

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-01-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24484-07
Rotel 552

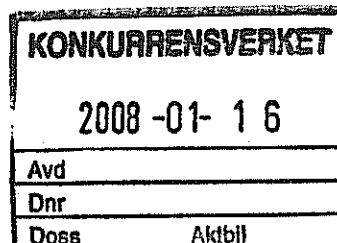
SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Stockholms läns landsting
SLL Upphandling
Box 6401
113 82 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Stockholms läns landsting inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av glukosmätare, teststickor samt tilldelningen av avancerad glukosmätare skall göras om i enlighet med vad som sagts i domskälen.

Länsrätten avslår ansökan i övrigt.

Länsrättens beslut den 16 november 2007 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 286944

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende diabeteshjälpmedel. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 2 kap. LOU.

Stockholms läns landsting har enligt tilldelningsbeslut den 7 november 2007 meddelat att Stockholms läns landsting har för avsikt att ingå avtal med annan leverantör än Tamro MedLab AB (bolaget)

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU.

Länsrätten har den 16 november 2007 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

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, vilket 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.
- 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.

Halkrisk

Av tilldelningsbeslutet den 7 november 2007 framgår hur Stockholms läns landstings bedömning av skall- och bör-krav utfallit. Av redovisningen framgår att Stockholms läns landsting 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 Stockholms läns landstings 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 Stockholms läns landstings bedömning. Bolaget uppfyller kravet lika bra som någon annan anbudsgivare. Stockholms läns landsting har tillsammans med Gotlands kommun genomfört en upphandling av bland annat de aktuella mätarna. Vare sig Stockholms läns landsting eller Gotlands kommun har vid något tillfälle framfört att mätaren skulle ramla ur sin förvaringsväska när den öppnas. Bolagets uppfattning är att såväl diabetessköterskor och patienter anser att Glucocard X-meter är en lättanvänd och uppskattad mätare. Det av Stockholms läns landsting 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. Stockholms läns landsting 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 opropor-tionerligt krav. Bolaget ställer sig frågande till varför Stockholms läns landsting överhuvudtaget uppställt det aktuella kravet och särskilt till att det formulerats som ett obligatoriskt skall-krav. Kravet kan jämföras med kra- vet 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. Skall-kravet avser inte att mätaren inte skall halka ut när förvaringsväskan är öppen och skakas eller vänds upp och ner utan bara just när den öppnas. Om kravet avsett något mer än att mätaren inte skall ramla ur just när väskan öppnas, har detta inte framgått av förfrågningsun- derlaget. Enligt bolaget vore det mer lättförståeligt och relevant med ett skall-krav av innebörden att mätaren skall vara lätt att ta ut ur väskan och inte fastna, än det krav på Stockholms läns landsting nu ställt upp, och där- vid särskilt med tanke på användarvänlighet och säkerhet för äldre och barn. Bolaget vill påpeka att det aktuella kravet inte uppställts i någon upp- handling som bolaget deltagit i.

Mätvärde

Stockholms läns landsting har uppställt ett skall-krav beträffande glukosmä- tare 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 Stockholms läns landsting. Detta framgår av bilaga 2 till tilldel- ningsbeslutet. 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 felmed-

