



### SÖKANDE

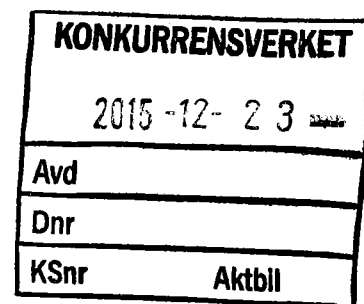
Aktiebolaget Exakt Tandteknik J. Barna, 556423-8573

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

### MOTPART

Folktandvården Skåne AB, 556936-0828

Ombud: Ebba Bertilsdotter  
c/o AffärsConcept i Stockholm AB  
Baltazargatan 16  
211 36 Malmö



### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aktiebolaget Exakt Tandteknik J. Barnas yrkande om ingripande enligt LOU.

---

## BAKGRUND

Folktandvården i Skåne AB (Folktandvården) genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av "Tandtekniska tjänster", ref. nr. 14/70. Av tilldelningsbeslut den 28 augusti framgår vilka anbud som antagits för vart och ett av de två delområdena Protetik och bettfysiologisk behandlingsapparat samt Ortodonti. Av utvärderingsprotokollet framgår vilka anbud som uteslutits från upphandlingen och motiveringen till detta.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Aktiebolaget Exakt Tandteknik J. Barna** (Tandteknik) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om med beaktande av Tandtekniks anbud avseende delområde 1. Tandteknik yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Tandteknik i huvudsak följande.

Till förfrågningsunderlaget är bifogat en sammanställning över åtgärder som ska prissättas. Vidare finns för respektive åtgärd en icke-garanterad förväntad volym som offererade priser för respektive åtgärd ska multipliceras med. Summan utvärderas därefter som en del i upphandlingens utvärderingsmodell. I bilagan *Delområde 1 produkt- och prisformulär, flik C, Implantatstödd protetik*, återfinns bl.a. åtgärderna 850 och 852. För åtgärd 852 anges som kommentar att offererat pris ska vara minst 25 procent lägre än priset för åtgärd 850. Tandteknik har för åtgärd nr 850 angett priset 3 850 kr och för åtgärd nr 852 priset 2 888 kr. Folktandvården har diskvalificerat Tandtekniks anbud med motiveringen att kravet på 25 procents skillnad mellan priserna inte är uppfyllt.

Tandteknik gör i första hand gällande att kravet är uppfyllt. En strikt matematisk beräkning av summan i enlighet med instruktionen ger ett maxpris

för åtgärd 850 på 2 887 kr 50 öre. Enligt lagstadgade avrundningsregler ska örestal avrundas till närmaste hundratal, där slutsiffrorna ett - fyrtionio avrundas nedåt samt femtio - nittionio uppåt. Med tillämpning av den regeln ska beloppet 2 887 kr 50 öre avrundas till 2 888 kr.

I andra hand gör Tandteknik gällande att kravet på att det offererade priset för åtgärd 852 ska vara minst 25 procent lägre än priset för åtgärd 850 saknar godtagbart syfte och därmed är oproportionerligt och olagligt i LOU:s mening. Möjligheten för Tandteknik och övriga anbudsgivare att offerera sina bästa priser och därmed ha möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen begränsas uppenbart av kravet. Kravet innebär följaktligen att förfrågningsunderlaget är behäftat med en brist som påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Utöver de positioner för åtgärder som skulle prissättas skulle för samtliga fyra underkategorier inom delområde 1 anges timtaxa för tillkommande arbeten, trots att dessa priser inte ingår i utvärderingen. Anbudsgivare kan alltså ha angett vilken timtaxa som helst och detta har inte på något sätt beaktas i utvärderingen eller påverkat valet av leverantörer. Tandteknik har under sin tid som leverantör till Folk tandvården, avseende samma tjänster som upphandlingen avser, regelbundet fakturerat timtaxa för arbetsuppgifter som har ett direkt samband med de olika prissatta åtgärderna, men som inte ingår i avtalade å-priser. Det oproportionerliga i kravet på 25 procent skillnad i pris mellan åtgärderna 850 och 852 blir än mer påtaglig av det faktum att ingen av de offererade timtaxorna kommer att användas i utvärderingen trots att det kan bli fråga om tillkommande ersättning i form av timtaxa avseende en icke obetydlig del av upphandlingen.

