



**KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

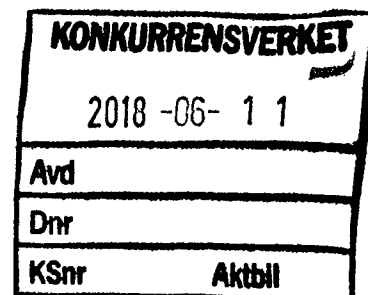
2018-06-11
Meddelad i Göteborg

Mål nr 4409-17

KLAGANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120

Ombud: Daniel Lidman
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping



MOTPARTER

1. Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

2. Swedbank AB, 502017-7753

Ombud:
Carl Johan Nikell
Swedbank AB
105 34 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 31 juli 2017 i mål nr 1915-17,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Nordea Bank AB (Nordea) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) ska

Dok.Id 420370

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00

E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

genomföra en ny utvärdering och därvid endast beakta verkliga kostnader och omständigheter alternativt ska genomföra en ny utvärdering utan att beakta anbudet från Swedbank AB. I andra hand yrkas att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingsbolaget anser att överklagandet ska avslås.

Swedbank AB (Swedbank) anser att överklagandet ska avslås.

Vad Nordea anför

Nordea hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten samt tillägger följande.

Utvärderingen och utvärderingsmodellen

Förvaltningsrätten har använt antagandet om den framtida ränteutvecklingen som skäl för att legitimera hela utvärderingsmodellen utan närmare bedömning av dess påverkan på utvärderingen. Oavsett den kommande ränteutvecklingen ska kostnaderna för den för närvarande negativa räntan inte inkluderas i en utvärderingsmodell som till sin natur ska sträva efter att återspegla verklighetens förutsättningar genom att ge ett så korrekt utfall och ekonomiskt fördelaktigt avtal som möjligt. Det bör även noteras att det är vedertaget i branschen och framgår av Nordeas anbud att det inte är aktuellt att betala ut ränta när en kund lånar pengar, men enligt utvärderingsmodellen utgör detta likväl en intäkt.

Utvärderingsmodellen tar vidare inte hänsyn till utfallet av angivna marginaler under en hel avtalsperiod, utan utvärderar endast räntor för inlåning och utlåning under ett år. Det saknas därför grund för påståendet att modellen fungerar väl för att utvärdera en hel avtalsperiod. Eftersom upphandlingsdokumenten saknar tydlig information om att den framtida räntemiljön överhuvudtaget kommer att beaktas står det dessutom i strid

med de grundläggande principerna att beakta ett framtida ränteläge. Det är istället ränteläget per den 30 september 2016 som ska ligga till grund för utvärderingen eftersom det är räntorna för detta datum som ska anges i anbudet.

Ett utfall som är beroende av en svårprognosticerad ränteförändring, är förknippat med stor osäkerhet. Utvärderingsmodellen kan därför inte anses vara korrekt utformad och leder i det nu aktuella fallet inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. För att Swedbanks anbud ska bli det ekonomiskt mest fördelaktiga krävs en ansemlig räntehöjning från Riksbankens sida för att kompensera för prisskillnaden mellan anbudet. Basräntan har dock endast höjts med fyra respektive sju punkter hos Nordea respektive Swedbank sedan den 30 september 2016.

Eftersom Nordea har ansett sig förstå utvärderingsmodellens konstruktion har bolaget saknat anledning att ifrågasätta den genom funktionen för frågor och svar. Utifrån den information som framgår av upphandlingsdokumenten har Upphandlingsbolaget saknat saklig grund för den justering av Nordeas anbudssumma som har genomförts i samband med utvärderingen.

Utvärderingen ska sammanfattningsvis rättas på så sätt att Upphandlingsbolaget ska genomföra en ny utvärdering och därvid endast beakta verkliga kostnader och omständigheter. Nordea har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den felaktiga utvärderingen eftersom Nordeas anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet om endast korrekta omständigheter beaktas. För det fall upphandlingen inte kan rättas ska den göras om eftersom upphandlingsdokumenten har saknat information om att utvärderingen kommer att beakta en framtida räntemiljö och det därför har varit omöjligt för Nordea att förutse hur anbudet skulle komma att bedömas. Upphandlingen bör även göras om på grund av att utvärderingsmodellen är felaktigt konstruerad och medför att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antas.

Krav på offererad kortlösning

Förvaltningsrätten har funnit att Nordea inte har lidit skada av bristen på öppenhet och att det därför inte har funnits skäl att ingripa mot upphandlingen. Nordea har dock lidit tydlig skada eftersom Swedbanks anbud rätteligen borde ha förkastats utifrån det tillkommande, om än otydligt formulerade, kravet på täckningsgrad.

Kravet på att anbudsgivarens offererade kortlösning ska accepteras på alla ställen där kort accepteras får anses precisera det bakomliggande syftet med att inkludera inköpskort i upphandlingen, nämligen att få ett betalningssätt i samband med mindre inköp, punkt 1.3.3.21 i förfrågningsunderlaget. Kravet har alltså en adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Även ett tydligt angivet syfte eller angiven funktionalitet är att betrakta som en del av upphandlingens kravspecifikation som anbudsgivarna har att förhålla sig till vid val av produkt. Att ett inköpskort ska erbjuda en i vart fall fungerande täckningsgrad får utifrån upphandlingsföremålets karaktär anses vara underförstått, vilket ligger väl i linje med det behov som de aktuella inköpskorterna avser att täcka.

American Express (Amex) uppfyller inte kravet på adekvat täckningsgrad, vilket kan kontrolleras genom att tillfråga de i anbudet angivna referenserna. Amex låga täckningsgrad just i samband med mindre köp står dessutom tydligt i strid med det bakomliggande syftet och det behov som inköpskorterna avser att täcka. Om Amex godkänns skulle det innebära en stor försämring i förhållande till nuvarande avtal, vilket Upphandlingsbolaget inte accepterar enligt *frågor och svar*.

Swedbanks alternativa kortlösning, Visa Business Card Företag, kan inte anses utgöra en del av den gällande offerten eftersom Amex med all tydlighet är det inköpskort som har offererats. Swedbank har inte offererat sin alternativa kortlösning på ett sådant sätt att det kan betraktas som ett

lagenligt parallellt anbud eller produkt utan informationen om kortet är endast att betrakta som en ren upplysning om Swedbanks produktutbud. Kortlösningen saknar dessutom centrala funktioner som är karaktäristiska för ett inköpskort och står därför i strid med upphandlingsföremålet.

Eftersom Amex inte uppfyller ställda krav och den alternativa kortlösningen dels står i strid med upphandlingsföremålet, dels inte är möjlig att byta till har utvärderingen genomförts på ett sätt som står i strid med LOU. Anbudet från Swedbank borde därför rätteligen ha förkastats och Nordeas anbud antagits. Det inköpskort som Nordea har offererat uppfyller därvid kravet på täckningsgrad. För det fall rättelse inte anses vara möjlig bör upphandlingen göras om eftersom kravspecifikationen står i strid med upphandlingens bakomliggande syfte att upphandla funktionsdugliga lösningar för stadens verksamheter.

Vad Upphandlingsbolaget anför

Upphandlingsbolaget hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten samt tillägger följande.

Utvärderingen och utvärderingsmodellen

Eftersom det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att det är basränta med marginal som efterfrågas har Upphandlingsbolaget svårt att se på vilket sätt Nordea, som är en stor aktör i branschen, kan ha haft svårt att förutse hur anbudet skulle bedömas. Nordeas passivitet ska beaktas vid bedömningen av om Nordea inte har förstått utvärderingsmodellen avseende punkt 1.2.2 och 1.2.3 och anbudsvillkoret att ange marginal mot angiven basränta (jfr EU-domstolens dom i mål C-538/13 eVigilo, punkt 55-56). Eftersom Nordea inte har agerat för att klarlägga en oklarhet som framförts först under överprövningsprocessen har Nordea inte kunnat visa att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada.

