

REGERINGSRÄTTENS DOM

Mål nr
7957-09

meddelad i Stockholm den 18 oktober 2010

KLAGANDE

Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

MOTPART

Johnson & Johnson AB, 556063-2514

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur. kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2009 i mål nr 2437-09,
se bilaga

SAKEN

Offentlig upphandling

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten bifaller överklagandet och upphäver kammarrättens dom och fastställer länsrättens domslut.

YRKANDEN M.M.

Jämtlands läns landsting yrkar att Regeringsrätten ska upphäva kammarrättens dom och fastställa länsrättens domslut. Landstinget anför i huvudsak följande.

Dok.Id 96017

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00
E-post: regeringsratten@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

Landstinget har valt att inte upphandla suturer med tillsats av triclosan. Landstinget har inte efterfrågat någon sådan vara dels eftersom triclosan är miljöfarligt, dels eftersom landstinget anser att det är obefogat med triclosan som tillsats i suturer. Vidare har landstinget tillämpat sina egna miljömål, det nationella miljömålet Giftfri miljö samt miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Användningen av triclosan i suturer är negativt, även ur ett kliniskt perspektiv. Bolaget har i sitt sortiment även suturer utan tillsats av triclosan.

Johnson & Johnson AB bestrider bifall till överklagandet. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget förnekar inte att triclosan, på grund av sina antibakteriella egenskaper, är klassat som miljöfarligt. Vad målet handlar om är emellertid om bolagets antibakteriella suturer innebär någon som helst risk för miljön. Suturenna släpper inte ut någon triclosan i miljön. Det är inte obefogat att använda triclosan i suturer. Ämnet har en mycket god verkan avseende bakterien *E. coli*. – Hänvisningar till olika interna och nationella riktlinjer och miljömål undantar inte i sig landstinget från dess skyldighet att iaktta proportionalitetsprincipen vid uppställande av skall-krav i upphandlingen. Tvärtom tas riktlinjernas innehåll med i den proportionalitetsbedömning som ska göras. Landstingets skall-krav om totalförbudande av triclosan i suturtråd är grundlöst även vid en bedömning i förhållande till de åberopade miljömålen. – Bolaget har inte för avsikt att tvinga landstinget att upphandla triclosanbehandlad sutur. Det som är till skada för bolaget är landstingets förbud mot triclosanbehandlad sutur.

Båda parterna åberopar skriftlig bevisning till stöd för sina påståenden om den inverkan triclosan kan ha på miljön.

SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Rättslig reglering*

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 6 kap. 1–3 §§ LOU finns bestämmelser om tekniska specifikationer. Av 3 § första stycket framgår att en upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

Regeringsrättens bedömning

Frågan i målet är om landstinget vid en upphandling av suturer har haft rätt att i förfrågningsunderlaget ställa som krav att suturerna inte innehåller triclosan.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. Myndigheten kan t.ex. ta miljöhänsyn genom att i förfrågningsunderlaget ställa krav beträffande produktens miljöegenskaper (6 kap. 3 § LOU). De kraven måste vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. Ett krav av innebörd att produkten av miljöskäl inte får innehålla ett visst ämne har en sådan koppling.

De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten.

Mål nr
7957-09

Det krav som landstinget har ställt upp – att suturerna ska vara fria från triclosan – har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt.

Vid sådant förhållande har det saknats anledning för domstolarna att pröva om det medför någon egentlig vinst för miljön att undvika suturer behandlade med triclosan.

Vad bolaget i övrigt har anfört inverkar inte på bedömningen.

Det krav som landstinget har ställt upp i förfrågningsunderlaget bör således godtas och landstingets överklagande bifallas.

Susanne Billum

Gustaf Sandström

Nils Dexe

Anna-Karin Lundin

Henrik Jermsten

Jonatan Wahlberg
Föredragande regeringsrätts-
sekreterare

Avd. II

Föredraget 2010-08-25