



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2018-05-09  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
6007-17  
6132-17  
6134-17

**SÖKANDE**

BC Studios Aktiebolag, 556618-5004  
Tideliussgatan 12 9 TR  
118 69 Stockholm

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

**MOTPART**

1. Region Jönköpings län  
Box 1024  
551 11 Jönköping  
2. Region Östergötland  
581 91 Linköping  
3. Landstinget i Kalmar  
Box 601  
391 26 Kalmar

Ombud: Advokat Björn Lind och biträdande jurist Evelina Stein  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB  
Box 684  
551 19 Jönköping

**SAKEN**

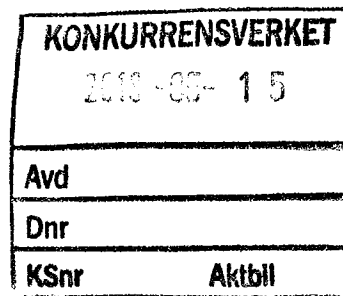
Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Region Jönköpings län har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som gäller öroninsatser till hörapparater inklusive tillbehör och avtrycksmaterial (RJL 2017/1464). Upphandlingen sker i samverkan mellan Region Jönkö-



Dok.Id 256720

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00  
**E-post:** forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

pings län, Region Östergötland och Landstinget i Kalmar län (Landstingen). Deltagande landsting har genom fullmakt uppdragit åt Region Jönköpings län att genomföra upphandlingen. Likalydande tilldelningsbeslut har fattas av respektive deltagande landsting. Genom tilldelningsbesluten har andra leverantörer än BC Studios Aktiebolag (BC Studios AB) antagits. BC Studios AB har ansökt om överprövning.

### **Upphandlingsdokumentet**

#### *Upphandlingens föremål och syfte*

Upphandlingen avser öroninsatser till hörapparater inklusive tillbehör samt avtrycksmaterial. Upphandlingen är indelad i grupp 1 öroninsatser och grupp 2 avtrycksmaterial. Avsedd avtalsperiod är från och med den 17 februari 2018 till och med den 16 januari 2020. Avtal kommer att tilldelas flera leverantörer för grupp 1 och upp till tre leverantörer för grupp 2.

Anbud kan lämnas på hela eller delar av det efterfrågade sortimentet. I de fall flera positioner är samlade i en grupp ska anbud med uppfyllande av obligatoriska krav lämnas för samtliga i gruppen ingående positioner. För att tilldelning av kontrakt för en grupp ska kunna ske måste anbudsgivarens samtliga offererade produkter för den aktuella gruppen uppfylla upphandlingsdokumentets obligatoriska krav.

#### *Anbudens utformning och innehåll*

Hela upphandlingen genomförs på svenska, med undantag för bilagor som kan godtas även på engelska. Anbudet ska utformas i enlighet med upphandlingsdokumentet och lämnas elektroniskt. Reservationer accepteras inte.

I punkt 3.1.4 (upphandlingsföreskrifter grupp 1 öroninsatser) anges följande. ”Säkerhetsdatablad ska bifogas på samtliga komponenter som används vid

tillverkning av i anbudet ingående insatser. Säkerhetsdatablad ska vara på svenska och bifogas som identifierbara filer där filnamnet ska vara produktens egennamn, t.ex. Hårt allergivänligt material + egennamn.”

I punkt 4.1.3 (upphandlingsföreskrifter grupp 2 avtrycksmaterial) anges följande. ”För i anbudet ingående artiklar: avtrycksmassa, lim etc. ska säkerhetsdatablad bifogas. Säkerhetsdatablad ska vara på svenska och bifogas som identifierbara filer där artiklarnas namn utgör filnamnet”.

