

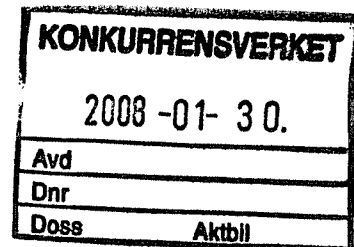
**LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**

BESLUT
2008-01-28

Meddelat i Linköping

Mål nr
360-08 E
Rotel 2

Magnus Wickström



SÖKANDE

Pfizer Aktiebolag, 556059-6255
191 90 Sollentuna

Ombud: Advokaterna Jakob Falkman och Joakim Sundbom
Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU
Fråga om interimistiskt yrkande

YRKANDEN M.M.

Landstinget genomför en upphandling av läkemedel, läkemedelsnära och medicintekniska produkter (dnr UC-2007-390). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas, med beaktande av funktion, ekonomi och kvalitet, i fallande rangordning.

Landstinget meddelade den 18 januari 2008 tilldelningsbeslut enligt vilket anbud som lämnats av Pfizer Aktiebolag (Pfizer) inte hade antagits i nu aktuella delar.

Pfizer ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten genom beslut om rättelse förordnar att landstinget ska tilldela Pfizer upphandlingen som huvudsaklig leverantör med dess preparat Fragmin avseende den 5-ställiga ATC-koden B01AB, vilket preparat följaktligen också ska anses antaget för den 7-ställiga ATC-koden B01AB04. I andra hand

Dok.Id 54076

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

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

Telefax
013-25 11 40

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

yrkar Pfizer att länsrätten genom beslut om rättelse förordnar att landstinget ska tilldela Pfizer upphandlingen med dess preparat Fragmin avseende den 7-ställiga ATC-koden B01AB04. Pfizer yrkar i sista hand att länsrätten alternativt förordnar att landstinget ska göra om upphandlingen i den del som avser anbuden beträffande ATC-koderna B01AB04 och B01AB10 samt B01AB (dock endast till den del upphandlingen avser ATC-koderna B01AB04 och B01AB10).

Pfizer yrkar att länsrätten interimistiskt ska förbjuda landstinget att avsluta upphandlingen beträffande produkterna med ATC-koderna B01AB04 och B01AB10 samt B01AB (dock endast till den del upphandlingen avser ATC-koderna B01AB04 och B01AB10), innan något annat har beslutats.

Landstinget har ännu inte givits tillfälle att yttra sig i målet.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Pfizer har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Landstinget begärde anbud på leverans av produkter identifierade med specifika ATC-koder enligt bilaga till förfrågningsunderlaget. Ansökan om överprövning avser landstingets utvärdering beträffande ATC-kod B01AB, som betecknar läkemedel inom Heparingruppen. Pfizer lade bl.a. anbud på både terapeutisk nivå (5-ställig nivå) och substansnivå (7-ställig nivå) inom Heparingruppen. I denna grupp bär Pfizers läkemedel namnet Fragmin och bygger på substansen dalteparin (med 7-ställig ATC-kod B01AB04). – Genom tilldelningsbeslut avseende ATC-kod B01AB och dess underliggande substansnivåer B01AB04 och B01AB10 samt felaktig tillämpning av de i förfrågningsunderlaget angivna grunderna för hur tilldelningsbeslut ska fattas har landstinget brutit mot bestämmelserna i LOU. – Landstinget har brutit mot LOU genom att vid tilldelningsbeslut avvika från de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. I detta angavs att utvärdering skulle ske av preparatens medicinska

