



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013-05-15
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2755-13
 2759-13

SÖKANDE

DAB Dental AB, 556005-0048
 Box 423
 194 04 Upplands Väsby

Ombud:

advokaten Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
 291 89 Kristianstad

mål nr 2755-13

2. Malmö Högskola
 205 06 Malmö

mål nr 2759-13

Ombud för 1 och 2:

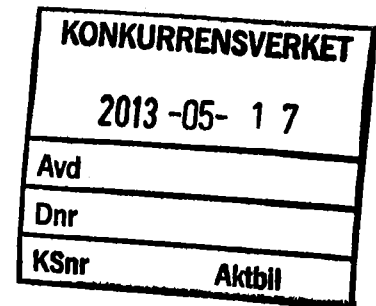
Patrik Kastberg
 Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår DAB Dental AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 154780

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

BAKGRUND

Region Skåne och Malmö Högskola (regionen) genomför en samordnad upphandling av dental allmän förbrukning – avtrycksmaterial och tillbehör, dnr 1202557. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har AB Nordenta (Nordenta) tilldelats kontraktet. DAB Dental AB (DAB) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

DAB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av Nordentas anbud. Som grund för sin talan anför DAB bl.a. följande.

I punkt 2.1.5 i kravspecifikationen finns ett obligatoriskt krav avseende att säkerhetsdatablad ska bifogas samt uppfylla gällande krav för säkerhetsdatablad. Relevant förordning är 1907/2006 som ändrats genom förordning 453/2010. I punkt 2.2 andra stycket anges att en symbol som återfinns på en förpackningsetikett även ska finnas på säkerhetsdatabladet. Av avsnitt 2 och 3 framgår det mycket tydligt vilken information som ska finnas i respektive avsnitt av säkerhetsdatabladet. För säkerhetsdatablad gäller att dessa ska ställas upp på ett korrekt sätt och i övrigt uppfylla gällande krav.

Nordenta har avseende positionerna 18 och 28 i produktkravspecifikationen inte tillhandahållit säkerhetsdatablad med korrekt innehåll. Uppställningen i säkerhetsdatabladsen ska vara i en viss ordning. De säkerhetsdatablad som Nordenta tillhandahållit har felaktig ordning vad gäller punkterna 2 och 3 och det förekommer även brist i angivande av farosymbol. Brister framgår av säkerhetsdatabladsen.

Även säkerhetsdatabladet för produkterna i positionerna 12 och 19 uppvisar brister. Av förpackningen på den produkt som Nordenta offererat avseende position 12 framgår en farosymbol, brandfarligt. Denna farosymbol ska i enlighet med gällande förordning återfinnas i säkerhetsdatabladet. Av säkerhetsdatabladet kan utläsas att farosymbolen saknas innebärande att det föreligger brist i uppfyllelse av obligatoriskt krav. För position 19 har Nordenta ingivit ett säkerhetsdatablad som inte uppfyller ordningskraven enligt gällande förordning. Säkerhetsdatabladet har under avsnitt 2 uppgifter om *sammansättning* dvs. inte information om *farliga egenskaper*, vilket är det korrekta enligt förordningen. Säkerhetsdatabladet uppfyller därmed inte gällande lag. Nordentas anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav varför anbudet rätteligen borde ha förkastats.

Det faktum att en viss märkning inte behöver genomföras förrän ett visst datum är inte detsamma som att leverantören inte behöver följa regleringen i det fall leverantören väljer att tillämpa reglerna före aktuellt datum. Om en leverantör väljer att märka om sina förpackningar ska reglerna i ändringsförordningen gälla. Kemikalieinspektionen har uttalat att när en leverantör väl genomför en ändring är leverantören också skyldig att uppdatera säkerhetsdatabladet. Avgörande för när reglerna ska tillämpas är själva tidpunkten för den faktiska ommärkningen och inte tidpunkten för när sådan ommärkning senast kan ske. Nordenta har valt att göra en ommärkning och är då skyldig att ha motsvarande information i säkerhetsdatabladet. Då reglerna i aktuell förordning är tillämpliga föreligger det brister i säkerhetsdatabladet. Nordentas anbud är inte kravuppfyllande och anbudet borde rätteligen ha förkastats.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Det kan konstateras att den förordning som DAB hänvisar till, förordning 453/2010, enligt sina övergångsbestämmelser inte behöver tillämpas i ak-

tuella delar förrän den 1 juni 2017. Detta framgår tydligt av förordningens artikel 2.6 andra stycket, i vilket sägs:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 31.9 i förordning (EG) nr 1907/2006 behövs säkerhetsdatablad för blandningar som har släppts ut på marknaden före den 1 juni 2015 och som i enlighet med artikel 61.4 i förordning (EG) nr 1272/2008 inte behöver märkas om och omförpackas inte ersättas med säkerhetsdatablad som uppfyller kraven i bilaga II till den här förordningen förrän den 1 juni 2017”.

Att produkten släppts ut på marknaden före den 1 juni 2015 står klart och att aktuell produkt inte behöver märkas om och omförpackas i enlighet med artikel 61.4 i förordning (EG) nr 1272/2008 framgår av angiven förordning artikel 61.4 andra stycket, i vilket sägs:

”Med avvikelse från artikel 62 andra stycket i denna förordning krävs inte att blandningar som klassificerats, märkts och förpackats i enlighet med direktiv 1999/45/EG och som redan har släppts ut på marknaden före den 1 juni 2015 ska märkas om och omförpackas i enlighet med denna förordning förrän den 1 juni 2017”.

De säkerhetsblad som getts in av Nordenta har bedömts uppfylla de krav som ställs i punkt 2.1.5. Nordenta behöver inte tillämpa förordningen varför Nordenta uppfyllt aktuellt skall-krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

I kravspecifikationen anges i punkt 2.1.5 att säkerhetsdatablad ska lämnas på alla offererade produkter med kemikaliskt innehåll och följa gällande svensk och europeisk lagstiftning.

Förvaltningsrättens bedömning

Det uppställda kravet att säkerhetsdatablad ska lämnas på alla offererade produkter med kemikaliskt innehåll och följa gällande svensk och europeisk lagstiftning utgör ett s.k. skall-krav. Nordenta har till sitt anbud bifogat säkerhetsdatablad. DAB gör dock gällande, med hänsyn till förordningens lydelse, att de säkerhetsdatablad som Nordenta offererat inte uppfyller kraven enligt förordningen för att Nordenta ska anses uppfylla skall-kravet. Regionen har bedömt att Nordentas anbud uppfyller det uppställda skall-kravet då den aktuella förordningen inte behöver tillämpas förrän den 1 juni 2017. Enligt förvaltningsrättens mening har DAB inte förmått visa att Nordenta behövt tillämpa angiven förordning och har därmed inte visat att Nordenta inte uppfyller det aktuella skall-kravet.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att DAB inte förmått visa att regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. DAB:s ansökan härom ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.



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 var till 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 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
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 uppgive 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