#### *Övrigt*

Under upphandlingsdokumentets avsnitt om särskilda avtalsvillkor anges följande i p. 5.23. ”Säkerhetsdatablad och märkningsinformation för kemiska produkter ska tillhandahållas och utformas enligt gällande EU-lagstiftning och eventuella svenska särregler. Senast två veckor efter avtalstecknandet ska säkerhetsdatablad i elektronisk form levereras till Regionens funktionsadress för säkerhetsdatablad SDB@rjl.se samt till ansvarig upphandlare. Vid uppdatering eller förändring av säkerhetsdatablad ska nytt blad i elektronisk form eller ny länk skickas till samma e-postadress SDB@rjl.se samt till ansvarig upphandlare. Tillhandahålls inte säkerhetsdatablad inom 2 veckor efter avtalstecknande utgår vite om 1 000 sek per utblivet säkerhetsdatablad.”

I p. 4 i dokumentet ”Frågor och svar” anges att säkerhetsdatablad ska bifogas anbudet enligt 3.1.4 och 4.1.3.

I p. 6 i dokumentet ”Frågor och svar” anges följande. ”Vid anbud är det ok med säkerhetsdatablad på svenska och engelska. Vid eventuellt avtal ska säkerhetsdatablad på svenska tillhandahållas”.

**Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbesluten framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud, varav två har ansetts kvalificerade. BC Studio AB:s anbud uppfyller inte obligatoriska krav då bifogade säkerhetsdatablad inte uppfyller svensk lagstiftning för produktmaterial som mjuknar av kroppsvärmen. De andra två leverantörerna som avgett anbud tilldelas kontrakt.

**YRKANDEN**

BC Studio AB yrkar i första hand att upphandlingens utvärdering ska göras om med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Landstingen anser att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR****BC Studio AB**

BC Studios AB:s anbud är inte behäftat med någon brist och skäl för diskvalificering föreligger inte. Bolaget har bifogat säkerhetsdatablad i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumentet och i p. 6 i "Frågor och svar".

I upphandlingsdokumentet finns endast ett krav på att säkerhetsdatablad ska bifogas med relativt enkla detaljerade förhållningsregler avseende dessas närmare utformning. De krav som ställs är att säkerhetsdatablad ska vara på svenska och bifogas som identifierbara filer där artiklarnas namn utgör filnamnet. Kravet på svenska togs bort genom p. 6 i "Frågor och svar". Kvar är med andra ord endast kravet på att filerna bifogas som identifierbara filer där artiklarnas namn utgör filnamnet. REACH-förordningen nämns inte.

Region Jönköpings län tycks mena att, trots att detta inte anges i upphandlingsdokumentet, kraven ska ha den innebörd som anges i tvingande lagstiftning i form av REACH-förordningen. Detta synsätt rimmar illa dels med det faktum att förhållandet inte anges i upphandlingsdokumentet vilket strider mot principen om öppenhet, dels med att begreppet ”säkerhetsdatablad” inte är någon form av skyddad eller exklusiv benämning på handlingar av detta slag. Den upphandlande myndigheten har själv medgett avsteg från detta regelverk som de påstår gäller, vad gäller språkkravet. Säkerhetsdatablad ska enligt förordningen vara skrivna på svenska om de saluförs eller används i Sverige. Bolaget ifrågasätter hur anbudsgivare ska kunna förstå den innebörd som Region Jönköpings län nu hävdar avseende kravet på säkerhetsdatablad.

Vidare anges i avtalsvillkoren uttryckligen att säkerhetsdatablad ska levereras till Region Jönköpings läns funktionsadress samt till ansvarig upphandlare efter avtalstecknande. Upphandlingsdokumentet innehåller inga som helst underliggande faktiska krav på produkterna som ska kontrolleras, utvärderas eller på annat sätt verifieras med informationen i säkerhetsdatabladet i anbudsskedet. Kravet på bifogande av säkerhetsdatablad i anbudsskedet är svårförståeligt i sig och i formell mening oproportionerligt eftersom det uppenbarligen inte fyller någon funktion. Av detta följer att Landstingen i vart fall inte kan lägga en omständighet till grund för diskvalificering som inte uttryckligen framgår av upphandlingsdokumentet.