delande 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 Stockholms läns landstings krav och borde därför inte ha bedömts i den slutliga utvärderingen. Beträffande den kliniska dokumentation som Stockholms läns landsting refererar till i sitt yttrande kan följande sägas. 44 000 testresultat utgör endast en mycket liten andel av det totala antalet mätningar som sker i Sverige. Den nämnda undersökningen gjordes under 2004. Som en jämförelse kan nämnas att Johnson & Johnson AB under åren 2005 – 2007 har levererat drygt 46 000 000 teststickor. Mer intressant i sammanhanget är det förhållandet att Johnson & Johnson AB:s äldre mätare, som inte längre marknadsförs, användes vid undersökningen. Någon undersökning av motsvarande typ, med de mätare som Johnson & Johnson AB nu marknadsför och som offereras i denna upphandling, har inte genomförts. Det är beträffande de nu offererade mätarna som Johnson & Johnson AB varnar för felaktigt mätresultat vid för lite blod. Stockholms läns landsting hänvisar till en tidigare överprövning som berör frågan om felaktigt mätvärde. Vid den prövningen saknade såväl bolaget som länsrätten det underlag i form av information från Johnson & Johnson AB:s egen hemsida av innebörden att ett felaktigt mätresultat kan uppkomma om mätning sker med för lite blod, som ingivits i målet. Beträffande domen från 2005 skall sägas att domstolen i sina domskäl resonerar att det måste göras en skillnad mellan ett mätvärde och en felkod. Domstolen säger bland annat att "det visserligen är så att One Touch Ultra", enligt vad som framkommit i målet, startar vid för liten blodmängd, dock visas i sådana fel felmeddelandet "Error 5" ". Ett sådant felmeddelande är enligt länsrätten inget mätresultat och kan inte leda till att det aktuella skall-kravet inte skall anses uppfyllt. Bolaget kan acceptera den argumentationen. Den springande punkten är dock att Johnson & Johnson AB nu självt tydligt varnar för att för lite blod vid mätning kan medföra ett felaktigt mätresultat.

Hållbarhet

Bör-kravet ”teststickor i öppnad förpackning bör ha en hållbarhet på minst sex månader” ger två 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 Stockholms läns landsting 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 Stockholms läns landsting 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 Stockholms läns landsting ändå har funnit en sådan, måste en felmärkning ha skett från tillverkaren. Troligare är att Stockholms läns landsting har funnit uppgifter om tre månaders hållbarhet på en bipackssedel avseende en 25-förpackning. Bolaget har bett Stockholms läns landsting bekräfta att det på 50-förpackningen står skrivet att sex månaders hållbarhet gäller. Stockholms läns landsting har dock inte besvarat Bolagets begäran härom och Bolaget upprepar nu begäran att få en sådan bekräftelse. Under alla förhållanden levererar Bolaget bara 50-förpackningar med sex månaders hållbarhet och skall-kravet är uppfyllt.

Förväxling

Abbott har offererat produkterna Freedom Lite samt Freestyle Lite, två olika glukosmätare med samma teststicka. I bedömningen av skall- och börkrav anger Stockholms läns landsting följande beträffande basglukosmätare Freedom Lite: ”Mätaren kan inte bedömas, ofullständig leverans.” Vad gäller avancerad glukosmätare gör Stockholms läns landsting motsvarande bedömning av Abbotts 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 Stockholms läns landsting sammanblandat Abbotts mätare i samband med kvalificering respektive utvärdering. Sannolikt har Abbotts anbud varit bristfälligt beträffande båda mätarna, som bland annat kräver samma teststicka. Bolaget menar att ingen av Abbotts mätare är kvalificerad för utvärdering. Som en följd av de felaktigheter som belastar upphandlingen i de avseenden som anges ovan lider eller riskerar bolaget att lida skada, eftersom de medfört att bolaget inte vunnit framgång i upphandlingen. När det gäller avancerade mätare framgår av punkt 7 i utvärderingsprotokollet bland annat att Abbott inte offererat teststicka till mätaren Freestyle Lite (enligt Stockholms läns landsting har en förväxling skett och det skall rätteligen vara Freestyle Freedom Lite). Enligt bolaget används exakt samma teststicka i de båda mätarna. Om teststickan inte offererats borde det därför gälla båda mätarna, vilket innebär att de båda borde ha varit diskvalificerade för slutlig utvärdering i upphandlingen.

Stockholms läns landsting yrkar att ansökan om överprövning avslås men att ifråga om avancerad mätare bör en rättelse ske.

Till stöd för sin talan anför landstinget bland annat följande.