Vad gäller frågan om utvärderingsmodellen är ägnad att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kan konstateras att det är relationen mellan anbuden som utvärderas, inte absoluta räntebelopp. Det är alltså inte verklig in- och utlåningsränta som efterfrågas i förfrågningsunderlaget utan bankernas basränta per den 30 september 2016. Det är inte möjligt att sätta en jämförelsedag som inte har inträffat vid tidpunkten för utvärderingen eftersom det då inte finns något basdatum för angiven basränta. Detta är också anledningen till att en positiv räntemiljö inte simuleras i utvärderingen. Om anbudsgivarna skulle ha tillämpat samma räntebas skulle det ha varit tillräckligt att enbart ange marginalen. Det bör noteras att spannet i utvärderingen är satt till 300 000 000 kr för att Upphandlingsbolaget ska kunna jämföra och utvärdera anbuden, men att det inte rör sig om ett volymförpliktigande avtal. I utvärderingssyfte, där det viktiga är att kunna visa på skillnader mellan olika anbud utifrån jämförbara förhållanden, har modellen fyllt sitt syfte. Modellen har dessutom haft syftet att anbudsgivarna ska ha incitament att offerera konkurrensmässiga påslag i förhållande till de basräntor som har angetts. Påslagen kommer att tillämpas under avtalstiden och får därmed genomslag även i en annan räntemiljö än den som gällde för jämförelsedagen. Eftersom samtliga leverantörer utvärderas på samma sätt blir påslaget eller avdraget på anbudssumman jämförbart oavsett räntemiljö.

Nordeas resonemang är enbart relevant om en räntehöjning är utesluten under avtalsperioden och basräntan och marginalen kommer att förbli negativ. Enligt Riksbankens senaste prognos bedöms räntan öka med 0,23 procentenheter under 2018 och 0,51 procentenheter under 2019 respektive 2020. Modellen kommer alltså att premiera det anbud som är mest fördelaktigt under en avtalsperiod på fyra år. Det kan även noteras att basräntan och marginalen var positiv under ett flertal dagar i december 2017, vilket fick till följd att staden betalade ränta till Nordea i enlighet med det befintliga avtalet med motsvarande skrivning.

Vad gäller nollställningen av Nordeas anbud kan noteras att den har baserats på uppgifter i bolagets anbud. Korrigeringen har även bekräftats av Nordea genom inhämtat förtydligande. Om nollställningen inte skulle ha genomförts skulle anbudet ha förkastats eftersom det inte har varit förenligt med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Krav på offererad kortlösning

Det finns ingen allmänt gällande definition av vad som är ett inköpskort. Det är därför uteslutande de krav som har ställts i upphandlingen som avgör vilka krav inköpskortet ska uppfylla. Frågan som Nordea ställde under anbudstiden hade ingen koppling till ett specifikt krav. Om ett krav ska ha en funktion måste det finnas ett bevis som kan användas för att verifiera kravuppfyllelse. Såvitt känt saknas statistik som visar på täckningsgraden för specifika kort i en viss geografisk del av Sverige. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör har knappast uppfattat att ett krav på täckningsgrad skulle ha tillförts upphandlingen genom det lämnade svaret.

Swedbanks offererade kort uppfyller dessutom det tillkommande kravet på skälig täckningsgrad som Nordea menar ska gälla. Om kammarrätten anser att Amex inte uppfyller kraven så uppfyller i vart fall Swedbanks andra offererade kortlösning, Visa Business Card Företag, kraven. Swedbank har angett att det aktuella kortet kan erbjudas i direkt anslutning till beskrivningen av Amex. Inköpskortet är alltså en del av anbudet och dessutom prissatt. Swedbank har bekräftat att kortet uppfyller kraven i upphandlingen. Nordea har inte presenterat några bevis för att kortet skulle brista i funktionalitet och påståendet kan i sig inte förskjuta bevisbördans placering från Nordea.

Eftersom den aktuella positionen på grund av dess viktning i utvärderingen har en ytterst marginell påverkan på utvärderingsvärdet skulle ett annat val av produkt från Swedbanks eller Nordeas sida ha saknat betydelse.

Skaderekvisitet är därför inte uppfyllt. Under alla förhållanden handlar det

inte om en sådan klar överträdelse som LOU är tänkt att korrigera genom ingripande.

Vad Swedbank anför

Swedbank ansluter sig till vad Upphandlingsbolaget anför och tillägger i huvudsak följande.