Tandtekniks anbud har diskvalificerats med hänvisning till en differens på 50 öre i förhållande till kravet. Skillnaderna i anbudsgivarnas respektive timtaxor överstiger vida 50 öre utan att detta får någon som helst inverkan

på kvalificering eller utvärdering, vilket pekar på det orimliga och uppenbart oproportionerliga i 25-procentskravet. Det kravet innebär tillsammans med det faktum att inga offererade timpriser beaktas i utvärderingen att utvärderingsmodellen de facto inte varit ägnad att identifiera det/de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/en.

Om Tandtekniks anbud hade kvalificerats för utvärdering hade Tandteknik med mycket stor sannolikhet tilldelats kontrakt. Alternativt har det faktum att förfrågningsunderlaget innehållit krav som strider mot proportionalitetsprincipen inneburit att Tandtekniks anbud har diskvalificerats på felaktiga grunder.

**Folktandvården** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Såväl utformningen av förfrågningsunderlaget som utvärderingen är förenliga med LOU. Folktandvården anser att Tandtekniks anbud uteslutits på korrekta grunder, men om förvaltningsrätten gör en annan bedömning yrkar Folktandvården att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering med beaktande av Tandtekniks anbud. – Folktandvården har rätteligen uteslutit Tandtekniks anbud eftersom ett obligatoriskt krav kopplat till offererade priser inte är uppfyllt i detta. Tandteknik har offererat ett pris på åtgärd 852 som avviker från uppställt krav på att pris för denna åtgärd ska vara minst 25 procent lägre än offererat pris för åtgärd 850. Om offererat pris avviker från kravet färgas priset automatiskt rött i cellformeln i bilagan. Även detta framkommer av kravet. Tandteknik har skrivit in 2 888 kr på åtgärd 852, såväl i cell G3 som i formelfältet. Tandtekniks offererade pris är med anledning av detta automatiskt färgat rött. Om Tandteknik skrivit in 2 887 kr 50 öre hade det framkommit i formelfältet, vilket det inte gör. Någon tillämpning av lagstadgade avrundningsregler är det således inte tal om.

Vid utvärdering av anbud får Folktandvården inte ändra eller frångå uppställda krav i förfrågningsunderlaget, eftersom ett sådant förfarande skulle

bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav ska följaktligen inte beaktas vid utvärderingen. Det skulle dessutom innebära risk för skada för annan tilldelad leverantör i upphandlingen om Folktandvården gjorde avsteg från kravet.

En upphandlande myndighet har betydande utrymme för bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för att tilldela ett kontrakt. Förutsättningen är att kraven är proportionerliga och har anknytning till det som upphandlas samt att de inte är diskriminerande.

Syftet med att Folktandvården ställer krav på att priset på åtgärderna 850 och 825 ska skilja med minst 25 procent är följande. Folktandvårdens ägare, regionfullmäktige i Skåne, har fattat beslut om att Folktandvården ska följa ersättningsnivåerna baserade på Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets (TLVs) referenspriser. Hela bilagan Delområde 1 Produkt- och prisformulär utgår från TLVs föreskrift TLVFS 2014:6, som reglerar referenspriserna för det statliga tandvårdsstödet. TLV är en statlig myndighet som har till uppgift att besluta om pris och subvention av läkemedel och förbrukningsartiklar samt reglerna för det statliga tandvårdsstödet. Referenslistan utgör en bilaga till förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen. TVL beslutar om vilka tandvårdsåtgärder som ska ingå i högkostnadsskyddet för tandvård och fastställer referenspriser för olika tandvårdsåtgärder. Vid beslut om tandvårdsbehandlingar och referenspriser utgår TVL från lagen om statligt tandvårdsstöd. Den kostnad som överstiger angivna referenspriser ingår inte i den statliga ersättningen och referenspriserna på åtgärderna 850 och 852 i TVL:s referensprislista skiljer lite mer än 25 procent, vilket Folktandvården har haft som utgångspunkt när kravet formulerats.

Vidare är åtgärderna 850 och 852 de två åtgärder som Folktandvården köper volymmässigt flest produkter av inom kategorin Implantatstödd protetik. Kravet är även tillämpat på åtgärderna 800 och 801, som står för störst volym inom kategorin Tandstödd protetik. Kravet leder till omfattande besparingar under avtalstiden om priset på åtgärd 852, som avser flera implantat i samma käke och vid samma tillfälle, är minst 25 procent lägre än på åtgärd 850, som avser enstaka implantat per käke.