De grundläggande rättsliga principerna om likabehandling och öppenhet innebär att kvalificeringskrav i offentliga upphandlingar måste vara uttryckligen och tydligt angivna i upphandlingsdokumentet. Så har inte skett i förevarande fall då de i tilldelningsbeslutet angivna skälen för diskvalificering av bolagets anbud inte kunnat utläsas av upphandlingsdokumentet.

Det är i en offentlig upphandling alltid den upphandlande myndighetens ensamma och exklusiva rätt att utforma innehållet i ett upphandlingsdokument. Anbudsgivare har endast att efterkomma innehållet i detta vid anbuds-lämnande och ska inte drabbas negativt av otydligheter föranledda av den upphandlande myndigheten.

Vad motparterna anför om att det inte kan anses betungande för anbudsgivarna att lämna in säkerhetsdatablad är inte relevant. Det är inte hur jobbigt det är att ge in information som primärt är av betydelse utan huruvida kravet har angetts eller inte i upphandlingsdokumentet. Det torde ha varit lätt för Region Jönköpings län att i upphandlingsdokumentet ha tydliggjort den nu hävdade tolkningen och kravet om de nu önskat göra det. Så har inte skett.

### **Landstingen**

BC Studios AB:s anbud, vilket endast avser grupp 1 (öroninsatser), har förkastats eftersom bolaget inte uppfyllt kravet på att ha bifogat säkerhetsdatablad enligt punkt 3.1.4 i upphandlingsdokumentet. Den aktuella bristen avser materialen THERMOtec Component A och THERMOtec Component B, vilka är material som mjuknar av kroppsvärme och som enligt uppgift från bolaget ingår som komponent i de insatser som offererats av bolaget.

De två handlingar som skickats in av BC Studios AB avseende de aktuella komponenterna uppfyller inte kraven på hur säkerhetsdatablad ska vara utformade. Bolaget tycks mena att kraven i upphandlingsdokumentet endast innefattar ”relativt enkla detaljerade förhållningsregler avseende dessas närmare utformning” då upphandlingsdokumentet stadgar att ”säkerhetsdatabladen ska vara på svenska och bifogas som identifierbara filer där filnamnet ska vara produktens egennamn”. Med BC Studio AB:s logik hade det således varit fullt tillräckligt att till anbudet bifoga tomma dokument med rubriken ”Säkerhetsdatablad” under förutsättning att dessa bifogas som

identifierbara filer där artiklarnas namn utgör filnamnet. Så är naturligtvis inte fallet.

Utformningen av ett säkerhetsdatablad styrs av tvingande lagstiftning i form av förordning (EG) nr 1907/2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier och inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet (REACH-förordningen). Bilaga II till förordningen anger vilka obligatoriska rubriker som ska finnas med samt en beskrivning om krav på innehåll under varje rubrik. Ett dokument som inte utformas i enlighet med detta regelverk är således inte ett säkerhetsdatablad. Kraven på utformningen framgår även av Kemikalieinspektionens information avseende säkerhetsdatablad. Ansvar för att upprätta säkerhetsdatablad ligger på leverantörsledet och den som tillhandahåller bladet har ansvar för att informationen i det är korrekt, även om de inte tagit fram bladet själva. Att BC Studios AB är medvetet om dessa regler framgår av det faktum att bolaget bifogat korrekta säkerhetsdatablad för övriga material som angivits av bolaget. Samma sak gäller för övriga anbudsgivare och det är en vedertagen kunskap för varje normalt omsorgsfull aktör inom det aktuella området.

Det faktum att det i punkt 5.2.3 i de särskilda villkoren införts en avtalsrättslig skyldighet att även efter ett eventuellt avtalstecknande översända säkerhetsdatablad i elektronisk form förändrar inte det ursprungliga kravet i upphandlingsskedet. Genom avtalsvillkoret har det tydliggjorts att ett nytt blad i elektronisk form eller en ny länk ska skickas in vid uppdatering eller förändring av säkerhetsdatabladen.

