



**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien J Machuca

DOM

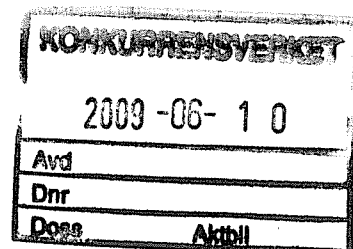
2009-06-08

Meddelad i

Härnösand

Mål nr

500, 506, 507, 508-09 E



SÖKANDE

Octapharma Nordic AB, 556614-9794
112 75 Stockholm

Ombud: Advokaten Fredrik Linder och jur. kand. Emma Berglund
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPARTER

1. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

3. Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

4. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

Ombud för 1-4: Sören Lanner
Ledningsstaben Upphandling
Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

Landstinget Västernorrland, som genomför upphandling av läkemedel och läkemedelsnära produkter på rekvisition för Norra Regionen, har i tilldelningsbeslut meddelat att avtal kommer att tecknas i enlighet med tilldelningsbeslutet. Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande.

Octapharma Nordic AB (Octapharma) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar följande vid länsrättens slutliga prövning. I första hand ska länsrätten besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att landstinget ska förkasta Baxter Medical AB:s (Baxters)

Dok.Id 50662

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-34 98 00	0611-34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

anbud avseende ATC-koderna B01AB02, B02BD02, B05AA01, J06BA01 samt J06BA02 och CSL Behring AB:s (CSL:s) anbud avseende B02BD01, B02BD02, B02BD06, B05AA01, J06BA01, J06BA02 samt J06BB01 samt att rättelse ska ske avseende utvärderingen av ATC-koderna J06BB01, B05AA01, J06BA01 och J06BA02. Som skäl för förstahandsyrkandet anförs bl.a. följande. CSL och Baxter uppfyller inte skallkraven i upphandlingen. Enligt punkt 2.4.2 i Administrativa föreskrifterna ska anbudsgivare ha en stabil ekonomi med låg risk att komma på obestånd under upphandlingsperioden, (lägst riskklassificering i rapport från Upplysningscentralen eller motsvarande). Anbudsgivare ska bifoga en rapport från Upplysningscentralen (UC) eller liknade som påvisar en stabil ekonomi med låg riskklassificering. CSL har inkommit med ett intyg från Soliditet enligt vilket CSL den 31 mars 2007 tilldelats Trippel-A diplom. Intyget avser perioden den 1 april 2006 till den 31 mars 2007. Mot bakgrund av att sista anbudsdag i Upphandlingen var den 26 juni 2008 kan ett intyg som utvisar hur förhållandena var före den 31 mars 2007 inte påvisa att CSL har en stabil ekonomi med låg riskklassificering vid anbudstillfället. CSL:s anbud borde ha förkastats. Genom att anta ett anbud som ej uppfyller samtliga skallkrav har landstingen agerat i strid med LOU. Baxter har inkommit med ett utdrag från Creditsafe av den 21 september 2007. Mot bakgrund av att sista anbudsdag i Upphandlingen var den 26 juni 2008 kan ett intyg som utvisar hur förhållandena var den 21 september 2007 inte påvisa att Baxter har en stabil ekonomi med låg riskklassificering vid anbudstillfället.

Landstinget Västernorrland bestrider bifall till ansökan och anförs bl.a. följande som svar på Octapharmas ovan redovisade grund. Förfrågningsunderlaget kräver inte att rapporten från UC ska ha en viss grad av tidsmässig aktualitet. Det är ofrånkomligt att redogörelsen för kreditvärdighet avser historiska fakta. CSL:s och Baxters rapporter om ekonomisk stabilitet är hänförliga till år 2007 och Octapharmas intyg är daterat den 16 maj 2008.

Octapharma har i yttrande till länsrätten bl.a. anfört följande. Att såsom i CSL:s fall, uppvisa ett intyg avseende perioden den 1 april 2006 till den 31 mars 2007 och såsom i Baxters fall, utdrag som redovisar förhållandena per den 21 september 2007 på visar inte en stabil ekonomi med låg riskklassificering. Dessa intyg utvisar hur ekonomin såg ut i bolagen för ca ett år sedan. Syftet med skullkravet i de administrativa föreskrifterna är att "anbudsgivare skall ha en stabil ekonomi med låg risk att komma på obestånd under upphandlingsperioden". För att uppfylla dessa krav krävs aktuella intyg. Förfrågningsunderlaget är daterat den 21 april 2008 och sista anbudsdag i upphandlingen var den 23 juni 2008, jfr punkt 2.6 i de Administrativa föreskrifterna. Att inkomma med ett intyg som är uttaget i perioden däremellan måste anses uppfylla kravet på aktualitet. Octapharma har inkommit med intyg helt i enlighet med vad som anges i de administrativa föreskrifterna.

Länsrätten beslutade den 30 april 2008 att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 § LOU framgår följande. 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.

Av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget (punkt 2.4.2) framgår följande angående anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning.

Anbudsgivaren skall ha en stabil ekonomi med låg risk att komma på obestånd under upphandlingsperioden, (lägst riskklassificering 3 i rapport från Upplysningscentralen eller motsvarande. Som bevis på detta skall anbudsgivaren bifoga en rapport från Upplysningscentralen (UC) eller liknande som påvisar en stabil ekonomi med låg riskklassificering.

Av utredningen i målet framgår att CSL har inkommit med ett intyg från Soliditet enligt vilket CSL den 31 mars 2007 tilldelats Trippel-A diplom. Intyget avser perioden den 1 april 2006 till den 31 mars 2007. Baxter har inkommit med ett utdrag från Creditsafe daterat den 21 september 2007. Inbjudan till aktuell upphandling gick ut den 21 april 2008 och sista dag att lämna in anbud i upphandlingen var den 23 juni 2008.

Länsrätten för följande bedömning.

Octapharma har i första hand yrkat att upphandling gällande ATC-koderna B01AB02, B02BD01, B02BD02, B02BD06, B05AA01, J06BA01, J06BA02 och J06BB01 ska rättas innan upphandlingen får avslutas på så sätt att Baxters och CSL:s anbud ska förkastas. Länsrätten prövar därför i första hand frågan om rättelse.

Octapharma har anfört att Baxters och CSL:s anbud inte uppfyller samtliga skallkrav som ställts i upphandlingens förfrågningsunderlag. Det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud överhuvudtaget ska utvärderas. Anbud som inte uppfyller skallkraven ska inte gå vidare till ytvärderingsfasen. Den upphandlande myndigheten måste med andra ord hålla sig till de förutsättningar som den själv fastställt i förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att CSL och Baxter lämnat in intyg om kreditvärdighet avseende förhållandena under perioden 1 april 2006 till den 31 mars 2007 respektive den 21 september 2007 uppfyller skullkraven i upphandlingens förfrågningsunderlag. Inbjudan till den aktuella upphandlingen gick ut den 21 april 2008 och länsrätten konstaterar att CSL:s och Baxters kreditvärdighetsintyg således avser perioder innan upphandlingen inleddes.

Av skullkravet i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska påvisa en stabil ekonomi med låg riskklassificering och att syftet med detta är att risken för att anbudsgivande bolag ska komma på obestånd under upphandlingsperioden ska vara låg. Med hänsyn till syftet med kravet samt det faktum att förhållanden som ekonomisk stabilitet till sin natur snabbt kan ändras över tid, finner länsrätten att skullkravet måste anses kräva att uppgifterna är aktuella. När en uppgift blivit inaktuell är givetvis svårt att bedöma ur ett tidsperspektiv. Länsrätten anser dock att ett intyg, för att påvisa ekonomisk stabilitet i ordets egentliga mening, måste avse tidsperioden för upphandlingen. Enligt länsrätten är det därför rimligt att kräva att intyget avser en tidpunkt eller period mellan inbjudan till anbudsgivarna och sista datumet för inlämnande av anbud. Eftersom både CSL:s och Baxters intyg avser en period respektive en tidpunkt dessförinnan anser länsrätten inte att CSL och Baxter uppfyllt förevarande skullkrav. Genom att utvärdera CSL:s och Baxters anbud i denna del trots att bolagen inte uppfyllt de obligatoriska skullkraven har landstingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU, vilket medfört att Octapharma lidit eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund härav ska Octapharmas förstahandsyrkande avseende CSL och Baxter bifallas varför länsrätten inte ser någon anledning att pröva Octapharmas övriga yrkanden.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att landstingens upphandling gällande ATC-koderna B01AB02, B02BD01, B02BD02, B02BD06, B05AA01, J06BA01, J06BA02 och J06BB01 ska rättas innan upphandlingen får avslutas på så sätt att Baxters och CSL:s anbud ska förkastas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).



Anita Enocksson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

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 var till 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.