Åtgärderna 850 och 852 är två varianter av samma tjänst. Med hänsyn till Folktandvårdens kostnadstäckning och beslutade priser speglar differentieringen av priset för åtgärderna 850 och 852 direkt skillnad i produktionskostnad för tjänsten. Denna relation är beslutad till minst 25 procent. Den relationen är en given omständighet som Folktandvården har att förhålla sig till. Respektive anbudsgivare har möjlighet att offerera det pris som de anser affärsmässigt i förhållande till sin verksamhet, dock med utgångspunkt i förutsättningen att priset ska vara minst 25 procent lägre på åtgärd 852. Kravet är både lämpligt och effektivt samt nödvändigt för att uppnå effekten av att det ska vara samma prisskillnad mellan åtgärderna i anbudsgivarnas offererade priser som det är i TVL:s referenspriser. Effekten av åtgärden är proportionerlig med utgångspunkt i att Folktandvården inte ställer högre krav på prisskillnad mellan åtgärderna än vad TVL gör i sin referensprislista.

Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ange omständigheterna för sin talan. Tandteknik har inte visat att kravet är oproportionerligt eller att formuleringen skulle innebära oproportionerliga åtgärder från Tandtekniks sida för att kravet ska kunna uppfyllas. Tandteknik har inte heller visat att bolaget – mot bakgrund av formuleringen av kravet – lidit eller kan lida skada.

Timtaxa kommer sällan eller aldrig att tillämpas i kommande avtal. Specialbeställningar kan eventuellt komma att bli aktuella i liten utsträckning inom specialistvården, vilken motsvarar 10 procent av upphandlingen. Folk tandvården har därför begärt in timtaxa, men inte tagit hänsyn till offererad timtaxa i utvärderingen. Det finns inte skäl att utvärdera en till värdet obetydlig del av upphandlingens totala värde, som eventuellt inte ens blir aktuell att tillämpa under avtalstiden.

Vid en granskning av Tandtekniks anbud har Folk tandvården även uppmärksammat att bolaget inte uppgett samma timtaxa för samtliga kategorier i delområde 1 i sitt anbud, vilket är ett krav enligt förfrågningsunderlaget. Även detta är en brist som innebär att Tandteknik inte uppfyller ställda krav i upphandlingen.

**Tandteknik** genmäler i huvudsak följande. Enligt Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets egen handbok om tandvårdsstödet fyller referenspriserna två funktioner, dels att utgöra grund för beräkningen av ersättningen för en åtgärd (där referenspriset är ett takpris), dels att fungera som vägledning för patienter för vad en tandvårdsåtgärd kan kosta. Referenspriserna får däremot inte hindra den fria prissättningen som regleras i 4 § tandvårdslagen. Tandtekniks offererade priser för åtgärderna 850 och 852 ligger långt under referenspriserna i Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets föreskrift TLVFS 2014:6 och då saknar referenspriserna betydelse.

Det faktum att skillnaden mellan referenspriserna i föreskriften för åtgärderna 850 och 852 är drygt 25 procent är endast en effekt av att den råkar vara det för just de två positionerna. Om det skulle finnas något skäl att beakta förhållandet mellan priser på olika åtgärder borde detta gälla upphandlingens samtliga positioner. Dessutom är skillnaden mellan priset på åtgärderna 850 och 852 i föreskriften inte är exakt 25 procent, utan 25,77 procent. Om referenspriserna är av den vikt som Folk tandvården gör gällande borde kra-

ven avseende dessa rimligtvis vara helt i överensstämmelse med referenspriserna.

Folkvandvården påstår vidare att kravet leder till omfattande besparingar. Huruvida priser för två specifika positioner leder till besparingar eller inte eller, mer korrekt, vilken den faktiska kostnaden för två positioner kommer att bli, bestäms av den totala kostnaden för dessa positioner och antal beställningar av just dessa positioner. Det påverkas inte av den procentuella prisskillnaden mellan positionerna.

Kravet på viss prisskillnad är oproportionerligt och utgör ett omotiverat intrång i den lagstadgade fria prissättningen på området. Folkvandvården har inte lyckats visa varken att kravet skulle vara lämpligt, effektivt eller nödvändigt för att uppnå dess syfte. Enligt Tandteknik är det dessutom oklart vad syftet faktiskt är.

Folkvandvården anger i sitt yttrande att de vid en förnyad granskning av Tandtekniks anbud funnit att Tandteknik inte angetts samma timpris för alla kategorier i delområde 1, vilket är ett krav som ställts upp i upphandlingen. Den upphandlande myndigheten kan emellertid inte åberopa nya brister i sökandens anbud i en överprövningsprocess. Vidare är kravet på att samma timpris måste anges uppenbart omotiverat och därmed oproportionerligt. Folkvandvården har inte förklarat varför kravet skulle vara nödvändigt eller ens lämpligt och proportionerligt i förhållande till den effekt kravet får. En inte oväsentlig del av upphandlingen kommer att ersättas med timpriser. Att timpriser begärts in men inte har utvärderats är ett förhållande som i sig leder till att förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell inte uppfyller lagliga krav.

