderlaget utan med för kriteriet irrelevanta bedömningar.

Utvärdering av kriteriet "Bör-krav"

I kriteriet börkrav, förfrågningsunderlagets punkt 3.2.5, ingick tre underkriterier. Av förfrågningsunderlaget framgår att "möjligheten att styra med personnummer vid utbetalningar av löner till mottagarens bankkonto" ska utvärderas och detta delkriterium är värt 2,5 poäng (viktad poäng). Av förfrågningsunderlaget framgår också att detta börkrav ska besvaras med ja eller nej. Alltså ska anbudsgivaren ange om möjligheten till styrning med

personnummer finns eller inte. Av utvärderingsrapporten i tilldelningsbeslutet framgår att båda anbudsgivarna har besvarat börkravet med ett ja, men att anbudsgivarna ändå getts olika poäng. Nordea menar att kommunen har utvärderat kriteriet på ett annat sätt än det som angavs i förfrågningsunderlaget. Ett börkrav som i förfrågningsunderlaget anges med svarsalternativen ja eller nej kan antingen uppfyllas eller inte. En värdering av hur kravet uppfylls ryms inte i förfrågningsunderlagets utformning av börkravet. Av förfrågningsunderlaget har varken framgått att en värdering skulle göras eller vad denna värdering i så fall skulle bestå i. Såsom värderingen nu har skett har bedömningen av Nordeas anbud dessutom grundats på bedömningen av Swedbanks anbud. Det är ett allvarligt avsteg från förfrågningsunderlaget. En upphandlande enhet måste i förfrågningsunderlaget tydligt ange vilka krav som ställs på anbud och anbudsgivare och tydligt beskriva den utvärderingsmodell som ska användas för att utse det bästa anbudet. Att frånga förfrågningsunderlaget vid utvärderingen av anbudet strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU.

I rättspraxis har liknande förfaranden underkänts med hänvisning till transparens och att de leder till godtycke och fri prövningsrätt. Detta har fastslagits i bl.a. målen 3118-03 från Kammarrätten i Sundsvall och 2295-09 och 2409-03 från Kammarrätten i Göteborg. Av dessa rättsfall framgår tydligt att kriterier som ingår i utvärderingen av anbudet inte får ändras eller ytterligare kriterier tilläggas efter det att anbudet har lämnats in.

Vidare, fastän det är irrelevant i och med att en värdering inte kan göras av börkravet, så är den värdering som kommunen har gjort felaktig. Börkravet gäller utbetalningar av löner och huruvida dessa kan styras med personnummer. Utbetalning av nyanställdas löner nämns inte i kriteriet. Den bedömning som kommunen har gjort är därmed inte den som avsågs i förfrågningsunderlaget. Den grundar sig även på en missuppfattning av Swedbanks anbud. Kommunen har uppfattat Swedbanks system som att

Swedbank kan ha samma rutin för nyanställda som för tidigare anställda, oavsett vilken bank som den nyanställde har. Detta stämmer inte utan förutsättningarna för samtliga banker är desamma i och med att banksekretessen inte medger att banker hämtar kontoinformation om kunder i andra banker. Om kommunen skulle ha rätt att göra en värdering av båda anbudsgivarnas möjlighet att styra utbetalningar med personnummer så ska denna alltså inte påverkas av missuppfattningen att Swedbanks hantering av löneutbetalningar till nyanställda skulle medföra mindre hantering för personalavdelningen på kommunen.

Utvärdering av kriteriet "Tillgänglighet och service"