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 diabeteshjälpmedel 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 3 månader. Anbudet anger sex månader. Stockholms läns landsting har utgått från den på förpackningen angivna hållbarhetstiden. Under sådana förhållanden har någon tilldelning av poäng inte skett. Landstinget 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 anført. 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”. Landstinget 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 Stockholms läns landsting 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 landstinget känner till, den största i sitt slag. Leverantören har vidare försett landstinget med en klinisk studie upprättad i september 2004. Landstinget önskar härjämte peka på att frågan rörande mätvärde tidigare varit föremål för övervägande i tidigare mål, dom den 7 oktober 2005 i mål nr 20130-05, då länsrätten efter prövning fann att ansökan om överprövning skulle avslås. Landstinget vill påpeka att vid den föregående prövningen saknade både bolaget, länsrätten och Stockholms läns landsting underlaget i form av information från Johnson & Johnsons egen hemsida. Landstinget har inte vare sig tidigare eller nu använt företagets hemsida som underlag för utvärderingen.

Förväxling

Slutligen för bolaget fram att tilldelningsbeslutet i fråga om en av de offerrade produkterna anför att ”mätaren kan ej bedömas, ofullständig leverans” respektive ”går ej att utvärdera, material saknas” med att produkten trots detta erhållit utdelning. Landstinget konstaterar att en förväxling skett på sätt som anförs av bolaget. Förväxlingen har inneburit att tilldelning felaktigt skett av Freedom Lite – tilldelningen skulle ha avsett Freestyle Lite. Vid kontroll av utvärderingsunderlag står klart att fråga endast är om en förväxling. Utvärderingen innebär sålunda att tilldelning skall ske ifråga om produkten ”Freestyle Lite”. Landstinget yrkar att länsrätten på denna punkt förordar att rättelse skall ske.

Länsrätten har den 17 december 2007 hållit muntlig förhandling i målet. Vid förhandlingen har på bolagets begäran vittnesförhör hållits med produktchef Örjan Lehnberg och på Stockholms läns landstings begäran vittnesförhör hållits med diabetessjuksköterska Lena Insulander.

DOMSKÄL

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 bl.a. 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.

Av utredningen i målet framgår bland annat följande

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 skallkrav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav kommer att förkastas.

Av anbudet **skall** framgå att samtliga skallkrav är uppfyllda.

Anbudet **skall** redovisa efterfrågade uppgifter och bör följa förfrågningsunderlagets struktur för att granskning och utvärdering av anbudet 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 ska 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	Gluco Sure Extra	Ja
Hae Medic AB	Gluco Sure 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	Gluco Men Vision	Nej
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	Ja
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Compact Plus	Ja
Tamro MedLab AB	Glucocard	Nej

Utvärdering bör-krav basmätare

		Bör krav ger 2 poäng	
		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 Countour	0	2
Bayer Healt Care A/S	Accencia Brezze 2	0	2
Everymed AB	Everymed X3	2	0
HemoCue AB	HemoCue Monitor		
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 Vision	0	2
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	2	2
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Compact Plus	2	2
Bolaget MedLab AB	Glucocard	2	0

Utvärdering avancerad mätare skall-krav

		Mätaren ska ej visa mätvärde vid för lite blod. Felkod accepteras	Mätaren ska ej halka ur förvaringsväskan när den öppnas	Teststickor/kassetter/kuvetter ska ha en hållbarhet på minst 7 månader i obrukten förpackning vid leverans till patient
Abbott Scandinavia AB	Free Style Lite	Ja	Ja	Ja
Abbott Scandinavia AB	Freedom Lite			
Abbott Scandinavia AB	Precision Xceed	Ja	Ja	Ja
Bayer Healt Care A/S	Accencia Countour	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 & Johnson AB	One Touch Ultra 2	Ja	Ja	Ja
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Easy	Ja	Ja	Ja
Johnson & Johnson AB	One Touch Ultra Smart	Ja	Ja	Ja
Meda AB	True Track	Ja	Nej	Ja
Menarini Diagnostics AB	Gluco Men Vision	Ja	Nej	Ja
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Aviva	Ja	Ja	Ja
Roche Diagnostics Scandinavia AB	Accu-Chek Compact Plus	Ja	Ja	Ja
Tamro MedLab AB	Glucocard	Ja	Nej	Ja

