



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2016-03-09
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5093-15

SÖKANDE

Apo Ex AB, 556633-4149

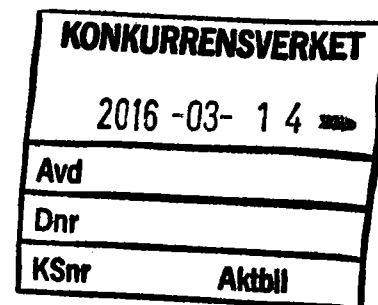
Ombud: Maitham Ridha
 c/o Apo Ex AB
 Box 6079
 102 32 Stockholm

MOTPART

Landstinget Dalarna
 Box 712
 791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Apo Ex AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 157712

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

YRKANDE M.M.

Landstinget Dalarna (Landstinget) genomför genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av läkemedelsförsörjning och farmaceutiska tjänster (LD15/02015). Enligt tilldelningsbeslut den 4 december 2015 tilldelades Oriola AB (Oriola) kontraktet.

Apo Ex AB (Apo Ex) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Oriolas anbud inte beaktas. Apo Ex anför till grund för sin ansökan i korthet att Oriolas anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav avseende erfarenhet och att Apo Ex, som hade det näst lägsta priset i upphandlingen, har lidit eller riskerat att lida skada till följd av Landstingets felaktiga kvalificering av Oriolas anbud.

Landstinget Dalarna bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Apo Ex anført är visat att Landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Apo Ex lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

3.4 Leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet

3.4.1 Resurser, organisation och kompetens

Krav: Leverantör ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget, vilket bl.a. innebär, erfarenhet av liknande uppdrag avseende omfattning, förmåga att utföra uppdraget, en väl fungerande organisation med personal som innehar erforderlig kompetens avser även bemanningen i kundtjänst. Leverantör ska på ett fackmannamässigt sätt utföra efterfrågad tjänst. Leverantören ska även ha förmåga att planera och genomföra uppdrag, ge god service med gott bemötande samt genomföra uppdraget med största omsorg.

Krav: Leverantören ska ha personal i den omfattning och med den kompetens som krävs för att utföra uppdraget till den omfattning och kvalitet som uppdraget innebär och som gällande myndighetskrav kräver.

Som bevis på att kraven uppfylls ska Leverantören bifoga en redogörelse till anbudet på hur Leverantörens (anbudsgivarens) organisation är uppbyggd samt hur uppdraget planeras att genomföras.

Tillstånd

Leverantören ska inneha de tillstånd och licenser som krävs för att bedriva denna typ av verksamhet som denna upphandling omfattar, i överensstämmelse med vid varje tidpunkt gällande lagstiftning och myndighetsföreskrifter. Leverantören ska själv svara för att erforderliga tillstånd finns och bekosta samtliga med dessa förknippade kostnader.

På begäran ska Leverantör uppvisa erforderliga tillstånd.

Erfarenhet

Leverantören ska ha erfarenhet från uppdrag av likvärdig art, volym och omfattning.

Kontaktperson

Leverantör ska för uppdraget utse och namnge en uppdragsansvarig kontaktperson gentemot Köparen (landstinget).

Krav enligt ovan uppfylls.		
<input type="checkbox"/> Ja		
Anmärkning/kommentar:		
Till anbudet bifogas följande dokument	Bilaga nr	Sid nr

3.4.2 Tillgång till andra företags kapacitet

Leverantör får vid behov och när det gäller utförande av tjänster inom detta avtal åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Krav: 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 avtalet ska fullgöras.

Krav enligt ovan uppfylls.	
<input type="checkbox"/> Ja	<input type="checkbox"/> Ej relevant
Anmärkning/kommentar:	
Ovanstående dokument återfinns som bilagor i anbudet:	
Åtagande från annan leverantör eller på annat sätt	Bilagor

Uppfyller Oriola kraven på erfarenhet?

Apo Ex anför bl.a. följande. Varken Oriola eller åberopad underleverantör Kronans Droghandel Apotek AB (Kronan) har erfarenhet av tillverkning av sterila beredningar, cytostatika och radiofarmaka. Ingen av dem har heller erfarenhet av läkemedelsservice, vätskevagnsservice och kliniska provningar i den del som avser tillverkning av sterila beredningar inklusive cytostatika eller sakkunnighetsuppdrag. Det enda sättet att erhålla sådan erfarenhet är genom kontrakt med något av landstingen eftersom det inte finns någon annan aktör på den svenska markanden som efterfrågar de nu aktuella tjänsterna i samma omfattning. Varken Oriola eller Kronan har eller har haft något kontrakt med landstingen avseende tjänsterna och kan således inte heller ha någon erfarenhet av dessa. När det gäller kravet på erfarenhet av tillverkning av sterila beredningar, cytostatika och radiofarmaka, är det endast ett fåtal aktörer som har anmält till Läkemedelsverket att de tillverkar aktuella läkemedel. Ett krav för att kunna bedriva tillverkning av läkemedel är att detta anmäls till Läkemedelsverket. Eftersom varken Oriola eller Kronan har gjort någon sådan anmälan, kan de inte ha någon erfarenhet av detta. Det motsatta förhållandet, att Oriola eller Kronan skulle ha efterfrågad erfarenhet, framgår inte heller av Oriolas anbudsbilaga 2, 4 eller 5. Oriola och Kronan brister i uppfyllandet av kraven på erfarenhet vad avser sju av åtta uppdrag. Anbud har endast kunnat lämnas på hela uppdraget och det är av vikt