Utvärderingen och utvärderingsmodellen

Svensk offentlig sektors upphandling av banktjänster är relativt standardiserad och syftar till att möta i stort sett identiska behov hos de upphandlande myndigheterna. Utvärderingsmodeller förekommer därför i en tämligen standardiserad utformning utan större avvikelser. Det finns ytterst få aktörer på marknaden och det råder stor konkurrens. Aktuell utvärderingsmodell har inte varit otydlig för Swedbank och det framstår som osannolikt att en professionell aktör som Nordea, som har varit en av de dominerande aktörerna sedan lång tid, inte har kunnat förstå utvärderingsmodellen.

Krav på offererad kortlösning

Det åligger inte Swedbank att redovisa täckningsgraden eller definiera graden av skälighet. Även om så skulle vara fallet kan en undre skälighetsgräns endast ta sin utgångspunkt i stadens behov.

Upphandlingsbolaget har uppenbarligen ansett att Amex uppfyller stadens behov.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Vad målet gäller

I målet ska kammarrätten pröva om utvärderingsmodellen är tillräckligt tydligt utformad och ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet antas. Kammarrätten ska även pröva om efterföljande utvärdering, inklusive nollställningen av Nordeas anbud, har varit förenlig med LOU.

Såvitt gäller kortlösning ska kammarrätten ta ställning till betydelsen av om kravspecifikationen står i strid med upphandlingens bakomliggande syfte, om Upphandlingsbolaget har uppställt ett krav på viss täckningsgrad och om Swedbank i så fall har offererat en kortlösning som uppfyller kravet.

Utvärderingen och utvärderingsmodellen

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. En utvärderingsmodell ska även vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Det framgår enligt kammarrättens mening tydligt av förfrågningsunderlaget att det som efterfrågats är basränta och marginal. Eftersom basräntor varierar över tid framstår det som oundvikligt att ett visst datum måste anges om en jämförelse mellan olika anbud ska vara möjlig. Detta medför inte att Upphandlingsbolaget ska anses ha efterfrågat verklig in- och utlåningsränta per ett visst angivet datum. Förfrågningsunderlaget får i detta avseende anses vara tillräckligt klart och tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som kommer att utvärderas, även om den upphandlande myndigheten inte uttryckligen har angett att utvärderingsmodellen inte enbart fokuserar på nuvarande ränteläge.

Vad gäller frågan om utvärderingsmodellen är ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas anser kammarrätten, i likhet med förvaltningsrätten, att det finns visst stöd för att utvärderingsmodellen riskerar att leda till ett missvisande resultat med hänsyn till att det nuvarande ränteläget inte kommer att få genomslag i vissa avseenden. Med

hänsyn till att prognoserna talar för att ränteläget kommer att ändras under avtalsperioden har Nordea dock inte gjort sannolikt att utvärderingsmodellen i sig är sådan att den leder till ett missvisande resultat. Förhållandet att sådana prognoser i sig innebär en osäkerhetsfaktor föranleder ingen annan bedömning. Nordea kan inte heller i övrigt anses ha visat att utvärderingsmodellen inte är ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Beträffande nollställningen av Nordeas anbud kan slutligen konstateras att de uppgifter som har använts vid nollställningen är de uppgifter som uttryckligen efterfrågats i förfrågningsunderlaget och som Nordea har angett i en bilaga till anbudet, dvs. basränta och marginal. Utan den aktuella nollställningen strider anbudet mot förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Nordea kan därför inte anses ha visat att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada av nollställningen.

Krav på offererad kortlösning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som följer av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Förhållandet att en upphandlande myndighet har utformat en kravspecifikation som medför att den eventuellt inte upphandlar den bästa tänkbara lösningen står inte i sig i strid med LOU.

Vad gäller frågan om anbudet från Swedbank ska förkastas kan kammarrätten konstatera att ska-krav ska framgå av förfrågningsunderlaget för att ett anbud ska kunna förkastas på grund av bristande kravuppfyllelse. Beskrivningen i punkt 1.3.3.21 i förfrågningsunderlaget att inköpskortet främst är avsedda för personer som fortlöpande har behov av ett rationellt betalningssätt i samband med mindre inköp kan enligt kammarrättens mening inte anses innebära att Upphandlingsbolaget har uppställt ett ska-krav på viss täckningsgrad.

