



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT
2011-06-08
Meddelat i
Linköping

Mål nr
702-11
Enhet 2

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Talecris Biotherapeutics GmbH
Lyoner Strasse 15
D-60528 Frankfurt am Main, Niederrad
Tyskland

Ombud: Carl Norén
Eversheds Södermark Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

Östergötlands läns landsting
Upphandlingscentrum
581 91 Linköping

Ombud: Hannes Olsson
Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-06-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 februari 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 40808

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

Östergötlands läns landsting (landstinget) genomför en upphandling av läkemedel, läkemedelsnära- och medicintekniska produkter, dnr UC-2010-170). Upphandlingen avser olika terapiområden som i sin tur är uppdelade i olika tilldelningsgrupper, bl.a. gruppen infektion med listade ATC-koder. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Enligt tilldelningsbeslut den 28 januari 2011 avser landstinget att teckna avtal med Octapharma Nordic AB (Octapharma) avseende ATC-kod J06BA02.

Talecris Biotherapeutics GmbH (Talecris) ansöker om överprövning avseende ATC-kod J06BA02 och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att Octapharmas anbud inte beaktas vid utvärderingen. Vidare yrkas inhibition.

Landstinget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har den 7 februari 2011 beslutat att upphandlingen, UC-2010-170 avseende ATC-kod J06BA02, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Talecris anför till stöd för ansökan i huvudsak följande. Octapharma uppfyller inte skall-kravet, punkt 3.2.2. i kravspecifikationen, att offererade läkemedel ska vara godkända för försäljning i enlighet med bestämmelserna i läkemedelslagen och uppfylla de krav och bestämmelser som gäller för godkända läkemedel i Sverige. Det av Octapharma offererade läkemedlet, Octagam, får överhuvudtaget inte säljas. Den 17 september 2010 beslutade

Läkemedelsverket att återkalla tillståndet för Octagam då antalet biverkningsrapporter avseende blodproppsbildning ökat under 2010. Octapharmas anbud har trots detta utvärderats. Det är uppenbart att Talecris kommer att lida stor skada om upphandlingen avslutas genom att avtal ingås med en annan leverantör.

Landstinget anför, som talan slutligen har bestämts, att Octapharmas anbud ska förkastas då bolaget inte har beviljats försäljningstillstånd för produkten Octagam senast den 1 mars 2011. Landstinget anger vidare bl.a. följande, med hänvisning till skriftväxling i ett annat mål i samma upphandling angående ansökan av CSL Behring AB om åtgärd enligt LOU, förvaltningsrättens mål nr 713-11. Den tolkning som CSL Behring AB i det målet gjort av två obligatorisk krav är en annan tolkning än den som landstinget åsyftade vid utformandet av kraven. Då det uppenbarligen råder olika tolkningar av kraven kan förfrågningsunderlaget inte anses tillräckligt transparent för att landstinget med säkerhet ska kunna ha erhållit det bästa anbudet. Upphandlingen bör därför göras om.

Talecris motsätter sig att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Ett brott mot LOU, som inte åberopats av sökanden, torde inte kunna läggas till grund för förvaltningsdomstolens prövning (jfr RÅ 2009 ref. 69). Talecris har inte åberopat att upphandlingen strider mot principen om transparens. Förvaltningsrätten torde därför vara förhindrad att pröva denna omständighet. Talecris bemöter även det som anförs i inlagor av CSL Behring Aktiebolag i mål nr 713- 11 angående ansökan om ingripande enligt LOU med yrkande att landstingen ska förkasta det av Talecris lämnade anbudet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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, 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Landstinget har medgett att anbudet från Octapharma ska förkastas. Talecris har således uppnått det som avsågs med ansökan. Förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att i sak pröva vad parterna anfört ifråga om det anbud som lämnades av Octapharma.

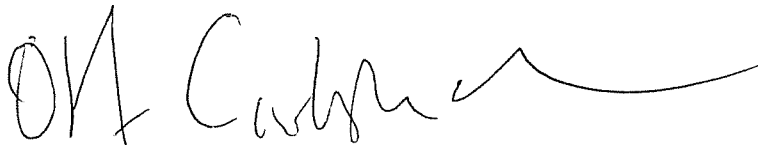
I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr bl.a. RÅ 2009 ref. 69 och dom den 5 augusti 2010, mål nr 3481-10, av Kammarrätten i Stockholm). Talecris har inte åberopat att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att det därför strider mot principen om transparens. Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva om ett ingripande enligt LOU kan ske på denna grund.

Talecris har i målet bemött CLS Behring Aktiebolags yrkande att landstinget ska bortse från Talecris anbud. Det som Talecris har anfört om detta

kan emellertid inte prövas inom ramen för nu aktuellt mål. Talecris är inte heller part i målet beträffande CLS Behring Aktiebolags ansökan.

Då förvaltningsrätten inte ska i sak pröva frågan om ingripande enligt LOU enligt 16 kap. 2 § LOU med anledning av Talecris ansökan ska målet avskrivas.

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



Olof Carlstedt

Föredragande har varit Martina Thorn.



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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.