

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

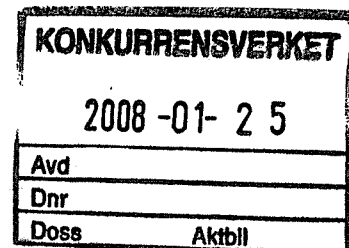
**DOM**  
2008-01-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26060-07  
Rotel 552

**SÖKANDE**

Tamro MedLab AB, 556351-4107  
Box 49  
401 20 Göteborg

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun  
Stad/administration  
621 84 Visby

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten förordnar att Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om med utgångspunkt i att Tamro MedLab AB:s glukosmätare uppfyller skall-kravet att mätaren ej skall halka ur förvaringsväskan när den öppnas och bör-kravet att teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst sex månader.

Länsrättens i Gotlands län beslut den 5 december 2007 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 292430

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

## BAKGRUND

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende diabeteshjälpmedel. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 2 kap. LOU.

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har enligt tilldelningsbeslut den 14 november 2007 meddelat att nämnden har för avsikt att ingå avtal med annan leverantör än Tamro MedLab AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU.

Länsrätten i Gotlands län har den 5 december 2007 i mål nr 1250-07 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet och på grund av att målet haft nära samband med Länsrättens i Stockholms län mål med mål nr 24484-07 överlämnat sitt mål till Länsrätten i Stockholms län för handläggning.

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar i första hand att länsrätten beslutar om rättelse genom att utvärderingen görs om varvid

- a) bolagets glukosmätare Glucocard X-meter, vilken uppfyller alla ställda skall-krav, också får delta i den slutliga utvärderingen,
- b) Johnson & Johnson AB:s mätare One Touch Ultra 2, One Touch Ultra Smart och One Touch Ultra Easy, vilka inte uppfyller alla uppställda skall-krav, inte får delta i den förnyade utvärderingen,
- c) bolaget skall erhålla ytterligare 2 poäng vad avser basglukosmätare och ytterligare 1,6 poäng vad avser avancerade glukosmätare, eftersom bolagets mätare, Glucocard X-meter, uppfyller bör-kravet på minst sex månaders hållbarhet i öppnad förpackning, och

- d) Abbott Scandinavia AB:s mätare, Freestyle Lite, som inte uppfyller alla uppställda skall-krav, inte får delta i den förnyade utvärderingen.

I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen skall göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

#### *Upphandlande enhet*

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun anser att två separata upphandlingar genomförts, en i Hälso- och sjukvårdsnämndens i Gotlands kommun regi och en i Stockholms läns landstings regi. Detta trots att endast ett förfrågningsunderlag getts ut och då detta uttryckligen anger att Stockholms läns landsting är upphandlande enhet. Nämndens uppfattning i denna fråga är, enligt bolagets uppfattning helt felaktig. Enligt bolagets mening är det uppenbart att det är fråga om en upphandling med Stockholms läns landsting som upphandlande enhet.

#### *Halkrisk*

Av tilldelningsbeslutet daterat den 14 november 2007 framgår hur Hälso- och sjukvårdsnämndens i Gotlands kommun bedömning av skall- och börkrav utfallit. Av redovisningen framgår att Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun gjort bedömningen att bolaget inte uppfyller skall-kravet ”mätaren skall ej ’halka’ ur förvaringsväskan när den öppnas”. Beträffande basglukosmätare/blodsockermätare standard (bas) och avancerad glukosmätare/avancerad blodsockermätare anges att bolaget inte uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget ställer sig helt frågande till Hälso- och sjukvårdsnämndens i Gotlands kommun bedömning att bolagets mätare inte skulle uppfylla kravet att mätaren ej skall ”halka” ur förvaringsväskan när den öppnas. I första hand menar bolaget att bedömningen är felaktig. Bolagets mätare halkar inte ur väskan när den öppnas. Detta har också kontrollerats i efterhand sedan bolaget tog del av Hälso- och sjukvårdsnämndens i Gotlands