I offentliga upphandlingar ska utvärderingskriterier i enlighet med LOU viktas eller rangordnas d.v.s. anges i prioritetsordning. I förfrågningsunderlaget anges att av betydelse för utvärderingen av tillgänglighet och service är, i angiven ordning; telefontillgänglighet, telefontider, e-post och annan elektronisk kommunikation och till sist lokal tillgänglighet såsom inlämning av dagskassor och öppettider. Av beskrivningen av kommunens utvärdering av kriteriet "Tillgänglighet och service" framgår ytterligare information om vad kommunen har beaktat vid utvärdering av kriteriet. Dagskassor har eget utvärderingskriterium, se utvärderingsrapporten, bilaga 3 samt beskrivningen av utvärderingen av dagskassor bilaga 6. Beskrivningen av insättningsmaskin och överlämningskåp i utvärderingsrapporten har inte relevans för bedömningen av utvärderingskriteriet service och tillgänglighet. Vidare anges i utvärderingsrapporten att Swedbank ska ha en mer handikappvänlig bank, vilket inte har framgått som utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget. I övrigt har kommunen angett att anbudsgivarnas "övrige service är likvärdig". Det betyder att Nordea har fått hälften så hög poäng som Swedbank endast baserat på öppettider i Ljungby kommun. Nordea har lokalkontor i Ljungby med begränsade öppettider men har också angett att det är storkundsenheten i Helsingborg som kommer att vara ansvarigt för kommunen. Det innebär fördelar för kommunen med personal som är specifikt kunniga inom storkunder, kommuner etc. Stor-

kundsenheten har bättre öppettider än det lokala kontoret. Bedömningen av öppettider baseras vidare, såsom kommunen anger, på kontanthanteringens vilket istället ska bedömas i ett annat utvärderingskriterium, nämligen kriteriet "Dagskassor". Bedömningen som gett Nordea 51 poäng och Swedbank 100 poäng baseras alltså dels på faktorer som är irrelevanta för utvärderingskriteriet (dagskassor) dels på faktorer som angetts med lägst prioritering (öppettider), eller inte alls angetts i förfrågningsunderlaget (handikappvänlighet). Vidare är det tydligt i utvärderingsrapporten att Nordeas poäng har satts i relation till Swedbanks anbud (Swedbank har tre kontor i Ljungby kommun, Nordea endast ett, och får därmed 33 % av poängen). Att utvärdera anbud endast i relation till varandra utan att på förhand ha gjort en bedömning av vilken lokal tillgänglighet som önskas strider mot LOU. Nordea har fått för lite poäng i detta kriterium baserat på hur utvärderingskriteriet var utformat i förfrågningsunderlaget. Swedbanks poäng är baserad på att Swedbank har ett kontor i Ljungby kommun med 40 timmars öppettid, samt på kontanthanteringens, som kommunen själv medgett inte hör till utvärderingskriteriet. Bedömningen av att Nordeas anbud ska ha hälften så hög poäng som Swedbanks är baserad på att Nordeas kontor endast har öppet 17 timmar. Nordea invänder alltså mot kommunens bedömning av vad som är "lokal" service, att dagskassehantering och handicappvänlighet har tillåtits påverka utvärderingen samt att öppettiderna som prioriterats lägst i förfrågningsunderlaget har tillåtits ge så stort utslag i poängsättningen. Sammanfattningsvis anser Nordea att bedömningen som lett till att Nordea fått 51 poäng och Swedbank 100 poäng i kriteriet "Tillgänglighet och service" är felaktig. Nordea yrkar att tilldelas högre poäng i detta kriterium.

Nordea yrkar att länsrätten upphäver kommunens tilldelningsbeslut och ålägger kommunen att rätta upphandlingen på så sätt att Nordea och Swedbank båda får full poäng i kriteriet "Börkrav" samt att Nordeas poäng i kriteriet "Tillgänglighet och service" inte ska anses svara hälften av Swedbanks. Genom kommunens åsidosättande av LOU kan Nordea komma att

lida skada eftersom Nordea vid en korrekt utförd upphandling hade erhållit kontraktet. Nordeas offererade pris är mycket ekonomiskt fördelaktigt och det lägsta anbudspriset i upphandlingen. Nordea skulle därmed ha varit den anbudsgivare som erbjudits kontraktet om anbudet utvärderats korrekt i utvärderingskriteriet "Börkrav".

Länsrätten har den 8 februari 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Kommunen anser att länsrätten ska avslå överklagandet och upphäva det interimistiska beslutet. Som grund härför uppges följande.