ändamålsenlighet, i vilket ligger att det ska göras en värdering/rangordning beträffande graden av uppfyllelse av denna ändamålsenlighet. Av tilldelningsbeslutet framgår att landstinget har förändrat detta utvärderingskriterium till att istället utgöra ett minimikrav. I förfrågningsunderlaget saknas grund för att göra en sådan förändring av utvärderingskriterierna. Det finns inte i förfrågningsunderlaget angivet någon nivå för vad som ska anses utgöra "tillräcklig" ändamålsenlighet. Landstinget har inte ägt att på detta sätt förändra utvärderingskriteriet. Genom förfarandet har landstinget åsidosatt kravet på transparens, öppenhet och förutsebarhet, varför upphandlingen i detta avseende strider mot 1 kap. 4 § LOU. – Landstinget har även brutit mot 1 kap. 22 § LOU genom att inte anta den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I förfrågningsunderlaget angavs, att vid bedömningen av vad som utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska landstinget ta hänsyn till bl.a. medicinsk ändamålsenlighet och pris, i den rangordningen. Pfizers preparat Fragmin kan användas till dubbelt så många indikationer som Innohep, varför Fragmin måste anses vara klart mest medicinskt ändamålsenligt. Beträffande pris har landstinget i tilldelningsbeslutet angivit att årskostnaden för förbrukning blir väsentligen lika oavsett vilket av preparaten Fragmin och Innohep som väljs. LEO:s anbud avseende Innohep är därmed inte heller prismässigt mer fördelaktigt än Pfizers anbud. Om Pfizer tilldelats upphandlingen avseende den 5-ställiga ATC-koden B01AB hade Pfizers anbud avseende väsentliga patientgrupper blivit billigare än LEO:s anbud. Varken vad gäller medicinsk ändamålsenlighet eller pris är LEO:s anbud bättre än Pfizers. Det var därför fel av landstinget att anta LEO:s anbud för de aktuella preparaten. – Landstinget har också i ett annat avseende tillämpat kriterierna i förfrågningsunderlaget på felaktigt sätt. Anbudsförfrågan stadgar att "ett påtagligt attraktivt anbud på efterfrågad 7-ställig nivå kan medföra att anbudsgivaren antas som huvudsaklig leverantör på 5-ställig nivå". Det framgår av ordalydelsen att denna bestämmelse endast ska tillämpas då ett anbud framstår som klart bättre än det andra, vilket inte var fallet med LEO:s anbud. – Sammanfattningsvis görs gällande att lands-

tinget brutit mot LOU då LEO antagits som huvudsaklig leverantör för de aktuella preparaten. Istället borde Pfizer ha valts som huvudsaklig leverantör för den 5-ställiga ATC-koden B01AB samt följaktligen också för den underliggande 7-ställiga ATC-koden B01AB04. I vart fall borde Pfizer ha tilldelats upphandlingen avseende den 7-ställiga ATC-koden B01AB04. – Tilldelningsbeslut om att utse LEO som leverantör i upphandlingen för de aktuella preparaten fattades den 18 januari 2008. Det föreligger en påtaglig risk för att landstinget kommer att avsluta upphandlingen inom kort, särskilt med beaktande av att den s.k. tiodagarsfristen löper ut den 28 januari 2008. Om landstinget avslutar upphandlingen skulle Pfizer drabbas av irreparabel rättsförlust och skada. Det är mot denna bakgrund nödvändigt att länsrätten omedelbart genom interimistiskt beslut förbjuder landstinget att avsluta upphandlingen beträffande ATC-koderna B01AB04 och B01AB10 samt B01AB (dock endast till den del upphandlingen avser ATC-koderna B01AB04 och B01AB10) innan något annat har beslutats.

Länsrättens bedömning

Av 7 kap. 2 § LOU framgår, att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § 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. – Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Allmänna krav för att omedelbart besluta att en upphandling inte får avslutas får anses vara att sökanden kan visa dels legal och faktiskt grund för sin begäran om överprövning, dels omständigheter som ger anledning till brådskan.

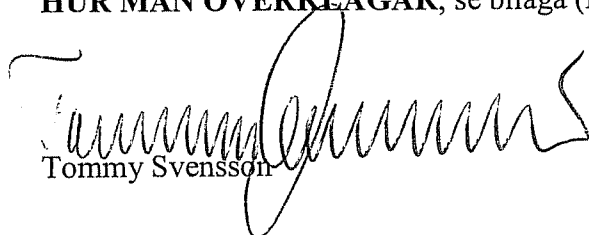
Vad som hittills förekommit i målet utgör skäl för att fatta sådant interimistiskt beslut. Yrkandet härom ska därför bifallas.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten beslutar att landstingets upphandling med dnr UC-2007-390 inte får avslutas beträffande produkter med ATC-koderna B01AB04 och B01AB10 samt B01AB (dock endast till den del upphandlingen avser ATC-koderna B01AB04 och B01AB10).

Beslutet gäller omedelbart och tills länsrätten förordnar annat.

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


Tommy Svensson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.