



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2012-11-12  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
3072-12 E  
Enhet 1

**SÖKANDE**

Medcore Sweden AB, 556592-3710

Ombud:

Advokaten Andreas König  
Advokatfirman Lindberg & Saxon AB  
Cardellgatan 1  
114 36 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-11-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Landstinget i Uppsala län,  
Varuförsörjningen  
Virdings allé 26, Hus 1, Plan 3  
754 50 Uppsala

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen, såvitt avser produktgrupp 50, ska göras om.

## BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört en upphandling teststickor till glukosmätare (produktgrupp 50 i den övergripande upphandlingen av diabetstekniska hjälpmedel) för Landstinget i Dalarnas län, Landstinget Sörmland, Landstinget i Västmanlands län, Landstinget i Örebro län och Landstinget i Uppsala län, diarienummer VT 2012-0009 (upphandlingen). Landstinget har den 4 juni 2012 meddelat ett tilldelningsbeslut avseende produktgrupp nr 50, teststickor till glukosmätare, om att ingå avtal med Bayer AB, LifeScan Cilag GmbH och Roche Diagnostics Scandinavia AB.

## YRKANDEN M M

**Medcore Sweden AB (bolaget)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud antas som vinnande anbudsgivare. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om i denna del.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Landstinget har uppställt ett skall-krav i kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget med följande formulering. Mätaren skall vara kompatibel gentemot svenska Diasend. Skall-kravet hänvisar till ett specifikt varumärke utan hänvisning till något likvärdigt. Angivandet av ett specifikt varumärke medför att vissa företag gynnas och att andra missgynnas. Det uppställda skall-kravet strider således mot såväl bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU som mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU.

För det fall rätten finner att det uppställda skall-kravet är förenligt med LOU anför bolaget att landstinget felaktigt har diskvalificerat bolagets anbud. Bolaget hävdar att dess teststicka med artikelnummer 10049 är tekniskt kompatibel med Diasend, vilket såväl bolaget som Aidera AB (tillverkare av Diasend) har intygat.

Med anledning av det ovan anförda anser bolaget sig ha lidit skada eftersom dess anbud är ett av de tre ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden i upphandlingen och därmed skulle ha antagits som vinnande anbudsgivare.

**Landstinget** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Skallkravet om kompatibilitet med Diasend strider inte mot 6 kap. i LOU. Bolaget har inte felaktigt uteslutits ur upphandlingen eftersom bolagets glukosmätare inte uppfyller kompatibilitet med Diasend.

**Bolaget anför bl.a. följande.** Medcores glukosmätare är och har hela tiden varit kompatibel med Diasend. Huruvida bolagets glukosmätare finns angiven på Diasends hemsida saknar betydelse. Såvitt bolaget kan förstå har landstinget vid sin verifiering av kompatibiliteten endast kontrollerat om bolagets produkt omnämns på Diasends hemsida. Att det skulle vara ett krav att offererad produkt omnämns på Diasends hemsida har inte gått att utläsa ur förfrågningsunderlaget. Vidare har det inte framgått att detta krav skulle väga tyngre än det intyg som intygar att bolagets produkt är kompatibel med Diasend.

#### **DOMSKÄL**

I förevarande mål har förvaltningsrätten först och främst att ta ställning till om det av bolaget anförda skallkravet strider mot 6 kap. 4 § i LOU.

Enligt 6 kap. 4 § LOU får tekniska specifikationer inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning, eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung, eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

I förarbetena till lagrummet (prop. 2006/07:128 s. 344 f.) uttalas bland annat följande. Paragrafen motsvarar artikel 23.8 i direktivet. I artikeln anges att sådana uppgifter som omfattas av paragrafens första stycke får lämnas om det inte går att lämna en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet genom tillämpning av punkterna 3 och 4 i artikel 23.8. Paragrafens andra stycke innehåller ett undantag från huvudregeln om hur de tekniska specifikationerna ska utformas. Uppgifter eller hänvisningar som berörs i paragrafens ska enligt andra stycket följas av orden "eller likvärdigt". EU-domstolen har i mål C-359/93 Europeiska gemenskapernas kommissionen mot Konungariket Nederländerna, REG 1995, s. I-157, förklarat att en hänvisning till ett varumärke (UNIX) utan att detta följdes av orden "eller likvärdigt" utgjorde ett brott mot motsvarande bestämmelse i det då gällande direktivet för upphandling av varor (77/62/EEG) samt ett brott mot artikel 28 i EG-fördraget. Domstolen förklarade därvid att frånvaron av uttrycket "eller likvärdigt" efter produktnamnet kunde få till effekt att leverantörer, vilkas anbud inte baserades på systemet UNIX, kunde avhållas från att lämna anbud i upphandlingen och att handeln mellan medlemsstaterna kunde hindras genom att kontrakten reserverades för de leverantörer som använde sig av det angivna systemet.

Bolaget har anfört att skall-kravet i punkten 2.2.15 innehåller ett krav om ett specifikt varumärke utan hänvisning till att även en likvärdig lösning godtas. Bolaget menar att skall-kravet strider mot bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU. Landstinget har anfört att skall-kravet inte innehåller ett inskränkande krav och därmed inte strider mot 6 kap. i LOU.

I punkten 2.2.15 i förfrågningsunderlaget anges följande. Mätaren skall vara kompatibel gentemot svenska Diasend. Skall-kravet innebär att mätaren ska vara kompatibel med ett specifikt varumärke. Ett uppställt skallkrav om ett specifikt varumärke strider mot bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU om konsekvensen blir att vissa företag gynnas och andra företag missgynnas. Bolaget har anfört att det missgynnas av skall-kravet och har

således bevisbördan för att visa detta. Bolaget menar att samtliga leverantörer som har valt en mätsticka som inte är kompatibel med Diasend, eller som har utvecklat egna system för mätning, missgynnas och utesluts från upphandlingen. Utländska aktörer kan inte förväntas ha anpassat sina produkter efter ett svenskt system, och kan därför inte heller förväntas uppfylla kravet. Landstinget har i sin formulering av skall-kravet inte lämnat något utrymme för andra likvärdiga alternativ. Landstinget har anfört att Diasend som system är allmänt förekommande på de flesta svenska sjukhus. Att ett skall-krav om kompatibilitet med ett befintligt system skulle vara, enligt bolagets synsätt, diskriminerande, får till följd att landstinget skulle tvingas att upphandla det system som bolagets system är kompatibelt med. Landstinget har förvisso uppgett att Diasend förekommer på de flesta svenska sjukhus, men bestrider inte att det förekommer leverantörer som utvecklat glukosmätning genom kompatibilitet med andra system. Det är således tydligt att skall-kravet om kompatibilitet med Diasend gynnar de leverantörer som utvecklat glukosmätning med hjälp av Diasend och missgynnar de leverantörer som utvecklat glukosmätning med hjälp av andra system.

I 6 kap. 4 § LOU uppställs ett förbud mot tekniska specifikationer som innehåller hänvisningar till ett visst varumärke. Enligt 6 kap. 4 § andra stycket är detta dock tillåtet om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt". Ordalydelsen i det uppställda skall-kravet i punkten 2.2.15 saknar formuleringen "eller likvärdigt". Eftersom landstinget i förfrågningsunderlaget har utelämnat formuleringen "eller likvärdigt" i samband med hänvisningen till ett specifikt varumärke är undantagsbestämmelsen i 6 kap. 4 § andra stycket LOU inte tillämplig. Landstinget har således genomfört upphandlingen i strid med 6 kap. 4 § LOU, vilket har medfört att bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Lands-tinget har gjort fel vid utformandet av förfrågningsunderlaget. Eftersom felet hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upp-handlingen göras om. Härvid saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva någon av de ytterligare grunder som bolaget har anfört.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Lina Törnqvist

rådman

Målet har föredragits av Kristine Nilsson.