Frågan är därför om Upphandlingsbolaget kan anses ha uppställt ett sådant krav genom informationen som har lämnats genom *frågor och svar*. Upphandlingsbolaget har därvid angett att *korten ska accepteras på alla ställen där kort accepteras (ingen skillnad mot nuvarande ramavtal- vilket går att läsa mer om i kommunens avtalsdatabas Winst- som nås via: www.uhb.goteborg.se)*. Upphandlingsbolaget har obesträtt anfört att det ramavtal som hänvisas till inte innehåller något krav på viss täckningsgrad. Förtydligandet utgör vidare svar på en fråga om var korten geografiskt ska kunna användas och på vilka typer av inköpsställen, om korten t.ex. ska accepteras på alla ställen där kort accepteras eller om det räcker med mer begränsad täckning inom vissa branscher. Det står därför klart att svaret inte syftat till att klargöra vilken generell täckningsgrad som efterfrågas utan snarast att korten inte ska vara begränsade till inköp inom vissa branscher. Upphandlingsbolaget kan sammanfattningsvis inte anses ha uppställt ett generellt krav på viss täckningsgrad. Det har därför inte funnits förutsättningar för att förkasta Swedbanks anbud på grund av att Amex eventuellt har en låg täckningsgrad.

Kammarrättens slutsats

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att Nordea inte har visat att det finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU på grund av brister i förfrågningsunderlagets utformning eller genomförandet av utvärderingen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Marie-Louise Kraft

Eva Römbo
referent

Jon Bertilsson

/Kristin Palm

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2017-07-31
Meddelad i GöteborgMål nr
1915-17**PARTER****Sökande**

Nordea Bank AB, 516406-0120

Ombud:Daniel Lidman
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping**Motpart**Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 482839

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg**Besöksadress**
Sten Sturegatan 14**Telefon**
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se**Telefax**
031 - 711 78 59**Expeditionstid**
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) genomför en upphandling av ramavtal för banktjänster och betalningsförmedling, dnr 156/16. Av tilldelningsbeslut den 3 februari 2017 framgår att beslut fattats om att ramavtal ska slutas med Swedbank AB.

YRKANDE M.M.

Nordea Bank AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. *Nordea*, som anser att upphandlingen ska i första hand rättas och i andra hand göras om, anför bl.a. följande. Upphandlingsbolaget har i utvärderingen av pris förändrat *Nordea*s anbud genom att belasta anbudssumman med två tillkommande kostnadsposter som avser Checkräkningsränta respektive Inlåningsränta med följd att anbudens inbördes rangordning förändras på sådant sätt *Swedbank*s anbud anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Trots att båda anbudsgivarna accepterat att inte belasta kommunen med kostnader för negativa räntor ingår poster för Checkräkningsränta och Inlåningsränta även i utvärdering av pris. Utvärdering av pris blir således missvisande då den innehåller kostnader som de facto saknar relevans för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Att inte exkludera dessa kostnader från utvärderingen, trots vetskapen om att de inte påverkar avtalets ekonomiska förutsättningar, får därmed anses som orimligt och rent av direkt felaktigt. Vidare har Upphandlingsbolaget valt att på egen hand justera anbudssumman genom att påföra kostnader för de negativa räntorna. *Nordea* som inte har för avsikt att belasta kommunen med liknande kostnader har således noll procent som ränta i båda fallen, innebärande att posterna i 1.2.2 och 1.2.3 inte utgör kostnad för kommunen och således ska utvärderas till 0 SEK i utvärderingen. Trots detta belastas *Nordea*s anbud med fiktiva kostnader vilket står i direkt konflikt med vad *Nordea* anger i sitt anbud.

