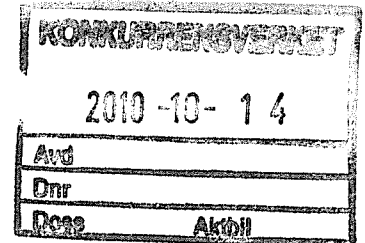




KLAGANDE
Region Skåne
291 89 Kristianstad

Ombud:
Patrik Kastberg
Veronika B. Ozmec
samma adress



MOTPART
NCA Facility Services AB, 556326-0628
Gustavslundsvägen 18
167 51 Bromma

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Malmös dom den 31 augusti 2010 i mål nr 9916-10,
se bilaga A

SAKEN
Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom
i den del som avser förordnande om Ståd Lasarettet Trelleborg.

YRKANDEN M.M.

Region Skåne yrkar att förvaltningsrättens dom upphävs i den del som rör Städ Lasarettet Trelleborg. Regionen anför följande. Upphandlingen avseende bland annat Städ SUS Malmö/Lund och Städ Lasarettet Trelleborg är avslutad. Underrättelse till anbudsgivarna om tilldelning har lämnats den 21 juni 2010. Mer än tio dagar därefter, den 2 juli 2010, har avtal ingåtts med vald leverantör, sedan regionen konstaterat att något interimistiskt beslut inte fattats rörande Städ Lasarettet Trelleborg. Hinder för prövning av NCA:s ansökan om överprövning har därför förelegat i den delen.

NCA Facility Services AB anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför följande. Av förvaltningsrättens interimistiska beslut den 30 juni 2010 framgår att NCA begärt överprövning av Städ- och tvättjänster SUS Malmö/Lund och Lasarettet Trelleborg, medan det inte funnits något yrkande för delen Fönsterputsning Lasarettet Trelleborg. I beslutet anges på första sidan felaktigt Fönsterputsning. I skälen för beslutet framgår dock att beslutet omfattar även Städ Lasarettet Trelleborg. Ansökan om överprövning avsåg hela upphandlingen av städtjänster och förvaltningsrättens dom avsåg detsamma.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

Region Skåne har genomfört upphandling 0901200 Städtjänster, Entrémattservice och Fönsterputsning. NCA har lämnat anbud på städtjänster i Malmö/Lund och Trelleborg samt på fönsterputstjänster Malmö och Trelleborg. NCA har vunnit upphandlingen i den del som gäller fönsterputs i Malmö, medan ett annat bolag har vunnit övriga delar som NCA lämnat anbud på.

NCA Facility Services AB har ansökt om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten har den 30 juni 2010 interimistiskt beslutat att Region Skåne inte får avsluta upphandlingen innan annat beslutats. Beslutets giltighet har begränsats till att gälla Städ SUS Malmö/Lund samt Fönsterputsning Lasarettet Trelleborg.

Förvaltningsrätten har den 31 augusti 2010 avgjort målet slutligt och förordnat att upphandlingen ska göras om i de delar som avser Städ SUS Malmö/Lund och Städ Lasarettet Trelleborg.

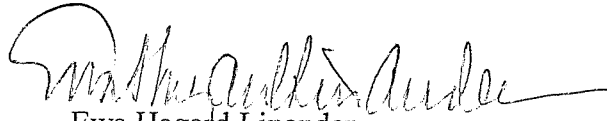
Av utredningen framgår att Region Skåne den 21 juni 2010 meddelat tilldelningsbeslut beträffande Städ Lasarettet Trelleborg och den 2 juli 2010 tecknat avtal med vald leverantör och därigenom avslutat upphandlingen i den delen.

Av förvaltningsrättens beslut den 30 juni 2010 framgår att något interimistiskt förordnande avseende Städ Lasarettet Trelleborg inte har fattats. Detta innebär att Region Skåne varit oförhindrad att avsluta upphandlingen och teckna avtal på det sätt som skett. Någon överprövning av upphandlingen 0901200 i den del som avsett Städ Lasarettet Trelleborg skulle därför inte ha skett, utan ansökan skulle i den delen ha avvisats. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas i den del som avser Städ Lasarettet Trelleborg.

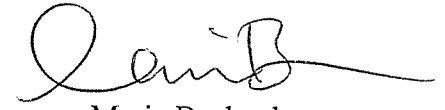
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Per Ove Svensson



Ewa Hagard Linander
referent



Maria Boshnakova



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2010 -08- 3 1
Meddelad i
Malmö

Mål nr
9916-10 E

SÖKANDE

NCA Facility Services AB, 556326-0628
Gustavslundsvägen 18
167 51 Bromma

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Region Skånes upphandling med diarenr 0901200 ska göras om i de delar som avser Städ SUS Malmö/Lund och Städ Lasarettet i Trelleborg.

Dok.Id 26137

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.

Region Skåne genomför upphandling av "Städtjänster till SUS Skånes Universitetssjukhus, Labmedicin Skåne och Psykiatri Skåne i Malmö/Lund samt Lasarettet Trelleborg" och "Entrémattservice och Fönsterputsning till SUS Skånes Universitetssjukhus i Malmö samt Lasarettet Trelleborg" (dnr 0901200). Upphandlingen, vars värde överstiger tröskelvärdet, genomförs enligt reglerna för öppen förhandling.

NCA Facility Services AB (NCA) ansöker om överprövning av upphandlingen avseende "Städ och tvättjänster till SUS Malmö, SUS Lund och Lasarettet i Trelleborg". Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om eller att kvalitetsutvärderingen helt ska lämnas utan beaktande.

Region Skåne bestrider NCA:s yrkanden om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten har den 30 juni 2010 beslutat att Region Skåne inte får avsluta upphandlingen såvitt avser Städ SUS Malmö/Lund samt Fönsterputsning Lasarettet Trelleborg.

Parternas argumentation

NCA: Enligt utvärderingsmatrisen ska priset viktas till 67 procent och kvaliteten (3 punkter) till 33 procent. Region Skåne delar 33 procent med 67 procent och får en uppräkningsfaktor på 0,493. Uppräkningsfaktorn får en orimligt stor viktandel, förutsatt att man ska hålla sig till de viktningsprocent som anges i förfrågningsunderlaget. I själva verket kan dessa procentsatser bli vad som helst, i och med att utgår från ett medelvärde av alla anbud. För att överhuvudtaget kunna bedöma relevansen bör värdena för hur uppräkningsfaktorn beräknas vara kända. Värdena har inte varit kända på ett tillfredställande sätt. Hela beräkningsmodellen bör underkännas då den upphandlande myndigheten inte på något sätt tar hänsyn till enskilda anbudsgivarens faktiska prissättning. Den totala prisbilden blir en konse-

kvens av en uppräkningsfaktor som inte är relevant. Anledningen till att den inte är relevant är att anbudspriset inte viktas som enskild faktor och inte får den tillbörliga poängsättningen den rimligtvis bör få, d.v.s. 67 procent av den totala viktningen.

Uppräkningen grundar sig på en subjektiv bedömning av kvalitetsutvärderingen. Det är omöjligt att på förhand simulera utvärderingen som Region Skåne vill påtala att man kan göra. Den är helt beroende av hur medelvärdet av alla anbudsgivare kommer att bli samt hur Region Skåne väljer att poängsätta de olika kvalitetskriterierna. Uppräkningsfaktorn och viktningen blir helt oförutsägbar och gynnar endast den aktör som har insyn och kunskap om vad som kommer att värderas. Vad gäller utvärderingen framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur de olika utvärderingskriterierna ska utvärderas och vad som förväntas av arbetsgivaren för att få poängen 4, 3, 2 eller 1 i kvalitetsdelarna. De bedömningskriterier som finns för respektive del poängbedöms utifrån anbudsgivarens förmåga att svara upp till ställda krav. Det tillkommer den upphandlande myndigheten att bedöma huruvida detta är bra, mycket bra eller exceptionellt bra. Subjektiviteten i utvärderingen blir alldeles för stor. Tillvägagångssätten är inte förutsebart och transparent.

Region Skåne: Viktning av den poäng som har tilldelats respektive anbudsgivare har skett i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det sätt på vilket uppräkningsfaktorn beräknas framgår tydligt av punkt 2.9.1 i vilket sägs att uppräkningsfaktorn är:

"...ett procentuellt påslag på medelvärdet av alla anbudsgivares priser där det relativa påslaget är en funktion av hur mycket lägre anbudsgivarens viktade poäng är i förhållande till maximal viktad poäng..."

Uppräkningsfaktorn är en direkt matematisk konsekvens av de kriterier och den viktning som angetts i förfrågningsunderlaget. Anledningen till att uppräkningsfaktorn blir 0,493 (avrundat) är att man måste sätta vikten i

förhållande till prisets viktning när man använder medelvärdet som utvärderingsgrund. I det aktuella fallet får kriteriet kvalitet ett monetärt värde som är lika med ungefär halva medelvärdet, men är endast en tredjedel av totalvärdet. Följer man beräkningarna i aktuell upphandling så ser man att kvalitet är 33 procent och pris 67 procent. Det sätt på vilket viktning ska ske har angetts på ett för anbudsgivarna tydligt sätt och utrymme för missförstånd har inte förelegat. Det är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma på vilket sätt viktning ska ske. Den viktning och fördelningen av poäng som angetts i förfrågningsunderlaget är inte i strid med någon tillämplig rättsprincip och är lika för alla anbudsgivare.

Utöver att Region Skåne tydligt i skrift angett hur utvärderingsmodellen ska användas och hur utvärderingen ska ske har utvärderingsmodellen även varit tillgänglig för samtliga anbudsgivare i excel-format, vilket gjort det möjligt för anbudsgivarna att praktiskt laborera med olika fiktiva anbud för att se hur utvärderingsmodellen fungerat. Det sätt på vilket utvärderingsmodellen utformats missgynnar inte på något vis någon av anbudsgivarna. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Härutöver har utvärderingsmodellen bidragit till att ge Region Skåne ett rättvist och rättvisande utfall för att kunna utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Vad gäller utvärdering kvalitet har Region Skåne mycket tydligt angett vad som krävs av respektive anbud för att få viss poäng vid utvärderingen av kvalitet i förfrågningsunderlagets bilaga 2 ("Utvärderingsmodell") under rubriken "Bedömningskriterier". Att i detalj ange exakt hur t.ex. "Plan för implementering" eller "Organisation och bemanning" ska utformas för att erhålla full poäng enligt utvärderingsmodellen är inte heller möjligt av följande skäl. För det första, för det fall Region Skåne i detalj hade angett hur t.ex. viss plan skulle vara utformad hade detta inneburit att alla anbudsgivare hade utformat sina planer på exakt det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Följden hade blivit att det inte varit möjligt att göra någon ut-

värdering då alla anbudsgivares anbud hade varit identiska. För det andra, om det i detalj angetts exakt vad som måste uppfyllas för att uppnå full poäng, hade detta inneburit en kraftig inskränkning i anbudsgivarnas möjlighet och rättighet att själva utforma sitt sin verksamhet på det sätt som de finner lämpligt. Mot bakgrund av att det inte finns några bärande skäl till en sådan detaljstyrning som det hade varit frågan om skulle en sådan i förfrågningsunderlaget med stor sannolikhet inte överrensstämma med proportionalitetsprincipen. Avslutningsvis anføres att om det i detalj angetts exakt vad som måste uppfyllas för att uppnå full poäng, hade Region Skåne inte kunna uppnå de mål som Region Skåne har med upphandlingen i denna del, nämligen att få fram de anbud som är de 'ekonomiskt mest fördelaktiga'. Skälet till detta är att Region Skåne inte hade kunnat ta del av anbudsgivarnas kompetens och erfarenhet avseende de 'egenskaper' som utvärderats utan hade varit tvungna att självt komma på vilka lösningar man vill ha. Region Skåne vill, som framgår av förfrågningsunderlaget, bl.a. finna en anbudsgivare vars organisation och bemanning är utformad på ett sätt som medför att uppdraget utförs på bästa sätt. Exakt hur denna organisation och bemanning ska se ut vet inte Region Skåne då Region Skåne inte bedriver verksamhet inom det område som upphandlats. Det är inte heller möjligt för Region Skåne att besitta sådan kunskap då det på vilket sätt ett företag organiserar sig nödvändigtvis inte är bäst för ett annat företag. Region Skåne har tydligt angett grunderna för hur utvärderingen avseende kvalitet ska ske och utvärderingskriterierna har varit formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka dem på samma sätt.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

NCA grundar sin talan om ingripande enligt LOU på att bolaget anser att det föreligger brister avseende viktning och uppräkningsfaktor och hur utvärderingen av kvalitet genomförs. Av förfrågningsunderlaget (punkten 2.9.2.) framgår att Region Skåne i de delar av upphandlingen som avser "Entrémattservice och fönsterputsning" kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och bedöms ha *lägst pris*. Vad NCA anfört utgör därmed ingen grund för ingripande enligt LOU i de delar av upphandlingen som avser mattservice och fönsterputsning.

Vad gäller de delar av upphandlingen som avser Städ SUS Malmö/Lund och Städ lasarettet Trelleborg framgår av förfrågningsunderlagets punkt 2.9.1. att Region Skåne kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och bedöms vara *det ekonomiskt mest fördelaktiga* utifrån uppdragets genomförande och pris. Vidare framgår att kriteriet genomförande har tre underkriterier (plan för implementering, organisation och bemanning samt avvikelshantering) vilka vardera kan ge maximalt fyra poäng. Under nämnda punkt anges vidare viktning och hur beräkning av jämförelsetal ska göras. I förfrågningsunderlagets bilaga 2, "Utvärderingsmodell" preciseras modellen ytterligare. Där anges bl. a. följande. Poängsättning av bedömningskriterierna kommer att ske i fyra (4) steg och att inga halva poäng kommer att utdelas. Anbudsgivaren ska enligt samma handling redovisa planer för implementering respektive organisation och bemanning. Det uppställs vidare vissa punkter avseende vad dessa planer minst ska innehålla. Vad avser avvikelshandlingen anges att anbudsgivaren ska beskriva och redogöra för vissa saker samt säkerställa att det finns rutiner för ett

antal angivna saker som uppställs i punkter. Poängen för respektive bedömningskriterium tilldelas enligt följande:

