



KLAGANDE

LifeScan Johnson & Johnson AB, 556063-2514
Staffans väg 2
191 84 Solna

KOMPLISSERAD

2009-12-17

Ombud: Advokaten Elisabeth Legnerfält
Box 1432
111 84 Stockholm

Ans	
Dir	
Dags	Arbet

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 1453-09,
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 (avancerad) 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.

LifeScan Johnson & Johnson AB (LifeScan) yrkar att kammarrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Roches anbud har förkastats.

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.

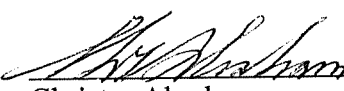
SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET


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. LifeScans 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.

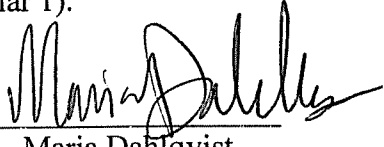
Kammarrätten anser att kravet på att mätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch måste förstås så att det inte ska vara möjligt att avläsa ett mätresultat vid användning av kodchip och teststickor med olika kodning. Accu-Chek Aviva uppfyller därmed inte förfrågningsunderlagets samtliga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


lag. Kammarrätten anser att rättelse är en tillräcklig åtgärd. Överklagandet ska således bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna 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 



ab 23

SÖKANDE

LifeScan Johnson & Johnson AB, 556063-2514
Staffans väg 2
191 84 Sollentuna

Ombud: Advokaten Elisabeth Legnerfält och jur.kand. Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 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 LifeScan Johnson & Johnson 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-

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 (avancerad) anges i punkterna 2.2.1 samt 2.2.2 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 Nano som leverantör i fråga om blodglykosmätare med teststickor (avancerad).

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

LifeScan Johnson & Johnson AB (LifeScan) yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts avseende

produkten blodglykosmätare med teststickor (avancerad). Rättelse ska ske genom en ny utvärdering där anbudet från den vinnande anbudsgivaren förkastas och LifeScan tilldelas kontraktet. LifeScan anför bl.a. följande. *Grunder.* Landstinget har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Överträdelserna består av att landstinget i upphandlingen har utvärderat och antagit Roches anbud, trots att Roches produkt inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda skall-krav och således inte skulle ha utvärderats och antagits. Om Roches produkt inte felaktigt hade utvärderats och antagits skulle LifeScan, som har placerat sig på andra plats i anbudsutvärderingen, ha tilldelats kontrakt med avseende på denna del av upphandlingen. LifeScan har således till följd av landstingets överträdelse av LOU lidit skada genom att inte tilldelas kontrakt. Skäl föreligger därmed att i enlighet med 16 kap. 2 § LOU förordna om rättelse. *Förfrågningsunderlagets skall-krav.* Teststickor för blodglykosmätning innehåller levande enzymer som reagerar med blodglykos, och efter en kemisk reaktion bildas elektricitet som ger utslag i form av ett numeriskt resultat på blodglykosmätaren. Historiskt krävde alla mätare manuell kalibrering av teststickan gentemot mätaren, på grund av att den enzyemmängd som olika teststickor erhöll vid produktionen varierade. Kodningen (kalibreringen) kan något förenklat beskrivas som att man justerar "nollnivån" i stickan uppåt eller nedåt för att få ett exakt mätvärde. Sedan några år tillbaka finns det två huvudkategorier av mätar/teststickesystem; ett som inte kräver manuell kalibrering av kod/batch och ett som kräver manuell kalibrering av kod/batch. I den första kategorin finns det två lösningar; dels att mätaren känner av koden/batchen vid införandet av stickan och ställer automatiskt in rätt kod/batch för den aktuella stickan, dels att endast en kod/batch produceras av den aktuella leverantören och mätaren är låst till denna kod/batch. Mätarens kodning kan naturligtvis inte ändras genom någon manuell knapptryckning eller liknande. Även i den andra kategorin av mätar/teststickesystem finns det två lösningar; dels manuell kodning genom att knappa in koden/batchen

