



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2012-04-20
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1550-12, 1632-12,
1634--1636-12, 1639-12,
1641-12

SÖKANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120

Ombud: Elin Liljeblad Laine
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2012-04-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

- | | |
|---|------------------|
| 1. Trelleborgs kommun
(inkl. 32 förvaltade stiftelser) | mål nr 1550-12 E |
| 2. Trelleborgs Hamn AB | mål nr 1632-12 E |
| 3. AB Trelleborgshem | mål nr 1634-12 E |
| 4. Trelleborgs Energiförsäljning AB | mål nr 1635-12 E |
| 5. Östersjöterminalen AB | mål nr 1636-12 E |
| 6. Trelleborgs kommuns Utvecklings AB | mål nr 1639-12 E |
| 7. Trelleborgs Fjärrvärme AB | mål nr 1641-12 E |

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Nordea Bank AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 104638

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun, Trelleborgs Hamn AB, AB Trelleborgshem, Trelleborgs Energiförsäljning AB, Östersjöterminalen AB, Trelleborgs kommuns Utvecklings AB, Trelleborgs Fjärrvärme AB samt 32 förvaltade stiftelser (nedan samlat benämnt kommunen) genomför upphandling med öppet förfarande enligt LOU av koncernkontosystem och andra finansiella tjänster.

Nordea Bank AB (Nordea) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till yrkandet.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 6 kap. 4 § LOU anges att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller

hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 5 under rubriken *Utvärdering – steg 3* att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

I punkt 1 anges under rubriken *Villkor för anbudsgivning* att en grundförutsättning för att av anbudsgivaren lämnat anbud ska kunna antas är att samtliga skall-krav är uppfyllda oavsett om kravet avser krav på leverantör, tjänsten eller avtalsvillkor.

I punkt 4 anges under rubriken *Hantering av försörjningsstöd* att anbudsgivare ska vara registerhållare för utbetalning av försörjningsstöd.

Nordeas argumentation

Genom att uppställa skall-kravet att anbudsgivare ska vara registerhållare för utbetalningar av försörjningsstöd försvåras möjligheterna för någon annan än den befintliga leverantören att lämna anbud i upphandlingen. Nordea saknar kontoregister för hantering och utbetalning av försörjningsstöd. Anledningen till detta är att många kommuner och landsting hanterar utbetalning av försörjningsstöd på sina egna sätt, t.ex. med egna system för kontonummer från vilka de skickar en fil till banken med kontonummer och belopp. Att anbudsgivare inte ges möjlighet att offerera annan alternativ lösning innebär i realiteten att konkurrensen begränsas på ett otillbörligt sätt. Det strider även mot likabehandlingsprincipen. Det alltför hårda skall-kravet drabbar alla anbudsgivare avsevärt hårdare än den befintliga leverantören och kravet får därmed en konkurrenssnedvridande effekt. Det är

den upphandlande myndighetens skyldighet att utforma sin upphandling på ett sätt som möjliggör konkurrens.

Eftersom de flesta banker saknar register för hantering av utbetalning av försörjningsstöd innebär kravet att en helt ny tjänst ska upprättas med nya rutiner, nya IT-lösningar m.m. Detta är oerhört kostnadskrävande. Kostnaden står inte i proportion till det förhållandevis få antal utbetalningar av försörjningsstöd som sker och en kostnad som banken inte får täckning för. Genom att upprätta skall-kravet bryter kommunen mot proportionalitetsprincipen. Utbetalningarna av försörjningsstöd utgör en väldigt liten del i förhållande till det totala antalet utbetalningar. Genom att kommunen så ensidigt pekar på en lösning av en speciell utbetalning bland många andra utbetalningar, tillsammans med det faktum att det bara är möjligt att lämna anbud på hela upphandlingen och inte separata delar, får det aktuella kravet oerhört stor proportion i förhållande till sin faktiska omfattning och betydelse för hela upphandlingen. Kommunens syfte med kravet måste anses vara att få en anbudsgivare som kan lösa utbetalningar av försörjningsstöd. Nordea har tydligt redogjort för att det finns alternativa lösningar och att dessa inte förutsätter att anbudsgivaren tillhandahåller ett register. Kravet är därför varken lämpligt eller nödvändigt för upphandlingen och det är mer långtgående än vad som krävs för att tillgodose det aktuella behovet.

Det är inte motiverat att kräva att ett krav ska uppfyllas på ett visst sätt när det finns andra minst lika bra eller bättre sätt att uppfylla kravet på. Genom att rikta upphandlingen mot en enda lösning, den som nuvarande leverantör tillhandahåller, bryter kommunen mot 6 kap. 4 § LOU som stadgar att den tekniska delen av ett förfrågningsunderlag inte får innehålla sådana villkor som hänvisar till en viss typ av lösning (registret) på ett sätt som gör att ett visst företag, den nuvarande leverantören, gynnas och övriga anbudsgivare missgynnas. Kommunen är skyldig att godta lösningar som på ett likvärdigt sätt uppfyller kommunens behov. Nordeas lösning uppfyller behovet

på ett likvärdigt sätt och borde ha fått möjlighet att offerera sin egen lösning av utbetalning av försörjningsstöd.