Som framgår av Kemikalieinspektionens information avseende säkerhetsdatablad behöver den som använder kemikalier i sitt arbete få information om produkternas farliga egenskaper, risker och de skyddsåtgärder som ska vidtas. Företag som släpper ut kemiska produkter på marknaden ska därför lämna säkerhetsdatablad till de som använder produkterna yrkesmässigt och

till de som säljer produkterna vidare. Säkerhetsdatabladerna ska även ge en arbetsgivare möjlighet att avgöra om det förekommer några farliga kemiska agenser på arbetsplatsen och bedöma alla risker för arbetstagarnas säkerhet och hälsa som uppstår vid användningen. Det ska noteras att Region Jönköpings län tidigare, bl.a. för produkter som tillhandahållits av BC Studios AB, trots upprepade påstötningar haft svårigheter att få tillgång till korrekta och uppdaterade säkerhetsdatablad för alla komponenter i en produkt.

Tillgången till säkerhetsdatablad är alltså mycket väsentlig för Region Jönköpings län och är således orsaken till kravet på att bifoga säkerhetsdatablad till anbudet. Eftersom det åligger varje enskild leverantör att tillhandahålla korrekta säkerhetsdatablad kan det inte uppfattas som betungande för anbudsgivarna att lämna in dessa i samband med anbudsinlämnandet.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Gällande regler**

I 4 kap. 1-3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (20 kap. 4 § 1 LOU).



Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om följande krav, p. 3.4.1 i upphandlingsdokumentet, strider mot LOU.

”För i anbudet ingående artiklar: avtrycksmassa, lim etc. ska säkerhetsdatablad bifogas. Säkerhetsdatabladen ska vara på svenska och bifogas som identifierbara filer där artiklarnas namn utgör filnamnet”.

Om så befinns vara fallet ska förvaltningsrätten pröva om detta medför att BC Studios AB kan komma att lida skada i LOU:s mening.

BC Studios AB har gjort gällande att kravet på säkerhetsdatablad brister i öppenhet då den närmare innebörden av begreppet säkerhetsdatablad inte anges i upphandlingsdokumentet samt att kravet är oproportionerligt.

### *Principen om öppenhet*

Kravet på öppenhet innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i upphandlingsdokumentet, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna

förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i mål C-171/15 Connexion, p. 40).

Leverantörer är enligt REACH-förordningen skyldiga att tillhandahålla säkerhetsdatablad, dvs. dokument utformade i enlighet med bilaga II till förordningen. Det har inte framkommit annat än att BC Studios AB och övriga anbudsgivare bifogat korrekta säkerhetsdatablad till samtliga komponenter där det varit erforderligt, förutom just för THERMOtec Component A och THERMOtec Component B. Förvaltningsrätten finner att säkerhetsdatablad är ett vedertaget begrepp inom branschen och att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare förstår innebörden av begreppet. Kravet i upphandlingsdokumentets punkt 4.1.3 är därmed tillräckligt klart och tydligt utformat för att uppfylla kravet på öppenhet.

#### *Proportionalitetsprincipen*

En upphandlande myndighet måste redan vid framställandet av upphandlingsdokumentet se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen. Detta innebär att kraven ska vara adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten anser att det aktuella kravet är ägnat att tillgodose ändamålet, dvs. att säkerställa att leverantörerna kan tillhandahålla säkerhetsdatablad. Vad BC Studios AB anfört om att säkerhetsdatablad ska bifogas även i ett senare skede föranleder ingen annan bedömning. Det har inte heller framkommit att det funnits något mindre ingripande alternativ för att uppnå ändamålet. Kravet på att säkerhetsdatablad ges in i samband med anbud är därmed både adekvat och relevant. Vidare instämmer förvaltningsrätten i Landstingens bedömning att kravet inte är onödigt betungande för den enskilde. Mot denna bakgrund kan kravet inte anses vara oproportionerligt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att villkoret om säkerhetsdatablad inte står i strid med LOU. BC Studios AB har inte heller gjort sannolikt att dess anbud förkastats i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D).

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Emmi Unnerfors.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig 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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.