med hjälp av mätarens knappar, dels manuell kalibrering genom att vid varje ny förpackning föra in det kodchip som medföljer förpackningen i mätaren. Kodchipen gör att mätaren ställer in sig på den aktuella koden/batchen. Det aktuella skall-kravet beskriver den första kategorin och dess två lösningar d.v.s. att mätaren automatiskt ska känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan eller att mätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch. Landstinget har utvärderat och antagit Roches produkt som inte uppfyller detta skall-krav. Roches mätare innehåller en kodchip-funktion som innebär att mätaren kodas om för varje ny förpackning teststickor som används, genom att ett kodchip sätts in i mätaren. Brukaren måste själv genomföra denna omkodning av mätaren varje gång en ny förpackning med teststickor tas i bruk. Omkodning sker genom att det i varje förpackning med teststickor finns ett kodchip. När brukaren öppnar en ny förpackning med teststickor ska mätaren stängas av. Brukaren ska sedan ta ut det förbrukade kodchipet ur mätaren och föra in det nya chipet från förpackningen med teststickor. Brukaren måste sedan kontrollera att det kodnummer som visas på mätarens display är detsamma som det kodnummer som anges på burken med teststickor. Roche redovisar detta tillvägagångssätt i ett produktblad avseende mätaren som inte utgjorde en del av Roches anbud. Roches mätare uppfyller således inte det av landstinget uppställda kravet att mätaren automatiskt ska känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan. För Roches mätare krävs istället att brukaren genom ett manuellt moment kalibrerar mätaren för den aktuella förpackningen med teststickor. Mätaren uppfyller därför inte heller det alternativa kravet att mätarens kodning automatiskt ska vara låst till speciell batch, eftersom varje förpackning med Roches teststickor har en specifik kodning, som för de olika förpackningarna är hänförlig till olika batchar och kräver motsvarande chip. Detta innebär vidare att mätaren är felkalibrerad om teststickor från en förpackning används med kodchip från en annan förpackning. Mätaren kräver vidare upprepade manuella moment och är således inte automatisk. Mätarens funktion uppfyller därmed inte skall-

kravet och Roches anbud skulle därför inte ha utvärderats och antagits. *Landstingets agerande i förhållande till gällande rätt.* En av upphandlingsrättens grundläggande principer är likabehandlingsprincipen. Denna princip innebär att alla anbudsgivare och anbud ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. En annan grundläggande princip är transparensprincipen som innebär att upphandlingar ska genomföras på ett öppet och förutsebart sätt. Anbud och anbudsansökningar som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav ska förkastas. Om så inte sker begår den upphandlande myndigheten en överträdelse av såväl likabehandlings- som transparensprincipen och därför även 1 kap. 9 § LOU; detta framgår av fast rättspraxis. I förfrågningsunderlaget anges att blodglykosmätaren ska vara automatisk på så sätt att den antingen automatiskt ska ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan, eller att mätarens kodning ska vara låst till speciell batch. Enligt Roches eget produktblad uppfyller deras produkt inte detta krav. Att utvärdera en produkt trots att den inte uppfyller samtliga ställda skall-krav strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. LifeScan åberopar Kammarrättens i Stockholm dom den 7 december 2004 i mål nr 3973-04, Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2009 i mål nr 7714-08 och kommentaren till den tidigare lagen om offentlig upphandling, Hentze & Sylvén, 1998, sid. 81. *LifeScan har lidit skada till följd av landstingets agerande.* I förfrågningsunderlaget anges att anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav kommer att förkastas. Landstinget skulle således rätteligen ha förkastat Roches anbud. LifeScan har uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. LifeScan har placerat sig på andra plats i anbudsutvärderingen avseende den aktuella produkten och skulle, om landstinget hade agerat korrekt, ha tilldelats kontraktet. LifeScan har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av att landstinget brutit mot LOU. Skäl för att förordna om rättelse föreligger därför enligt 16 kap. 2 § LOU.

Landstinget anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. *Skall-kravet i förfrågningsunderlaget*. Skall-kravet för blodglykosmätare med teststickor (avancerad) har uppställts mot bakgrund av att en manuell inmatning av koden dels medför risker med 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 enzymmängd att endast en förinställd kod för identifiering av batchen behövs och i den tredje har varje testremsa en egen streckkod och testremsorna 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 man skiljer mellan 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. Skallkravets innebörd är följaktligen att landstinget valt att utesluta manuella blodglykosmätare. Accu-Chek Aviva Nano kräver kodning för att fungera korrekt. Kodningen sker automatiskt genom införandet av ett chip som är specifikt för en viss batch. Mätaren låser 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 testremsor. *Motpartens invändningar.* LifeScan har förväxlat automatisk kodning med automatisk kalibrering. Med kodning avses användandet 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. LifeScan synes mena att skallkravet 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 i skall-kravet 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 LifeScan 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 LifeScan vill göra gällande hade för-

modligen 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. LifeScan 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 LifeScans anbud. *Efterfrågade handlingar och grunder.* Roches anbud innehöll den produktbeskrivning som LifeScan gör gällande anbudet inte innehållit. Landstinget har genomfört en upphandling i enlighet med gällande rätt. LifeScan har inte kunnat visa att det skulle föreligga något brott mot LOU och inte heller att LifeScan 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.

LifeScan har därefter anfört bl.a. följande. *Roches blodglykosmätare uppfyller inte det aktuella skall-kravet.* Den av landstinget angivna indelningen av olika sorters blodglykosmätare är inte vedertagen i branschen. Någon förväxling mellan kravet på att mätarna ska ha automatisk kodning med automatisk kalibrering har inte skett. Av skall-kravet går inte att utläsa att automatisk kodning innefattas i kravet. Roches blodglykosmätare uppfyller inte skall-kravet eftersom mätaren saknar automatisk kalibrering och inte heller är låst till speciell batch. Det är ostridigt att första ledet i skall-kravet inte uppfylls av Roches produkt, vilket innebär att Roches anbud redan på denna grund rätteligen ska förkastas vad gäller kategorin blodglykosmätare

