

**LÄNSRÄTTEN I
ÖREBRO LÄN**

Vidar Ambrosiani

DOM

2009-02-05

Meddelad i
Örebro

Mål nr

3050-08 E

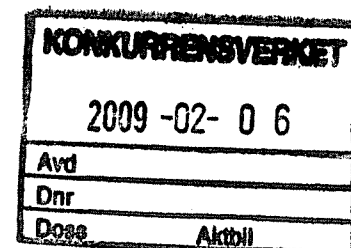
Rotel 6

SÖKANDE

Janssen-Cilag AB, 556024-0037
Box 7073
192 97 Sollentuna

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm



MOTPART

Örebro läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 1613
701 16 Örebro

Ombud:

Advokaten Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

SAKEN

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

Örebro läns landsting (härefter landstinget) har i samarbete med Landstinget Sörmland och Landstinget i Värmland inlett upphandling avseende läkemedel och läkemedelsnära produkter som förskrivs på rekvisition, diarienummer ÖLL 2008/1871. Upphandlingsenheten vid Örebro läns landsting har genomfört upphandlingen, men varje landsting har därefter fattat var sitt tilldelningsbeslut. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande enligt LOU. Landstinget har i tilldelningsbeslut den 4 december 2008 antagit bland annat två olika produkter i kategorin med ATC-kod B03XA01, Eprex, som är Janssen-Cilag AB:s produkt, och NeoRecormon, som är en produkt tillhörig konkurrenten Roche.

Sedan Janssen-Cilag AB ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade länsrätten den 18 december 2008 på yrkande av Janssen-Cilag AB att landstinget tills vidare inte får avsluta upphandlingen såvitt avser produkter med ATC-koden B03XA01.

Dok.Id 57370

Postadress
Box 63
701 41 Örebro

Besöksadress
Drottninggatan 2

Telefon
019-16 77 50
E-post: lansratteniorebro@dom.se

Telefax
019-10 37 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Janssen-Cilag AB (härefter bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, såsom bolaget slutligen bestämt sitt yrkande, att länsrätten skall förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i form av ny utvärdering. I den nya anbudsutvärderingen skall bolagets priser på produkterna med varunummer 3898, 3910, 4364 och 4375 i kategorin med ATC-kod B03XA01 inte räknas upp med 22 %. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Landstinget har brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att avvika från den i underlaget beskrivna utvärderingsprincipen. I förfrågningsunderlaget anges att kategorin 7-ställig ATC-kod, däribland ATC-kod B03XA01, kommer att utvärderas enligt principen lägsta pris. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets produkt vid namn Eprex i flera fall har lägre pris jämfört med Roches erbjudna produkt. Trots detta har Roches anbud antagits i dessa delar. Av landstingets beräkningsmodell framgår att det vid beräkningen av priset har tagits hänsyn till dokumentation som visar att Eprex är mer smärtsamt att injicera subkutant jämfört med Roches produkt. Den studie landstinget hänvisar till är obsolet och missvisande på så vis att jämförelsen inte längre gäller. Med hänvisning till ogrundade antagen har landstinget – utan något som helst stöd i förfrågningsunderlaget – räknat upp bolagets priser avseende dessa förpackningsalternativ med 22 %. Detta nya uppräknade pris har sedan använts i jämförelsen som då resulterat i att fyra av Roches förpackningar blev billigare. Denna beräkning baseras inte endast på felaktiga grunder utan är också oförenlig med LOU på så vis att den är helt oförutsebar. Ingenstans i förfrågningsunderlaget kan utläsas att andra parametrar än pris skall beaktas eller att uppräkning av lämnade priser kan ske i vissa situationer. Landstinget har således brutit mot principerna om likabehandling och transparens, vilka framgår av 1 kap. 9 § LOU, genom att vid anbudsutvärderingen i fyra fall beräkna bolagets offererade priser utifrån en annan modell än vad som angetts i förfrågningsunderlaget, därtill baserat på inaktuella uppgifter. Om landstinget inte brutit mot LOU på ovan nämnda sätt skulle bolaget ha tilldelats ramavtal även för dessa förpackningsalternativ. Bolaget har således lidit skada till följd av landstingets lagstridiga agerande.

Landstinget anför i yttrande i huvudsak följande. Som motparten redovisat skall produkter/substanser under ATC-kod B03XA01 utvärderas enligt principen lägst pris. Landstinget medger därför rättelse på det sätt att en förnyad utvärdering av ATC-kod B03XA01 görs utan uppräkning med 22 % för Janssen-Cilag AB:s offererade produkter med varunummer 3898, 3910, 4364 och 4375.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Länsrätten gör följande bedömning.


Landstinget har medgett att produkter/substanser under ATC-kod B03XA01 inte har utvärderats enligt den i förfrågningsunderlaget angivna principen lägst pris. Landstinget har därigenom vid upphandlingen brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Janssen-Cilag AB har lidit skada av denna felaktighet. Upphandlingen får därför inte avslutas förrän rättelse har skett genom en ny utvärdering av de i målet aktuella produkterna/substanserna under ATC-kod B03XA01 enligt principen lägst pris. I den nya anbudsutvärderingen skall Janssen-Cilag AB:s priser på produkterna med varunummer 3898, 3910, 4364 och 4375 i kategorin med ATC-kod B03XA01 inte räknas upp med 22 %.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Janssen-Cilag AB:s ansökan på så sätt att länsrätten förordnar att Örebro läns landstings upphandling av läkemedel och läkemedelsnära produkter skall rättas genom en ny utvärdering av de i målet aktuella produkterna under ATC-kod B03XA01. I den nya anbudsutvärderingen skall Janssen-Cilag AB:s priser på produkterna med varunummer 3898, 3910, 4364 och 4375 i kategorin med ATC-kod B03XA01 inte räknas upp med 22 %.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 december 2008 i nu aktuellt mål gäller inte längre.

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


Olle Sundberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping. 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.

