

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-01-15  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
23228-09  
Enhet 12

**SÖKANDE**

CSL Behring Aktiebolag, 556530-1974

Ombud: Advokat Stefan Brandt  
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB  
Box 5719  
114 87 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Advokat Roger Hagman  
Advokatfirman Roger Hagman AB  
Box 3460  
103 69 Stockholm

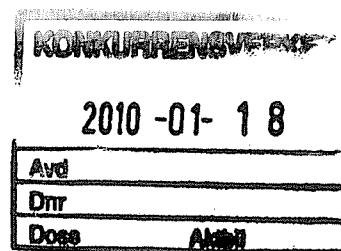
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller CSL Behring Aktiebolags ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas i den del som avser preparat med ATC-koden J06BA02 först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs varvid Octapharma Nordic AB:s anbud inte ska beaktas.

Länsrättens interimistiska beslut den 16 november 2009 upphör i och med denna dom att gälla.



## BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en öppen upphandling avseende successiva leveranser av läkemedel och läkemedelsnära produkter på rekvisition, efter avrop, till bl.a. SLL:s förvaltningar, bolag, stiftelser och entreprenörer. Av tilldelningsbeslut den 3 november 2009 beslöt SLL att anta anbud från annan än CSL Behring Aktiebolag (CSL) i den del som avser preparat med ATC-koden J06BA02.

Länsrätten har i beslut den 16 november 2009 beslutat att SLL tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

CSL ansöker hos länsrätten om överprövning och yrkar att länsrätten vid sin slutliga prövning i första hand ska besluta att upphandlingen såvitt avser ATC-koden J06BA02 får avslutas först sedan SLL vidtagit rättelse. Rättelsen ska bestå i att CSL:s anbud vid utvärderingen inte ska få några avdrag om 10 poäng för icke priskriteriet sortimentsbredd inom kategorin Farmaceutisk ändamålsenlighet. I vart fall ska eventuellt avdrag endast uppgå till någon enstaka poäng och under inga förhållanden överstiga 5 poäng, och i vart fall inte uppgå till 10 poäng. I andra hand yrkas att upphandlingen såvitt avser ATC-koden J06BA02 ska avbrytas och göras om.

Som grund för sin ansökan anför CSL i huvudsak följande.

SLL har vid utvärderingen av ATC-koden J06BA02 felaktigt gett CSL:s anbud ett avdrag om 10 poäng avseende icke priskriteriet sortimentsbredd inom kategorin farmaceutisk ändamålsenlighet med hänvisning till avsaknad av barnförpackningar. Det kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget att barnförpackningar skulle ges den stora vikt som SLL har tillmätt frågan. Det strider mot proportionalitetsprincipen att lägga avgörande vikt vid frå-

gan om barnförpackningar. Genom angivna brott mot LOU har CSL fråntagits möjligheten att utses till leverantör av läkemedel till SLL avseende ATC-koden J06BA02 under avtalstiden om ett år med möjlighet till förlängning med sammanlagt ytterligare 2 år. CSL har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Inledningsvis får framhållas att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet har stor frihet i valet av utvärderingskriterier (tilldelningskriterier) och utformningen av dessa. Vidare framgår av praxis att en domstol endast bör ingripa mot bedömningar i utvärderingen vid uppenbara fel. SLL:s utvärdering har skett av den sakkunniga gruppen för plasmaprodukter och vissa anti-trombotiska läkemedel. Gruppen har bestått av två professorer tillika överläkare, fem överläkare, en ST-läkare och en legitimerad apotekare. Det är ostridigt att CSL saknar barnförpackningar. I och med avsaknaden av barnförpackningar har CSL:s sortimentsbredd varit begränsad. Bedömningen har inte varit vare sig felaktig eller uppenbart felaktig.

CSL anför i förnyat yttrande bl.a. följande. Det föreligger skäl att helt bortse från Octapharma Nordics anbud då bolaget inte uppfyller det obligatoriska skullkravet i punkten 1.15 i förfrågningsunderlaget såvitt avser krav på att anbudsgivaren ska ha erforderliga tillstånd att bedriva handel med läkemedel i Sverige. Det framgår av Octapharma Nordics egna uppgifter att så sent som den 10 september 2009 hade bolaget inte ens ansökt om något tillstånd. Bolaget uppfyller således inte det aktuella skullkravet. Det förhållande att Octapharma Nordic gav in ett tillstånd från ett annat bolag, Octapharma AB, medför inte att kravet därigenom är uppfyllt. Det vidhålls vidare att SLL:s poängtilldelning vad gäller icke priskriteriet sortimentsbredd inom kategorin farmaceutisk ändamålsenlighet inte är förenlig med förfrågningsunderlaget och därmed strider mot LOU:s grundläggande principer.

