



SÖKANDE

Desitin Pharma AB, 556543-1995
Box 2064
431-02 Mölndal

Ombud: Ann Kristensson och Kamelia Arshi
Collector Finance & Law AB
Box 11914
404 39 Göteborg

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

Ombud: Mats Holmberg
Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstingets Dalarna upphandling avseende rekvisitionsläkemedel och läkemedelsnära produkter med ATC-kod M03AX01, diariernr UPPH 2008-0052

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att rättelse ska ske beträffande Landstingets Dalarna upphandling avseende rekvisitionsläkemedel och läkemedelsnära produkter med ATC-kod M03AX01, UPPH 2008-0052, på det sättet att utvärderingen ska göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet fattat den 4 mars 2009 av Länsrätten i Dalarnas län i mål nr 651-09.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Dalarna (landstinget), Landstinget Gävleborg, Landstinget i Uppsala län och Landstinget Västmanland har genomfört en upphandling avseende rekvisitionsläkemedel och läkemedelsnära produkter med ATC-kod M03AX01, diariernr UPPH 2008-0052. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU. Anbud inkom från bland andra Desitin Pharma AB (bolaget) och Ipsen AB (Ipsen). Landstinget har beslutat att Ipsens anbud ska tilldelas avtal beträffande ATC-kod M03AX01.

Bolaget ansöker om överprövning av landstingets upphandling och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på det sättet att det av bolaget ingivna anbudet ska tilldelas 0,8 poäng avseende Farmaceutisk ändamålsenlighet och 2,95 poäng avseende Pris, eller totalt 3,75 poäng, medan det av Ipsen ingivna anbudet ska ges 0,2 poäng avseende Farmaceutisk ändamålsenlighet och 3,20 poäng avseende Pris, eller totalt 3,4 poäng. I andra hand yrkar bolaget att bolaget erhåller fler poäng än Ipsen. För det fall att länsrätten finner att rättelse inte kan ske yrkas i stället att upphandlingen görs om, så att den är förenlig med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Bolaget anför som grund för sin talan bland annat följande. Landstinget har vid sin utvärdering brutit mot principerna om ickediskriminering och lika-behandling, proportionalitetsprincipen samt mot principen om transparens. Landstinget har vid sin utvärdering inte följt det syfte det angett med definitionen av Farmaceutisk ändamålsenlighet. En rättvisande utvärdering, som är förenlig med syftet såsom det angetts i upphandlingen, ska jämföra den faktiska risk för utveckling av resistens som patienten utsätts för med medicineringen av de olika offererade läkemedlen. En sådan jämförelse kan inte göras utan att beakta hur stor dos av respektive läkemedel patienten får i sig. Landstinget har inte gjort en sådan rättvisande jämförelse eftersom landstinget inte beaktat att det vinnande anbudet kräver tre gånger

så stor dos för att ge effekt som det av bolaget offererade läkemedlet. Lika så ska en rättvisande utvärdering av priset ta hänsyn till den mängd läkemedel som faktiskt åtgår med beaktande av att de olika offererade läkemedlen doseras olika. Den prisjämförelse landstinget gjort är felaktig och saknar vetenskapliga belägg. Landstinget har tagit ovidkommande hänsyn när man inte i utvärderingen av offererade läkemedels kvalitet och pris beaktat den vetenskapligt belagda skillnaden i olika mängder läkemedel som åtgår vid en korrekt medicinering. Genom poängsättningen har landstinget på ett negativt sätt särbehandlat bolaget i förhållande till övriga anbudsgivare. Bolagets anbud skulle rätteligen ha tilldelats 0,8 poäng avseende Farmaceutisk ändamålsenlighet och 2,95 poäng avseende Pris, eller totalt 3,75 poäng, medan det av Ipsen ingivna anbudet rätteligen skulle ha tilldelats 0,2 poäng avseende Farmaceutisk ändamålsenlighet och 3,20 poäng avseende Pris, eller totalt 3,4 poäng.

Landstinget medger bolagets yrkande på så sätt att rättelse sker genom att en ny utvärdering genomförs beträffande inkomna anbud för ATC-kod M03AX01.

Länsrätten i Dalarnas län har genom interimistiskt beslut den 4 mars 2009 förordnat att landstingets upphandling av rekvisitionsläkemedel och läkemedelsnära produkter med ATC-kod M03AX01, inte får avslutas innan något annat har beslutats. Länsrätten i Dalarnas län har genom beslut den 12 mars 2009 överlämnat målet till Länsrätten i Uppsala län med stöd av 14 § tredje stycket lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar och 8 § förordningen (1997:937) om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet m.m.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han

lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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.

Länsrättens bedömning

Landstinget har medgett att upphandlingen i nu aktuell del ska rättas på det sättet att utvärderingen ska göras om. Det ankommer inte på förvaltningsdomstol att precisera att rättelse ska ske genom att anbudsgivare tilldelas viss poäng vid utvärderingen. Länsrätten finner mot bakgrund av detta att bolagets talan därför ska bifallas i enlighet med landstingets medgivande.

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



Per-Erik Nistér

t.f. lagman

EE