Informationen uppfyller kraven och förväntningarna och uppvisar en exceptionellt hög kvalitet mot uppställda punkter samt tillför något utöver uppställda kriterier. **4 poäng**

Informationen uppfyller kraven och förväntningarna och uppvisar en mycket god kvalitet mot uppställda punkter. **3 poäng**

Informationen uppfyller kraven och förväntningarna och uppvisar en god kvalitet mot uppställda punkter. **2 poäng**

Informationen uppfyller krav mot uppställda punkter. **1 poäng**

Informationen möjliggör inte en fullständig bedömning av huruvida redovisningen uppfyller kraven. **0 poäng**

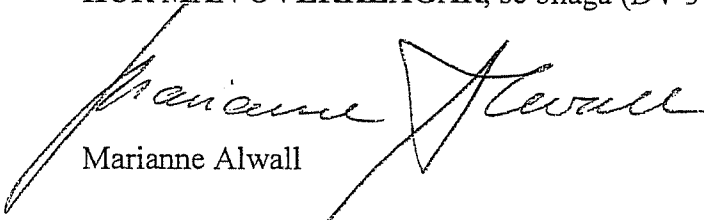
Förvaltningsrätten konstaterar att det finns ett stort utrymme för varierande lösningar vid utformningen av utvärderingsmodeller, under förutsättning att grundprinciperna i upphandlingslagstiftningen och EG-rätten inte överträds. Något uttryckligt rättsligt stöd för att olika relativa modeller av princip skulle vara otillåtna finns inte, utan en bedömning måste göras från fall till fall. Den modell som Region Skåne valt finns redovisad i förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen har varit tillgänglig för samtliga anbudsgivare i excel-format. Det framgår enligt förvaltningsrätten i förevarande fall tillräckligt tydligt hur de olika kriterierna, inklusive underkriterier, kommer att viktas och hur uppräkningsfaktorn ska tillämpas. Att en anbudsgivare inte kan förutse exakt vilket jämförelsetal den kommer att få om den inte känner till de andra anbudsgivarnas pris eller poäng vad avser genomförande innebär enligt förvaltningsrättens bedömning inte i sig att modellen som sådan inte är tillräckligt transparent. Förvaltningsrätten noterar härvid att anbudsgivarnas prissättning och poäng vad avser genomförande av nödvändighet inte är känd i förväg av vare sig upphandlande myndighet eller konkurrerande anbudsgivare.

Förvaltningsrätten konstaterar dock att kravet på transparens bl a innebär att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt på så sätt att leverantören har möjlighet att bedöma vad den upphandlande myndigheten

efterfrågar för att kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Detta behöver enligt rättens bedömning inte betyda att upphandlande myndighet nödvändigtvis i detalj behöver ange exakt vad som måste uppfyllas för att uppnå viss poäng. I förevarande upphandling ska kvaliteten beskrivas i minst vissa punkter och om anbudet har egenskaper därutöver kan dessa beskrivas och ge full poäng. Det finns dock inte någon som helst ledning för vad som är Region Skånes krav och förväntningar eller för vad som vägs in för att den redovisning av kvalitet som anbudsgivaren lämnar ska erhålla en viss poäng. Det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet vilka omständigheter som har haft betydelse för poängtilldelningen. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten - även med beaktande av Region Skånes skäl för upphandlingens utformning - att utvärderingsmodellen inte uppfyller kravet på transparens när det gäller bedömningen av uppdragets genomförande (kvalitet) i den del av upphandlingen som avser städtjänster (SUS Malmö/Lund och lasarettet i Trelleborg). Det lämnas ett stort utrymme för godtycklighet och anbudsgivarna saknar möjlighet att förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet.

Sammantaget finner rätten att Region Skåne på grunder som anförts av NCA har brutit mot bestämmelserna i LOU och att bolaget därigenom riskerat att lida skada. Bolagets begäran om ingripande ska därför bifallas vad gäller städtjänster SUS Malmö/Lund och lasarettet i Trelleborg. Då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om i dessa delar. Därmed upphör rättens interimistiska beslut från den 30 juni 2010 att gälla.

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


Marianne Alwall

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

