



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2013 -05- 1 5
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2483-13
 2485-13

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 2483-13

2. Malmö Högskola
 205 06 Malmö

mål nr 2485-13

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.

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 1 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 153898

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 – endodonti, dnr 1202555. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Plandent Forssbergs Dental AB (Plandent) placerat sig på första plats och DAB Dental AB (DAB) 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 Plandents anbud. Som grund för sin talan anför DAB bl.a. följande.

Bruksanvisningar

I punkt 2.1.9 i kravspecifikationen anges att till anbudet ska bifogas **relevant dokumentation, såsom exempelvis bruksanvisning**. Plandents anbud saknar bruksanvisningar för produkterna i positionerna 21-27. Regionen lägger en felaktig innebörd i kravet. Kravet kan analyseras enligt följande I) Är det ett obligatoriskt krav? II) Vilket är i så fall det obligatoriska momentet? Kravet innehåller ett obligatoriskt moment och det som ska bifogas är relevant dokumentation. Därefter kommer en exemplifiering på vad relevant dokumentation kan vara. Regionen blandar ihop den obligatoriska delen med den exemplifierande delen på vad den relevanta informationen kan utgöras av. Det är inte frivilligt att lämna in en bruksanvisning om den utgör relevant information. Ordet exempelvis är följaktligen endast en redovisning av med vilken handling kravet på relevant information kan uppfyllas, däremot inte en möjlighet för anbudsgivaren att avstå från att inge dokumentation när produkten är sådan att relevant information ska bifogas

anbudet. Det är givet att bruksanvisning för rotfyllningsmedel är relevant information och nödvändig. De handlingar som Plandent bifogat sitt anbud för att uppfylla kravet innehåller delvis relevant information men saknar också till stor del relevant information bl.a. saknas information om interaktioner, biverkningar, stelningstider etc. För samtliga angivna förhållanden behöver man en bruksanvisning för att kunna nyttja produkten på ett korrekt sätt. Relevant information saknas följaktligen i Plandents anbud och anbudet skulle rätteligen ha förkastats.

Rotfyllningsmedel

Det är ett obligatoriskt krav för position 23 att rotfyllningsmedel ska passa varm guttaperka. Det rotfyllningsmedel som Plandent offererat passar inte varm guttaperka. Vid kontakt med produktens tillverkare har DAB fått information om att det offererade rotfyllningsmedlet inte är lämpligt för varm guttaperka. Plandents anbud borde därmed förkastas.

Säkerhetsdatablad

Det är ett obligatoriskt krav att säkerhetsdatablad ska bifogas samt uppfylla gällande krav för säkerhetsdatablad. Plandents anbud uppvisar brist avseende säkerhetsdatablad för position 19. Relevant förordning är 1907/2006 vilken 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 bilden på förpackningen av den produkt som Plandent offererat finns en farosymbol med utropstecken i samt en symbol som avser frätande egenskap. Dessa farosymboler ska i enlighet med regleringen i gällande förordning återfinnas i säkerhetsdatabladet och på rätt plats, i detta fall under avsnitt 2. Av säkerhetsdatabladet framgår att farosymbolen med utropstecknet i saknas och att farosymbolen för frätande placering är under fel avsnitt. Regionens tolkning av förordningstexten är felaktig. 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. Kemikalieinspektionen har uttalat att när en leverantör väl genomför en ändring är leverantören också skyldig att uppdatera säkerhetsdatabladet. Om en leverantör väljer att märka om sina förpackningar ska reglerna i ändringsförordningen följas och informationen på säkerhetsdatabladet återspegla förpackningens information. Plandent 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. Plandents anbud är inte kravuppfyllande.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Bruksanvisningar

I kravspecifikationen framgår i punkt 2.1.9 ”att anbudsgivarna ska lämna relevant information, såsom exempelvis”. Något absolut krav på att lämna in bruksanvisningar finns inte utan bruksanvisning är endast ett *exempel* på vilka dokument som kan lämnas in. Den dokumentation som getts in av Plandent har av regionens expertgrupp bedömts vara relevant och någon ytterligare dokumentation, t.ex. bruksanvisning, har inte ansetts nödvändig eller relevant. Plandent har uppfyllt aktuellt krav.

Rotfyllningsmedel

Plandent har i sitt anbud angett att de uppfyller aktuellt krav. Av det underlag som Plandent ingett tillsammans med sitt anbud finns det inte något som talar för att Plandent inte skulle kunna uppfylla aktuellt krav. Inte heller har expertgruppen, med sin samlade kunskap och kliniska erfarenhet,

ansett att det skulle kunna finnas anledning att tvivla på de uppgifter som angetts i anbudet.

Säkerhetsdatablad

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

Plandent behöver inte tillämpa den förordning som DAB hänvisar till varför det kan slås fast att Plandent uppfyllt aktuellt 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 2.1.9 att till anbudet ska bifogas **relevant dokumentation, såsom exempelvis:**

- bruksanvisning för användare
- instruktioner för handhavande
- skötselinstruktioner
- teknisk dokumentation
- eller liknande

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

I bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, produktkravspecifikationen, anges i position 23 att rotfyllningsmedel ska passa varm guttaperka.

Förvaltningsrättens bedömning

Bruksanvisningar

Med hänsyn till hur kravet är utformat anser förvaltningsrätten att det är rimligt att tolka kravet på sådant sätt att det är ett skall-krav att relevant dokumentation ska bifogas anbudet. Därutöver görs en uppräknning av olika dokument som kan utgöra relevant dokumentation varav bruksanvisning endast är ett exempel. Plandent har således lämnat in handlingar som har bedömts uppfylla kravet på relevant dokumentation. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att Plandent inte uppfyller det uppställda skall-kravet.

Rotfyllningsmedel

Det uppställda kravet att rotfyllningsmedel ska passa varm guttaperka utgör ett s.k. skall-krav. DAB gör gällande att det av Plandent offererade rotfyllningsmedlet inte är lämpligt för varm guttaperka. Regionen har anfört att det inte finns anledning att tvivla de uppgifter som Plandent angett i sitt anbud. Enligt förvaltningsrätten har DAB inte förmått visa att Plandents anbud inte uppfyller det uppställda skall-kravet.

Säkerhetsdatablad

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. Plandent har till sitt anbud bifogat säkerhetsdatablad avseende position 19. DAB gör dock gällande, med hänsyn till förordningens lydelse, att den farosymbol som finns på förpackningen för den produkt som Plandent offererat även ska återfinnas i säker-

hetsdatabladet för att Plandent ska anses uppfylla skall-kravet. Detta med hänsyn till att Plandent redan valt att göra en ommärkning. Regionen har bedömt att Plandents 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 Plandent behövt tillämpa angiven förordning och har därmed inte förmått visa att Plandent inte uppfyller det aktuella skall-kravet.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att DAB inte förmått visa att regionen, vad gäller Plandents anbud, 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 3109/1B 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 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