Nordea har flera alternativa lösningar som samtliga bygger på att kommunen håller ett eget kontoregister gällande stödmottagarna. Med kommunens befintliga rutin vet Nordea av erfarenhet att en del stödmottagare har fått sitt försörjningsstöd insatt på konto som inte har använts på flera år. Detta gör att kvaliteten i den befintliga rutinen kan ifrågasättas. Kommunens egna interna regler, kontroll och styrning av sin verksamhet får inte utgöra grund för att begränsa konkurrensen på det sätt som har skett. Inte heller den ökade kostnaden för kommunen att byta till annan leverantör får utgöra grund för att begränsa konkurrensen. Omställningskostnader i samband med bankbyte får inte läggas på ett offererat pris i utvärderingssyfte. En upphandlande myndighet måste vara beredd på att vart fjärde år övergå till ny leverantör med de kostnader det innebär, de nya rutiner som behöver skapas etc. Detta för att undvika den monopolliknande ställning en leverantör annars skulle kunna få på en marknad.

En kommun har en bank som leverantör i maximalt fyra år enligt reglerna om ramavtal i LOU. Det är därför inte motiverat att kräva att banken ska vara den som bygger upp ett register för utbetalning av försörjningsstöd. Kostnaden det skulle innebära för banken står inte i proportion till resultatet emedan det är tvärtom för kommunen. Genom att utforma skall-kravet på angivet sätt låser kommunen upp sin befintliga leverantör för obegränsad framtid. Skall-kravet utgör därför en otillbörlig konkurrensbegränsning då det ensidigt gynnar den befintliga leverantören.

I upphandlingen av tjänsterna år 2007 var det två anbud som återstod efter att en tredje anbudsgivare diskvalificerats. Ett anbud kom från den befintliga leverantören och det andra kom från en leverantör som hade ett samarbete med den befintliga leverantören och därmed hade möjlighet att överta

dess tjänst. Denna möjlighet saknas i dag. Det faktum att endast kommunens befintliga leverantör har kommit in med ett anbud i förevarande upphandling talar för att upphandlingen är konkurrenssnedvridande.

Kommunens argumentation

År 2003 drabbades en kommun av en brottslig handling utförd av en anställd. Brottet genomfördes på så sätt att den anställde registrerade personer i systemet för försörjningsstöd vilka inte var klienter med behov av försörjningsstöd. Därefter kunde den anställde registrera bankkonton som kopplades till dessa personer för att sedan verkställa utbetalningar som han själv tog emot. När detta blev känt för kommunen ändrade man sina rutiner för utbetalningar. Det är viktigt att samtliga utbetalningar sker på så säkert sätt som möjligt med en grad av effektivitet och intern kontroll.

När en betalning ska verkställas skickas en fil för utbetalning via kommunens centrala ekonomiavdelning som verifierar utbetalningen och risken för orimligt totalbelopp elimineras. Därefter skickas filen till banken och utbetalningen sätts in på mottagarens konto samma dag. Filen innehåller personnummer, namn, adress och utbetalningsbelopp. Klienternas bankkonton finns inte registrerade i kommunens system. Rutinen för utbetalning har inneburit en väsentligt höjd säkerhet och man känner sig säker på att utbetalningen sker till den klients bankkonto som beviljats försörjningsstöd. Med dessa rutiner har man skapat en mycket tillfredsställande intern kontroll. Rutinen är också betydligt effektivare än tidigare. När rutinen tidigare bestod av att kommunen registrerade bankkontot för utbetalning och ansvarade för registret försenades utbetalningarna ofta. Det kunde t.ex. bero på att klienten inte hade sitt bankkonto med vid ansökan, att klienten inte kände till clearingnumret eller att klienten lämnat felaktigt konto. Ett flertal utbetalningar verkställdes inte utan återrapporterades till följd av felregistrering. Kommunen hade dessutom stora kostnader för utbetalning

via utbetalningskort och det hände även att korten hamnade i orätta händer och löstes ut av någon okänd.

Kommunens utbetalningar av försörjningsstöd uppgår till cirka 35 miljoner kronor per år som utbetalas i form av cirka 7 100 separata utbetalningar. Utbetalning av försörjningsstöd är en väsentlig del av verksamheten. Utbetalningar till flera hundra olika betalningsmottagare är inte något som kan anses som väldigt lite och därför inte ska ha samma säkerhetsrutiner som andra utbetalningar.

Vid upphandlingen år 2007 uppställde kommunen samma skall-krav och fick tre anbud där leverantörerna uppfyllde det aktuella kravet. Vid denna upphandling har ingen annan leverantör klagat på skall-kravet. Det kan uppfyllas av mer än en leverantör.

Kravet att leverantören ska vara registerhållare finns även för utbetalning av löner. Det är svårt att förstå av vilken anledning det kan vara omöjligt för Nordea att uppfylla ett identiskt krav avseende utbetalning av försörjningsstöd. Nordea kan uppenbarligen tillgodose kommunens skall-krav avseende utbetalning av löner vilket avser ett betydligt större register.

Kommunens krav om att skicka utbetalningarna med personnummer som bas är väl motiverat. Om kommunen skulle tvingas ändra rutinen för att tillfredsställa Nordeas krav innebär det att kommunens kostnader för utbetalningar av försörjningsstöd ökar väsentligt. Man kommer att behöva ändra i verksamhetssystemet för att kunna registrera bankkonto och man kommer att behöva ändra samtliga rutiner för att få samma säkerhetsnivå som finns i dag, vilket kommer kräva en utökad bemanning. Det kommer också att ta längre tid innan försörjningstagaren får sina pengar.

Eftersom kommunen inte har några register som innehåller bankkonto finns det ingen möjlighet att överta nuvarande utbetalningsregister. Utbetalningsfiler skapas med personnummer som bas och skickas till banken. Det förväntas att en ny leverantör ska bygga upp ett nytt register.

Kommunen anser att det aktuella kravet är förenligt med de grundläggande principerna. Skall-kravet är skäligt och har samband med det som upphandlas och ger alla leverantörer lika förutsättning. Att kommunen måste sänka sina krav på en god intern kontroll och säkerhet samt utöka sin bemanning för dessa utbetalningar för att tillfredsställa en enskild leverantörs möjlighet att lämna anbud, är inte ett rimligt krav att ställa då det finns mer än en leverantör som kan uppfylla kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som har att bestämma vad som ska upphandlas. Av detta följer att myndigheten har stor frihet att ställa krav på det som upphandlas utan att det innebär att det strider mot LOU och dess grundläggande principer.

I detta fall upphandlar kommunen koncernkontosystem och andra finansiella tjänster och har uppställt som krav att anbudsgivare ska vara registerhållare för utbetalning av försörjningsstöd på grund av att kommunen vill skicka utbetalningarna med personnummer som bas i stället för att föra ett eget kontoregister. Om den upphandlande myndigheten gör bedömningen att man av olika anledningar inte vill hantera kontonummer och kontoregister, saknas det enligt förvaltningsrätten anledning att inte godta detta så länge syftet inte är att begränsa konkurrensen genom att utestänga vissa leverantörer. Mot bakgrund av vad kommunen anfört som skäl för att uppställa det aktuella skall-kravet, anser förvaltningsrätten att kravet inte är

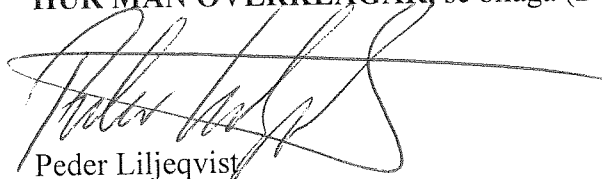
särbehandlande på ett sådant sätt att det i sig strider mot principerna om likabehandling och proportionalitet.

Det faktum att endast den befintliga leverantören har lämnat anbud innebär inte i sig att upphandling är konkurrenssnedvriden. Nordea torde – i likhet med andra potentiella anbudsgivare – ha haft möjlighet att upprätta ett register för utbetalning av försörjningsstöd, men har så vitt framgår ansett det vara alltför kostnadskrävande. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit något som tyder på att det endast finns en leverantör som kan uppfylla kravet. Att den befintliga leverantören redan har ett upprättat register för utbetalning av försörjningsstöd i enlighet med kommunens önskemål, och därigenom i den delen får en lägre kostnad för genomförandet av uppdraget än konkurrenter som inte har ett sådant register, innebär inte heller det att kravet strider mot de grundläggande principerna i LOU.

Nordea har vidare anfört att man borde getts möjlighet att offerera sin egen lösning av utbetalning av försörjningsstöd då man anser att den uppfyller behovet på ett likvärdigt sätt. Så vitt framgår bygger Nordeas lösning på att kommunen håller sig med ett eget kontoregister avseende mottagarna av försörjningsstödet. Enligt förvaltningsrätten är en sådan lösning inte att anse som likvärdig med den kommunen efterfrågar.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Nordea inte visat att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt lagen. Nordeas yrkande om sådant ska därför avslås.

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



Peder Liljeqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU

