

SÖKANDE

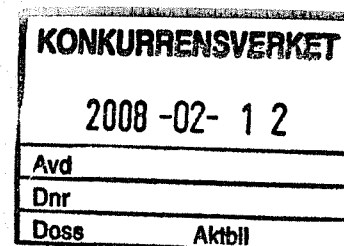
Dental Forum AB, 556702-4715
Att. Niklas Blomkvist
Box 65
551 12 Jönköping

MOTPART

Landstinget i Jönköpings län
Box 1024
551 11 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



Sedan Landstinget i Jönköpings län infordrat anbud (förenklad upphandling) avseende Tandtekniska arbeten för tiden den 1 oktober 2007 – den 30 september 2010 antog landstinget anbud från 21 andra leverantörer än Dental Forum AB. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3.5 Miljöfrågor

Anbudsgivare **skall** arbeta i enlighet med Landstinget i Jönköpings läns miljöpolicy.

Anbudsgivarens lokaler och inre arbetsmiljö bör följa arbetarskyddsstyrelsens regler för arbetslokaler AFS 1995:3.

3.6 Etik

All produktion och service ska följa FN:s deklaration för de mänskliga rättigheterna liksom ILO:s (International Labour Organisation) konventioner om mänskliga rättigheter i arbetslivet. Dessa omfattar bland annat organisationsfrihet, rätten till en säker och hälsosam arbetsmiljö, förbud mot tvångsarbete och rätten för en var att uttrycka sig fritt utan att utsättas för repressalier.

3.7 Anbudsutvärdering

Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets lägsta nivå och kravspecifikationerna (**skall**-krav) anses inte möjligt att utvärdera.

Avviker anbudet från kraven i förfrågningsunderlaget skall detta tydligt specificeras.

Dok.Id 37831

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201	Ö Storgatan 33 A	036-15 65 00	036-15 66 55	måndag – fredag
550 02 Jönköping		E-post: lansrattenijonkoping@dom.se		09:00-12:00
		www.lansrattenijonkoping.domstol.se		13:00-15:00

Pris, och övriga uppgifter skall lämnas uppställt enligt bifogad produktlista. Anbud skall lämnas på färdigt arbete enligt bilagd produktlista. Endast ett pris per åtgärd skall anges. I det fall en åtgärd är föremål för tolkning skall detta redas ut innan anbud lämnas.

Landstinget kommer att utvärdera enligt följande:

Med utgångspunkt från totalt avropat antal för respektive upphandlad produkt 2006, kommer ett totalpris för varje anbudsgivare att räknas fram genom att dessa antal multipliceras med respektive anbudsgivares offererade priser i denna upphandling.

Alla anbud, som enligt ovan angiven beräkningsmodell har ett totalpris understigande det lägsta offererade totalpriset uppräknat med 25 %, kommer att antas.

Om antalet anbud som kan antas enligt ovan angiven modell skulle understiga 20, kommer ytterligare anbud att antas enligt principen lägsta pris, så att det totala antalet antagna anbud av fullservicekaraktär kommer att uppgå till 20.

I det fall en anbudsgivare endast lämnat anbud på en eller två av huvudgrupperna Fast protetik, Avtagbar protetik eller Implantat, kommer den anbudsgivaren att jämföras med övriga anbudsgivare för dessa grupper. Anbudsgivare som ej är av fullservicekaraktär kommer att antas för sin/sina offererade grupper i det fall anbudets totalpris understiger övriga anbuds totalpris för respektive grupp/grupper uppräknat med 25 %.

I det fall en leverantör ej har lämnat anbud på någon enskild produkt inom någon av huvudgrupperna, kommer den produkten att åsättas ett medianpris av de lämnade anbuden för denna produkt, för att utvärdering skall kunna göras. De leverantörer som har lämnat anbud på endast delar av produktlistan kommer ej att få leverera övriga delar. Detta gäller också för enskilda icke offererade produkter.

I produktlistan anges att skelett för implantatbroar, framställda enligt Proce- eller Crescoteknik eller liknande metoder skall i sin helhet debiteras som material. Den del av det tandtekniska arbetet som avser resterande del av broframställningen debiteras som arvode.

Anbudstiden, som angetts till den 14 maj 2007, förlängdes den 9 maj 2007 till den 21 samma månad p.g.a. sen komplettering av förfrågningsunderlaget. Landstinget angav därvid följande.

Frågor gällande upphandling av Tandtekniska arbeten

Punkt 1

Porslins kärnan anser att vi måste få lov att debitera som material, priset på dessa kärnor kan skilja sig avsevärt. Dessutom skiljer priset om det är kärnor för singel kronor eller för brokonstruktioner. Frågan gäller för åtgärd 62-132, 62-133, 65-135.

Svar

Porslinskärnan måste givetvis kunna debiteras separat som material. Vi har inte angett något hinder för detta.

Punkt 2

På försättsbladet står "För individuella distanser i samband med implantatprotetik skall både material- och bearbetningskostnader ingå. Kostnaden skall i sin helhet debiteras som material"
Ni har tagit upp dessa i produktlistan under 893-313 och 893-314?
Vad vi kan förstå är en individuell distans bara en implantatkomponent och borde bara gå under material?

Svar

Följande stycke på försättsbladet till produktlistan Bilaga 1 utgår:
I priset för individuella distanser i samband med implantatprotetik skall både material- och bearbetningskostnader ingå. Kostnaden skall i sin helhet debiteras som material.

Ersätts med följande text:

Förfrågan om pris för individuella distanser i samband med implantatprotetik avser bearbetningskostnad. Materialkostnad enl. marknadspris för aktuell distans tillkommer.

Punkt 3

På försättsbladet står "kostnad för skelett för implantatbroar framställda enligt procera eller cresco tekniken eller likartade metoder ska debiteras som material". Varför har ni då en prislista på fixturnivå och en på distans nivå? Prisskillnaden för oss på lab mellan dessa ligger på den biten som ni vill att vi skall materialdebitera alltså ingen prisskillnad på arvodet?

Svar

Flera lab. har olika pris på arvodet för sin del av broframställningen i de fall där broskelettet görs t.ex. av Procera. Därför måste vi fråga om detta arvode.

Punkt 4

Hur skall hängande led debiteras under singeldelimplantat?

Svar

Vi har förutsatt att debiteringen för hängande led vid partiella implantatbroar är identisk med debiteringen för hängande led vid tandstödda broar. De laboratorier vi har varit i kontakt med har samma pris oavsett om bron är tand- eller implantatstödd.

Punkt 5

Vad menas med Keram med förstärkt kärna 62-143? Vad jag vet finns det inte någon förstärkt kärna på marknaden, men jag kan ha fel och vill i så fall veta vilken/vilka.

Svar

Som exempel på vad vi menar med keram med förstärkt kärna kan nämnas

följande:

Procera Alumina

Procera Zirkonia

In Ceram

Denzir

Punkt 6

Anbudsutvärderingen kompletteras enligt följande:

Följande text under pkt. 3. 7 Anbudsutvärdering i Inbjudan utgår:
Anbudsgivare som ej är av fullservicekaraktär kommer att antas för sin/sina offererade grupper i det fall anbudets totalpris understiger övriga anbuds totalpris för respektive grupp/grupper uppräknat med 25%.

Ersätts med:

Anbudsgivare som ej är av fullservicekaraktär kommer att antas för sin/sina offererade grupper i det fall anbudets totalpris understiger lägsta anbudspris för offererade grupp/grupper plus 25%.

Punkt 7

I avtalsmallens innehållsförteckning finns en punkt 14 - Statistik, men i själva avtalsmallen behandlas inte statistik. Punkten togs bort men finns av misstag kvar i innehållsförteckningen.

Punkt 8

Ny formel för beräkning av dentala gjutlegeringar bifogas.

Landstinget angav i förtydligande av anbud den 28 maj 2007 följande.

På grund av en ojämn prisbild vill vi göra vissa förtydliganden. Om Er prisbild förändras av nedan följande uppgifter vill vi att ni förtydligar/kompletterar ert anbud med dessa uppgifter inom det snaraste dock senast 2007-06-04.

1. För åtgärd 62-133, specificera pris för arvode samt för de tre kärnorna:
 - Procera Zirconia
 - Procera Alumina
 - Denzir

2. För åtgärd 65-135, specificera pris för arvode samt för de tre kärnorna:
 - Procera Zirconia
 - Procera Alumina
 - Denzir

3. För åtgärderna **891-307 till och med 891-312**, anbudet skall omfatta arvode och material. Vi vill därför att ni kompletterar med pris (exklusive ädelmetaller) för:
 - a) Arvode
 - b) Material

4. Priset för åtgärderna **893-301 till och med 893-305** skall avse färdiga produkter. Om Ert anbud ej avser färdiga produkter skall ni specificera vad som tillkommer samt priset för detta.

5. För åtgärderna **893-313 och 893-314** gäller att efterfrågat pris avser bearbetningskostnad enligt kompletterande material daterat 2007-05-08.

6. För åtgärderna **991-307 till och med 991-312** gäller samma sak som för fixturnivå i pkt3.

7. För åtgärderna **993-301 till och med 993-305** gäller samma sak som för fixturnivå i pkt 4.

Landstinget förtydligade den 31 maj 2007 kompletteringen den 28 samma månad enligt följande.

De uppgifter vi gick ut med i komplettering daterat 2007-05-28 gällande implantat vill vi förtydliga med att priset skall omfatta följande information:

891-307/991-307 ingen ytterligare information behövs

891/991-308, 310, 312 kostnad vid Cresco-teknik

891/991-309, 311 kostnad vid Procera-teknik

Samtliga konstruktioner under **891/991** skruvbara

893-301/993-301 ingen ytterligare information behövs

893/993-302, 304 kostnad vid Cresco-teknik

893-303/993-303 kostnad vid Procera-teknik
893-305/993-305 Procera Zirkonia
Samtliga konstruktioner under 893/993 skruvbara

Förutsättningarna gäller både på fixtur och distansnivå.

Landstinget skickade den 29 juni 2007 ut följande begäran.

Arbetet med att utvärdera inkomna anbud har varit en krävande process som nu går vidare. Vi har hela tiden haft som mål att få till en så rättvis utvärdering som möjligt.

Efter att ha begärt in kompletteringar har vi kommit fram till att vissa delar inte kan utvärderas på det sätt som vi hade hoppats.

Vi skickar härmed ut åtgärdslistan igen med förtydliganden på vissa åtgärder. Era priser, så som vi har uppfattat dem, framgår av listan. Vi vill att ni noggrant går igenom listan och markerar om priset stämmer under de förutsättningar som framgår av bifogad lista. Om ert pris stämmer markera med ett JA i rätt kolumn. Om priset inte stämmer markerar ni med ett NEJ och skriver det rätta priset i där för avsedd kolumn.

Landstinget skickade den 2 juli 2007 ut följande rättelse av sin begäran den 29 juni.

I den komplettering som skickades ut 2007-06-29 blev det tyvärr fel vid åtgärd 891-309 samt 891-312.

Rätt uppgifter skall vara:

Åtgärd 891-309 Kostnad för broskelett enligt Procerateknik skall ingå.
Åtgärd 891-312 Kostnad för broskelett enligt Crescoteknik skall ingå.

Dental Forum yrkar att länsrätten skall förordna att upphandlingen skall göras om och gör gällande dels att landstinget inte tillämpat det uppställda skall-kravet i fråga om miljöhänsyn, dels att förfrågningsunderlaget tillsammans med kompletterande information varit vilseledande. Dental Forum anför bl.a. följande. Landstinget har som ett oeftergivligt krav angett att leverantörerna "skall arbeta i enlighet med landstinget i Jönköpings läns miljöpolicy". Enligt den miljöpolicy som finns på landstingets hemsida skall landstinget bedriva ett aktivt miljöarbete med ständiga förbättringar för att förebygga och minska miljöbelastningen samt hushålla med naturre-

surser och energi. I fråga om transporter sägs bl.a. följande. All användning av fossila bränslen såsom bensin, diesel och naturgas bidrar till att öka halten av växthusgaser i atmosfären. Transporterna orsakar också en mer direkt påverkan genom utsläpp av olika miljö- och hälsofarliga ämnen och partiklar. I fråga om förbättringsarbete anges att landstinget alltid skall välja produkter som ger minsta möjliga miljöbelastning bl.a. genom att vid upphandling påverka marknaden genom att efterfråga miljöanpassade produkter. Landstinget arbetar aktivt för att upphandlingarna skall bidra till utvecklingen av mer miljöanpassade produkter och tjänster. En eller flera av de antagna leverantörerna använder underleverantörer från länder långt utom Europa. Landstinget har härigenom bortsett från det uppställda skall-kravet i fråga om miljö. Bolaget har härigenom lidit skada. - I det senaste av tre utskickade förfrågningsunderlag, varav det andra var felaktigt, anges att åtgärd 891/991-309 och 311 samt 893-303/993-303 skulle göras med Procerateknik respektive åtgärd 891/991-308, 310 och 312 samt 893/993-302 och 304 skulle göras med Crescoteknik. Såväl Procera som Cresco utgör varumärken. Sedan bolaget tagit kontakt per telefon med inköpsavdelningen för ett förtydligande fick bolaget svaret att åtgärderna skulle prissättas med Proceras respektive Crescos teknik. I åtgärdslistan har dock angetts att åtgärd 891-309 samt 893-303 respektive 991-309 och 993-303 skall göras med frästeteknik. Med hänsyn till att det förekommit tre olika förfrågningsunderlag samt då svaret på bolagets förfrågan inte kommit alla till del är det högst troligt att anbudsgivarna inte har prissatt sina tandtekniska arbeten med utgångspunkt från samma information; detta har vilselett anbudsgivarna. Bolaget har satt ett betydligt högre pris på dessa åtgärder eftersom bolaget prissatt åtgärderna enligt Procera-teknik; framställning med hjälp av denna teknik är mycket dyrare än framställning med hjälp av fräst teknik från andra bolag. Frästeteknik innebär att man kan utnyttja andra konkurrerande företag än Procera, vilket ger ett betydligt lägre pris. I förfrågningsunderlaget borde ha angetts att åtgärderna skall utföras med frästeteknik respektive preciseringsteknik. Bolaget hade då kunnat ut-

nyttja andra företag för legotillverkning av frästa underlag. I bolagets första anbud den 21 maj 2007 angavs ett lägre pris, som sedan ”korrigerades upp efter Proceras resp. Crescos teknik”. Bolaget har därmed lidit skada till följd av landstingets hantering av förfrågningsunderlagen.

Landstinget anser att länsrätten skall avslå ansökan och anför bl.a. följande. Krav gällande korta avstånd, närproducerat eller liknade är diskriminerande och därmed inte tillåtna. På landstingets hemsida anges under rubriken Miljöpolicy följande.

Landstingets huvuduppgifter är att främja en bättre folkhälsa, ge bra vård och att medverka till en god regional utveckling. Skydd av miljön och en långsiktigt uthållig resursanvändning är viktiga förutsättningar för en god hälsa och en hållbar samhällsutveckling.

Landstinget i Jönköpings län ska medverka till en hållbar utveckling genom att:

- Bedriva ett aktivt miljöarbete med ständiga förbättringar för att förebygga och minska miljöbelastningen
- Hushålla med naturresurser och energi
- Eftersträva användning av förnybara energikällor och naturresurser.
- Välja produkter och kemikalier som ger minsta möjliga miljöbelastning
- Leva upp till miljölagstiftningen och andra motsvarande krav som ställs på vår verksamhet.
- Engagera medarbetarna i miljöarbetet.

Vad Dental Forum anfört i fråga om transporter ingår inte i landstingets miljöpolicy. - Landstinget har inte skickat ut flera olika förfrågningsunderlag, endast kompletterat/förtydligt underlaget. Kompletteringen att kostnad för broskelett enligt Procera/Crescoteknik skall ingå i grupperna Implantat på Distans respektive Fixturnivå gick ut till samtliga anbudsgivare den 29 juni 2007. Sedan det visat sig att den kompletterande informationen var felaktig korrigerades denna genom utskick till samtliga anbudsgivare den 2 juli.

Dental Forum har därefter anfört bl.a. följande. I tillgängliga dokument finns en utförlig beskrivning om hur landstinget skall agera i olika sammanhang med hänsyn till miljön. Mot bakgrund härav brister landstinget i fråga om miljöhänsyn. Det verkar otroligt att landstinget inte känner till att ca hälften av de laboratorier som antagits som leverantörer förlagt sin produktion av tandtekniska arbeten utom landet, i flera fall utom Europa. Anbudsgivarens lokaler och inre arbetsmiljö bör enligt förfrågningsunderlaget följa Arbetarskyddsstyrelsens regler för arbetslokaler (APS 1995:3). Under punkten **3.6 Etik** anges följande: "All produktion och service ska följa FN:s deklaration för de mänskliga rättigheterna liksom ILO:s konventioner om mänskliga rättigheter i arbetslivet. Dessa omfattar bl.a. organisationsfrihet, rätten till en säker och hälsosam arbetsmiljö, förbud mot tvångsarbete och rätten för en var att uttrycka sig fritt utan att utsättas för repressalier". I de fall tandteknisk produktion förlagts utom Europa (t.ex. Asien/Kina) är det inte troligt att dessa krav efterlevs även om laboratorierna har svensk adress. Länsrätten bör pröva om uppställda skall-krav är uppfyllda respektive om anbuden är möjliga att utvärdera. - Landstingets uppgift om att endast ett förfrågningsunderlag har skickats ut respektive att de två utskicken är förtydliganden/kompletteringar tolkar bolaget på så sätt att försättsbladet på Produktlistan fortfarande gäller med undantag av de ändringar som gjordes genom mail den 8 maj 2007. På försättsbladet anges: "Kostnaden för skelett för implantatbroar, framställda enligt Procera- eller Crescoteknik eller likartade metoder skall i sin helhet debiteras som material". Denna formulering har inte korrigerats. Förtydligandet den 8 maj 2007 föranleddes av en fråga avseende just denna detalj. Landstingets svar löd att broskelettet kunde göras av t.ex. Procera. Svaret kan tolkas på så sätt att broskelletet även kan tillverkas av andra leverantörer av broskelett än just Procera. Mycket riktigt skickades senare ytterligare ett förtydligande i vilket under respektive åtgärds punkt anges att priset skall sättas "Procera resp. Cresco teknik". I de första anbuden blev prisspridningen stor eftersom laboratorierna tolkade förfrågningsunderlaget olika. En del laboratorier angav pris inkl. material,

en del exkl. material. En del laboratorier angav priser med bara delar av materialet inkluderat. Om Procera anlitas som leverantör av implantatkomponenter finns priser angivna i prislista. För åtgärd 991-311 från Procera Nobel Biocare utgör kostnaden enbart för materialet (implantatkomponenterna för fem fixturer) 11 495 kr. Därtill kommer arvode, varierande mellan 9 000 kr – 12 000 kr. Om man däremot köper en generic av dessa implantatkomponenter blir prisbilden en helt annan. Med konkurrerande Biomain uppgår kostnaden till 7 500 kr exkl. arvode. Förfrågningsunderlaget kan ha tolkas på flera sätt av flera anbudsgivare eftersom priset före respektive efter förtydligandet ”inte känns relevanta”. Procerateknik är ett lika vedertaget begrepp i branschen som Masoniteskivor är i byggbranschen, där skivorna inte nödvändigtvis måste vara tillverkade av företaget Masonite. Biomain har inledningsvis i sin marknadsföring använt begreppet “frästa broskelett enligt Procera teknik”. Landstinget angav inte i sitt förtydligande att priset på material skulle sättas efter Procera Nobel Biocares prislista utan endast att det skulle sättas “enligt Proceras teknik”; detta är otydligt och vilseledande. Anders Ågren uppgav vid ett telefonsamtal den 4 juni 2007 att priset skulle sättas efter “äkta Procera teknik”; bolaget tolkade detta som att det var Procera Nobel Biocares pris som gällde. Efter telefonsamtalet anpassade bolaget priset till Proceras prislista varvid priset blev högre. Hade bolaget däremot legat kvar med det lägre priset kunde bolaget mycket väl ha antagits som leverantör. Med hänsyn till resultatet av utvärderingen finns skäl att misstänka att flera av de antagna leverantörerna inte fått samma information. Om upphandlingen avslutas på dessa premisser kan landstinget göra gällande avtalsbrott gentemot de laboratorier som använder generic till implantatbroar. Om det är landstingets tanke att alla implantatbroar som kommer att göras av de antagna leverantörerna ska framställas av komponenter från Procera Nobel Biocare kommer konkurrensen att begränsas. Dessutom frångår landstinget principen om lägsta pris. - Samma otydlighet i förfrågningsunderlaget gäller åtgärd 62-132 där keramisk krona skall göras av “typ Empress”. Empress är ett varumärke på samma sätt som Proce-

ra. Här har inga förtydliganden skett och bolaget gör tolkningen att det är fritt att använda generica typ Opc, CeraPress eller liknande med ett lägre materialpris, trots att det anges att framställningen ska göras med Empress-komponenter. De laboratorier som tolkar att generica kan användas får på detta sätt en konkurrensfördel jämfört med de laboratorier som tolkar förfrågningsunderlaget så att enbart Empressmaterial får användas. Samma problematik gäller åtgärderna 893-305 och 993-305. – De fem enheter, som ägs av Praktikertjänst och som har lämnat fem olika anbud trots att de har samma organisationsnummer, får en konkurrensfördel. Praktikertjänst har även enheter, som inte har antagits som leverantörer; dessa har samma organisationsnummer som de som har antagits. Det innebär att Praktikertjänsts enheter, som inte antagits som leverantörer, kan fortsätta att leverera arbeten till landstinget trots att de inte antagits som leverantörer. Det kan inte ha varit lagstiftarens mening att konkurrensen skall fungera på detta sätt.

Landstinget har därefter anfört bl.a. följande. Vad som faller inom ramen för miljöpolicyn har inte varit föremål för bedömning; policyn är beslutad av landstingsfullmäktige och det framgår tydligt vad den omfattar. Enligt Dental Forum är det inte troligt att företag utom Europa uppfyller ILO:s konventioner om mänskliga rättigheter i arbetslivet. Ett företag kan dock inte uteslutas på grund av dess geografiska läge. - Procera är ett varumärke registrerat av Nobel Biocare; även Cresco är ett registrerat varumärke. Av de kompletteringar som skickats ut framgår tydligt att priser skall lämnas på Procera/Cresco original. Dental Forum inkom inte med nya priser efter telefonsamtalet den 4 juni 2007. Däremot inkom bolaget med korrigeringar efter att ha mottagit kompletteringarna som skickades den 29 juni respektive den 2 juli 2007. Annan information än den som skickats ut till samtliga anbudsgivare har inte lämnats till Dental Forum vid telefonsamtalet. Enligt Dental Forum skulle bolaget ha kunnat antas som leverantör om det behållit sina priser. En simulering har gjorts för att se utfallet. Simuleringen är gjord

med utgångspunkt i de priser Dental Forum först lämnade; övriga anbudsgivares priser avser pris efter komplettering. Simuleringen visar att Dental Forum fortfarande inte hade antagits på grund av för höga priser. – Såsom Dental Forum självt anfört skall anbud på åtgärd 62-132 avse "Keramisk krona typ Empress". För åtgärderna 893-305 respektive 993-305 skall anbudet avse endast arvode för respektive åtgärd; detta förhållande framgår tydligt av kompletterande material. – De anbudsgivare som har lämnat anbud via Praktikertjänst har inte någon konkurrensfördel. Praktikertjänst är ett aktiebolag som har en producentkooperativ ram. Bolaget ägs av mindre fristående enheter som själva är verksamhetsansvariga för sina respektive enheter. Anbudsgivare från Praktikertjänst har behandlats på samma sätt som övriga anbudsgivare. Landstinget meddelade den 27 april 2007 Praktikertjänst att respektive laboratorium kommer att utvärderas för sig. Laboratorier inom Praktikertjänst konkurrerar med varandra såväl som med andra anbudsgivare.

Dental Forum anför ytterligare bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget skall anbudsgivaren följa landstingets miljöpolicy. Det är obegripligt att landstinget i ett förfrågningsunderlag kan ställa upp skall-krav som inte blir föremål för bedömning. Landstingfullmäktige beslutade 2004 att landstingets miljöpolicy skall gälla all verksamhet inom organisationen. Landstinget kommer därför inte att bedriva ett aktivt miljöarbete med ständiga förbättringar för att förebygga och minska miljöbelastningen eller att minska miljöbelastningen genom att hushålla med naturresurser och energi; tandtekniska produkter kommer att flygas in från t.ex. Asien. Landstinget kommer således att medverka till att öka miljöbelastningen respektive slöseriet med naturresurser och energi. Någon kontroll av de antagna leverantörerna kommer därmed inte att ske. – Kravet på att anbudsgivarna skall följa FN:s deklaration för de mänskliga rättigheterna liksom ILO:s konventioner om mänskliga rättigheter i arbetslivet har uppenbarligen inte heller varit föremål för bedömning eller föremål för kontroll. - Landstinget brister

enligt punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget i fråga om anbudsvärderingen. Förfrågningsunderlaget är inte tillräckligt tydligt för att en rättvis bedömning av anbuderna skall kunna göras. Att blanda in olika varumärken och metoder i endast vissa åtgärder tyder på okunskap. Dagens tandteknik har kommit längre än den produktlista som landstinget presenterar. Vissa produkter som landstinget vill ha pris på tillverkas inte längre på det sätt som landstinget beskriver i produktlistan, t.ex. åtgärd 62-133 "keram med förstärkt kärna"; den produkten har inte tillverkats i laboratorier på flera år. Numera CAD/CAM-fräses dessa produkter i Zirkon resp AluOxid. På en fråga om denna produkt svarade landstinget i ett förtydligande att dessa skulle göras med Procera Zirkon, Procera Alumina samt Denzir. På produktlistan står endast Procera Zirkon. Även här har man angett Procera/Denzir som varumärke. Bolaget tolkar detta som att specifikt dessa varumärken skall prissättas. Procera Zirkon/Alumina samt Denzir är inte "förstärkta kärnor" utan CAD/CAM-frästa hättor och broled. Även i detta avseende råder ovisshet om vad som upphandlas. Detta medför att anbudsgivarna med olika tolkningar kan sätta olika pris på en produkt som landstinget omöjligt kan kontrollera om den har tillverkats av Procera eller Denzir; detta eftersom tandläkarna på fältet sällan eller aldrig varumärkesbestämmer arbeten som de beställer utan överlåter till laboratoriet att använda bästa alternativet. De laboratorier som förbisett detta varumärkeskrav får en konkurrensfördel. De kan likväl tillverka dessa produkter hos Etkon, Sirona, Cerec, KAVO m.fl. Att sätta "varumärkesdirektiv" på bara vissa produkter som inte går att kontrollera är både okunnigt, vilseledande och konkurrensbegränsande. Landstinget har inte kunskap att avgöra om priserna i anbuderna har satts efter Proceras original respektive Crescos originalprodukter eftersom utvecklingen i fråga om metoder och material ständigt uppdateras. Det finns skäl att tro att så inte har skett. Landstinget bör enligt 1 kap. 23 § LOU förkasta de anbud som förmodligen inte lämnat pris på Procera/Cresco originalprodukter. Problematiken i fråga om åtgärderna 893-305 och 993-305 gäller inte fördelningen arvode/material; problematiken utgörs

av att även åtgärderna 891 och 991 borde innefattas av ett fräst alternativ i keram. Beställer folktandvården en helkäke i keram är det enligt bolagets tolkning åtgärd 893-305 som skall användas (landstinget saknar i detta fall varumärkesdirektiv.) Åtgärd 993-305, ett helkeramiskt singelimplantat på distansnivå, går inte att tillverka. CeraOne var en sådan produkt men har utgått ur Nobels sortiment. 993-305 är samma produkt som 62-133. Även här råder ovisshet i fråga om vad som upphandlas; detta ger stort utrymme för olika tolkningar. - De Praktikertjänstlaboratorier, som inte har antagits som leverantörer, använder Praktikertjänstlaboratorier som antagits för att debitera arbeten. De använder de antagna laboratorier som har bäst pris på just de produkter som de vill tillverka. Detta innebär att alla Praktikertjänstlaboratorier kan arbeta åt landstingen så länge som det finns några som antagits som leverantörer. Dessa laboratorier behöver inte ange varandra som underleverantör eftersom de har samma organisationsnummer. Praktikertjänst har därmed en konkurrensfördel jämfört med andra fristående laboratorier. Telefonsamtalet den 4 juni 2007 föregicks av ett mail från bolaget samma dag vari bolaget påpekade brister. Eftersom bolaget inte fick något svar ringde bolaget för att få ett förtydligande. Bolaget fick ett relativt otydligt svar samt upplystes att ett skriftligt förtydligande skulle komma. Bolaget fann inte anledning att ändra i anbudet i detta läget. - Landstingets simulering av bolagets priser är helt ovidkommande så länge någon kontroll inte har gjorts av att alla leverantörer har jämförts på samma premisser för leverans av frästa underlag för implantatbroar och kronor.

Landstinget anför slutligen följande. "Keram typ Empress" innebär inte enbart Empress. Anbudsgivare knutna till Praktikertjänst har inte hanterats på något annat sätt än andra anbudsgivare. Landstinget kommer att avropa arbeten från antagna leverantörer. - Enligt Dental Forums egna uppgifter ägde telefonsamtalet rum samma dag som brevet inkom, d.v.s. den 4 juni 2007. Detta innebär att landstinget knappast kan anses ha brustit i hanteringen av inkomna frågor.

Länsrätten har den 4 oktober 2007 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt.

Har den upphandlande enheten brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och har detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall enligt 7 kap 1 och 2 §, rätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU liksom mot principen om transparens (förutsebarhet och öppenhet). Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget och det skall framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav). Vid utvärderingen av anbuderna får den upphandlande enheten inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav eftersom enheten i sådant fall skulle bryta mot principen om likabehandling av anbudsgivare. Det åligger vidare en upphandlande enhet, som valt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, att endast pröva inkomna anbud utifrån de bedömningsgrunder som ställs i förfrågningsunderlaget.

Landstinget har i förfrågningsunderlaget angett att anbudsgivare skall arbeta i enlighet med landstingets miljöpolicy. Villkoret utgör ett s.k. särskilt kontraktsvillkor, d.v.s. ett villkor som anger hur uppdraget skall utföras. För sådana villkor gäller att de skall vara förenliga med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. principerna om likabehandling och transparens. Villkoret måste dessutom vara kontrollerbart och rent faktiskt även kontrolleras av den upphandlande enheten.

I förfrågningsunderlaget har inte närmare angetts vad policyn innefattar. Landstinget har gjort gällande att policyn endast innefattar vad som under rubriken Miljöpolicy anges på landstingets hemsida respektive att det tydligt framgår vad policyn omfattar. Enligt landstinget har frågan om vad som faller inom ramen för den av landstingsfullmäktige beslutade miljöpolicyn inte varit föremål för bedömning.

Dental Forum gör gällande att landstinget inte tillämpat det uppställda ”skall-kravet” eftersom landstinget antagit leverantörer som använder underleverantörer från länder långt utom Europa. Enligt Dental Forum måste i policyn även ingå vad som på hemsidan anges i fråga om det sätt på vilket policyn skall omsättas, bl.a. i fråga om transporter. Dental Forum ifrågasätter vidare om ”skall-kravet” är möjligt att utvärdera.

Länsrätten gör följande bedömning.

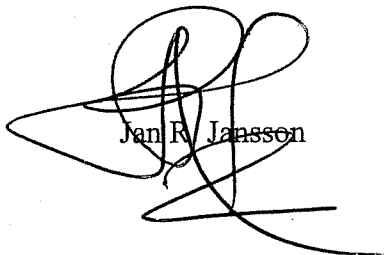
Enligt förfrågningsunderlaget skall anbudsgivare arbeta i enlighet med Landstinget i Jönköpings läns miljöpolicy. Det i förfrågningsunderlaget ställda villkoret är enligt länsrättens mening inte ett sådant kontrollerbart villkor som är förenligt med de angivna gemenskapsrättsliga principerna. Det i förfrågningsunderlag ställda villkoret strider därför mot principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Förfrågningsunderlaget, i förening med kompletteringarna och förtydligandena, kan, i vart fall såvitt avser åtgär-

derna 891-309 respektive 893-303 inte anses uppfylla kravet på klarhet och tydlighet. På grund härav och då Dental Forum kan komma att lida skada finns det skäl att på dessa grunder förordna att upphandlingen skall göras om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)



Jan R. Jansson

