



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

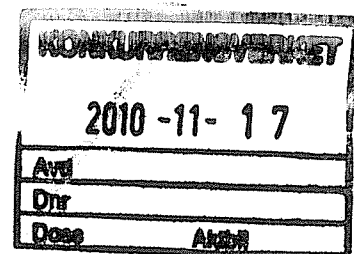
DOM
2010-11-16
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3952-10 E

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.

Dok.Id 11564

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

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 anbudet. 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 girosystem skulle ha tillkommande kostnader för de betalningar som skulle gå genom annat girosystem 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 anbudemellan 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 girosystem, dvs. bank- respektive plusgiro. Det är kommunens målsättning att samla hela sitt in- och utflöde av betalningar i ett och samma girosystem, 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 girosystem i utvärderingen. Kommunen bedömde vidare att en mindre justering av beräkningen av anbudssumman, dvs. att exkludera tillkommande kostnader för betalningar i två olika girosystem, var rimlig i förhållande till att inte efterleva principerna om likabehandling och proportionalitet. Tillkommande kostnader för att in- och utflöden samlas i två girosystem 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 räntetäckten och dels att poäng tilldelats den anbudsgivare som uppfyllt börkravet att lönelikviden bör kunna finnas tillgänglig på kommunens konto samma 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 antingen det anbud 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 anbudsformuläret (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) för samtliga skall-krav 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 bör-krav ett anbud uppfyller, desto lägre jämförelsepris får anbudet. Den anbudsgivare som efter anbudsutvärderingen 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 anbudsformuläret, betalningsförmedling framgår bl.a. följande. Skall-krav. a) ange ert förslag på upplägg av bäste 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 strukturen av 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 - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 offentligpart 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.