



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-02-21

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25789-16

KONKURRENSVERKET	
2017-02-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120

Ombud: Ida-Maria Andersson

Tenders Sverige AB

Nygatan 34

582 19 Linköping

MOTPART

Skatteverket, 202100-5448

171 94 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 813004

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Skatteverket har genomfört ett avrop, i form av en förnyad konkurrensställning, från Riksgäldens ramavtal avseende betalningstjänster m.m. för statliga myndigheter (diarienummer 2015/918). Av tilldelningsbeslut daterat den 22 november 2016 framgår att Skatteverket avser att tilldela Swedbank AB kontrakt avseende avtalsområde 1-8.

Nordea Bank AB (härefter bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen (Förnyad konkurrensställning avseende Betalningstjänster för Skatteverket, 131409159-16/21) och yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga Skatteverket att göra om upphandlingen avseende avtalsområde 1, 3, 4, 5, 7 och 8.

Som grund för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Skatteverket har i den förnyade konkurrensställningen lagt till ytterligare skallkrav avseende leverantörens skyldighet att ingå personuppgiftsbiträdesavtal med Skatteverket. Detta utgör inte en närmare precisering av villkor i det ursprungliga ramavtalet eller sådan komplettering i mindre omfattning som är tillåtet utan är en väsentlig förändring av de villkor och krav som återfinns i ramavtalet. Skatteverket har genom att i den förnyade konkurrensställningen påföra tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal som ett skallkrav brutit mot bestämmelserna i det ursprungliga ramavtalet. Ett sådant agerande står i strid med *transparensprincipen* i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Detta eftersom ramavtalsleverantörerna inte på förhand har varit införstådda med att tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal skulle vara ett skallkrav i den förnyade konkurrensställningen med stöd av ramavtalet. Att lägga till ytterligare skallkrav, vilka inte funnits med i det ursprungliga ramavtalet, kan inte vara att betrakta som något annat än en väsentlig avvikelser från

villkoren i ramavtalet varför den förnyade konkurrensutsättningen även strider mot 5 kap. 2 och 7 §§ LOU och *likabehandlingsprincipen*.

Om förvaltningsrätten finner att tillägg av skullkravet avseende tecknande av personuppgiftsbiträdesavtalet inte är att betrakta som en väsentlig avvikelse från det ursprungliga ramavtalet står kravet i vart fall i strid med *proportionalitetsprincipen* i 1 kap. 9 § LOU. Ändamålet med personuppgiftsbiträdesavtalet är redan uppfyllt i och med de regleringar avseende hantering av personuppgifter i betaltjänster som gäller för samtliga banker. Bankerna är personuppgiftsansvariga för den behandling av personuppgifter som sker i bankernas betaltjänster. Vidare utövar Datainspektionen tillsyn över bankernas verksamhet och betraktar bankerna som tillsynsobjekt för personuppgiftsbehandlingen i bankernas betaltjänster. Härutöver är bankerna ansvariga för betaltjänsterna även enligt annan lagstiftning, exempelvis lagen (2010:751) om betaltjänster. Härav följer att skullkravet på tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal är onödigt långtgående eftersom ändamålet redan uppfylls i och med de skyldigheter som åläggs bankerna genom annan reglering i lag. Kravet om att personuppgiftsbiträdesavtal ska tecknas är vidare starkt *konkurrensbegränsande*. Det framgår med tydlighet av det faktum att endast en leverantör har kunnat acceptera kravet. Kravet förhindrar således att syftet med Riksgäldens ramavtal uppnås, dvs. att bidra till god konkurrens. Att ställa skullkravet strider även mot *likabehandlingsprincipen* i 1 kap. 9 § LOU.

