



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012 -07- 2 0
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5448-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Abcur AB, 556701-3957
 Box 1452
 251 14 Helsingborg

Ombud: Advokaterna Michael Lettius och Maja Kjellman
 Advokatfirman Glimstedt
 Box 1027
 251 10 Helsingborg

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Abcur AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 116139

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför en upphandling med öppet förfarande enligt LOU av substitutionsläkemedel 2012, dnr 1200633. Enligt tilldelningsbeslutet har Nordic Drugs AB (Nordic Drugs) tilldelats kontraktet avseende kategorin metadon oral lösning, ATC-kod N07BC02. Pharmadone AB (Pharmadone) har placerat sig på andra plats och Abcur AB (Abcur) har placerat sig på tredje plats.

Abcur ansöker om överprövning av upphandlingen avseende kategorin metadon oral lösning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att anbuden från Nordic Drugs och Pharmadone inte beaktas.

Region Skåne motsätter sig bifall till ansökan.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet

inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.2.12. *Anbudsutvärdering*, att Region Skåne kommer att anta det anbud som uppfyller ställda skall-krav och utvärdera enligt lägsta pris enligt angivelse i sortimentsförteckningen.

I punkt 1.2.6. *Anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning*, anges att anbudsgivaren i sitt anbud ska styrka sina ekonomiska förutsättningar genom fastställda årsredovisningar inkl. undertecknade revisionsberättelser alternativt balans- och resultaträkningar avseende de två senaste räkenskapsåren. Anbudsgivaren ska redovisa omsättning av sådana tjänster eller varor som upphandlingen avser för de två senaste räkenskapsåren.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.3.1. *Anbudets form och innehåll*, anges att anbudet ska vara signerat av behörig företrädare för anbudsgivaren. I *Frågor och svar* den 16 april 2012 har region Skåne angett att eftersom det inte finns möjlighet till elektronisk signering, måste anbudsgivaren bifoga ett anbudssvar där det framgår att anbudslämnaren är behörig företrädare för företaget.

Omständigheter åberopade av Abcur avseende Pharmadone

Pharmadones anbud är inte signerat av behörig företrädare, vilket är ett krav enligt förfrågningsunderlaget. I frågor och svar upprepas att anbudet ska vara signerat av behörig företrädare. Vidare förtydligas att anbudsgivaren, då elektronisk signering inte är möjlig, måste bifoga ett anbudssvar där det framgår att anbudslämnaren är behörig företrädare för företaget. Phar-

madones anbud är över huvud taget inte signerat. Även om anbudet skulle vara ingivet av Istvan Csiky, VD och firmatecknare, så innebär detta inte att Pharmadone lever upp till kraven. Anbudet är osignerat och ett anbudssvar där det framgår att anbudslämnaren är behörig företrädare för företaget har inte bifogats.

Pharmadone har inte lämnat någon redovisning av sin omsättning av sådana tjänster eller varor som upphandlingen avser för de två senaste räkenskapsåren, vilket är ett obligatoriskt krav. Kravet på omsättning tar sikte på just de produkter som omfattas av upphandlingen och syftar till att möjliggöra för upphandlande myndighet att bedöma anbudsgivarens kapacitet att leverera i enlighet med avtalet. I förfrågningsunderlaget anges vilka specifika läkemedel som upphandlingen avser. Kravet kan inte anses uppfyllt endast genom att anbudsgivaren bifogar en årsredovisning.

Av Pharmadones årsredovisningar framgår inte att omsättningen omfattar försäljning av metadon eller någon annan av de produkter som upphandlingen avser. Det framgår inte ens att bolagets omsättning kommer från försäljning av läkemedel. I förvaltningsberättelsen anges att bolaget bedriver beredningslaboratorium och tillverkning av medicin. Av årsredovisningarna framgår inte ens att bolaget marknadsför och säljer läkemedel. Kravet i denna del kan inte vara uppfyllt annat än med en specifikation av i vart fall den samlade omsättningen av metadon, oral lösning, för de två föregående räkenskapsåren.

För det fall omsättningen anses nöjaktigt redovisad utifrån omsättningsuppgifter i årsredovisningarna, tar det aktuella kravet sikte på omsättningen de senaste två räkenskapsåren. I Pharmadones fall är det omsättningen för räkenskapsåren 2009-07-01 till 2010-12-31 respektive 2011-01-01 till 2011-12-31 som ska redovisas. Kravet kan av detta skäl omöjligen uppfyllas genom ingivande av årsredovisningar för räkenskapsåren 2008-07-01

till 2009-06-30 och 2009-07-01 till 2010-12-31. Pharmadones anbud uppfyller inte kraven, varför bolaget borde ha uteslutits.

Region Skånes bemötande av de återopade omständigheterna

I förfrågningsunderlaget anges inget krav på att anbudet ska vara signerat. Anbudets signering är kopplat till den elektroniska inlämningen av anbud som sker via TendSign. Kravet på signering har frånfallits genom förtydligande i frågor och svar, av vilket framgår att eftersom det i nuläget inte finns möjlighet till elektronisk signering i TendSign måste anbudsgivaren bifoga ett anbudssvar där det framgår att anbudslämnaren är behörig företrädare för företaget. Det har således inte utgjort ett krav att anbudet ska vara signerat utan det ska framgå av anbudet att det är inlämnat av behörig företrädare.

Pharmadones anbud är inlämnat av Istvan Csiky, som är bolagets VD och firmatecknare. Behörigheten framgår av ett till anbudet bilagt registreringsbevis. Syftet med kravet är naturligtvis att visa att den som ger in anbudet är behörig företrädare, inte hur detta har angetts eller visats. Eftersom det framgått av Pharmadones anbud att anbudslämnaren är behörig företrädare för bolaget, har kravet på anbudssvar uppfyllts.

Det har uppställts krav på redovisning av omsättning för att få bekräftat att leverantören tidigare bedrivit verksamhet relaterad till den typ av varor och tjänster som upphandlingen avser, dvs. läkemedel. Anbudsgivaren ska redovisa omsättning av sådana tjänster eller varor som upphandlingen avser för de två senaste räkenskapsåren. Pharmadones anbud har innehållit uppgifter som visar att bolaget bedrivit verksamhet relaterad till läkemedel. Någon särskild redovisning avseende metadon har inte efterfrågats. Uppgiften att Pharmadone har haft omsättning avseende läkemedel har framgått av de två årsredovisningar som bilagts anbudet. Region Skåne har be-

dömt att bolaget därmed visat att man under de två senaste åren har haft omsättning som är relaterad till försäljning av läkemedel. Pharmadones anbud har uppfyllt kravet.

Parternas argumentation beträffande Nordic Drugs anbud

Abcur har angripit Nordic Drugs anbud med angivande av motsvarande eller liknande grunder som redovisats avseende Pharmadones anbud. Dessutom har Abcur åberopat den omständigheten att Nordic Drugs inte har bifogat fastställda årsredovisningar för de två senaste räkenskapsåren utan endast för år 2010.

Region Skåne har haft motsvarande eller liknade motargument beträffande Nordic Drugs som redovisats ovan angående Pharmadone. Vidare har regionen uppgett att Nordic Drugs, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, i stället för att ge in en andra årsredovisning har redovisat sin ekonomiska och finansiella ställning genom andra handlingar.

Förvaltningsrättens bedömning

Pharmadones anbud

Abcur gör gällande att Pharmadones anbud inte har lämnats av behörig företrädare för bolaget. Region Skåne har i frågor och svar angett detta som ett krav, samtidigt som man enligt förvaltningsrätten måste anses ha frångått det ursprungliga kravet på signering. Enligt förvaltningsrätten är annat inte visat än att Pharmadones anbud är inlämnat av Istvan Csiky, som ostridigt är VD och firmatecknare. Att han är behörig företrädare för bolaget framgår även av det till anbudet bifogade registreringsbeviset. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Pharmadone det ställda kravet.

Vidare gör Abcur gällande att Pharmadones anbud inte uppfyller kravet att "redovisa omsättning av sådana tjänster eller varor som upphandlingen avser". Det är oklart vad som avses med detta, men förvaltningsrätten kan konstatera att kravet inte uttryckligen gäller att anbudsgivaren ska redovisa försäljning av just metadon. Det är lika rimligt att tolka kravet som att anbudsgivaren ska redovisa omsättning relaterad till läkemedel i allmänhet.

I Pharmadones förvaltningsberättelse anges att bolagets verksamhet består av beredningslaboratorium och tillverkning av medicin. Det anges däremot inte att den tillverkade medicinen också säljs. Vidare framgår dock att Pharmadones nettoomsättning för räkenskapsåret januari 2009 till december 2010 uppgår till drygt 16 mkr. Med nettoomsättning avses intäkter från sålda varor och utförda tjänster som ingår i ett bolags normala verksamhet. Med hänsyn till bolagets verksamhet tyder uppgiften om omsättning på att bolaget också bedriver försäljning av läkemedel. Dessutom framgår det av ett beslut av Läkemedelsverket – som bifogats Pharmadones anbud – att bolaget har tillstånd att bedriva handel med narkotika i form av metadon.

Enligt förvaltningsrätten har inte annat framkommit än att Pharmadone uppfyller det ställda kravet på att redovisa omsättning av sådana tjänster eller varor som upphandlingen avser.

Pharmadone har lämnat in årsredovisningar för räkenskapsåren juli 2008 till juni 2009 samt juli 2009 till december 2010. Enligt förvaltningsrätten har Abcur inte visat att årsredovisningen avseende räkenskapsåret januari till december 2011 var fastställd vid tidpunkten för anbudets inlämnande och att den därmed kunde ha bifogats anbudet. Pharmadone får således anses ha redovisat omsättning för de två senaste räkenskapsåren då sådan fastställts.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 3109/1B LOU