Upphandlingsbolagets förfarande innebär att det varit omöjligt för Nordea att förutse hur anbudet skulle komma att bedömas i utvärderingen vilket strider mot 1 kap. 9 § LOU och då särskilt transparensprincipen då Nordea inte haft möjlighet att avge sitt bästa anbud. För det fall Upphandlingsbolaget exkluderar kostnaderna för Checkräkningsränta och Inlåningsränta minskar Nordeas anbudssumma motsvarande ca 1 000 000 kr, vilket innebär att vinnande leverantörs anbud vid en korrekt utvärdering inte hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Enligt fråga 5 i *Frågor och svar* ska anbudsgivarna offerera privatkort och inköpskort som accepteras ”på alla ställen där kort accepteras”. Swedbank har offererat American Express Inköpskort (Amex) som primärt inköpskort för kommunen. Detta står i strid med de krav som ställs i upphandlingen då Amex långt ifrån accepteras överallt. Detta innebär att Swedbank offererar ett inköpskort som inte uppfyller ska-kraven avseende kortets täckning. Detta förhållande stärks av det förtydligande Swedbank lämnar i en bilaga till sitt anbud där det anges att ”De leverantörer som Göteborgs stad önskar använda och som idag inte accepterar American Express, kommer att försöka anslutas till American Express nätverk, om så önskas”. Huvudregeln är att samtliga ska-krav ska vara uppfyllda senast vid anbudstidens utgång, vilket innebär att Swedbank reserverar sig mot det aktuella kravet. Genom att utvärdera Swedbanks anbud trots att det offererat ett betalkort som inte uppfyller samtliga ska-krav har Upphandlingsbolaget agerat i strid med såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Nordea tycks mena att dess anbud ska prövas utan den vidtagna nollställningen för prispositionerna 1.2.2 respektive 1.2.3. Om det skulle bortses från uppgifterna om räntebaserna i bilaga 8 till Nordeas anbud innebär det dock att anbudet genom de ursprungliga uppgifterna i bilaga 1 är orent då prissättningen står i strid med ovan angivna krav i upphandlingen.

En normalt informerad och omsorgsfull branschaktör förstår att basräntan är relevant då förhållandet med negativ ränta inte prognostiseras under relevant avtalsperiod. Anbudet innehåller även utan nollställning en reservation eftersom prisangivelsen i bilaga 1 endast gäller i en negativ räntemiljö. Effekten är att Upphandlingsbolaget utan att begära förklaring från Nordea och genomföra nollställningen inte skulle kunna anta anbudet.

Nordea har inte visat någon brist i Swedbanks anbud. Det säger sig självt att avsikten med svaret inte varit att tillföra något nytt krav innebärande 100 procents täckningsgrad för korten. En fullständig täckningsgrad kan inte verifieras för något kort på marknaden och med tanke på att det handlar om småköp i mycket begränsad omfattning finns det ingen anledning att kräva någon sådan typ av täckning. Swedbank har i sitt anbud angett att dess offererade kortlösning uppfyller kraven. Amex är en av världens ledande kortleverantörer och inköpskortet uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Swedbank har även i anbudet beskrivit hur de tillsammans med Amex utformat en lösning för inköpskort, där inköpsställen som eventuellt inte redan accepterar kortet ansluts för att ta emot kortet. Swedbank har som alternativ till kortet från Amex även offererat ett annat kort, Visa Business Card Företag, som har kostnaden 95 kr per användare. För det fall inköpskortet från American Express inte skulle anses uppfylla kravet innebär det att Swedbanks utvärderingsvärde skulle höjas med 19 000 kr (200 kort x 95 kr). Swedbanks anbud har även vid dessa förhållanden ett lägre utvärderingsvärde än Nordea.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Inköpskort

I målet är ostridigt att det i förfrågningsunderlaget, punkt 1.3.3.21, inte ställts något krav på ett inköpskorts täckningsgrad. Det anbud som vinnande leverantör har lämnat är således inte oförenligt med förfrågningsunderlaget på sätt som Nordea påstått. Med anledning av Upphandlingsbolagets svar på frågan om täckningsgraden finns det dock skäl att ifrågasätta om själva förändret av upphandlingen på denna punkt är förenligt med LOU (se fråga 5 och svaret på denna).