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
Bolaget MedLab AB	Glucocard	0

Bolaget har vid den muntliga förhandlingen anfört bland annat följande. Skall-kravet som är uppställt gällande väskorna i förfrågningsunderlaget är att "mätaren ej skall halka ur förvaringsväskan när den öppnas". Det kravet har bolaget inte bedömts uppfylla utan Stockholms läns landsting anser att företagets mätare ramlar ur när väskan öppnas. Stockholms läns landsting har uppgivit under förfrågningsunderlagets "frågor och svar" att mätaren inte skall halka ur när den lutas. Bolaget konstaterar att alla anbudsgivarna måste förlita sig på det som står i förfrågningsunderlaget. Där står att mätaren inte skall ramla ur väskan när den öppnas. Anbudsgivarna har fått ett

vägledande uttalande under "frågor och svar" gällande tolkningen. Där står att mätaren inte skall ramla ur när väskan lutas. Örjan Lehnberg visar att en av de mätare som satt fast bäst var bolagets. Vid den andra visningen (i Stockholms läns landstings vittnesförhör) manipulerades visningen. Bolaget uppfyller skall-kravet. Om det skall vara möjligt att fälla anbudsgivare på det kravet måste kravet ha varit mycket mera tydligt. Om det till exempel sagts att mätaren inte skulle kunna tryckas ut, skakas ut osv. hade det varit en annan sak. Anbudsgivarna har inte fått besked om att kravet är så högt ställt. Om kravet är så högt ställt är det inte proportionerligt. Bolaget uppfyller skall-kravet och kan inte diskvalificeras på det kravet. Det finns inga kopplingar mellan vad som framförts i målet och hur kravet uppställts i förfrågningsunderlaget. Det skall-kravet är i så fall så otydligt presenterat att det är ett för otydligt krav enligt LOU om det innebär att upphandlande enhet kan lägga in vilka parametrar som de vill i utvärderingen. Gällande bör-kravet för hållbarheten på stickorna vill bolaget anföra följande. Bör-kravet renderar poäng beroende på om stickorna har minst sex månaders hållfasthet. Om stickan uppfyller kravet får sökanden poäng. Bolaget uppgav i sitt anbud att stickorna håller sex månader i öppnat skick. I utvärderingsprotokollet framgår att Stockholms läns landsting säger att bolaget fått noll poäng för detta krav. Det finns ingen rimlig förklaring till detta. Bolaget marknadsför endast 50-förpackningar med sex månaders hållbarhet i Sverige. Alla hållbarhetstester osv. visar 50-förpackningar med sex månaders hållbarhet. "Lottnumret" vid anbudet stämmer, det var en 50-förpackning som medföljde offerten. En felaktig bipacksedel kan dock eventuellt ha visat på tre månaders hållbarhet. Bolaget förstår inte hur de kan få noll poäng, eftersom sex månaders hållbarhet har offererats. Örjan Lehnberg har under ed talat om vad som är offererat och bör-kravet är uppfyllt och skall ge poäng.

Stockholms läns landsting har vid den muntliga förhandlingen anfört bland annat följande. Om landstinget sagt att väskan inte får lutas, kan "lutas"

tolkas på olika sätt. Här avses att om väskan hanteras eller lutas felaktigt finns risk för att mätaren faller ut. Kravet är inte oproportionerligt. Vittnet, som är erfaren inom vården, har träffat på problem med hållfasthet med väskan. Vilka skall-krav som skall ställas upp eller inte diskuteras fortlöpande. Det konstateras att ett branschföretag bör känna till att patientstocken är mycket vid, den innehåller både pensionärer med skakiga händer samt barn och ungdom. Bolagets yrkande om hållbarheten innebär att om hållbarheten vore tillräcklig kommer utvärdering av hållbarhet ske.