kommun bedömning. Det kan noteras att bolaget placerat över 20 000 mätare i Sverige under de senaste två åren och inte vid något enda tillfälle fått synpunkter eller påpekanden på att mätaren skulle halka ur väskan när den öppnas. Dessutom levererar bolaget den aktuella mätaren till Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun under det avtal som gällt under de senaste två åren. Under denna period har mätaren blivit en av de mest använda glukosmätarna inom Gotlands kommun. Inte någon gång under avtalsperioden har framförts klagomål på att mätaren inte ligger kvar i fodralet. Tvärtom har bolaget fått mycket positiv feedback om att mätaren är lätthanterlig. Bolaget uppfyller kravet lika bra som någon annan anbudsgivare. Det av Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun uppställda kravet gällande halkrisk skall utifrån ”frågor & svar” förstås som att en mätare inte skall halka ur sin förvaringsväska när man lutar den. Bolagets mätare halkar inte ur väskan när man lutar den. Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har således gjort en felaktig bedömning av det aktuella kravet. I andra hand menar bolaget att det uppställda kravet saknas relevans och därför är oproportionerligt för upphandlingsobjektet. Mätaren kan, om patienten så önskar, förvaras i den för ändamålet avsedda väskan. Väskan går att stänga, vilket förstås är avsikten. Ett krav på att mätaren inte skall kunna ramla ur väskan även om man låter bli att stänga den – vilket också kräver att användare vänder upp och ner på väskan – är ett orimligt, onödigt och oproportionerligt krav. Bolaget ställer sig frågande till varför Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun överhuvudtaget uppställt det aktuella kravet och särskilt till att det formulerats som ett obligatoriskt skall-krav. Kravet kan jämföras med kravet på att en mätare som får för lite blod inte får ge ett felaktigt resultat, vilket bara utgör ett bör-krav i upphandlingen, trots att en sådan mätare skulle kunna vara direkt farlig. Det noteras att tre i sammanhanget ”mindre” anbudsgivare bedömts inte klara detta märkliga skall-krav och det är svårt att befria sig från känslan att det kravet uppställts just för att skapa skäl att förkasta vissa anbud.

#### *Mätvärde*

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har uppställt ett skalkrav beträffande glukosmätare som lyder: "Mätaren skall inte visa mätvärde vid för lite blod. Felkod accepteras." Johnson & Johnson AB har för One Touch Ultra 2, One Touch Ultra Smart och One Touch Ultra Easy angett att kravet uppfyllts och fått godkänt av Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun. Detta framgår av bilaga 2 till tilldelningsbeslutet. Bolaget accepterar inte detta. Via Johnson & Johnson AB:s hemsida kan manualerna för de offererade mätarna läsas. Av dessa framgår bland annat att: "Om bekräftelsefönstret inte är fullt, kan du få ett felmeddelande eller ett felaktigt testresultat." Att bekräftelsefönstret inte är fullt innebär att mätaren har för lite blod. Detsamma framgår av manualerna samt hemsidans frågor och svar. Johnson & Johnson AB uppger således själv att för lite blod kan ge ett felaktigt testresultat. Följaktligen uppfyller inte mätarna Hälso- och sjukvårdsnämndens i Gotlands kommun krav och borde därför inte ha bedömts i den slutliga utvärderingen.

#### *Hållbarhet*

Börkravet "teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst sex månader" ger 2 poäng beträffande avancerade glukosmätare och 1,6 poäng beträffande basglukosmätare om kravet är uppfyllt. Bolaget har i utvärderingen erhållit noll poäng, trots att bolaget i anbudet uttryckligen uppgett att kravet uppfyllts. Utvärderingen är följaktligen felaktig i denna del. Bolaget ifrågasätter på vilken grund Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har bedömt att kravet inte är uppfyllt. Vad gäller bolagets förpackning har bolaget, såsom anförts i ansökan om överprövning, angivit att kravet på sex månads hållbarhet uppfylls. Uppenbarligen har Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun inte accepterat denna tydligt angivna uppgift i bolagets anbud. Bolaget har levererat 50-förpackningar med sex månaders hållbarhet sedan våren 2007. 50-förpackningar med tre månaders hållbarhet har aldrig levererats. Om Hälso- och sjuk-

vårdsnämnden i Gotlands kommun ändå har funnit en sådan, måste en felmärkning ha skett från tillverkaren. Troligare är att Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har funnit uppgifter om tre månaders hållbarhet på en bipackssedel avseende en 25-förpackning. Bolaget har bett Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun bekräfta att det på 50-förpackningen står skrivet att sex månaders hållbarhet gäller. Under alla förhållanden levererar bolaget bara 50-förpackningar med sex månaders hållbarhet och skall-kravet är uppfyllt.

#### *Förväxling*

Abbott Scandinavia AB har offererat produkterna Freedom Lite samt Freestyle Lite, två olika glukosmätare med samma teststicka. I bedömningen av skall- och bör-krav anger Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun följande beträffande basglukosmätare Freedom Lite: "Mätaren kan inte bedömas, ofullständig leverans." Vad gäller avancerad glukosmätare gör Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun motsvarande bedömning av Abbott Scandinavia AB:s mätare Freedom Lite: "Går ej att utvärdera, material saknas." I utvärderingsprotokollet föreslås att Freestyle Freedom Lite skall upphandlas som avancerad mätare, trots att det tycks vara den som har diskvalificerats enligt ovanstående resonemang. Måhända har Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun sammanblandat Abbott Scandinavia AB:s mätare i samband med kvalificering respektive utvärdering. Sannolikt har Abbott Scandinavia AB:s anbud varit bristfälligt beträffande båda mätarna, som bland annat kräver samma teststicka. Bolaget menar att ingen av Abbott Scandinavia AB:s mätare är kvalificerad för utvärdering.

**Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun** bestrider bolagets ansökan och anför bland annat följande.

*Upphandlande enhet*

Nämnden och Stockholm läns landsting har samverkat kring förfrågningsunderlag och utvärdering men det är nämnden som fattat ett tilldelningsbeslut och som kommer att teckna avtal. Det är därför nämndens uppfattning att det är nämnden som är upphandlande enhet.

*Halkrisk*

Bolaget anför att ett uppställt skall-krav avseende risk för att offererad mätare halkar ur medföljande förvaringsväska saknar relevans. Som jämförelse anføres att krav på att mätare som får för lite blod inte får ge felaktigt resultat endast utgör ett bör-krav. Vid utvärderingen har en referensgrupp bestående av diabetessjuksköterskor samt representanter från Stor-Stockholms diabetesförening, landstingets beställningscentral för diabeteshjälpmiddel och centrum för allmänmedicin deltagit. Referensgruppen har vid utvärderingen gjort denna med utgångspunkt från att halkrisken för mätaren är av stor vikt vid det löpande sjukvårdsarbetet. Denna prövning – varvid bör erinras om att väska/produkt handhas av patienten – har lett fram till de bedömningar av hur olika väskor uppfyller skall-kravet. I denna bedömning ingår kännedom om att väska/produkt handhas av dels barn/yngre, dels äldre personer. Referensgrupp har ansett att produkten medför åberopad riskfaktor. Om mätaren faller ur väskan äventyras mätresultatet, vilket är att beakta gällande proportionaliteten i skall-kravet.

*Hållbarhet*

Beträffande ett bör-krav avseende hållbarhet om minst sex månader anføres att sökandens produkt uppfyller detta krav medan vinnande anbudsgivare i produktinformationen anger hållbarhetstiden tre månader. Referensgruppen har funnit att vinnande leverantör, till skillnad från sökanden, levererar stickor i två plastburkar med 25 stickor i varje. Denna paketeringsmetod medför att uppställd hållbarhetstid tillgodoses. Det bör understrykas att bolagets förpackning (50 stickor) anger hållbarhetstiden tre månader. Anbudet

anger sex månader. Nämnden har utgått från den på förpackningen angivna hållbarhetstiden. Under sådana förhållanden har någon tilldelning av poäng inte skett. Nämnden kan vitsorda bolagets invändning enär referensgrupp inte uppfattat att samma sticka har olika hållbarhet beroende på förpackning. Det bör emellertid erinras om att hållbarheten inte utgör ett skall-krav, vilket bolaget anför. Då bolaget inte uppfyllt skall-kravet halkrisk har någon utvärdering inte skett.

#### *Mätvärde*

Då det gäller mätvärde anføres att ”för lite blod kan ge fel mätresultat”. Nämnden vill, som även anføres av bolaget, påpeka att skall-kravet anger att felkod accepteras. Sådan felkod lämnas av den valda produkten. Den valda leverantören har i tidigare upphandlingar försett Gotlands kommun med en ”klinisk dokumentation” baserad på drygt 44 000 testresultat, som visar att inga inkorrekta mätresultat meddelats vid mätning med för liten blodmängd. Denna uppföljning av tillförlitligheten vid mätning med för liten blodmängd är, såvitt nämnden känner till, den största i sitt slag. Leverantören har vidare försett Gotlands kommun med en klinisk studie upprättad i september 2004. Nämnden önskar härjämte peka på att frågan rörande mätvärde tidigare varit föremål för övervägande i tidigare mål, Länsrättens i Stockholms län dom den 7 oktober 2005 i mål nr 20130-05, då länsrätten efter prövning fann att ansökan om överprövning skulle avslås. Nämnden vill påpeka att vid den föregående prövningen saknade både bolaget, länsrätten och Gotlands kommun underlaget i form av information från Johnson & Johnsons egen hemsida. Nämnden har inte vare sig tidigare eller nu använt företagets hemsida som underlag för utvärderingen.

#### *Förväxling*

Beträffande vad bolaget anför avseende att Abbott Scandinavia AB:s avancerade mätare Freedom Lite antagits trots att det i utvärderingsprotokollet framgår att ”mätaren kan ej bedömas, ofullständig leverans” föreligger i



nämndens tilldelningsbeslut inte den förväxling som var fallet i tilldelningsbeslutet från Stockholms läns landsting och som kommenteras av Stockholms läns landsting i yttrande till länsrätten i mål nr 24484-07. Någon förväxling har inte skett utan tilldelningen har helt korrekt har avsett Freestyle Lite, vilket har framgått av de bilagor som bifogades till informationen om tilldelningsbeslut till varje anbudsgivare. Bilagorna överensstämmer inte med de bilagor som sänts ut av Stockholms läns landsting.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § LOU anges bland annat följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredningen i målet*

Ur anbudsförfrågan punkt 1.7 framgår bland annat följande.

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns "skall-krav". Dessa är markerade med fetstil. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav kommer att förkastas.

Av anbudet skall framgå att samtliga skall-krav är uppfyllda.

Anbudet **skall** redovisa efterfrågade uppgifter och bör följa förfrågningsunderlagets struktur för att granskning och utvärdering av anbudena ska kunna ske på ett effektivt och rättvisande sätt.

Ur kravspecifikationen framgår bland annat följande.

Generella krav gäller samtliga mätare och tillhörande teststickor.

- Mätaren **skall** ej visa mätvärde vid för liten blodmängd, felkod accepteras.
- Mätarna **skall** ej "halka" ur förvaringsväskan när den öppnas.

Av kravspecifikationens specifika krav för olika produkter framgår bland annat följande.

*1 Basglukosmätare*

Följande faktorer kommer att utvärderas och poängsättas:

- Minst 50 teststickor bör följa med startkittet. 2 poäng.
- Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader. 2 poäng.

*2 Avancerad blodglukosmätare*

Följande faktorer kommer att utvärderas och poängsättas:

- Minst 50 teststickor bör följa med startkittet. 2 poäng
- Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader. 2 poäng.

*3 Blodglukosmätare vid peritonealdialys*

Varje kriterium ger 3,33 poäng.

Följande faktorer kommer att utvärderas och poängsättas

- Minst 50 teststickor bör följa med startkittet
- Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader

Av "frågor och svar 2" framgår bland annat följande.

*Frågor*

4. Basglukosmätare kravspecifikation; Mätaren skall ej "halka" ur förvaringsväskan när den öppnas; Vänligen definiera hur ni testar detta skall krav. Samt beskriv vart gränsen går för att klara av skall kravet.

*Svar*

4. Om man öppnar förvaringsväskan och lutar den, antingen halkar mätaren ur förvaringsväskan eller så sitter den kvar.

Av "frågor och svar" framgår bland annat följande.

*Frågor*

4. Under rubrik 2.3 Kvalitetskrav finns följande bör-krav på tre olika ställen. "Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader. Gäller detta oavsett förpackningsstorlek?"

*Svar*

4. Hållbarheten för öppnad bör vara minst sex månader, oavsett förpackningsstorlek.

Ur utvärderingsprotokollet framgår utvärderingsresultat enligt bland annat följande.

**Utvärdering skall-krav basmätare**

		Mätaren skall ej halka ur förvaringsväskan när den öppnas
Abbott Scandinavia AB	Free Style Lite	Ja
Abbott Scandinavia AB	Freedom Lite	
Abbott Scandinavia AB	Precision Xceed	Ja
Bayer Healt Care A/S	Accencia Countour	Ja
Bayer Healt Care A/S	Accencia Brezze 2	Ja
Everymed AB	Everymed X3	Ja
HemoCue AB	HemoCue Monitor	
Hae Medic AB	Glucosure Extra	Ja
Hae Medic AB	Glucosure Plus	Ja
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra 2	Ja
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Easy	Ja
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Smart	Ja
Meda AB	True Track	Nej
Menarini Diagnostics AB	Glucosure Men Vision	Nej
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	Ja
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Compact Plus	Ja
<b>Tamro MedLab AB</b>	<b>Glucocard</b>	<b>Nej</b>

## Utvärdering bör-krav basmätare

		<b>Bör krav ger 2 poäng</b>	
		Minst 50 st. teststickor följer med startkittet	Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader
Abbott Scandinavia AB	Free Style Lite	2	2
Abbott Scandinavia AB	Freedom Lite		
Abbott Scandinavia AB	Precision Xceed	2	2
Bayer Healt Care A/S	Accencia Coun- tour	0	2
Bayer Healt Care A/S	Accencia Brezze 2	0	2
Everymed AB	Everymed X3	2	0
HemoCue AB	HemoCue Moni- tor		
Hae Medic AB	Gluco Sure Extra	2	2
Hae Medic AB	Gluco Sure Plus	2	2
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra 2	0	2
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Easy	0	2
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Smart	0	2
Meda AB	True Track	0	0
Menarini Diagnostics AB	Gluco Men Vi- sion	0	2
Roche Diagnostics Scan- dinavia AB	Accu-Chek Aviva	2	2
Roche Diagnostics Scan- dinavia AB	Accu-Chek Com- pact Plus	2	2
<b>Bolaget MedLab AB</b>	<b>Glucocard</b>	<b>2</b>	<b>0</b>

## Utvärdering avancerad mätare skall-krav

		Mätaren skall ej visa mätvär- de vid för lite blod. Felkod accepte- ras	Mäta- ren skall ej halka ur för- va- rings- väskan när den öppnas	Teststickor/ kasset- ter/kuvetter skall ha en hållbarhet på minst 7 må- nader i obru- ten förpack- ning vid le- verans till patient
Abbott Scandi- navia AB	Free Style Lite	Ja	Ja	Ja
Abbott Scandi- navia AB	Freedom Lite			
Abbott Scandi- navia AB	Precision Xceed	Ja	Ja	Ja
Bayer Healt Care A/S	Accencia Coun- tour	Ja	Ja	Ja
Bayer Healt Care A/S	Accencia Brezze 2	Ja	Ja	Ja
Everymed AB	EveryX3	Ja	Ja	Ja
Hae Medic AB	Gluco Sure Extra	Ja	Ja	Ja
Johnson & John- son AB	One Touch Ultra 2	Ja	Ja	Ja
Johnson & John- son AB	One Touch Ultra Easy	Ja	Ja	Ja
Johnson & John- son AB	One Touch Ultra Smart	Ja	Ja	Ja
Meda AB	True Track	Ja	Nej	Ja
Menarini Dia- gnostics AB	Gluco Men Vi- sion	Ja	Nej	Ja
Roche Diagnos- tics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	Ja	Ja	Ja
Roche Diagnos- tics Scandinavia AB	Accu-Chek Com- pact Plus	Ja	Ja	Ja
<b>Tamro MedLab AB</b>	<b>Glucocard</b>	<b>Ja</b>	<b>Nej</b>	<b>Ja</b>

## Utvärdering avancerad mätare bör-krav

		Teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst 6 månader 1,6 poäng
Abbott Scandinavia AB	Free Style Lite	1,6
Abbott Scandinavia AB	Freedom Lite	
Abbott Scandinavia AB	Precision Xceed	1,6
Bayer Healt Care A/S	Accencia Countour	1,6
Bayer Healt Care A/S	Accensia Brezze 2	1,6
Everymed AB	EveryX3	0
Hae Medic AB	Gluco Sure Extra	1,6
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra 2	1,6
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Easy	1,6
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Smart	1,6
Meda AB	True Track	0
Menarini Diagnostics AB	Gluco Men Vision	1,6
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	1,6
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Compact Plus	1,6
<b>Bolaget MedLab AB</b>	<b>Glucocard</b>	<b>0</b>

*Länsrättens bedömning*

I förevarande fall är Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun att betrakta som upphandlande enhet, eftersom nämnden har för avsikt att teckna upphandlingskontraktet (jämför bland annat EG-domstolens dom den 7 december 2000 i mål C 94/99, punkt 40).

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras

affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om den upphandlande enheten har åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsyn i 1 kap. 4 § LOU eller någon av de uppräknade EG-rättsliga principerna och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

De krav som den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade skall-krav vilka, till skillnad från så kallade bör-krav, är ovillkorliga för att anbudet skall kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Detta framgår bland annat av EG-domstolens praxis (jfr t.ex. domstolens dom den 22 juni 1993 i mål C 243/89). En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 4 § LOU.

