



KONKUR	
2009-12-17	
Ans	
Önr	
Doga	Antal

**KLAGANDE**

Abbott Scandinavia AB, 556046-6137  
Box 509  
169 29 Solna

Ombud: Advokaterna Johan Carle och Tomas Kjellgren samt  
jur. kand. Sven Vaxenbäck  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget i Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Thomas Svedberg  
Box 684  
551 19 Jönköping

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Jönköpings län dom den 27 augusti 2009 i mål nr 1463-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att upphandlingen avse-  
ende blodglykosmätare med teststickor (bas) får avslutas först sedan rättelse  
skett på så sätt att Roche Diagnostics Scandinavia AB:s (Roche) anbud inte  
tas med i utvärderingen.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

### YRKANDEN M.M.

Abbott Scandinavia AB (Abbott) yrkar att kammarrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Roches anbud har förkastats. I andra hand yrkar Abbott att upphandlingen ska göras om.

Landstinget i Jönköpings län motsätter sig ändring av länsrättens dom.

Parterna åberopar i allt väsentligt detsamma som i länsrätten.

Kammarrätten har den 4 september 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas, såvitt avser aktuell blodglykosmätare, innan något annat har beslutats av kammarrätten.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET


Frågan i målet är om blodglykosmätaren Accu-Chek Aviva uppfyller andra ledet i det under punkt 2.2.1 angivna skall-kravet i landstingets förfrågningsunderlag, dvs. att mätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch. Såväl parternas ståndpunkter som mätarens funktion är utförligt beskrivna i länsrättens dom. Abbotts viktigaste invändning är att mätaren ger utslag även vid användning av stickor som inte kommer från samma batch som det i mätaren införda kodchipet och att landstingets tolkning av skall-kravet skiljer sig från den inom branschen etablerade.

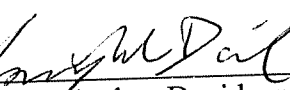
Kammarrätten anser att kravet på att mätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch måste förstås så att det inte ska vara möjligt att avläsa ett mätresultat vid användning av kodchip och teststickor med olika kodning. Accu-Chek Aviva uppfyller därmed inte förfrågningsunderlagets samtliga skall-krav. Genom att anta Roches anbud har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Abbott har härigenom riskerat att lida skada och det finns förutsättningar för ingripande enligt näm-

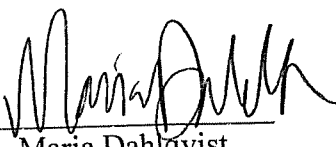
Kammarrätten anser att rättelse är en tillräcklig åtgärd. Överklagandet ska således bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen av anbud ska ske utan beaktande av Roches anbud.

---

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

  
Christer Abrahamsson

  
Anders Davidson  
referent

  
Maria Dahlqvist

Föredragande: Malin Toivainen 



**LÄNSRÄTTEN I  
JÖNKÖPINGS LÄN**  
Johan Nordström

**DOM**  
2009-08-27  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1463-09 E  
Rotel 1

**BILAGA A**

ab 27

**SÖKANDE**

Abbott Scandinavia AB, 556046-6137  
Box 509  
169 29 Solna

Ombud: Advokaterna Johan Carle och Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Landstinget i Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Thomas Svedberg  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Abbott Scandinavia AB:s ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

**YRKANDEN M.M.**

Landstinget i Jönköpings län (landstinget) infordrade genom öppet förfarande den 1 april 2009 anbud avseende diabetikerhjälpmedel (dnr LK09-0085). Avtalsperioden omfattar tiden den 19 oktober 2009 – den 18 oktober 2011, med möjlighet till förlängning i ytterligare 12 + 12 månader. Anbud kan lämnas på hela eller delar av det efterfrågade sortimentet. An-