Örjan Lehnberg har förevisat sex olika väskor, hur mätarna är fastsatta i väskorna och om de ramlar ur väskan när väskan lutas och i vittnesförhör uppgett bland annat följande. Vid visningen ramlade inte bolagets mätare ur väskan när den öppnades, lutades eller hölls upp och ner. Bland de övriga mätarna var det några som satt väl fast och några föll ur, även några som vid upphandlingen bedömdes klara skall-kravet. Bolaget har inte i sitt omfattande reklamationsystem fått några kommentarer kring att mätaren skulle falla ur sin väska. Detta trots att de placerat mellan 20 000 – 25 000 mätare i Sverige. Bolagets offererade stickor har en hållbarhet om sex månader.

Lena Insulander har förevisat samma sex olika väskor, hur mätarna är fastsatta i väskorna och om de ramlar ur väskan när väskan lutas och i vittnesförhör uppgett bland annat följande. Vid visningen ramlade bolagets mätare ur väskan, när hon behandlade den som patienter normalt gör. Hon arbetar inom vården sedan många år och lär patienter ta blodsockertester och utbildar vårdpersonal. Bakgrunden till skall-kravet är att de har sett ett behov. Om mätaren faller ur väskan, ner på golvet eller liknande, kan resultaten bli otillförlitliga. Mätarna skall passa för alla typer av patienter, både äldre med skakiga händer och barn och ungdomar. Om väskan öppnas upp och ner skall mätaren inte falla ur.

Länsrättens bedömning

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. mål C 243/89, kommissionen mot Danmark). En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 4 § LOU.

Halkrisk

Stockholms läns landsting 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". Parterna har vid den muntliga förhandlingen förevisat öppning av väskorna samt hur mätaren sitter fast. Såsom angivits ovan får bedömning och krav vid utvärderingen av anbud inte ske utifrån andra krav än de som uppställts i förfråg-

ningsunderlaget. Länsrätten konstaterar att det krav som uppställts enligt formuleringen innebär att mätaren inte skall halka ur om väskan öppnas och lutas och inte såsom framfördes vid den muntliga förhandlingen att mätaren skall sitta kvar när väskan till exempel hålls upp och ner, skakas eller kanten på den viks ner osv. Länsrätten finner utifrån vad som visades vid den muntliga förhandlingen att bolagets mätare uppfyller detta skall-krav.

Hållbarhet

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

Mätvärde

Gällande skall-kravet ”mätaren skall inte visa mätvärde vid för lite blod. Felkod accepteras.” gör länsrätten följande bedömning. Stockholms läns landsting har fog för att i utvärderingen av anbuden 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 att pröva om 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 ändring i den delen föreligger.

Förväxling

Bolaget har anført att förväxling skett i tilldelningsbeslutet gällande Abbotts bas- och glukosmätare. Stockholms läns landsting konstaterar att förväxling skett och att Freestyle Lite skulle ha vunnit upphandlingen. Stockholms läns landsting yrkar på rättelse i den delen. Såsom båda parter således har anført skall rättelse ske av tilldelningsbeslut gällande Freestyle

Lite och Freedom Lite och tilldelning skall gälla Freestyle Lite. Bolagets invändning att teststickor inte offererats finner länsrätten inte någon grund för i utvärderingsprotokollet.

Med hänsyn till vad som ovan konstaterats finner länsrätten att Stockholms läns landsting, 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. Den konstaterade felaktigheten 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 Stockholms läns landsting vidtagit rättelse på så sätt utvärderingen görs om.

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 skrivelsen 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.

