

**LÄNSRÄTTEN I
ÖREBRO LÄN**

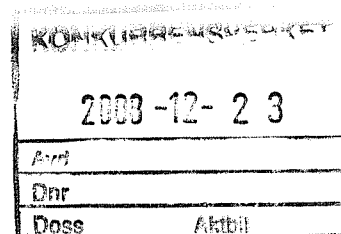
BESLUT
2008-12-19
Meddelat i Örebro

Mål nr
3072-08 E
Rotel 6

Vidar Ambrosiani

SÖKANDE

Janssen-Cilag AB, 556024-0037
Box 7073
192 97 Sollentuna



Ombud:

Advokaten Anna Ulfsson Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Värmland
651 82 Karlstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;
nu fråga om interimistiskt beslut

Landstinget i Värmland har i samarbete med Landstinget Södermanland och Örebro läns landsting inlett upphandling avseende läkemedel och läkemedelsnära produkter som förskrivs på rekvisition, diarienummer ÖLL 2008/1871. Upphandlingsenheten vid Örebro läns landsting har genomfört upphandlingen, men varje landsting har därefter fattat varsitt separat tilldelningsbeslut. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen har omfattat ett stort antal produkter. Enligt vad Janssen-Cilag AB uppgett har landstinget i tilldelningsbeslut den 4 december 2008 antagit bland annat två olika produkter i kategorin med ATC-kod B03XA01, Eprex, som är Janssen-Cilag AB:s produkt, och NeoRecormon, som är en produkt tillhörig konkurrenten Roche.

Länsrätten i Värmlands län har i beslut den 19 december 2008 överlämnat målet till Länsrätten i Örebro län för fortsatt handläggning.

Janssen-Cilag AB (härefter bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen skall rättas på så vis att bolaget efter ny anbudsutvärdering tilldelas ramavtal för ytterligare fyra förpackningsalternativ i kategorin med ATC-kod B03XA01. Vidare yrkar bolaget att länsrätten interimistiskt skall besluta att upphandlingen i den delen som avser ATC-kod B03XA01 inte får avslutas innan något annat har beslutats. – Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Landstinget har brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att avvika från den i

Dok.Id 56300

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 63 701 41 Örebro	Drottninggatan 2	019-16 77 50 E-post: lansratteniorebro@dom.se	019-10 37 40	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

underlaget beskrivna utvärderingsprincipen. I förfrågningsunderlaget anges att kategorin 7-ställig ATC-kod, däribland ATC-kod B03XA01, kommer att utvärderas enligt principen lägsta pris. Av tilldelningsbeslut framgår att bolagets produkt vid namn Eprex i flera fall har lägre pris jämfört med Roches erbjudna produkt. Trots detta har Roches anbud antagits i dessa delar. Av landstingets beräkningsmodell framgår att det vid beräkningen av priset har tagits hänsyn till dokumentation som visar att Eprex är mer smärtsamt att injicera subkutant jämfört med Roches produkt. Den studie landstinget hänvisar till är obsolet och missvisande eftersom innehållet i bolagets produkt är ändrat. Detta har för övrigt också vidgåtts av Roche. Med hänvisning till det ogrundade antagandet att bolagets produkt skulle ge mer smärta vid subkutan injicering än Roches produkt och att ett antal förpackningsalternativ av bolagets produkt därför skulle ges intravenöst har landstinget – utan något som helst stöd i förfrågningsunderlaget – räknat upp bolagets priser avseende dessa förpackningsalternativ med 22 %. Detta nya uppräknade pris har sedan använts i jämförelsen som då resulterat i att fyra av Roches förpackningar blev billigare. Denna beräkning baseras inte endast på felaktiga grunder utan är också oförenlig med LOU på så vis att den är helt oförutsebar. Ingenstans i förfrågningsunderlaget kan utläsas att andra parametrar än pris skall beaktas eller att uppräkning av lämnade priser kan ske i vissa situationer. Landstinget har således brutit mot principerna om likabehandling och transparens, vilka framgår av 1 kap. 9 § LOU, genom att vid anbudsutvärderingen i fyra fall beräkna bolagets offererade priser utifrån en annan modell än vad som angetts i förfrågningsunderlaget, därtill baserat på inaktuella uppgifter. Om landstinget inte brutit mot LOU på ovan nämnda sätt skulle bolaget ha tilldelats ramavtal även för dessa förpackningsalternativ. Bolaget har således lidit skada till följd av landstingets lagstridiga agerande.

SKÄL FÖR BESLUTET

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. – I andra stycket samma paragraf anges att rätten omedelbart får 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.

Länsrätten gör följande bedömning.

Med hänsyn till vad som hittills har framkommit finner länsrätten skäl föreligga att interimistiskt besluta att upphandlingen avseende de aktuella produkterna inte får avslutas, d.v.s. att avtal med leverantör i det aktuella upphandlingsärendet inte får träffas, innan något annat har beslutats.

BESLUT

Länsrätten förordnar, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, att den av Landstinget i Värmland, i samarbete med Landstinget Södermanland och Örebro läns landsting, inledda upphandlingen avseende läkemedel och läkemedelsnära produkter som förskrivs på rekvisition, med diarienummer ÖLL 2008/1871, såvitt avser produkter med ATC-koden B03XA01, tills vidare inte får avslutas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/d)


Olle Sundberg