Dok.Id 56192

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Ö Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00  
**E-post:** lansrattenijonkoping@dom.se  
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

gående obligatoriska krav anges i förfrågningsunderlaget punkten 1.2.2 "Obligatoriska krav (skall-krav)" bl.a. 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 skall-kraven kommer att förkastas. Skall-kraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågade produkter. Angående produktspecifika krav för blodglykosmätare med teststickor (bas) anges i punkten 2.2.1 bl.a. följande. Blodglykosmätaren ska automatiskt känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan alternativt ska mätarens kodning automatiskt vara låst till speciell batch. Ingen manuell inmatning av kod ska behövas. I fråga om utvärdering av anbuden anges i förfrågningsunderlaget bl.a. följande. Anbudsgivarens förmåga prövas mot de krav som ställs på leverantören enligt förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare kan uteslutas från upphandlingen om han lämnat ofullständiga eller felaktiga uppgifter i anbudet. Anbud prövas avseende redovisade obligatoriska krav på efterfrågade produkter och offererade tjänster. Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven enligt kvalificering, kommer det anbud som innehåller det lägsta priset per sammanfattad varugrupp i artikelspecifikationen antas.

Landstinget antog Roche Diagnostics Scandinavia AB (Roche) med produkten Accu-Chek Aviva som leverantör i fråga om blodglykosmätare med teststickor (bas).

Länsrätten har förordnat att upphandlingen, såvitt avser blodglykosmätare med teststickor (bas), inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Abbott Scandinavia AB (Abbott) yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen avseende produkten blodglykosmätare med teststickor (bas) i första hand ska rättas, i andra hand ska göras om. Rättelse ska ske genom

att upphandlingen får avslutas först sedan landstinget förkastat Roches anbud. Abbott anför bl.a. följande. *Grunder.* Landstinget har brutit mot den gemenskapsrättsliga likabehandlingsprincipen och principen om transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Som en följd av att landstinget brutit i sina förpliktelser enligt LOU har Abbott lidit eller i vart fall riskerar att lida skada, genom att inte tilldelas kontrakt avseende blodglykosmätare med teststickor (bas), i den mening som avses i 16 kap. 1 § första stycket och 16 kap. 2 § första stycket LOU. *Roches anbud har inte uppfyllt uppställt skall-krav.* Varje batch (svenska: sats) teststickor som tillverkas har helt eller delvis annorlunda enzymsammansättning varför en blodglykosmätare för att ge ett korrekt provsvar, måste kalibreras varje gång teststickor från en ny batch används. Felaktiga provsvar leder till att användaren injicerar för lite eller för mycket insulin och därmed utsätter sig för allvarliga hälsorisker. Bakgrunden till kravet på automatisk kalibrering eller automatisk låsning till speciell batch, är att användaren inte ska behöva genomföra en kalibrering varje gång denne använder teststickor från en ny burk. Om en dylik kalibrering skulle behöva ske varje gång en ny burk används riskeras att användaren på grund av behovet av manuell hantering, glömmer att kalibrera sin blodglykosmätare och därigenom får felaktiga provsvar. En blodglykosmätare som automatiskt känner av och ställer in sig på rätt kalibrering känner också automatiskt av vilken enzymsammansättning teststickan har och ställer in sig själv så att användaren får ett rättvisande provsvar oavsett vilken batch teststickan hör till. Dyliga automatiska blodglykosmätare tillhandahålls av flera aktörer på marknaden, däribland Abbott. Den av Roche offererade produkten, Accu-Chek Aviva, känner inte automatiskt av och ställer inte automatiskt in sig på rätt kalibrering för teststickan och har inte heller en automatisk kodning som är låst till en speciell batch. Det är istället så att en användare av Roches produkt, varje gång när denne börjar använda teststickor från en ny burk, manuellt får kalibrera sin blodglykosmätare genom att sätta in ett kodningschip. Risken med denna manuella kalibreringsmetod är att användaren riskerar