Skillnaden avseende tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal och säkerhetsavtal som återfinns i Riksgäldens ramavtal ska också framhållas. Det är en skillnad mellan tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal som anges som ett skullkrav och alltså är obligatoriskt och säkerhetsskyddsavtal där förhandling ska ske mellan myndigheten och leverantören. Bolaget anser att det inte finns någon anledning att göra skillnad mellan dessa två avtal

och att förhandling bör kunna tillämpas även för personuppgiftsbiträdesavtalet.

Bolaget har på grund av tillägget av tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal som ett skallkrav lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada. Detta eftersom bolaget inte har kunnat acceptera kravet och därmed fått sitt anbud förkastat. Om personuppgiftsbiträdesavtalet inte hade varit ett skallkrav hade bolagets anbud uppfyllt samtliga villkor och bolaget hade därmed haft en reell chans att tilldelas avropsavtal för ett eller flera av avtalsområdena 1, 3, 4, 5, 7 och 8. Grund föreligger således för att ålägga Skatteverket att göra om den förnyade konkurrensutsättningen enligt 16 kap. 6 § LOU.

Skatteverket bestrider bolagets yrkande och yrkar att förvaltningsrätten avgör frågan slutgiltigt och fattar beslut om att upphandlingen får avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet daterat den 22 november 2016.

Skatteverket anför bl.a. följande. Skatteverket har genomfört den förnyade konkurrensutsättningen i enlighet med bestämmelserna i ramavtalet och enligt bestämmelserna i LOU samt i övrigt agerat korrekt i enlighet med de unionsrättsliga principerna. Av Riksgäldens ramavtal, bilaga 3 Avropsavtal, framgår följande i punkten 2.6 Sekretess och personuppgifter.

För uppgifter som Myndigheten lämnar i samband med detta Avropsavtal eller vid utnyttjande av Tjänsterna ska Banken iakttä sekretess enligt lag. För Myndigheten gäller offentlighets- och sekretesslagens (2009:400) bestämmelser. Om Banken får del av personuppgifter från Myndigheten vid utförande av Tjänsterna ska dessa behandlas i enlighet med personuppgiftslagens (1998:204) bestämmelser. Ett personuppgiftsbiträdesavtal kan komma att behöva tecknas.

Det framgår därmed tydligt att den avropande myndigheten äger rätt att ställa kravet att ett personuppgiftsbiträdesavtal i enlighet med personuppgiftslagen (1998:204) (PuL) ska tecknas. Eftersom detta framgår av ramavtalet kan det inte anses att Skatteverket väsentligen har avvikit från villkoren med ramavtalet genom att ställa detta krav i avropet.

Mot bakgrund av att Skatteverket till avropsförfrågan har bifogat utkast till personuppgiftsbiträdesavtal så att alla ramavtalsleverantörer på förhand har kunnat ta del av avtalet kan det heller inte anses att Skatteverket skulle ha brutit mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Kravet på personuppgiftsbiträdesavtal kan inte heller anses strida mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU eftersom kravet framgår av PuL och gäller lika för samtliga ramavtalsleverantörer.

Skatteverket anser att Skatteverket är personuppgiftsansvarigt för personuppgiftsbehandlingen i betaltjänsterna eftersom Skatteverket bestämmer ändamålen med behandlingen av personuppgifter i betaltjänsterna och även medlen för personuppgiftsbehandlingen. Detta eftersom det bl.a. är Skatteverket som bestämmer vilka betalningstransaktioner som ska göras och vilka personuppgifter som ska behandlas vid betalningsförmedlingen. Leverantören skulle inte behandla de aktuella personuppgifterna om leverantören inte fått uppdraget från Skatteverket. Vidare regleras i ramavtalet den infrastruktur som leverantören ska tillhandahålla avropande myndighet. Där regleras t.ex. tillgänglighet, service och återrapportering. Det ställs också tekniska och administrativa krav på säkerheten för behandlingen och på betaltjänsternas närmare innehåll och utformning.