#### *Halkrisk*

Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har i utvärdering och tilldelningsbeslut gjort gällande att bolaget inte uppfyller skall-kravet att mätaren ej skall 'halka' ur förvaringsväskan när den öppnas. I frågor & svar har kravet förtydligats till att innebära "om man öppnar förvaringsväskan och lutar den, antingen halkar mätaren ur förvaringsväskan eller så sitter den kvar". Såsom angivits ovan får bedömning och krav vid utvärderingen av anbud inte ske utifrån andra krav än de som uppställts i förfrågningsunderlaget. Länsrätten konstaterar att det krav som uppställts enligt formuleringen innebär att mätaren inte skall halka ur om väskan öppnas och lutas och inte att mätaren skall sitta kvar när väskan till exempel hålls upp och ner, skakas osv. Länsrätten har efter muntlig förhandling i målet med mål nr 24484-07 i dom den 14 januari 2008 funnit att bolagets mätare inte halkar

ur om väskan öppnas och lutas. Länsrätten finner utifrån vad som visades vid den muntliga förhandlingen att bolagets mätare uppfyller skall-kravet.

#### *Hållbarhet*

När det gäller mätstickornas hållbarhet finner länsrätten att bolaget, efter vad som anförts i målet samt genom vittnesförhör under ed i mål nr 24484-07, har visat att de offererade stickorna har den hållbarhet som uppställts i bör-kravet. Bör-kravet skall därför anses uppfyllt.

#### *Mätvärde*

Gällande skall-kravet ”mätaren skall inte visa mätvärde vid för lite blod. Felkod accepteras.” gör länsrätten följande bedömning. Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har fog för att i utvärderingen av anbuderna endast beakta den information som anbudsgivarna lämnat. Någon skyldighet att söka information på anbudsgivarnas hemsidor finns inte. Länsrätten har vid en ansökan om överprövning av offentlig upphandling pröva att upphandlingen gått rätt till med beaktande av de principer som ovan nämnts. Länsrätten skall således inte vidta någon ny utvärdering utan har endast en kontrollfunktion. Med beaktande av ovanstående finner länsrätten inte att någon grund för ingripande i den delen föreligger.

#### *Förväxling*

Bolaget har anförts att Abbott Scandinavia AB:s avancerade mätare Freedom Lite antagits trots att det i utvärderingsprotokollet framgår att ”mätaren kan ej bedömas, ofullständig leverans” föreligger samt att Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun förefaller ha sammanblandat Abbott Scandinavia AB:s mätare i samband med kvalificering respektive utvärdering. Bolaget har dessutom menat att det sannolikt är så att Abbott Scandinavia AB:s anbud varit bristfälligt beträffande både vad gäller basglukosmätaren och den avancerade mätaren, som bland annat kräver samma teststicka. Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har å sin sida



invänt att någon förväxling inte skett på det sätt som skett i Stockholms läns landstings upphandling utan att tilldelningen helt korrekt har avsett Freestyle Lite, vilket har framgått av de bilagor som bifogades till informationen om tilldelningsbeslut till varje anbudsgivare. Länsrätten kan därvid konstatera att det av de bilagor som Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun har uppgett bifogats till tilldelningsbeslutet framgår att tilldelningen har avsett Freestyle Lite och inte Freedom Lite. Vidare finner länsrätten inte något stöd för i utvärderingsprotokollet för bolagets användning att teststickor inte offererats. Med beaktande av ovanstående finner länsrätten inte att någon grund för ingripande i den delen föreligger.

Med hänsyn till vad som ovan konstaterats finner länsrätten att Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun, genom den gjorda upphandlingen och utvärderingen, inte förfarit affärsmässigt och har därför brutit mot LOU. Vidare finner länsrätten att detta förhållande har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 7 kap. 2 § LOU föreligger därför. Länsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen skall göras om eller att den skall rättas. De konstaterade felaktigheterna kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan det senare stadium i förfarandet då prövning av anbud skall göras. Länsrätten finner att upphandlingen inte får avslutas förrän Hälso- och sjukvårdsnämnden i Gotlands kommun vidtagit rättelse på så sätt utvärderingen görs om med utgångspunkt i att bolagets glukosmätare uppfyller skall-kravet att mätaren ej skall halka ur förvaringsväskan när den öppnas och bör-kravet att teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst sex månader.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1a)

  
Eva Bäckström

Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skrivelserna kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

