



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-03-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
598-12, 646-12, 690-12,
713-12
Domare 2:11

SÖKANDE

Apotekstjänst Sverige AB, 556577-4097
181 85 Lidingö

Ombud: Advokat Einar Wanhainen
G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-03-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

1. Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

2. Landstinget Gävleborg
801 88 Gävle

3. Landstinget Uppsala
Box 602
751 25 Uppsala

4. Landstinget Värmland
651 82 Karlstad

5. Landstinget Sörmland
611 88 Nyköping

6. Landstinget Västmanland
721 51 Västerås

7. Örebro läns landsting
Box 1613
701 16 Örebro

Ombud för 1, 3 – 7: Teemu Lehtimäki, Landstinget Sörmland, 631 88
Eskilstuna

Ombud för 2: Inger Nyblom Hermansson, Landstinget Västmanland,
Medicinsk Teknik, Centrallasarettet, 721 89 Västerås

SAKEN

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

Dok.Id 75202

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
08:00-16:00

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

BAKGRUND, YRKANDEN

Landstingen i Sörmland, Dalarna, Värmland, Västmanland, Örebro, Gävleborg och Uppsala (landstingen) infordrade genom förfrågan av den 7 november 2011 anbud avseende maskinell Dosdispensering av läkemedel för öppenvård.

Landstingen har i tilldelningsbeslut den 20 januari 2012 meddelat att de beslutat att anta annan anbudsgivare än Apotekstjänst Sverige AB (bolaget), nämligen Svensk Dos AB. Vidare framgick av beslutet att Svensk Dos AB lämnat anbud på 0 kr/dos/dygn.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingarna vid flera förvaltningsrätter. Bolaget yrkar att upphandlingarna inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att bolaget tilldelas kontrakten. Bolagets grund för ansökningarna om överprövning är att Svenska Dos AB inte uppfyller skravet avseende finansiell ställning.

Landstingen motsätter sig i första hand sakprövning, då fråga är om tjänstekoncession som inte kan överprövas enligt LOU. I andra hand yrkas att överprövningarna avslås eller i vart fall att rätten bestämmer att upphandlingarna ska göras om.

Då Landstinget Sörmland samordnat upphandlingarna, har det beslutats att överlämna målen för gemensam handläggning vid Förvaltningsrätten i Linköping.

DOMSKÄL

Med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten, 2 kap 17 § LOU.

Med dosdispensering avses färdigställande av läkemedel för enskildas behov under viss tid genom uttag ur tillverkarens originalförpackning, lag (2009:366) om handel med läkemedel.

Genom avreglering av apoteksmonopolet har aktuell förpackningstjänst kommit att utsättas för konkurrens. Tidigare har landstingen betalat avgift för förpackningstjänsten genom en s.k. dospeng eller dispenseringsavgift. De avtal som avses tecknas med Svenska Dos AB innebär att landstingen inte betalar för förpackningstjänsten.

Föreligger en tjänstekoncession?

Definitionen av tjänstekoncession enligt svensk lag framgår ovan. Ytterst avgörs dock frågan av det regelverk och den praxis som utvecklats av unionsrätten.

Den som tilldelas rätten att förpacka doserna får automatisk tillgång till den vinstmarginal som uppkommer i samband med försäljning av de läkemedel som ingår i förpackningarna. Ovanstående rubrikfråga måste därför också prövas med beaktande av möjligheten att erhålla aktuell vinstmarginal.

Svenska Dos AB har rätt att erhålla betalning från de patienter som ordinerar dosdispensering. I detta ligger en ekonomisk risk, dock begränsad till nivån för det s.k. högkostnadsskyddet för läkemedel per patient. Landstingen står kostnaden för läkemedel utöver denna nivå och i förhållande till den som utför förpackningstjänsten.

Antalet patienter som kan bli föremål för dosdispensering är inte bestämd eller känd på förhand under avtalstiden. Dock kan en rimlig framförhållning ske baserat på historiska fakta om antalet patienter och antalet doser.

Svenska Dos AB är också uppbounden till antalet förskrivna recept, dvs det finns begränsad möjlighet att på egen hand öka efterfrågan på liknande förpackningstjänster. Recepten utfärdas därtill av läkare vid landstingen.

Mot denna bakgrund kan det inte anses vara Svenska Dos AB som står den övervägande risken vid driften av förpackningstjänsten. Fråga är därmed inte om en tjänstekoncession. Överprövning enligt LOU kan därmed ske.

Uppfyller Svenska Dos AB kravet på finansiell ställning?

Av punkten 2.3.4 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning för att säkerhetsställa fullgörandet av uppdraget.

Vidare framgår att bedömningen utgår från Creditsafe AB:s rating. För att kravet ska anses vara uppfyllt skall leverantören inneha en rating som ligger på minst 40 poäng (kreditvärdig).

Slutligen anges att för det fall leverantören har rating 39 eller därunder kommer prövning att ske. Leverantör kan ändå anses uppfylla kravet om en sådan förklaring finns i anbudet att det kan anses vara klarlagt att leverantören innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.

Det är ostridigt att Svenska Dos AB är ett nystartat bolag med ratingnivå 35 (kredit mot säkerhet).

I upphandlingsprotokollet anges att Svenska Dos AB har lämnat uppgifter och dokument som väl stödjer deras planering och intention att starta upp verksamheten av maskinell dosdispensering och uppfyller därmed skakraven. Anbudsgivaren har också genom kostnadskalkyler visat finansie-

ring av tjänsten genom att nyttja den marginal som utfaller för leverans av läkemedel.

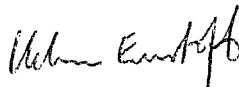
Landstingen har haft en utredning till stöd för sin bedömning av Svenska Dos AB:s kreditvärdighet. En sådan utredning med efterföljande prövning tillåts enligt villkoren i förfrågningsunderlaget.

Det saknas anledning till annan bedömning än att landstingen haft tillräckligt adekvat utredning till stöd för att Svenska Dos AB uppfyllt kravet på en stabil och finansiell ställning som garanterar fullgörandet av uppdraget. Svenska Dos AB uppfyller därför det ifrågasatta ska-kravet.

Sammanfattning

Bolaget har inte förmått visa att landstingen brutit mot reglerna i LOU. Ansökningarna om överprövning ska därför avslås.

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



Urban Erntoft

Rådman



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