SLL bestrider CSL:s nya yrkande och anför bl.a. följande. Bedömningen att CSL har begränsad sortimentsbredd har stöd i viktningsmallen och i rubriken för sortimentsbredd. Bedömningen har således inte skett i strid med LOU. SLL vitsordar att Octapharma Nordic vid tidpunkten för anbudets ingivande - den 10 september 2009 - saknade tillstånd för att bedriva handel med läkemedel i Sverige. Däremot bifogades till anbudet tillstånd för dotterbolaget Octapharma AB. Octapharma Nordic upplyste i sitt anbud att bolaget avsåg att i dagarna lämna in en ansökan till Läkemedelsverket och att detta innebar att bolaget skulle ha ett tillstånd när avtalsperioden trädde i kraft. I anbudsformulär bekräftade Octapharma Nordic att bolaget skulle ha erforderliga tillstånd för att bedriva handel med läkemedel i Sverige. Vid prövningen av anbudet konstaterade SLL att tillstånd fanns inom koncernen, för produktionsbolaget Octapharma AB. Dessutom fann SLL ingen anledning att ifrågasätta att tillstånd skulle vara beviljat för Octapharma Nordic senast när avtalsperioden trädde i kraft. Något skäl för att kräva att tillstånd skulle finnas dessförinnan förelåg inte. SLL:s bedömning är att det inte fanns anledning att ifrågasätta att tillstånd skulle komma att ges. Skallkravet är därmed uppfyllt.

CSL anför bl.a. följande. Det är ostridigt i målet att Octapharma Nordic vid tidpunkten för anbudets avgivande saknade tillstånd att bedriva handel med läkemedel. Den relevanta tidpunkten för när tillstånd ska föreligga var vid tidpunkten för avgivande av anbudet. Att Octapharma Nordic måhända i framtiden kommer att få ett sådant tillstånd är irrelevant i sammanhanget. Octapharma Nordic kan inte med framgång hänvisa till att andra bolag uppfyller de av SLL uppställda skallkraven.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 11 kap. 12 § LOU stadgas att en leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### Länsrättens bedömning

Som en följd av sökandens yrkande och därefter av länsrätten fattat interimistiskt beslut, avgränsas rättens prövning till frågan om ATC-koden J06BA02 i aktuell upphandling.

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Lika-

behandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

#### *Skallkrav*

CSL har bl.a. anfört att Octapharma Nordic inte uppfyllt skallkravet i upphandlingens förfrågningsunderlag avseende erforderligt tillstånd för att bedriva handel med läkemedel i Sverige. Länsrätten konstaterar att det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skallkrav som uppställs i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas. Anbud som inte uppfyller skallkraven ska förkastas. Den upphandlande myndigheten måste med andra ord hålla sig till de förutsättningar som den själv fastställt i förfrågningsunderlaget.

Som anges i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ha erforderliga tillstånd för att bedriva handel med läkemedel i Sverige. Av handlingarna i målet framgår att Octapharma Nordic saknade erforderligt tillstånd vid anbudstidens utgång, trots att skallkravet besvarats jakande. SLL anför bl.a. att man inte hade skäl att ifrågasätta att tillstånd skulle komma att meddelas och att bolaget åberopar sig av Octapharma AB:s tillstånd.

Enligt länsrättens mening uppfyller Octapharma Nordic inte skallkravet avseende tillstånd för att bedriva handel med läkemedel i Sverige vid tidpunkten för anbudens ingivande. Octapharma Nordic har inte på annat sätt visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser vid kontraktets fullgörande.

Genom att anta anbud som inte har uppfyllt skallkravet har SLL handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. CSL får antas ha därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU finns därmed avseende ATC-koden J06BA02.

*Åtgärd*

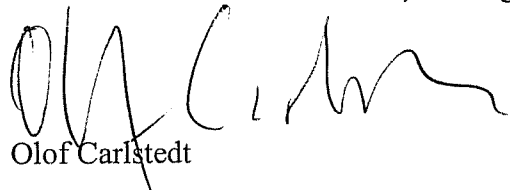
En ansökan om överprövning av en upphandling kan bifallas på så sätt att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse i ett visst avseende vidtagits. Vid valet är länsrätten inte bunden av sökandens yrkanden utan det är domstolen som bestämmer om upphandlingen ska göras om eller rättas. Den aktuella bristen är hänförlig anbudsutvärderingen. Därmed är det enligt länsrättens mening mest lämpligt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits såtillvida att en ny utvärdering av ATC-koden J06BA02 ska ske utan beaktande av Octapharma Nordics anbud. Ansökan ska därför bifallas.

*Övrigt*

Vid denna bedömning finner länsrätten inte skäl att pröva övriga invändningar som CSL framställt avseende brister i SLL:s anbudsutvärdering avseende ATC-koden J06BA02.

Länsrättens interimistiska beslut från den 16 november 2009 ska i och med detta upphävas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a).



Olof Carlstedt

rådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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 nå 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.