



**LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄN**

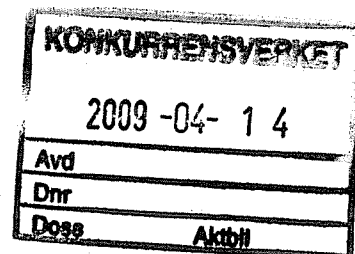
DOM
2009-04-09
Meddelad i
Karlskrona

Mål nr
368-09

SÖKANDE

Bayer AB, 556051-3870
Gustaf III:s boulevard 56
169 26 Solna

Ombud: Advokat Helena Rosén-Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg



MOTPART

Landstinget Blekinge, 232100-0081
Landstingsservice, Koncernupphandling
371 81 Karlskrona

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Landstinget Blekinges upphandling av diabeteshjälpmedel (Dnr 2008/0126) ska göras om såvitt gäller Glukosmätare med kassetter.

Länsrättens interimistiska beslut den 13 mars 2009, mål nr 272-09, gäller inte längre såvitt avser Glukosmätare med kassetter.

Dok.Id 26691

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 516 371 23 Karlskrona	Rådhuset, Stortorget	0455-33 54 50 E-post: lansratteniblekinge@dom.se	0455-215 80	måndag – fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Bayer AB har hos länsrätten ansökt om överprövning av Landstinget Blekinges (Landstinget) upphandling av diabeteshjälpmedel (Dnr 2008/0126), dock endast såvitt gäller Glukosmätare med kassetter. – Även annan leverantör har hos länsrätten ansökt om överprövning av nämnda upphandling, dock i annan del än den som omfattas av Bayer AB:s ansökan.

Länsrätten har tidigare handlagt båda ansökningarna i ett mål, mål nr 272-09, och därvid den 13 mars 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas vare sig vad gäller Glukosmätare med kassetter eller Glukosmätare Standard och Glukosmätare Avancerad.

Länsrätten – som sedermera funnit skäl att handlägga ansökningarna i var sitt mål – erinrar om att detta mål, mål nr 368-09, endast avser Bayer AB:s ansökan om överprövning. Länsrättens mål nr 272-09 avser således den andra leverantörens ansökan om överprövning av upphandlingen i den del som där är aktuell.

YRKANDEN M.M.

Bayer AB yrkar att upphandlingen görs om såvitt gäller Glukosmätare med kassetter och anför bl.a. följande. Landstinget har beträffande glukosmätare med kassetter uppställt obligatoriska s.k. skall-krav som innebär att glukosmätarna inte ska kodas och att belysning ska finnas. Dessa båda krav tillsammans medför att endast en leverantör på marknaden kan uppfylla kraven. Bayer AB:s glukosmätare kan inte uppfylla kraven. Kraven är inte nödvändiga eller proportionerliga vid upphandling av glukosmätare. Kraven strider därför mot den grundläggande proportionalitetsprincipen. Kraven strider även mot likabehandlingsprincipen. Uppställandet av nämnda krav innebär att Bayer AB inte har kunnat lämna anbud i upphandlingen i denna del. Bayer AB har därför lidit skada eller riskerat lida skada. Efter-

som kraven strider mot upphandlingslagstiftningen ska upphandlingen göras om såvitt gäller glukosmätare med kassetter.

Landstinget bestrider inte Bayer AB:s yrkande och anför bl.a. följande.

Kravet på belysning är en prioriterad funktion då den grupp av användare som utnyttjar kassettmätaren dels gör det med stor frekvens, dels måste kunna göra det under dygnets alla timmar. Det är således ett högst relevant krav som inte är oproportionerligt. Tyvärr är marknaden avseende kassettmätare så begränsad att det endast finns två leverantörer, varav den ena, Bayer AB, inte kan tillhandahålla en mätare som har belysning. Det faktum att det endast är en av två möjliga kassettmätare som uppfyller kravet på belysning innebär inte i sig att Landstinget inte har rätt att ställa kravet. Då det är en prioriterad och relevant funktion strider kravet varken mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Att Bayer AB inte kunde lämna anbud med anledning av det aktuella kravet innebär inte heller att de lidit skada eller att det föreligger risk för skada. Däremot överstiger det pris, som Landstinget fått av den andra leverantören, vida den prisnivå som offererats till annat landsting vid motsvarande upphandling. Landstinget kan inte dra någon annan slutsats än att kravet på belysning har inneburit att Landstinget själv har lidit skada. Därför har Landstinget för avsikt att genomföra en ny upphandling avseende kassettmätare.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 2 § samma lag framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller

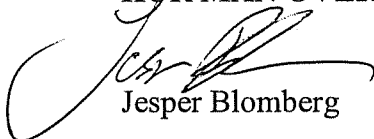
kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bayer AB har anfört att uppställda skall-krav avseende kodning och belysning inneburit att endast en leverantör på marknaden kan uppfylla kraven och att detta strider mot såväl proportionalitets- som likabehandlingsprincipen. Även Landstinget har anfört att endast en av två möjliga leverantörer haft möjlighet att uppfylla skall-kravet på belysning. Enligt länsrätten är krav som utesluter samtliga potentiella leverantörer utom en i regel inte förenliga med LOU och kraven på proportionalitet och likabehandling och på att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 155 ff.). Vad Landstinget anfört utgör inte tillräckliga skäl för att i förevarande mål göra någon annan bedömning. Även med beaktande av vad Landstinget anfört, anser länsrätten att Bayer AB i vart fall riskerat lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU. Eftersom felet påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr RÅ 2005 ref. 47), anser länsrätten att upphandlingen ska göras om i nu aktuell del.

– Då således upphandlingen ska göras om såvitt avser Glukosmätare med kassetter, gäller länsrättens interimistiska beslut den 13 mars 2009, mål nr 272-09, inte längre i denna del. Länsrätten erinrar dock om att det interimistiska beslutet om att upphandlingen inte får avslutas alljämt gäller såvitt avser Glukosmätare Standard och Glukosmätare Avancerad (jfr mål nr 272-09).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d).



Jesper Blomberg