att glömma att kalibrera sin blodglykosmätare t.ex. genom att glömma att sätta in ett nytt kodningschip och använda det gamla som redan sitter i eller genom att sätta in ett felaktigt kodningschip och därigenom får felaktiga provsvar. Accu-Chek Aviva är alltså en blodglykosmätare som användaren manuellt behöver kalibrera med ett kodningschip varje gång användaren öppnar en ny burk med teststickor. Detta framgår tydligt av de produktbeskrivningar och manualer avseende produkten som Roche bifogat sitt anbud. Dessutom har samtliga anbudsgivare bifogat ett kostnadsfritt anbudspröv med sitt anbud. Det har således i Roches anbud funnits konkreta uppgifter av innebörd att Roches produkt inte uppfyller det av landstinget uppställda skall-kravet. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas och ska således förkastas (se bl.a. Kammarrättens i Göteborg dom den 22 augusti 2003 i mål 3001-03). Roches anbud uppfyller inte det aktuella skall-kravet och har således bort förkastats. *Landstingets avsteg från skall-kravet.* Det åligger en upphandlande myndighet att endast pröva de inkomna anbuden utifrån de bedömningskriterier som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får således inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Om den upphandlande myndigheten gör det, så bryter den mot principen om likabehandling och transparens som följer av LOU. Landstinget har genom att anta Roches anbud gjort ett avsteg från det uppställda skall-kravet. Likabehandling och transparens är grundläggande principer för all upphandling enligt LOU. Principerna innebär inte bara att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att det framgår vad den upphandlande myndigheten efterfrågar, utan också hur den upphandlande myndigheten avser att företa utvärderingen samt tilldelningen. *En leverantör ska kunna förlita sig på att skall-krav inte frångås under upphandlingen.* Landstinget har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att anta Roches anbud trots att Roches produkt inte uppfyller de skall-krav som ställs upp samt genom att i utvärderingen av anbuden göra avsteg från ett skall-krav i förfrågningsunderla-

get. *Skada*. Roches anbud bort vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering ha förkastats, varvid Abbott hade tilldelats kontraktet. Mot bakgrund av det ovan anförda står det klart att Abbott kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 1 § första stycket och 16 kap. 2 § första stycket LOU.

Landstinget anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. *Skall-kravet i förfrågningsunderlaget*. Skall-kravet för blodglykosmätare med teststickor (bas) har uppställts mot bakgrund av att en manuell inmatning av koden dels medför risker för felavläsning och dels innebär att tiden det tar att få instrumentet färdigt för användning förlängs. Det i skall-kravet använda uttrycket "batch" är ett engelskt ord som betyder hop, parti, sats eller omgång. I förevarande sammanhang avses med uttrycket ett parti med teststickor till den aktuella mätaren och uttrycket är vedertaget i branschen. *Olika sorters blodglykosmätare*. Blodglykosmätare kan schematiskt indelas i tre varianter och indelningen i de följande kategorierna är vedertagen. Ingen kodning (självkalibrering); mätare utan kodning känner av och ställer in sig på rätt kalibrering för teststickan utan att användaren behöver göra någonting. Ingen kodning innebär att användaren inte behöver tillföra någon kod för att anpassa mätaren till en viss batch. Inom denna variant finns tre undergrupper, i den första varianten är koder för olika testremsetyper lagrade i mätaren och mätaren känner av testremsan vid införandet och väljer själv rätt typ av kod. I den andra producerar leverantören stickor med så pass jämn enzyymmängd att endast en förinställd kod för identifiering av batchen behövs och i den tredje har varje testremsa en egen streckkod och testremorna finns i en trumma och mätaren kalibrerar sig själv när en ny trumma sätts in. Automatisk kodning; mätaren kräver automatisk kodning för att kalibreras. Kodningen sker automatiskt genom att tillföra ett batch-specifikt kodchip, alltså ett chip för varje batch, i mätaren. Mätaren ställer automatiskt in sig på rätt kalibrering för teststickan genom kodchipet. Manuell kodning; mätaren kräver manuell