Det framgår av såväl utvärderingen som tilldelningsbeslutet att kommunen har följt bestämmelserna i LOU. För att ytterligare poängtera detta har i förfrågningsunderlaget angetts att bedömningen kommer att göras på grundval av anbudslämnarnas beskrivningar. Av Nordea åberopade rättsfall är inte relevanta då kriterierna i denna upphandling inte har ändrats och inga ytterligare kriterier har lagts till. Det är enbart vad som har angetts i förfrågningsunderlaget som har legat till grund för utvärderingen. Några skriftliga frågor om förfrågningsunderlaget har inte ställts till kommunen varför det framgår att det inte fanns några oklarheter beträffande utvärderingen och utvärderingskriterierna. Som framgår av förfrågningsunderlaget är den första meningen i anbudsprovningens olika moment grunden för Ljungby kommuns utvärdering.

3.1.1. Anbudsprovningens olika moment.

"provningen av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud"

3.2.1 Utvärdering av anbud.

Det för kommunen mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer att antas. ”nedan angivna utvärderingskriterier skall gälla för bedömning. Kriterierna är viktade enligt angivna procentsatser”

2 decimaler kommer att användas vid poängberäkningarna.

70 % Pris

10 % Hantering av dagskassor, checkar

10 % Tillgänglighet och service

10 % Börkrav

3.2.2 70 % Pris Prisredovisning

Det anbud som har lägst sammanlagt pris, baserat på angivna mängder i avsnitt 1.1.3 och alla delar där prisuppgifter har begärts får 100 poäng. Övriga får poäng i **förhållande** till lägstapriset. D.v.s. om lägstapriset är 10 000 och tvåan 12 000 får denna 83,33 poäng.

Ange pris.

3.2.3 10 % Hantering av dagskassor

”det anbud som presenterar den för kommunen bästa lösningen för **hantering av kontanter i dagskassor** får 100 poäng. Den **beskrivning** som anbudsgivaren ger av möjligheterna att hantera dagskassorna kommer att ligga till grund för poängsättningen”.

Anbudsgivarens poäng (linjär skala) Enhet poäng.

3.2.4 10 % Tillgänglighet o service

I förfrågningsunderlaget har under punkten särskilt angetts ”Den beskrivning som anbudsgivaren gör av sin service och tillgänglighet kommer att ligga till grund för poängsättningen”.

Beskriv er tillgänglighet och service enligt ovanstående

Anbudsgivarens poäng (linjär skala)

Enhet: poäng

Av förfrågningsunderlaget framgår med tydlighet att de under rubriken 3.2.4. uppställda punkterna inte är rangordnade. Vid utvärderingen har lika stor vikt lagts vid punkterna. Av förfrågningsunderlaget framgår även att det är den beskrivning som anbudsgivaren gör som kommer att läggas till grund för poängsättningen. Det är således upp till anbudsgivaren att beskriva den tillgänglighet och service som genom anbudet erbjuds så det blir så tydligt som möjligt för kommunen.

Utöver ovanstående utvärderingskriterium, tillgänglighet och service, som är absoluta krav för att verksamheten ska fungera, har tydligt markerats att det finns vissa, icke obligatoriska önskemål för att underlätta för kommunens personal. Detta har markerats särskilt i förfrågningsunderlaget genom att benämna önskemålen som "bör-krav". Även för dessa börkrav gäller den formulering som finns under punkten 3.1.1. Såsom framgår av förfrågningsunderlaget saknas undantag från punkten 3.1.1.

3.2.5.10 % Bör-krav

I förfrågningsunderlaget anges. Om följande bör-krav uppfylls kommer de att ge totalt 100 poäng i utvärderingen. **Varje underkriterie är viktad.** "50 % möjligheten att styra med personnummer vid utbetalningar av löner till mottagarens bankkonto."

Finns möjlighet att styra med personnummer vid utbetalningar av löner till mottagarens bankkonto (ja/nej svar).

Erhållen poäng (linjär skala) Enhet poäng.

Nordea har i sitt anbud svarat "Ja. Utbetalningar av löner kan styras via personnummer, se bilaga LON Teknisk handledning."

Det står därvid klart att Nordea, förutom svaret ja, har vidareutvecklat och förtydligat sitt svar. Nordea kan därför inte ha tolkat att bör-kravet skulle besvaras endast med ja eller nej. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget

att poäng tilldelas enligt linjär skala. Om det endast var ja- och nej-svar som efterfrågades skulle anbudsgivaren antingen erhålla 0 eller 100 poäng.

Likabehandling vid utvärderingen

Ljungby kommun har lagt stor vikt vid att de som arbetar praktiskt, och som också har varit med om att formulera kraven i anbudsinbjudan, även är de som utifrån sina professioner gör utvärderingen. Tre utvärderingsgrupper fick därför tillgång till lämnade anbud och har utifrån dessa gjort sina bedömningar. Förfarandet överensstämmer med punkten 3.1.1 i förfrågningsunderlaget. Utvärderingsgrupperna, som består av kommunens administratörer, har läst bör-kraven i förfrågningsunderlaget, lämnade anbud och tolkat detta utifrån sin profession. Det är alltså utifrån de texter som anbudslämnarna själva har skrivit. Nordeas påstående om att utvärderingen av Nordeas anbud har grundats på bedömningen av Swedbanks anbud saknar därför grund. Under viktningen av anbudet har utvärderingsgrupperna skrivit tilläggskommentarer. Dessa fanns emellertid inte med vid bedömningen utan har helt bortsetts ifrån. Det är, såsom anförts tidigare, enbart de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget som har legat till grund för utvärderingen. Upphandlingen har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlag måste i sig ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande enheten att jämföra inkomna anbud. Det innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlagen. Regeringsrätten har dock i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 konstaterat 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

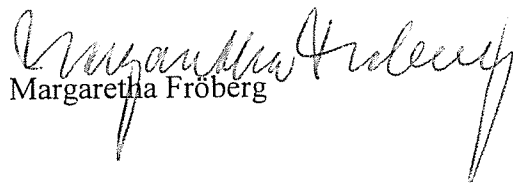
Beträffande bör-kravet (punkten 3.2.5) uppger kommunen att det är en generell önskan att kunna styra på personnummer vid utbetalning. Kommunen hänvisar till vad som uppgivits under punkten 3.1.1 i förfrågningsunderlaget och uppger att "utvärderingen helt utgått från anbudsgivarnas beskrivande texter i lämnade anbud". Under punkten 3.1.1 står "Prövningen av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud". Under sistnämnda punkt i förfrågningsunderlaget står emellertid ingenting om att anbudsgivarna ska lämna "beskrivande texter" till de olika kriterierna utöver vad som efterfrågats under respektive kriterium. Både Swedbank och Nordea har besvarat frågan om det finns möjlighet att styra med personnummer vid utbetalningar av löner till mottagarens bankkonto med ja. Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas att det för full poäng även skulle krävas en beskrivande text och att poängsättningen skulle innefatta även en lämnad beskrivning. De svar som Swedbank och Nordea lämnat i denna del borde därmed ha bedömts som likvärdiga och således erhållit samma poäng.

Kommunen menar att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att dagskassehanteringen såväl utgjort ett eget utvärderingskriterium (punkten

3.2.3) som varit en del av tillgänglighet och service (punkten 3.2.4) och att vikten av att finna en lösning på problemet tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Nordea menar att det inte med tillräcklig tydlighet framgått att utvärdering av dagskassehantering skulle ingå i utvärderingen av service och tillgänglighet och inte heller utvärdering av handikappvänlighet. Enligt kommunen har handikappvänlighet inte beaktats vid utvärderingen eftersom det inte fanns något sådant krav i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget har under nämnda kriterium angetts "Beskriv er tillgänglig och service enligt ovanstående (Fritextsvar)". Förfrågningsunderlaget kan i denna del inte anses otydligt. Anbudsgivarna måste anses ha haft möjlighet att i denna del förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse. När det gäller tillgänglighet och service måste Swedbanks anbud anses som förmånligast. Vad Nordea anfört medför ingen annan bedömning.

Ett ingripande enligt LOU förutsätter att den anbudsgivare som begär överprövning lidit eller kan komma att lida skada. Enligt förfrågningsunderlaget kommer det för kommunen mest fördelaktiga anbudet att antas. Nordea uppger att man lämnat det lägsta anbudspriset i upphandlingen och kan därmed ha lidit skada. Upphandlingen får därför inte avslutas förrän poängsättningen avseende bör-kravet under punkt 3.2.5 i förfrågningsunderlaget gällande möjligheten att styra med personnummer vid utbetalningar av löner rättats så att även Nordea tilldelas full poäng.

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


Margaretha Fröberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.