Tandtekniks anbud har diskvalificerats på grund av ett krav som strider mot principen om proportionalitet. Om Tandtekniks anbud hade kvalificerats för



utvärdering hade Tandteknik med mycket stor sannolikhet tilldelats kontrakt. Alternativt kan i vart fall konstateras att förutsättningar föreligger för att upphandlingen ska göras om då det oproportionerliga innehållet har inneburit skada för Tandteknik.

### **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Tillämpliga 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 proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ 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. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav ska i regel förkastas. I vissa fall kan det dock finnas skäl att inte upprätthålla krav som t.ex. bedöms som oproportionerliga. I nu aktuell upphandling har Tandtekniks anbud förkastats med motiveringen att anbudet inte uppfyller uppställt krav i förfrågningsunderlaget på att offererat pris på åtgärd 852 ska vara minst 25 procent lägre än priset på åtgärd 850.

Tandteknik gör i första hand gällande att bolagets anbud felaktigt diskvalificerats eftersom bolaget uppfyller kravet ifråga och att bolaget endast tillämpat avrundning av offererat pris för position 852 i enlighet med lag.

I förfrågningsunderlaget anges att offererat pris för åtgärd 852 ska vara minst 25 procent lägre än priset för åtgärd 850. Detta krav är således tydligt preciserat. Av underlaget och Folk tandvårdens yttrande framgår dessutom att angivande av ett pris som inte uppfyller kravet automatiskt färgas rött i det elektroniska dokument där anbud en lämnas. Kravet måste därför ha varit tydligt för samtliga anbudsgivare. Av handlingarna i målet framgår att Tandtekniks anbud inte uppfyller kravet. Folk tandvården har inte ställt upp något krav på att reglerna om avrundning av vissa öresbelopp skulle tillämpas i upphandlingen. Det var därmed rätt att inte godkänna Tandtekniks anbud med hänvisning till att kravet inte var uppfyllt.

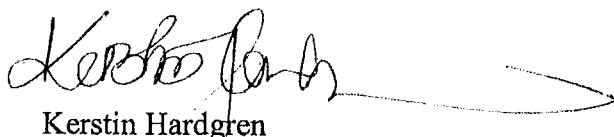
Tandteknik gör i andra hand gällande att kravet ifråga strider mot proportionalitetsprincipen och att Folk tandvården därmed inte haft fog för att upprätthålla kravet genom att diskvalificera Tandtekniks anbud.

Vid upphandling gäller att den upphandlande myndigheten har ett betydande utrymme att välja vilka krav man vill ställa i förfrågningsunderlaget, förutsatt att dessa krav inte går utöver vad som behövs för att uppnå syftet med upphandlingen. Kraven får inte heller vara diskriminerande.

Åtgärderna 850 och 852 har ett nära samband med varandra och är enligt Folk tandvården åtgärder som köps in i stor omfattning. Folk tandvården gör gällande att genom att relatera priserna för dessa åtgärder till TVL:s referenspriser kommer kostnaderna för tandvården att bli lägre, vilket måste anses vara ett godtagbart syfte med upphandlingen. Tandteknik har inte visat att kravet på viss prisskillnad mellan de aktuella åtgärderna inte tjänar det syftet. Mot bakgrund av ovanstående, och då kravet är detsamma för alla som ville lämna anbud i upphandlingen och inte heller kan anses vara betydande för en leverantör, som fortfarande i princip är fri i sin prissättning, kan kravet inte anses vara oproportionerligt.

Eftersom Tandteknik, såsom förvaltningsrätten ovan funnit, inte uppfyllt kravet på att offererat pris på åtgärd 852 ska vara minst 25 procent lägre än priset på åtgärd 850 och kravet ifråga inte heller kan anses oproportionerligt har Folktandvården haft fog för att förkasta anbudet från Tandteknik. Vad Tandteknik anför om andra brister i förfrågningsunderlaget ändrar inte den bedömningen och innebär inte heller att bolaget kan anses ha lidit eller kunna komma att lida skada. Tandtekniks yrkande om ingripande enligt LOU ska således avslås.

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



Kerstin Hardgren

Anna Aktermo har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skicka 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. 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 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.