På fråga vilka typer av inköpsställen som korten ska accepteras på, har Upphandlingsbolaget svarat att korten ska accepteras på alla ställen där kort accepteras. Enligt förvaltningsrättens mening har därmed motstridiga upp-

gifter lämnats i förfrågningsunderlaget, svaret på frågan och hänvisningen till underlaget för det gällande ramavtalet. Dessa oförenliga besked om huruvida det i upphandlingen ska gälla något krav på täckningsgrad är enligt förvaltningsrättens bedömning sådana att upphandlingen får anses ha genomförts i strid med öppenhetsprincipen. Beskeden innebär dock inte att upphandlingen genomförts i strid med likabehandlingsprincipen då det inte framkommit att samtliga leverantörer inte få del av samma information. Frågan blir därmed om Nordea har lidit eller kan komma att lida skada av bristen i upphandlingen i fråga om öppenhetsprincipen.

I fråga om skadan har Nordea inte ens påstått att de oförenliga beskeden påverkat utformningen av bolagets anbud. Förvaltningsrätten anser därför att Nordea inte har lidit eller kan komma att lida skada av den ovan konstaterade bristen i upphandlingen. Det finns därmed inte förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen med anledning av bristerna när det gäller hur frågan om inköpskort hanterats.

Basränta för ut- och inlåning

I målet är ostridigt att uppgifter om även negativ basränta för utlåning och inlåning ska anges i upphandlingen och att uppgifterna, negativ basränta eller ej, ska ingå i utvärderingsmodellen som den framgår av förfrågningsunderlaget. Däremot gör Nordea gällande att modellen som sådan inte leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan väljas ut. Detta grundar Nordea främst på att någon negativ ränta enligt krav i förfrågningsunderlaget inte ska belasta motparterna i ramavtalet. Till bemötande av Nordeas påståenden har Upphandlingsbolaget angett att modellen använts för att möjliggöra en jämförelse som håller inte bara i en negativ räntemiljö som dagens utan även i en positiv. Enligt Upphandlingsbolaget har detta varit kopplat till att den förväntade avtalstiden är den 1 november 2017–30 oktober 2021 och att det under denna avtalstid mycket väl kan bli så att basräntorna blir positiva.

Nordea ska som sökande göra sannolikt att det finns förutsättningar för ingripande mot upphandlingen. Att ersättningsmodellerna parterna emellan enligt ramavtalet enligt nuvarande ränteläge innebär att basräntan inte påverkar prestationerna enligt avtalet ger enligt förvaltningsrättens mening ett visst stöd för att utvärderingsmodellen riskerar att leda till ett missvisande resultat när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska väljas ut. Mot detta ska dock ställas Upphandlingsbolagets högst rimliga antagande att basräntorna kan komma att bli positiva under den förväntade fyra år långa avtalsperioden t.o.m. oktober 2021.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att Nordea inte har gjort sannolikt att utvärderingsmodellen i sig är sådan att den leder till missvisande resultat som innebär att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kommer antas.

När det gäller frågan om Upphandlingsbolagets tillämpning av modellen och inhämtande av kompetterande uppgifter från Nordea, bör först konstateras att det mot bakgrund av punkterna 1.3.3.4 och 1.3.3.5 i förfrågningsunderlaget inte råder några oklarheter om att modellen som sådan krävt att eventuella negativa basräntor skulle anges. När Nordea ombads att komplettera med sina negativa basräntor, förklarade också Upphandlingsbolaget att utvärderingsmodellens syfte vara få till stånd en räntejämförelse som skulle fungera över hela avtalsperioden oavsett om basräntan är negativ eller positiv. Nordea bekräftade vidare i sitt svar den 19 januari 2017 dels att bolaget i sitt ursprungliga anbud tagit hänsyn till den gällande negativa marknadsräntan som råder och som vid avläsningstillfället innebar en verklig in- och utlåningsränta på 0 %, dels att villkoren enligt bilaga 8 ska gälla och att basräntan per den 30 september 2016 för kredit och inlåning uppgick till vissa angivna negativa procenttal.

Förvaltningsrätten anser vid en sammantagen bedömning att Nordea inte heller har gjort sannolikt att Upphandlingsbolagets agerande under upphandlingen och tillämpning av utvärderingsmodellen strider mot LOU.

Sammanfattningsvis finns det inte förutsättningar för ingripande mot upphandlingen när det gäller frågan om basräntor.

Sammanfattning

Som förvaltningsrätten konstaterat ovan finns det inte förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen. Nordeas ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Mattias Almqvist
Tf. chefsrådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Mariette Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
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 för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