avancerad. Accu-Chek Aviva Nano uppfyller inte heller det andra ledet i skall-kravet eftersom mätarens kodning inte automatiskt är låst till speciell batch. Detta innebär att endast en kod/batch produceras av den aktuella leverantören och att mätaren är automatiskt låst till denna kod/batch utan att någon åtgärd behöver vidtas. Eftersom kodningen av Accu-Chek Aviva Nano sker genom införande av ett chip som sedan låser sig till den aktuella förpackningen testremsor, kan mätaren inte anses vara automatiskt låst till en batch. Låsningen sker först efter ett manuellt moment och kodningen måste göras om för varje ny förpackning testremsor som används. Inte heller det andra ledet i skall-kravet är således uppfyllt varför Roches anbud även på denna grund skulle ha förkastats för kategorin avancerade mätare. *Landstinget har brutit mot principerna om likabehandling och transparens.* Landstinget har handlat lagstridigt genom att behandla anbudsgivarnas offererade produkter på olika sätt. Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50 kan inte användas för att rättfärdiga landstingets agerande i den aktuella upphandlingen.

Landstinget har därefter anfört bl.a. följande. Någon annan tolkning av skall-kravet än den som landstinget framfört är inte rimlig mot bakgrund av vilka blodglykosmätare som finns på marknaden. Innebörden av andra ledet i skall-kravet är att produkten ska ha en automatisk kodning d.v.s. att användaren inte ska kunna eller behöva ange någon kod. Detta förtydligas även genom det tredje ledet i skall-kravet. Roches produkt, med i branschen vedertagen terminologi, uppfyller detta krav. Det är skillnad mellan en mätare där användaren själv ska ange en kod och en mätare där användaren tillför ett kodchip, och därmed inte själv kodar. Det första och andra ledet i skall-kravet är alternativa. De grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har efterlevts. Det faktum att en inte antagen anbudsgivare begär överprövning utgör inte i sig skäl till en annan bedömning.

LifeScan har slutligen anfört bl.a. följande. *Roches blodglykosmätare uppfyller inte det aktuella skall-kravet.* Det finns mätare i branschen som uppfyller de två alternativa grunderna i det aktuella skall-kravet utifrån den tolkning av skall-kravet som LifeScan gör varför landstingets tolkning inte äger företräde. De mätare som inte kräver manuell kalibrering av kod/batch utan är automatiskt låsta till viss kod/batch fungerar på följande sätt. A) Mätaren känner av koden/batchen vid införandet av stickan och ställer automatiskt in rätt kod/batch för den aktuella stickan. B) Endast en kod/batch produceras av den aktuella leverantören och mätaren är låst till denna kod/batch. Mätarens kodning kan naturligtvis inte ändras genom någon manuell knapptryckning eller liknande. Accu-Chek Aviva Nano tillhör den sort mätare som kräver ett manuellt agerande. Mätaren innehåller en kodchip-funktion vilken innebär att brukaren måste koda om den för varje ny förpackning teststickor som används genom att sätta in ett kodchip varje gång en ny förpackning med teststickor tas i bruk. Omkodning sker genom att det i varje förpackning med teststickor finns ett kodchip. Detta tillvägagångssätt lämnar öppet för att misstag begås p.g.a. den mänskliga faktorn, genom att användaren missar att koda om mätaren vilket kan medföra att fel värden anges. Att utesluta sådana misstag torde vara anledningen till att det aktuella skall-kravet har utformats med krav på automatisk kalibrering alternativt kodning som är låst till specifik 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 fram-

ställning 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 anbudet 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.

LifeScan gör i länsrätten gällande att landstinget brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna genom att utvärdera och anta anbudet från Roche trots att den offererade blodglykosmätaren med teststickor (avancerad) inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Det aktuella skall-kravet anges under punkten 2.2.1 och 2.2.2 i förfrågningsunderlaget och innefattar följande. Blodglykosmätaren ska automatiskt känna av och ställa in sig på rätt kalibrering för teststickan alternativt

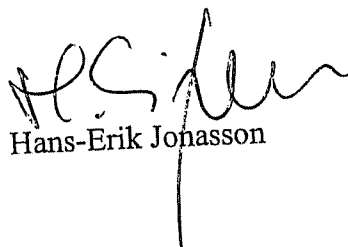
ska mätarens kodning automatiskt vara låst till speciell batch. Ingen manuell inmatning av kod ska behövas.

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 skall-kravet 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 skall-kravet 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 skall-kravet 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 skall-kravet ska anses uppfyllt då blodglykosmätaren kodas genom tillförande av ett kodchip, vilket låser mätaren till speciell batch. Mot denna bakgrund kan den av LifeScan hävdade innebörden av skall-kravet inte anses vara den gällande. Länsrätten finner således att det LifeScan har anfört inte ger vid handen att landstinget i upphandlingen har frångått de krav som angetts i skall-kravet. Den omständighet att landstinget funnit att Roches produkt i aktuellt avse-

ende uppfyller skall-kravet medför således inte att upphandlingen genomförs 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. LifeScans 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.