



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-03-10
Meddelad i
Linköping

Mål nr
966-11
Enhet 2

SÖKANDE
LEO Pharma AB, 556075-4318
Box 404
201 24 Malmö

Ombud: Advokaterna Anders Boquist och Nicklas Hansson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART
Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

Ombud: Hannes Olsson
Landstinget i Östergötland
581 91 Linköping

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10) ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 februari 2011 upphör härmed att gälla.

KONKURRENSVERKET	
2011-03-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 40487

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget i Östergötland (landstinget) genomför en upphandling av läkemedel, läkemedelsnära- och medicintekniska produkter (dnr UC-2010-170). Upphandlingen avser olika terapiområden med olika tilldelningsgrupper. Vid upphandlingen används öppet förfarande. Det anbud som innehåller det lägsta priset ska antas.

Enligt reviderat tilldelningsbeslut den 5 februari 2011 har Sanofi-Aventis tilldelats kontrakt avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10).

LEO Pharma AB (bolaget) har ansökt om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkade inledningsvis, i första hand, att upphandlingen skulle rättas. I andra hand yrkades att upphandlingen skulle göras om avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10). Vidare yrkades inhibition.

Förvaltningsrätten har den 16 februari 2011 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget har till stöd för ansökan anfört bl.a. följande. Landstinget infordrade i förfrågningsunderlag den 5 november 2010 anbud avseende bl.a. trombosprofylax och trombosbehandling. Genom tilldelningsbeslut den 28 januari 2011 tilldelades bolaget kontrakt avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH. Den 11 februari underrättades bolaget om att landstinget hade uppmärksammat på felaktigheter i beräkningsgrunderna vid utvärdering av tilldelningsgrupp B01AB-LmwH. Landstinget har i sitt reviderade tilldelningsbeslut angett att Aventis Pharma AB felaktigt påförts dubbla kostnaden för profylaxbehandling och att en ”omräkning till rätt kostnad” innebär att Sanofi-Aventis anbud är mer förmånligt. Denna slutsats är emellertid oriktig. Utvärderingen baserades på ett pris för Klexane avsett

för trombosprofylax på 5,98 och för Klexane avsett för trombosbehandling på 168,75. Summan av dessa priser motsvarar, efter viktning enligt förfrågningsunderlaget, 62,95 kr. För bolagets produkt, Innohep, är priset för trombosprofylax 6,43 och för trombosbehandling 100. Summan av dessa priser motsvarar, efter viktning enligt förfrågningsunderlaget, 39,18 kr. Det kan således med enkelhet konstateras att priset avseende trombosprofylax i förevarande fall är utan betydelse för utvärderingsresultatet. Även om Aventis Pharma ABs pris för trombosprofylax hade motsvarat 0,10 kr för trombosprofylax så har bolaget i sitt anbud erbjudit lägst totalpris avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH. Bolaget har erbjudit lägst pris oavsett hur kostnaden för trombosprofylax beräknas.

Landstinget har anfört bl.a. följande. Landstinget sammankallade en utökad referensgrupp den 17 februari i syfte att utreda vilken av de båda anbudsgivarna LEO Pharma AB respektive Aventis Pharma AB som hade lämnat det bästa anbudet. Gruppen kom fram till att den av landstinget redovisade beräkningsmodellen var ofullständig och medförde en skönsmässig bedömning av utvärderingen. På grund av brister i utvärderingsmodellen yrkar landstinget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10) ska avbrytas och därefter göras om.

Bolaget har därefter yrkat att förvaltningsrätten i dom förordnar att upphandlingen avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10) ska göras om.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

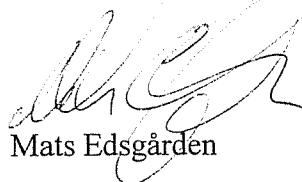
I 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Landstinget har medgett bifall till bolagets yrkande i andra hand på grund av brister i utvärderingsmodellen, som medför en skönsmässig bedömning av utvärderingen. Bolaget har därefter hemställt att upphandlingen ska göras om. Bolaget och landstinget är därmed överens om att upphandlingen ska göras om.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det finns grund för att hävda att landstinget brutit mot EG-rättens grundläggande principer. Eftersom bristerna kan antas ha påverkat upphandlingens uppsökande skede, ska upphandlingen avseende tilldelningsgrupp B01AB-LmwH (ATC-kod B01AB10) göras om.

HUR MAN ÖVERKLÄGAR, se bilaga (DV 3109/1 D).



Mats Edsgården

Föredragande har varit Martina Thorn.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU