



KLAGANDE

DAB Dental AB, 556005-0048

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
2. Malmö Högskola

Ombud för 1 och 2:

Advokat Mikael Karlsson och jur.kand. Lina Andersson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 31 Malmö

3. AB Nordenta, 556049-4899

Ombud för 3:

Advokat Lars Engell
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 15 maj 2013 i mål nr 2755-13 och 2759-13, se bilaga A

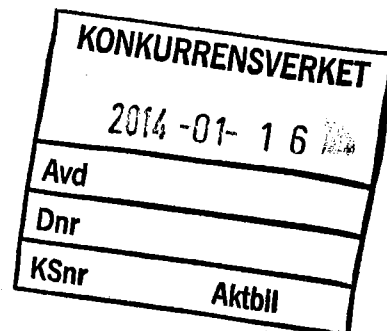
SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens intermistiska beslut den 27 maj 2013 upphör därmed att gälla.



KONKURRENS
Dok.Id 269297 VERKET / UPPHANDL. AVD

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
Telefax
031-732 76 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

DAB Dental AB, i fortsättningen DAB, yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att AB Nordenta, i fortsättningen Nordenta, diskvalificeras från utvärderingen i upphandlingen.

Region Skåne och Malmö Högskola, i fortsättningen regionen, anser att överklagandet ska avslås.

Nordenta, som getts tillfälle att yttra sig i målen, anser att överklagandet ska avslås.

Parterna anför i huvudsak följande.

DAB

I upphandlingen finns ett obligatoriskt krav om att säkerhetsdatabladet för aktuella produkter ska uppfylla gällande krav för säkerhetsdatablad, se punkten 2.1.5. Avseende positionerna 12, 18, 19 och 28 har inte Nordenta tillhandahållit säkerhetsdatablad med korrekt innehåll. Då DAB kom tvåa i upphandlingen skulle DAB vid korrekt hantering av Nordentas anbud ha tilldelats kontrakt.

Det föreligger en skyldighet att tillämpa förordning 453/2010 i frågan om ändring/tillförande av ny information i enlighet med vad som anförts i förvaltningsrätten.

För det fall kammarrätten skulle finna att EU-förordning 453/2010 inte skulle gälla föreligger likväl en skyldighet att ha samma information i säkerhetsdatabladet som på förpackningens etikett i enlighet med den grundläggande förordningen 1907/2006.

Av artikel 31.6 i förordning 1907/2006 framgår tydligt i vilken ordning informationen i säkerhetsdatabladet ska vara uppställd. Vidare framgår vilka rubriker ett säkerhetsdatablad ska innehålla. Artikeln visar också vilken indelning som informationen ska ha, t.ex. att farliga egenskaper ska vara i avsnitt 2 och sammansättning/information om beståndsdelar ska vara i avsnitt 3. Det är härigenom klarlagt vilken information säkerhetsdatabladet ska innehålla och på vilket sätt informationen i säkerhetsdatablad ska vara uppställd. Vad gäller kopplingen mellan informationen i säkerhetsdatabladet å ena sidan och informationen på förpackningen å andra sidan finns länken i bilaga II till förordning 1907/2006. I nämnda förordnings bilaga II anges i dess punkt 15 att säkerhetsdatabladet ska innehålla den hälso-, säkerhets- och miljöinformation som står på etiketten enligt direktiv 67/548/EEG. Den slutliga länken är då punkt 6.2 i direktiv 67/548/EEG som anger att förpackningen ska vara märkt med farosymbol. Om det är så att en förpackning på sin etikett har information av nu nämnt slag så ska informationen även vara med i säkerhetsdatabladet.

I artikel 31.9 i förordning 1907/2006 anges vidare att om det sker ändring av information som kan påverka riskhanteringsåtgärder eller ny information om faror blir tillgänglig så ska säkerhetsdatabladet uppdateras. Detta innebär att om t.ex. en leverantör ändrar informationen på förpackningen, t.ex. farosymbolens utformning, så föreligger en skyldighet för leverantören att uppdatera säkerhetsdatabladet med den nya informationen. Redan av ordet faropiktogram (farosymbol) följer att det är sådan väsentlig information som kan påverka riskhanteringen. Själva syftet med säkerhetsdatabladet är att detta ska vara korrekt och redan det faktum att det finns en diskrepans mellan förpackningsinformationen och informationen i säkerhetsdatabladet avseende materiell information innebär att diskrepansen kan ha effekt på riskhanteringen.

I de säkerhetsdatablad som Nordenta gett in till kammarrätten för positionerna 12 och 19 finns det inte något som visar på att det är dessa säkerhetsda-

tablad som utgör en del av Nordentas anbud. De säkerhetsdatablad som DAB gett in till förvaltningsrätten är de säkerhetsdatablad som utgör en del av Nordentas anbud. I anbudsföreskrifterna anges avseende säkerhetsdatablad att tillgång till dessa ska finnas via uppgift om länkning i anbudet. När DAB erhållit tilldelningsbeslutet och därefter gjort en genomgång av Nordentas anbud har man kunnat gå in på Nordentas hemsida via i anbudet angiven relevant länk. Som exempel kan nämnas position 12 där kontrollen skedde den 12 mars 2013, direkt efter erhållandet av tilldelningsbeslutet och genomgången av anbud. Datumet framgår av skärmdump. DAB har följaktligen bifogat de säkerhetsdatablad som var en del av Nordentas anbud. Avseende position 19 anger Nordenta att det av DAB redovisade säkerhetsdatabladet torde vara ett inaktuellt blad. Frågan är emellertid inte om det är inaktuellt nu, utan om det var en del av Nordentas anbud.

Vad avser positionerna 18 och 28 har varken Nordenta eller regionen redovisat någon omständighet som visar att vad DAB anfört skulle vara felaktigt.

Regionen

Förordning 453/2010 behöver enligt övergångsbestämmelserna inte tillämpas i aktuella delar förrän den 1 juni 2017. Aktuella säkerhetsdatablad uppfyller gällande lagstiftning på området, dvs. de av Nordenta inlämnade säkerhetsdatablad uppfyller kraven i såväl förordning 1907/2006 som annan relevant svensk- och EU-rättslig lagstiftning.

DAB är fortsatt otydlig angående regelverket för de brister DAB gör gällande i säkerhetsdatablad. Det är DAB som påstår att den aktuella upphandlingen är felaktig och som därmed på ett klart och tydligt sätt ska ange omständigheter till stöd för detta påstående. Det har DAB inte förmått göra.

Även om det skulle föreligga något mindre formellt fel i säkerhetsdatablad ska förordningen inte tolkas så rigoröst som DAB gör gällande. Sä-

kerhetsdatabladen kan inte anses lagstridiga på grund av mindre formella fel så länge all relevant information framgår av innehållet.

Nordenta

Tillämpligt regelverk som säkerhetsdatabladen ska följa är förordning 1907/2006. Då aktuella produkter ostridigt har släppts ut på marknaden före den 1 juli 2015 ska säkerhetsdatabladen, med hänsyn till vad som stadgas i artikel 2.6 andra stycket förordning 453/2010, vara utformade i enlighet med vad som anges i först nämnda förordning.

Det säkerhetsdatablad som har åberopats beträffande produkten GC Reline Intro i position 19 torde vara ett inaktuellt blad. Det aktuella säkerhetsdatabladet bifogas. Detta blad har den ordning mellan avsnitten som anges i förordningen. Med hänsyn härtill kan det inte anses att DAB har förmått visa att säkerhetsdatabladet inte uppfyller ställda krav.

Vad gäller produkten Polyeter Adhesive i position 12 har DAB ingett ett säkerhetsdatablad som inte är relevant. Det torde avse ett introduktionskit. Relevant säkerhetsdatablad bifogas. Av detta framgår i avsnitt 2.1 att produkten är undantagen klassificeringskravet enligt artikel 1.5 d) i CLP (EG nr 1272/2008 med ändringar). Vidare anges i slutet av avsnitt 2.2 märkningsuppgifter följande. ”Denna produkt varningsmärks ej, eftersom den är sådan medicinteknisk produkt som undantas från märkningskrav genom artikel 1.5 d) i CLP (EG nr 1272/2008).” Undantaget gäller för sådana medicintekniska produkter som är invasiva eller används i direkt fysisk kontakt med kroppen eller om de är produkter för in vitro-diagnostik och färdiga produkter avsedda för slutanvändare, för vilka produkter det finns särskilda medicintekniska regler. Det finns således inget krav på varningsmärkning enligt kemikalielagstiftning. Däremot finns det krav på att säkerhetsdatablad upprättas enligt förordning 1907/2006. Detta behöver då givetvis inte innehålla några farosymboler, då krav på varningsmärkning saknas.

Någon skyldighet att uppdatera säkerhetsdatabladen framgår inte av förordningarna.

Om kammarrätten skulle finna att något eller några av ifrågavarande säkerhetsdatablad inte helt är upprättade enligt gällande regler torde det röra sig om mindre formella fel som inte medför att relevant information saknas. Det är därför inte fråga om sådana fel som kan medföra att upphandlingen skett i strid med LOU.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

DAB gör gällande att information i säkerhetsdatabladen för produkterna i position 18, 19 och 28 ställts upp i fel ordning och att produkten i position 12 har en farosymbol på förpackningen som i enlighet med gällande förordning ska återfinnas i säkerhetsdatabladet, vilket den inte gör.

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att det i punkten 31.6 i förordning 1907/2006 anges att säkerhetsdatabladet ska omfatta ett antal angivna rubriker. Såvitt framkommit i målen har Nordentas säkerhetsdatablad för produkterna i position 18, 19 och 28 omfattat dessa rubriker. Det som DAB åberopat i denna del innebär därför inte att Nordenta inte uppfyllt skallkravet i punkten 2.1.5 i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller produkten Polyeter Adhesive i position 12 har Nordenta anfört att det säkerhetsdatablad som DAB gett in i förvaltningsrätten inte är det korrekta och att produkten är en sådan medicinteknisk produkt som undantas från märkningskrav genom artikel 1.5 d) i förordning 1272/2008. DAB har vidhållit att det säkerhetsdatablad som getts in i förvaltningsrätten är det som Nordenta bifogade sitt anbud. Det ankommer på DAB att visa att Nordentas anbud har sådana brister att det inte ska beaktas i upphandlingen. Kammarrätten kan mot den angivna bakgrunden konstatera att DAB inte har visat att Nordentas anbud borde ha förkastats på den angivna grunden. Nå-

got skäl till ingripande enligt LOU föreligger därmed inte och överklagan-
det ska därför avslås.

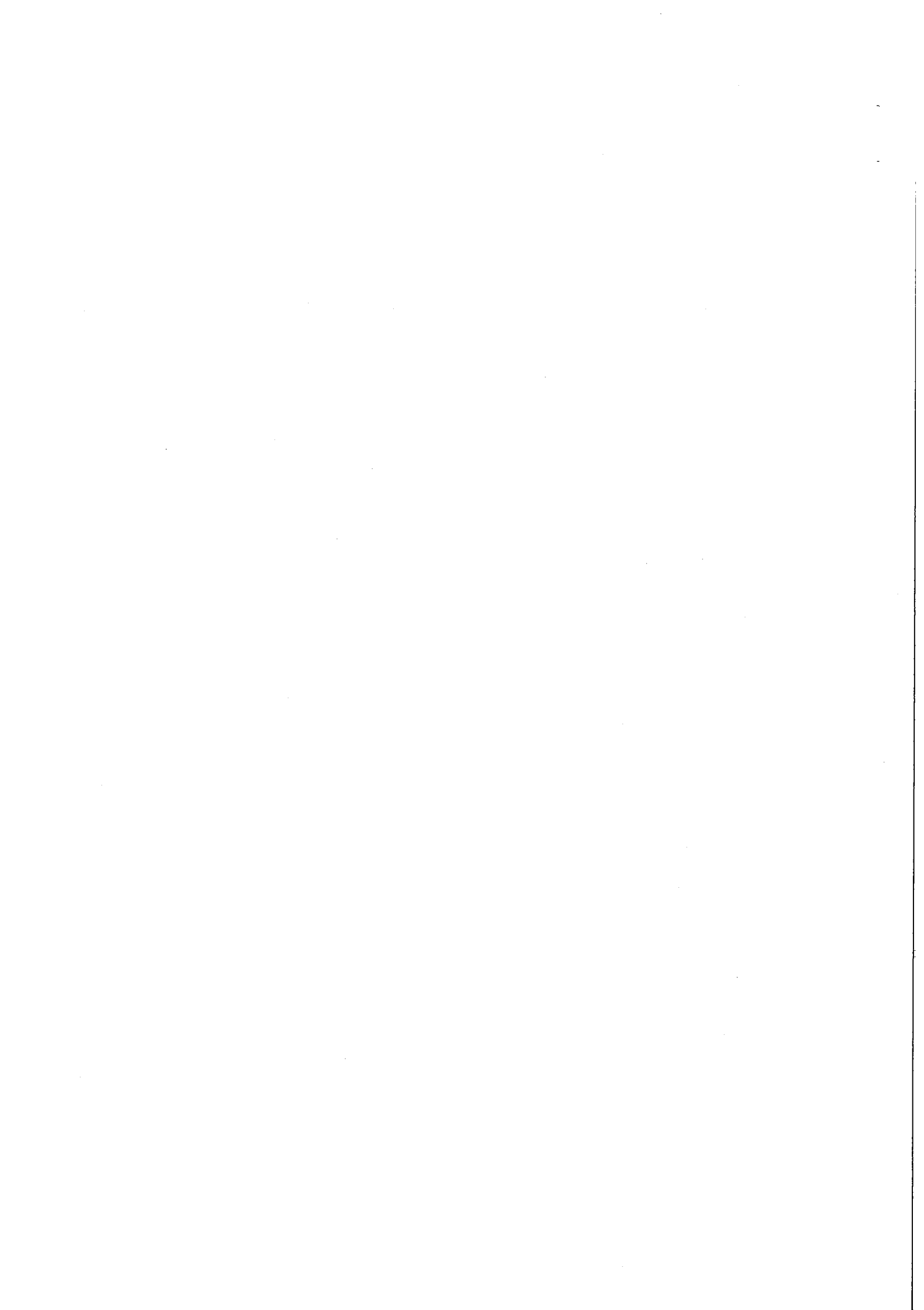
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1). Möjligheten till
domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i
bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.


Birgitta Pettersson


Niclas Falkendal
referent


Maria Fröberg

/Marie Andersson





FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2013 -05- 15
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2755-13
2759-13

Sida 1 (6)

Bilaga A

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

E-post: forvaltningsrattentalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

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 säkerhetsdatabladen 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 säkerhetsdatabladen.

Även säkerhetsdatabladen 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:

”Utän 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”.

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.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en mündig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