kodning för att kalibreras och kodningen sker manuellt genom att användaren läser av koden från testremseburken och matar in alternativt bekräftar en kod med hjälp av knappar för varje batch. *Skall-kravet i förhållande till befintliga blodglykosmätare.* Av den ovan angivna vedertagna indelningen av blodglykosmätare framgår att det skiljs på mätare med kodning och utan kodning. Även skall-kravet innehåller denna definition. Med det första ledet i skall-kravet avses mätare utan kodning. Med det andra ledet avses mätare av typen automatisk kodning. Kravet att mätarens kodning ska vara låst till den specifika batchen innebär att användaren inte ska kunna ändra denna inställning manuellt. Slutligen preciseras i skall-kravet vilken typ av mätare som inte accepteras. Skall-kravets innebörd är följaktligen att landstinget valt att utesluta manuella blodglykosmätare. Accu-Chek Aviva kräver kodning för att fungera korrekt. Kodningen sker automatiskt genom införandet av ett chip som är specifikt för en viss batch. Mätaren läser sig då mot den aktuella batchen. Det är inte möjligt att själv ändra kodningen eller genom knapptryckningar tillföra egna koder. Mätaren känner även automatisk av utgångsdatumet för teststickorna och kan därmed förhindra användaren från att använda utgångna testremсор. *Motpartens invändningar.* Abbott har förväxlat automatisk kodning med automatisk kalibrering. Med kodning avses angivandet av en viss kod för att anpassa mätaren till en viss batch. Det kan ske manuellt eller automatiskt. Med kalibrering avses att instrumentet inte behöver kodas, kalibreringen startas direkt. Abbott synes mena att skall-kravet utesluter alla mätare som inte kalibreras automatiskt, vilket inte är korrekt. Om landstinget velat utesluta alla mätare som inte innehöll en automatisk kalibrering hade första ledet i det aktuella skall-kravet varit tillräckligt. Den konkreta funktionen med det andra ledet är just att tillåta mätare som måste kodas till ett visst parti teststickor under förutsättning att detta sker automatiskt. Landstinget har inte, genom att inte utesluta Roches anbud, åsidosatt likabehandlingsprincipen och kravet på transparens eller bedömt två identiska produkter på olika sätt eller annars tagit ovidkommande hänsyn. Av skall-kravet i förfrågningsunderlaget

framgår vilka egenskaper som produkten ska ha och kravet har varit tillgängligt för Abbott såväl som andra leverantörer. Skall-kravet har utformats för att möjliggöra en så omfattande konkurrensutsättning som möjligt med bibehållande av viktiga kärnegenskaper hos den efterfrågade produkten. Ett krav med den innebörd som Abbott vill göra gällande hade förmodligen stridit mot kravet på proportionalitet vid upphandlingar genom att ställa högre krav än nödvändigt. Upphandlingen och tilldelningen är således korrekt utförd. Även om länsrätten skulle finna att skall-kravet är bristfälligt utformat innebär inte det att upphandlingen måste göras om. Vid sådant förhållande måste beaktas att den aktuella tillämpningen av skall-kravet inte åsidosatt kravet på affärsmässighet. Tvärtom har tillämpningen inneburit att konkurrensen och affärsmässigheten bibehållits och av RÅ 2002 ref. 50 följer att vid sådant förhållande får bristerna godtas. Abbott har inte kunnat offerera mätare från den ovan angivna kategorin automatisk kodning. Huruvida skall-kravet tillät mätare med automatisk kodning eller inte hade därför inte påverkat Abbotts anbud. *Grunder.* Landstinget har genomfört en upphandling i enlighet med gällande rätt. Abbott har inte kunnat visa att det skulle föreligga något brott mot LOU och inte heller att Abbott skulle ha lidit skada eller risk för skada vid upphandlingens genomförande.

Det antecknas att länsrätten den 9 juli 2009 avslagit landstingets yrkande om att det interimistiska beslutet ska upphävas.

Abbott har därefter anfört bl.a. följande. *Landstingets uppställda skallkrav.* Det första ledet i skall-kravet rör uttryckligen endast blodglykosmätarens egenskaper vad gäller kalibrering och inte kodning. Det andra ledet innebär att om blodglykosmätaren inte automatiskt känner av och ställer in sig på rätt kalibrering för teststickan, så ska blodglykosmätarens kodning vara låst till speciell batch. Det tredje ledet innebär att blodglykosmätaren som behöver manuell inmatning av kod inte accepteras. Kravet på att blod-

glykosmätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch ställts upp med hänsyn till att undvika riskerna med felavläsning. Det går inte snabbare att få mätaren klar för användning om det manuellt måste bytas ut ett kodningschip, jämfört med om det manuellt behöver matas in kod. *Roche's anbud har inte uppfyllt uppställt skall-krav.* Något krav på automatisk kodning har inte uppställts av landstinget vare sig i första, andra eller tredje ledet av det aktuella skall-kravet. Den argumentation landstinget framför kring automatisk kodning är ett försök av landstinget att frångå det skall-krav som uppställts. En anbudsgivare ska kunna förlita sig på att de skall-krav som uppställs av en upphandlande enhet upprätthålls vid utvärderingen av anbudet. Det är ostridigt att Accu-Chek Aviva inte uppfyller det första ledet i skall-kravet. Accu-Chek Aviva kräver att ett kodningschip förs in i blodglykosmätaren av användaren varje gång denne använder teststickor från en ny burk för att användaren ska få ett korrekt provresultat. Denna kodningsmetod är inte automatisk, då metoden innebär flera manuella moment för användaren. Det andra ledet i skall-kravet innebär emellertid inte att kodningsmetoden ska vara automatisk. Av ordalydelsen följer endast att kodningen ska vara låst till speciell batch. Det framgår av bruksanvisningen avseende Accu-Chek Aviva att den inte låser sig till speciell batch. I bruksanvisningen anges att det är viktigt att användaren kontrollerar att kodnumret på displayen stämmer överens med kodnumret på burken med testremсор. Det anges vidare att om blodglykostestet inte överensstämmer med hur användaren mår, så ska denne kontrollera att kodnumret som visas på mätaren är samma kodnummer som på testremseburken. Bruksanvisningen uppmärksammar användaren på vikten av att kontrollera att teststickan hör till samma batch som det kodningschip som användaren satt in i sin mätare. Om användaren glömmer att sätta in ett nytt kodningschip när denne öppnar en ny burk riskerar han eller hon att få ett felaktigt provresultat och ovetande utsätta sig för allvarliga hälsorisker. Roche kan inte garantera att patienterna endast har teststickor från en och samma batch. Accu-Chek Aviva säger inte ifrån när användaren sätter i en test-

sticka som tillhör en annan batch än kodningschipet. I bästa fall upptäcker användaren att någonting är fel när denne får tillbaka ett ovanligt högt eller lågt blodglykosvärde. Accu-Chek Aviva saknar låsningsmekanism. Mätaren är inte genom kodningen låst till en speciell batch. Accu-Chek Aviva accepterar oavsett kodningschipet teststickor tillhörande andra batchar, vilket den inte hade gjort om den var låst till speciell batch. Hade Accu-Chek Aviva varit låst till speciell batch skulle det vara tekniskt och praktiskt omöjligt att mäta med någon annan teststicka än den som tillhör samma batch som kodningschipet. Skall-kravets tredje led är inte aktuellt i målet. *Landstinget får inte under upphandlingen göra avsteg från uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget.* De krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas ska framgå av förfrågningsunderlaget. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas. De krav som uppställs i en upphandling ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kraven på samma sätt. Abbott har ovan beskrivit hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare som Abbott tolkat det av landstinget uppställda skall-kravet utifrån dess ordalydelse, vilket även överensstämmer med en annan anbudsgivares (LifeScan Johnson & Johnson AB) tolkning. Den schematiska indelning av blodglykosmätare i tre varianter, som landstinget påstår skulle vara vedertagen i branschen är felaktig. För det fall det enda syftet med det aktuella skall-kravet varit att utesluta mätare som kräver att användaren manuellt matar in en kod, så hade det tredje ledet i skall-kravet varit tillräckligt. En anbudsgivare kan inte, utifrån skall-kravets ordalydelse, förstå den avsikt med formuleringen och än mindre utläsa det syfte med formuleringen, som landstinget gör gällande i målet. Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50 kan inte användas för att rättfärdiga landstingets agerande i förevarande upphandling. Landstinget har uppställt ett skall-krav som anbudsgivarna uppfattat som tydligt, men som landstinget i efterhand påstår har en innebörd som inte framgår av skall-kravets ordalydelse.