Behovet av personuppgiftsbiträdesavtal kan variera mellan olika myndigheter som nyttjar ramavtalet men för Skatteverkets del är detta ett av lag tvingande krav. Eftersom Skatteverket överlåter åt en annan aktör att

behandla personuppgifter för Skatteverkets räkning ska det finnas ett skriftligt avtal om personuppgiftsbitrådets behandling av personuppgifter för Skatteverkets räkning (30 § andra stycket PuL). Det medför att Skatteverket måste ställa krav på personuppgiftsbitrådesavtal i förhållande till den ramavtalsleverantör som ska leverera tjänster till Skatteverket. Bestämmelserna i lagen om betaltjänster fyller andra syften än bestämmelserna i PuL. Bestämmelserna i lagen om betaltjänster gäller vidare utöver PuL och påverkar inte det i PuL stadgade kravet på att den personuppgiftsansvarige ska teckna ett personuppgiftsbitrådesavtal med personuppgiftsbitrådet. Grund för ingripande enligt LOU saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 5 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

Av 5 kap. 7 § första stycket LOU framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av 16 kap. 6 § första stycket 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det i Riksgäldens ramavtal, i bilaga 3 Avropsavtal punkten 2.6, framgår att om banken får del av personuppgifter från myndigheten vid utförande av tjänsterna ska dessa behandlas i enlighet med PuL. Det framgår också att ett personuppgiftsbiträdesavtal kan komma att behöva tecknas. Förvaltningsrätten anser att den aktuella skrivningen tydligt anger att tecknande av ett personuppgiftsbiträdesavtal kan komma att utgöra ett krav vid avrop från ramavtalet. Utformningen av Riksgäldens ramavtal ger således enligt förvaltningsrättens mening utrymme för Skatteverket att ställa krav om att ett personuppgiftsbiträdesavtal ska tecknas i enlighet med PuL. Kravet som framställs i den förnyade konkurrensutsättningen kan därmed inte anses utgöra en väsentlig förändring av de villkor och krav som återfinns i det ursprungliga

ramavtalet. Den förnyade konkurrensutsättningen kan således inte pga. detta anses strida mot 5 kap. 2 och 7 §§ LOU eller transparensprincipen.

Bolaget har även gjort gällande att den förnyade konkurrensutsättningen i vart fall strider mot proportionalitetsprincipen då kravet om personuppgiftsbiträdesavtal är onödigt långtgående eftersom ändamålet redan uppfylls i och med de skyldigheter som åläggs bankerna genom annan reglering i lag. Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.

Av bestämmelserna i PuL framgår att det ska finnas ett skriftligt avtal om personuppgiftsbitrådets behandling av personuppgifter för den personuppgiftsansvariges räkning (30 § andra stycket). I lagen anges vidare att personuppgiftsansvarig är den som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen med och medlen för behandlingen av personuppgifter (3 §). Mot bakgrund av det som kommit fram i målet anser förvaltningsrätten att Skatteverket får anses vara personuppgiftsansvarig för den aktuella behandlingen av personuppgifter. Det kan därför konstateras att Skatteverket enligt lag måste ställa krav på personuppgiftsbiträdesavtal i förhållande till den ramavtalsleverantör som ska leverera tjänster till dem. Mot bakgrund av detta bedömer förvaltningsrätten att det inte kommit fram något som visar att Skatteverkets krav om tecknande av personuppgiftsbiträdesavtal skulle vara för långtgående sett till syftet med ett sådant krav. Att det finns andra lagar som reglerar bankernas skyldigheter eller att Datainspektionen har tillsyn över bankerna förändrar inte denna bedömning. Kravet på personuppgiftsbiträdesavtal kan inte heller anses starkt konkurrensbegränsande sett till omständigheten att endast en tredjedel av ramavtalsleverantörerna kunde acceptera villkoret.

Förvaltningsrätten anser inte heller i övrigt att det har kommit fram omständigheter som visar att den förnyade konkurrensutsättningen har

gjorts i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Ulrica Ljunggren
Förvaltningsrättsfiskal

Marielle Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.