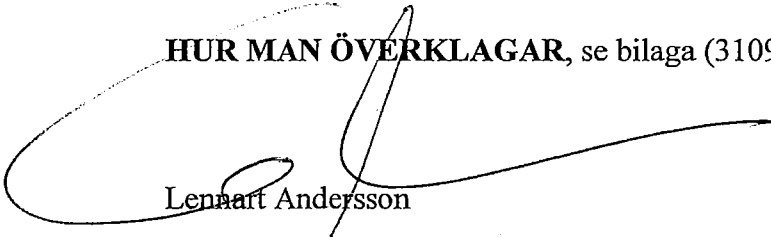
att leverantören har erfarenhet av alla eller i vart fall en övervägande del av de ingående uppdragen. För att uppfylla ett krav på erfarenhet måste leverantören ha utfört ifrågavarande tjänster förut alternativt måste leverantören åberopa kapacitet från en annan leverantör som har utfört tjänsterna förut. Kraven på erfarenhet i upphandlingen inkluderar dessutom erfarenhet av liknande omfattning som uppdraget, vilket betyder att det inte är tillräckligt att leverantören eller underleverantören har utfört tjänsten i begränsad omfattning.

Landstinget framför för sin del bl.a. följande. Oriola uppfyller de obligatoriska krav som ställts på leverantör, anbud och efterfrågade tjänster. Vad gäller erfarenhet av tillverkning av sterila beredningar, cytostatika och radiofarmaka ger Läkemedelsverket inga tillstånd för tillverkning förrän behovet uppstår. Detta innebär att en leverantör inte söker tillverkningstillstånd förrän avtal har tecknats med en uppdragsgivare om nämnda tjänster. Landstinget kräver inte heller att en leverantör ska ha kontrakt med landsting för att uppfylla kravet på erfarenhet. Ett eventuellt krav innebärande att endast leverantörer som redan har tilldelats kontrakt med något landsting/region ska anses ha tillräcklig erfarenhet för att kunna tilldelas kontrakt, torde innebära en konkurrensbegränsning och utestänga potentiella leverantörer från marknaden. Oriola har i sin organisation farmaceut och har GMP-behörighet, vilket framgår av punkten 7.3.3 i kravspecifikationen/uppdragsbeskrivningen. Av kravspecifikationen och prislistan framgår de tjänster som efterfrågas och som ingår i uppdraget. Av Oriolas anbud framgår att bolaget tillsammans med Kronan och dess personal, har den erfarenhet som landstinget ställt krav på för att kunna utföra uppdraget i sin helhet. Oriola har i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget bifogat en redogörelse till anbudet hur leverantörens organisation är uppbyggd samt hur uppdraget planeras att genomföras. Oriola har därmed uppfyllt kravet på erfarenhet. De ställda kraven är proportionerliga och förfrågningsunderlaget är tydligt.

Förvaltningsrätten konstaterar att de ifrågasatta kraven avser leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det är således fråga om kvalificeringskrav, vilka antingen är uppfyllda eller inte. Någon utvärdering av i vilken grad ett kvalificeringskrav är uppfyllt eller ej sker alltså inte. Landstinget har som bevis på att kraven på erfarenhet är uppfyllda begärt att leverantören ska bifoga en redogörelse till anbudet på hur dennes organisation är uppbyggd samt hur uppdraget planeras att genomföras (punkten 3.4.1). Något annat bevis, bortsett från att leverantören ska kryssa i en ruta för om kraven uppfylls, efterfrågas således inte. Enligt förvaltningsrätten kan kraven, med hänsyn till de bevis som efterfrågas, inte ges en så långtgående innebörd som att leverantören måste ha erfarenhet av tidigare uppdrag där samtliga nu ingående tjänster ingått i motsvarande omfattning. Den omständigheten att varken Oriola eller Kronan har eller har haft något avtal med landstingen eller har anmält läkemedelstillverkning till Läkemedelsverket visar, enligt förvaltningsrättens mening, inte att kvalificeringskraven avseende erfarenhet inte är uppfyllda.

I målet är klarlagt att Oriola har kryssat i den aktuella rutan och med anbudet lämnat in en tresidig bilaga benämnd "Bilaga 04 - Leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet". Efter en genomgång av den aktuella anbudsbilagan gör förvaltningsrätten bedömningen att de redogörelser som Oriola har lämnat gällande sin organisation och hur man planerar att genomföra uppdraget innehåller tillräckligt med information för att kravet på erfarenhet såsom det föreskrivs i förfrågningsunderlaget ska anses vara uppfyllt. Apo Ex har således inte visat att Landstinget har agerat i strid med de grundläggande principerna när det gjort bedömningen att Oriola uppfyller kvalificeringskraven avseende erfarenhet. Apo Ex ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1C LOU).



Lennart Andersson
rådman