Landstinget har därefter anfört bl.a. följande. *Roches uppfyllelse av ställda skall-krav.* Roches offererade produkt Accu-Chek Aviva uppfyller inte det första ledet i skall kravet; däremot uppfyller produkten det andra ledet i skall-kravet. Abbott resonerar utifrån att Accu-Chek Aviva inte är en produkt som medför automatisk kodning vilket är anmärkningsvärt, då Abbott i sin egen klassificering angivit att Accu-Chek Aviva är en mätare med automatisk kodning. Andra ledet i skall-kravet innebär att kodningen ska vara låst till en viss batch. Detta ska skiljas från att mätaren som sådan ska vara låst på det sätt som Abbott nu försöker påskina att skall-kravet innebär. Syftet med skall-kravet är att användaren inte ska kunna påverka kodningen. Accu-Chek Aviva fungerar på så sätt att när kodchipet har tillförts, är kodningen låst till den aktuella batchen och skall-kravet är således uppfyllt. En användare kan inte ändra eller "låsa upp" denna kodning. Denna tolkning av skall-kravet är också den enda rimliga, eftersom det på marknaden inte finns någon produkt som skulle uppfylla den tolkning av kravet som Abbott anför. Produkten har dessutom funnits på marknaden under mycket lång tid och den har erhållit samtliga nödvändiga tillstånd och landstinget känner inte till några hälso- eller säkerhetsproblem. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare förstår mycket väl vad det andra ledet i skall-kravet innebär, eftersom en sådan anbudsgivare är väl insatt i vilka produkter som finns på marknaden. *Efterlevnad av uppställda skall-krav.* Abbott har klassat Accu-Chek Aviva som uppfyllande skall-kravet. Landstinget vidhåller att den schematiska indelning som beskrivits är vedertagen i branschen. Abbott har i eget material nyttjat indelningen automatisk kodning, manuell kodning och ingen kodning. Andra ledet i skall-kravet är till för att säkerställa att en användare inte ska kunna koda om mätaren och därigenom skapa problem. – Den bedömning som en annan upphandlande myndighet gjort i en annan upphandling är inte föremål för prövning i förevarande mål. Upphandlingen av diabeteshjälpmedel (dnr B49-08-021) som gjorts av Landstinget Kronoberg har inte överprö-

vats i den aktuella frågan. Dessutom är skall-kraven i de två upphandlingarna inte identiska.

Abbott har slutligen anfört bl.a. följande. *Skall-kravets innebörd och syfte.* Utifrån förfrågningsunderlaget går inte att göra tolkningen att skall-kravet endast innebär att användaren inte ska kunna ändra blodglykosmätarens inställning genom att manuellt ändra en kod. Ordet låst, som förekommer i det andra ledet i skall-kravet, är ett adjektiv som innebär att någonting är spärrat, blockerat eller bundet. Det är således en logisk och rimlig tolkning av det andra ledet i skall-kravet att blodglykosmätaren bara ska kunna visa blodglykosvärden på displayen när teststickor med den kod som kodningschipet beskriver används. Risker med felavläsning undviks endast om ordet låst ges denna innebörd. *Roche har inte uppfyllt skall-kravet.* Själva kodningen gällande Accu-Chek Aviva består av två komponenter, ett kodningschip och teststickor. Båda dessa har en inbyggd sifferkod. För att erhålla ett tillförlitligt testresultat måste dessa sifferkoder vara identiska. Det är möjligt för användaren att på Accu-Chek Aviva ändra koden i blodglykosmätaren manuellt genom att byta ut kodningschipet och behålla samma stickor eller ta en ny teststicksförpackning men använda samma kodningschip vilket medför att koderna inte blir identiska. Båda handlingarna utförs manuellt av användaren och ändrar antingen koden på teststickan i förhållande till kodningschipet eller alternativt kodningschipet i förhållande till teststickan. Roches kodningschip talar endast om för mätaren vilken koden ska kalibreras till. Det är sedan upp till användaren att se till att den av kodningschipet angivna koden överensstämmer med den kod som finns på teststicksförpackningen. Roches produkt låser sig inte till viss batch i den mening att blodglykosmätaren bara kan visa blodglykosvärden på displayen förutsatt att koden för teststickor och koden för kodningschip är identisk. *Skall-kravet har varit otydligt.* Landstingets förfrågningsunderlag uppfyller inte de krav på transparens som följer av de allmänna principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, vilka innebär att samtliga skall-

krav tydligt ska framgå av förfrågningsunderlaget och vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kraven på samma sätt. I ljuset av det som framkommit i målet kan det aktuella skall-kravet omöjligt anses vara tillräckligt klart och tydligt. – Landstinget Kronoberg har i en upphandling funnit att Accu-Chek Aviva's kodning inte är låst till speciell batch. Även om skallkravet uppställts av en annan myndighet i en annan upphandling har skallkraven gemensamt att mätarens kodning ska vara låst till speciell batch.

### DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. 1 § första stycket LOU följer att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav

på det som ska upphandlas. Det är den upphandlande enheten som identifierar sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande enheten kan sedan utifrån detta behov utforma de krav som ska gälla för produkten ifråga, förutsatt att principerna i LOU inte överträds. Vid utvärderingen av anbud får den upphandlande enheten inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får således inte antas. Enheten skulle i sådant fall kunna anses bryta mot principen om likabehandling av anbudsgivare.

Abbott gör i länsrätten gällande att landstinget brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna genom att inte förkasta anbudet från Roche trots att den offererade blodglykosmätaren med teststickor (bas) inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Vidare görs gällande att förfrågningsunderlaget, genom det i målet aktuella skall-kravet, är så otydligt att det inte uppfyller kravet på transparens.

Det aktuella skall-kravet anges under punkten 2.2.1 i förfrågningsunderlaget och innefattar följande. Blodglykosmätaren ska automatiskt känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan alternativt ska mätarens kodning automatiskt vara låst till speciell batch. Ingen manuell inmatning av kod ska behövas.

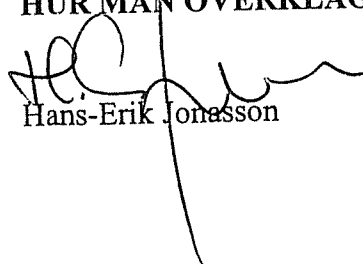
Det framgår av utredningen att det ifrågavarande skall-kravet på i målet aktuell produkt motiveras av effektivitetsaspekter och hänsyn till användaren. I förfrågningsunderlaget anges att blodglykosmätaren automatiskt ska känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan alternativt ska mätarens kodning automatiskt vara låst till speciell batch, samt att ingen manuell inmatning av kod ska behövas. Det står klart att parterna i detta mål tolkat innebörden av skall-kravet på skilda sätt, samt att parterna har olika uppfattningar om vad som krävs för att den offererade produkten ska uppfylla skall-kravet. I denna del har parterna redogjort för sina respektive



tolkningar av kravspecifikationen. Länsrätten gör bedömningen att skallkravet i sig får anses tillräckligt tydligt. Kravet går till synes inte heller utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen och leverantörerna har getts lika förutsättningar. Länsrätten anser att den omtvistade punkten i förfrågningsunderlaget är formulerad så att det är naturligt att uppfatta att skallkravet omfattar blodglykosmätare där kodning sker genom tillförande av ett kodchip till mätaren. Det manuella inslaget härvid kan inte anses innebära att kodningen inte är automatisk. Vidare anser länsrätten att skallkravet måste uppfattas så att användaren inte manuellt ska kunna påverka den kodning som gjorts för att anpassa mätaren till speciell batch. Det förhållandet att en leverantör producerar mer än en batch kan inte anses innebära att mätarens kodning inte kan vara låst till speciell batch. Länsrätten finner sammantaget att det aktuella skallkravet ska anses uppfyllt då blodglykosmätaren kodas genom tillförande av ett kodchip, vilket låser mätaren till speciell batch. Mot denna bakgrund kan den av Abbott hävdade innebörden av skallkravet inte anses vara den gällande. Länsrätten finner således att det Abbott har anfört inte ger vid handen att landstinget i upphandlingen har frångått de krav som angetts i skallkravet. Den omständighet att landstinget funnit att Roches produkt i aktuellt avseende uppfyller skallkravet medför således inte att upphandlingen genomförts i strid med LOU.

Länsrätten gör sammantaget bedömningen att landstinget inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU och inte heller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen som medför att skäl för att vidta några åtgärder enligt LOU föreligger. Abbotts ansökan om sådana åtgärder ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D).

  
Hans-Erik Jonasson

## 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.