



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

BESLUT
2010-04-19
Meddelat i Göteborg

Mål nr
7392-10 E och 7403-10 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

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

Ombud: Advokaten Stefan Brandt och jur.kand. Magnus Sjöström
& McKenzie Advokatbyrå KB, Box 5719, 114 87 Stockholm

2. Baxter Medical Aktiefbolag, 556171-0657
Box 63
164 94 Kista

Ombud: Advokaten Pernilla Norman, Lindskog Malmström Advokatbyrå
AB, Box 27707, 115 91
Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionstyrelsens kansli
462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1097) om offentlig upphandling, LOU;
nu fråga om avskrivning

BESLUT

Förvaltningsrätten avskriver målen från vidare handläggning.

Förvaltningsrätten erinrar om att Länsrätten i Vänersborgs interimistiska
beslut den 8 december 2009 respektive den 9 december 2009 i och med
detta upphör att gälla.

Dok.Id 10893

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post. forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

BESLUT

Sida 2
7392-10 E o 7403-10 E

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (Regionen) har beslutat upphandla rekvisitionsläkemedel. I tilldelningsbeslut den 15 november 2009 har regionen meddelat att annan leverantör än CSL Behring AB tilldelats den del av upphandlingen som avser rekvisitionsläkemedel med ATC-kod B02BD01 samt att annan leverantör än Baxter Medical AB tilldelats den del av upphandlingen som avser rekvisitionsläkemedel med ATC-kod B05BA10. Regionen har därefter i nytt tilldelningsbeslut den 23 november 2009 meddelat att annan leverantör än Baxter Medical AB tilldelats rekvisitionsläkemedel med ATC-kod B05XC.

YRKANDEN M.M.

CSL Behring AB (CSL) yrkar i första hand att upphandlingen såvitt avser ATC-koden B02BD01 får avslutas först sedan regionen vidtagit rättelse på sätt att regionen bortser från Octapharma Nordic AB:s anbud och därefter gör en ny prövning av anbuden. CSL yrkar i andra hand att upphandlingen såvitt avser ATC-koden B02BD01 ska göras om. Som grund anförs att Octapharma Nordic AB:s anbud inte uppfyller uppställda obligatoriska krav.

Baxter Medical AB (Baxter) yrkar att upphandlingen ska rättas såvitt avser ATC-koderna B05BA10 och B05XC. Vad gäller ATC-kod B05BA10 ska rättelse ske på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid poäng tilldelas på objektiva grunder som innebär att Baxters anbud ska tilldelas ytterligare poäng och därmed vinna upphandlingen i denna del och Baxter tilldelas avtal. Vad gäller ATC-kod B05XC har regionen gjort en ny bedömning efter det första tilldelningsbeslutet som lett till att Baxter förlo-
rade i denna del, en åtgärd som inte kan vara tillåten för upphandlande myndighet. Detta andra tilldelningsbeslut ska därför betraktas som en null-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**BESLUT**Sida 3
7392-10 E o 7403-10 E

itet. I annat fall ska rätten förordna att ny utvärdering ska göras varvid endast de omständigheter som beaktades vid den första utvärderingen får bedömas, vilket leder till att bolaget tilldelas avtal i denna del.

Regionen yrkar att förvaltningsrätten avskriver målen från vidare handläggning och anför följande. Anbudens giltighetstid löpte ut den 7 mars 2010. Regionen har inte begärt anbudsgivarnas godkännande av att förlänga anbudens giltighetstid. Anbudsgivarna har å sin sida inte heller meddelat att giltighetstiden för deras respektive anbud har förlängts. Det finns därmed inte några giltiga anbud i upphandlingen. Upphandlingen kan således inte avslutas genom tecknande av upphandlingskontrakt och har därigenom förfallit. Ett förnyat upphandlingsförfarande måste därför initieras såvitt avser de aktuella ATC-koderna B02BD01, B05BA10 och B05XC. CSL:s och Baxters yrkanden i målen kan således inte lagligen bifallas. (Jfr. Kamrarrättens i Stockholm beslut den 30 november 2009 i mål nr 6097-09.)

CSL vidhåller samtliga de yrkanden som angetts i begäran om överprövning den 25 november 2009 och bestrider regionens yrkande om att målet ska avskrivas. Som grund för bestridande anføres bl.a. följande. Om förvaltningsrätten skulle förkasta Octapharma Nordic AB:s anbud blir resultatet att det är CSL som ska tilldelas kontrakt. Regionens tilldelningsbeslut har fattats innan anbudens giltighetstid har löpt ut. Regionens påstående om att anbudsgivarna inte skulle ha meddelat att giltighetstiden för respektive anbud har förlängts är inte korrekt. CSL begär överprövning. Tydligare än så kan inte CSL visa att CSL fortfarande står fast vid sitt anbud, vilket fortfarande är giltigt. Om det hade rått någon som helst tvekan om detta från regionens sida har det ålegat regionen att kontakta CSL i frågan. Anbudsgivare är dessutom endast Octapharma Nordic AB och CSL. Någon annan leverantör kan inte tilldelas kontrakt. Redan av direktiv 89/665/BEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**BESLUT**Sida 4
7392-10 E o 7403-10 E

prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten framgår att snabba och effektiva rättsmedel måste stå till buds i händelse av överträdelse av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling eller av nationell lagstiftning om genomförandet av sådana regler. Vidare framgår av direktivet att det förhållandet att det saknas möjligheter till rättelse eller att de befintliga möjligheterna är otillräckliga hindrar gemenskapens företag från att lämna anbud i det medlemsland där den upphandlande myndigheten är etablerad. Det är alltså en grundläggande rättighet för CSL att få regionens felaktiga upphandling överprövad. Att förvägras rätten till överprövning av regionens felaktiga tilldelningsbeslut är inte förenligt med gemenskapsrätten. Det av regionen åberopade avgörandet från Kammarrätten i Stockholm är inte relevant. Det målet avser en prövning i kammarrätten. Sakfrågan hade till skillnad från förevarande mål redan prövats i underinstansen med det resultatet att leverantörens begäran om överprövning hade avslagits varefter leverantören överklagade till kammarrätten. Leverantören hade åtminstone fått sin begäran om överprövning prövad i en instans, vilket kan ha påverkat utgången i målet. Det måste vidare beaktas att 9 kap. 11 § LOU infördes i syfte att förtydliga att en anbudsgivare som inte tilldelats kontrakt är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren informerats om att en annan leverantör har tilldelats kontrakt. Det bestämmelsen syftar alltså till att tvinga anbudsgivare till att deras anbud ska vara bindande även efter det att ett tilldelningsbeslut har meddelats. Att åberopa den bestämmelsen för att istället hindra en anbudsgivare som vill att anbudet ska vara fortsatt bindande framstår som en mycket egendomlig tolkning som inte tillförsäkrar anbudsgivare effektiva rättsmedel för överprövning av tilldelningsbeslut.

Baxter, som anför att man inte har något att anföra i anledning av regionens yrkande om avskrivning, överlämnar målet till rättens bedömning.

SKÅL FÖR BESLUTET

Regionen har invänt i målen att anbudens giltighetstid har löpt ut. Det är ostridigt att enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudet vara bindande t.o.m. den 7 mars 2010 och att regionen inte begärt att anbudens giltighetstid ska förlängas. Fråga uppkommer då om förutsättningarna för sakprövningen av målen.

Enligt 9 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått under rättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

Av förarbetena till 9 kap. 11 § LOU (prop. 2006/07:128 s. 381 f.) framgår att lagstiftaren ansåg det lämpligt att införa en bestämmelse som stadgar att den upphandlande myndigheten ska ange hur länge en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. En sådan ordning ansågs nödvändig för att upphandlingen ska fungera på ett rationellt sätt. Det är viktigt att den upphandlande enheten vid varje enskild upphandling överväger vilken anbudstid som är rimlig. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Att en förlorande anbudsgivare är bunden av sitt anbud trots att anbudsgivarna fått del av upplysningar om beslut om tilldelning av kontrakt innebär ett avsteg från den avtalsrättsliga principen att ett anbud förfaller när det avslås.

I en kommentar till den aktuella bestämmelsen anges att det är lämpligt att den upphandlande myndigheten vid sitt övervägande om krav på anbudens giltighetstid tar med i beräkningen att en upphandling kan komma att överprövas (se Karnov, kommentar till LOU, fotnot 93).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**BESLUT**Sida 6
7392-10 E o 7403-10 E

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att frågan om en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RA 2008 not. 26).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudens giltighetstid löpt ut och att någon förlängning av giltighetstiden inte har skett. Av ovan anført förarbetsuttalande framgår att även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Vad CSL anført om att begäran om överprövning är att jämställa med förlängning saknar således grund.

Enligt förvaltningsrättens mening föreligger således inte några giltiga anbud i nu aktuella delar av upphandlingen. Upphandlingen i de delar som avser ATC-koderna B02BD01, B05BA10 och B05XC får därmed inte avslutas genom tecknande av upphandlingskontrakt och dessa delar får därigenom anses ha förfallit. Det saknas med hänsyn härtill grund för förvaltningsrätten att beträffande de aktuella delarna av upphandlingen meddela förordnande enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Ändamålen med klagandenas talan har således förfallit varför målen ska avskrivas från vidare handläggning.

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



Bengt Hasselberg

Föredragande i målen har varit Margaretha Fähræus



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

2010-04-19

Mål nr/Ärende nr: 7392-10

Enhet 2:2

Anges vid kontakt med domstolen/nämnden

CSL Behring AB
Box 712
182 17 Danderyd

DELGIVNINGSKVITTO

CSL Behring AB / Västra Götalandsregionen, Område Inköp
angående **offentlig upphandling**

Handling m.m.

SLUTLIGT BESLUT, 2010-04-19

Det är viktigt att Ni så fort som möjligt bekräftar att Ni tagit del av ovan nämnda handling/handlingar genom att fylla i och skicka tillbaka delgivningskvittot.

| | |
|-------------------------------|---------------------------------------------|
| Datum | Namnteckning |
| Telefonnummer bostad | Namnförtydligande |
| Telefonnummer arbete | Ny adress |
| Mobiltelefonnummer | Ny postadress (postnr och postort) |
| | E-postadress |

Delgivningskvittot kan skickas tillbaka gratis genom att använda det bifogade svarskuvertet. Om Ni inte bekräftar mottagandet kan delgivning komma att ske på annat sätt, t.ex. genom stämmingsman. För övriga upplysningar kan Ni kontakta domstolen/nämnden.



Delg nr 8121889-8326668DK

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00