



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN

Länsrättsnotarien J Machuca

DOM
2009-09-22

Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1429-09 E

SÖKANDE

CSL Behring AB, 556530-1974
Box 712
182 17 Danderyd

Ombud: Jur. kand. Anna Engstrand
Box 5719
114 87 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Magnus Stålmärker
Box 5719
114 87 Stockholm

MOTPART

1. Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

2. Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

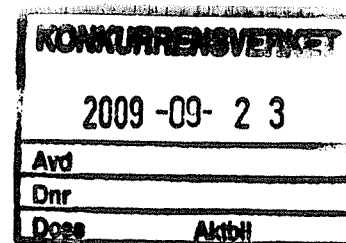
3. Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

4. Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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

Landstinget Västernorrland, som för Landstinget Västernorrlands, Jämtlands läns landstings, Norrbottens läns landstings och Västerbottens läns landstings (landstingens) räkning genomför upphandling av läkemedel och läkemedelsnära produkter på rekvisition för Norra Regionen, har i tilldelningsbeslut den 6 juli 2009 meddelat att avtal kommer att tecknas i enlighet med tilldelningsbeslutet. Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande.



Dok.Id 55738

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

CSL Behring AB (CSL) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar vid länsrättens slutliga prövning att upphandlingen såvitt avser ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01 ska göras om. Till grund för ansökan anför CSL följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska bifoga en rapport från Upplysningscentralen eller liknande som påvisar en stabil ekonomi med låg riskklassificering. Mot bakgrund av Länsrätten i Västernorrlands läns dom den 8 juni 2009 i mål 643-09 E har Octapharma Nordic AB (Octapharma) brutit mot detta skallkrav genom att lämna in en kopia av riskklassbedömning från kreditupplysningsinstitut som avser ett annat bolag som inte ens är anbudsgivare. Vidare har Octapharma inte lämnat in något intyg om gällande läkemedelsförsäkring avseende Octapharma i enlighet med det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget. Endast ett försäkringsintyg avseende ett annat bolag, Octapharma AB, har lämnats in. Detta innebär inte att skallkravet är uppfyllt. Octapharma har inte heller lämnat in något tillstånd till partihandel med läkemedel i enlighet med det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget. Endast ett tillstånd till partihandel med läkemedel avseende ett annat bolag, Octapharma AB, har lämnats in. Detta innebär dock inte att det obligatoriska kravet är uppfyllt. Det kan även anmärkas att Octapharma endast lämnat in tillstånd att tillverka läkemedel avseende Octapharma AB. Octapharma har dessutom endast lämnat in intyg avseende anslutning till REPA-registrering beträffande Octapharma AB. Octapharmas anbud är i vissa delar avfattat på engelska i strid med det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget att anbudet ska vara avfattat på svenska. Slutligen saknar Octapharmas anbud uppgift om affärsidé och uppfyller således inte det skallkrav i förfrågningsunderlaget i vilket det föreskrivs att anbudet ska innehålla en beskrivning av anbudsgivaren med uppgift om inriktning och affärsidé. Mot bakgrund av att Octapharmas anbud inte uppfyller samtliga skallkrav skulle anbudet inte ha utvärderats. I och med att anbudet utvärderats har upphandlingen skett i strid med LOU. De grundläggande kraven på affärsmässighet, objektivitet och likabehandling har därmed åsidosatts.

Mot bakgrund av att Länsrätten i Västernorrlands län genom dom den 8 juni 2009 i mål 500-09 E, 506-09 E, 507-09 och 508-09 E förkastat CSL:s och Baxter Medical AB:s anbud avseende nu relevanta ATC-koder återstår det följaktligen inte längre någon anbudsgivare med vilken landstingen kan teckna avtal. Upphandlingen avseende ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01 måste därför göras om. Om den upphandlande myndigheten tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet kommer CSL att lida skada eftersom bolaget då frångäts möjligheten att utses till leverantör efter förnyad upphandling.

Landstingen bestrider bifall till ansökan och anför följande. Det är korrekt att Octapharma i egenskap av anbudsgivare kommit med en kreditupplysningsrapport från Upplysningscentralen som är att hänföra till en koncern-gemensam association. Landstingen har emellertid vidtagit åtgärder i tilldelningsbeslutet som står i förenlighet med det domslut som avgetts av länsrätten i mål nr 500-09 E, 506-09 E, 507-09 E samt 508-09 E. Landstingens beslut att tilldela kontraktet till den enda kvarvarande leverantören Octapharma har fattats utifrån ett perspektiv som handlar om patientsäkerhet och ett primärt behov av att trygga läkemedelsförsörjningen inom landstingen. Ur detta perspektiv har landstingen inte sett skäl att verkställa länsrättens beslut i annan utsträckning än vad som framgår av rätts domslut.

CSL anför bl.a. följande i yttrande till länsrätten. Landstingen har bekräftat att Octapharma i egenskap av anbudsgivare lämnat in en riskklassbedömning avseende ett annat bolag. Rapporten ska avse anbudsgivaren. Det är inte någon koncern-gemensam association som lämnat anbud och oavsett om associationen som rapporten avser ingår i samma koncern som Octapharma är en rapport avseende denna association irrelevant i sammanhanget. Octapharmas anbud ska därför inte utvärderas och Octapharma ska än mindre tilldelas något avtal. Exakt samma fråga rörande samma anbud,

fast beträffande andra ATC-koder, har redan prövats av länsrätten. Landstingen har inte överklagat länsrättens dom som vunnit laga kraft. Landstingen har också respekterat domen och länsrättens bedömning att Octapharmas anbud inte uppfyller de obligatoriska skalkraven såtillvida att Octapharmas anbud har förkastats i de delar som var uppe till prövning i det tidigare målet. Mot den bakgrunden kan CSL inte begripa varför landstingen därefter ändå valt att tilldela kontrakt till en anbudsgivare som uppenbarligen inte uppfyller de obligatoriska kraven. Landstingens enda alternativ var i stället att förkasta Octapharmas anbud även såvitt avser ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01.

Landstingen tillägger följande i yttrande till länsrätten. Att det skulle ha ålegat landstingen att vidta åtgärder utöver vad som följer av länsrättens domslut har inte varit landstingens uppfattning. Inte minst länsrättens beslut att endast stoppa upphandlingen så vitt avser berörda ATC-koder talar även för den uppfattningen.

Länsrätten beslutade interimistiskt den 15 juli 2009 att upphandlingen avseende ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01 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 framgår bl.a. följande.

Anbudet skall vara skriftligt, avfattat på svenska samt undertecknat av behörig företrädare hos anbudsgivaren.

(Anbudets form och innehåll, 2.3. i de administrativa föreskrifterna.)

Leverantören skall intyga att nedanstående tillstånd/intyg finns:

- Partihandelstillstånd för handel med läkemedel
- Anslutning till REPA-registret eller anslutning till ett eget fungerande system. Detta för att uppfylla kravet enligt förordningen om producentansvar för förpackningar, SFS 2006:1273 med senaste ändringar.
- Läkemedelsförsäkring

(Intyg från myndigheter, 2.4.1. i de administrativa föreskrifterna)

Anbudsgivare skall ha en stabil ekonomi med låg risk att komma på obestånd under upphandlingsperioden, (lägst riskklassificering 3 i rapport från Upplysningscentralen eller motsvarande).

Som ett bevis på detta skall anbudsgivaren bifoga en rapport från Upplysningscentralen (UC) eller liknande som påvisar en stabil ekonomi med låg riskklassificering.

(Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning, 2.4.2. i de administrativa föreskrifterna)

Länsrätten för följande bedömning.

CSL har anfört att Octapharmas anbud inte uppfyller samtliga skallkrav som ställts i upphandlingens förfrågningsunderlag. Länsrätten konstaterar att 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

förkastas. Den upphandlande myndigheten måste med andra ord hålla sig till de förutsättningar som den själv fastställt i förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att bolaget Octapharma Nordic AB lämnat anbud i upphandlingen men att den kreditrapport som bolaget gett in avser Octapharma Nordic AB:s dotterbolag Octapharma AB. Mot bakgrund av skallkravet i förfrågningsunderlaget, där det bl.a. framgår att anbudsgivaren ska påvisa en stabil ekonomi med låg riskklassificering med en rapport från Upplysningscentralen eller liknade, bedömer länsrätten att rapporten som företes ska avse anbudsgivaren och inte något annat bolag, oavsett om detta bolag ingår i samma koncern som det anbudsgivande bolaget. Länsrätten finner därmed att Octapharma inte uppfyllt det ovan nämnda skallkravet, varför Octapharmas anbud gällande ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01 skulle ha förkastats. Genom att utvärdera Octapharmas anbud i denna del trots att Octapharma inte uppfyllt de obligatoriska skallkraven har landstingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU, vilket medfört att CSL lidit eller kan komma att lida skada.

Vid ovan gjorda bedömning saknas skäl för länsrätten att gå in på övriga av CSL framställda invändningar med avseende på frågan om Octapharma uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget. Eftersom länsrätten genom dom den 8 juni 2009 i mål 500-09 E, 506-09 E, 507-09 och 508-09 E förkastat CSL:s och Baxter Medical AB:s anbud avseende nu aktuella ATC-koder och det därmed inte längre finns någon anbudsgivare som landstingen kan teckna avtal med, måste upphandlingen avseende de nu aktuella ATC-koderna göras om.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att landstingens upphandling gällande ATC-koderna B05AA01, J06BB01 och B02BD01 ska göras om.

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 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.