



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Petra Månsson

Miljöanpassad offentlig  
upphandling – med fokus på  
tillverkningsprocesser

Examensarbete  
20 poäng

Annika Nilsson

Miljörätt

VT 2007

# Innehåll

RESUME	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR OCH ORDFÖRKLARINGAR	4
1 INLEDNING	5
<b>1.1 Offentlig upphandling och miljöhänsyn</b>	<b>5</b>
<b>1.2 Syfte och problemställning</b>	<b>6</b>
<b>1.3 Metod och material</b>	<b>6</b>
<b>1.4 Definitioner och avgränsningar</b>	<b>7</b>
<b>1.5 Disposition</b>	<b>8</b>
2 UPPHANDLINGSPROCESSEN	9
<b>2.1 Inledning</b>	<b>9</b>
<b>2.2 Faserna i upphandlingsprocessen</b>	<b>9</b>
2.2.1 Förberedelsefasen	9
2.2.2 Kvalifikationsfasen	11
2.2.3 Tilldelningsfasen	11
2.2.4 Fullgörandefasen	13
3 GÄLLANDE RÄTT	14
<b>3.1 Inledning</b>	<b>14</b>
<b>3.2 Grundläggande EG-rätt</b>	<b>15</b>
<b>3.3 Gällande rätt i upphandlingsprocessen</b>	<b>17</b>
3.3.1 Gällande rätt avseende förberedelsefasen	17
3.3.1.1 Tekniska specifikationer	18
3.3.2 Gällande rätt avseende kvalifikationsfasen	21
3.3.2.1 Miljöledningssystem	23
3.3.3 Gällande rätt avseende tilldelningsfasen	24
3.3.3.1 Särskilda kontraktsvillkor	25
3.3.3.2 Avgörande kriterier	26
3.3.3.3 Miljömärkning	28
3.3.3.4 Integrerad produktpolicy och livscykelanalyser	28
3.3.4 Gällande rätt avseende fullgörandefasen	28

4	DISKUSSION	30
4.1	Inledning	30
4.2	Miljöhänsyn i de olika upphandlingsfaserna	30
4.2.1	Miljöhänsyn i förberedelsefasen	30
4.2.1.1	Miljökravens diskriminerande effekter	32
4.2.1.2	Kommissionens tolkningsmeddelande	33
4.2.1.3	De tekniska specifikationerna	34
4.2.2	Miljöhänsyn i kvalifikationsfasen	37
4.2.2.1	Miljöledningssystem	39
4.2.2.2	Livscykelanalyser	40
4.2.3	Miljöhänsyn i tilldelningsfasen	40
4.2.3.1	Betydelsefulla domar från EG-domstolen	41
4.2.3.2	Miljömärkning	43
4.2.4	Miljöhänsyn i fullgörandefasen	43
4.3	Upphandlingsprocessen i praktiken	44
4.3.1	Genomförda rapporter	44
4.3.2	Emailenkät	46
4.3.3	Miljökrav i offentlig upphandling i framtiden	50
5	SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER	53
	BILAGA A	56
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

# Résumé

Les Appels d'offres des produits, des services et des adjudications s'élèvent à 400 milliard de couronnes suédoise par an en Suède. Cette somme devrait être une bonne raison pour introduire un aspect écologique au niveau des appels d'offres et ceci afin de pouvoir atteindre une stabilité en ce qui concerne le développement écologique à long terme.

Le but majeur de mon essai est par l'intermédiaire des textes de lois, des décisions de justices et de la littérature appropriée, de faire une recherche et une analyse sur les différentes possibilités de prendre en compte l'aspect écologiques lors du processus des appels d'offres. Dans mon analyse je porte une attention toute particulière sur la possibilité d'exiger des critères écologiques lors de la production en ce qui concerne les appels d'offres. Un autre aspect de mon essai est d'étudier les personnes en charges des appels d'offres afin de voir si elles prennent en compte les différents aspects écologiques lors du processus d'appels d'offre. Mais aussi d'étudier si ces mêmes personnes prennent en compte l'aspect écologique lors de la fabrication. Ma problématique est la suivante: Quel champ de manœuvre donne la loi lorsque l'on parle d'écologie dans les appels d'offres et tout particulièrement au niveau du processus de fabrication. Enfin de quel façon la loi limite les appels d'offres en ce qui concerne l'aspect écologique mais aussi comment la loi limite le processus de fabrication en ce qui concerne l'aspect écologique.

Dans cet essai les conclusions sont les suivantes: Les lois sont telles qu'il y a des bonnes possibilités de pouvoir revendiquer des exigences écologiques, que ce soit au niveau général mais aussi au niveau du processus de fabrication. Les règles applicables en ce qui concerne les exigences écologiques ont malgré tout certaines limites. Les personnes en charges des offres d'appels doivent tenir compte de l'objectivité, des directives et des lois européennes. Bien entendu ces personnes doivent tenir comptent aussi du produit, service, d'adjudication, en question. Le contrôle et le suivit sont aussi des facteurs que ces personnes doivent prendre en compte. Les exigences écologique doivent absolument être un atout pour le produit final. Ces exigences au niveau du processus de fabrication sont définies au niveau européen et ces définitions sont en perpétuel renouvellement.

Je constate que ce soit les lois, les directives et les lois européennes, les décisions de justices, qui sont le fondement des exigences écologiques, ne sont pas appliquées comme il le devrait par les personnes en charges des appels d'offres. Tout au contraire je constate que l'ignorance, le manque de personnel, une politique écologique avec peu d'influence en complément d'une mauvaise structure des institutions et de la hiérarchie font que le développement au niveau de l'écologie avance doucement.

*Mot clé:* offre d'appel, exigences écologique, l'aspect écologique, processus de fabrication en développement a long terme.

# Sammanfattning

Offentlig upphandling av varor, tjänster och entreprenader uppgår till cirka 400 miljarder per år i Sverige. Denna enorma summa ger incitament åt att miljöanpassa de offentliga upphandlingarna för att åstadkomma en hållbar ekologisk utveckling.

Huvudsyftet med uppsatsen är att utifrån gällande rätt, praxis och doktrin undersöka och analysera vilka möjligheter det finns att ta miljöhänsyn vid en offentlig upphandling. I fokus för analysen står frågan vilka möjligheter det finns att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser i samband med en offentlig upphandling. Ett underliggande syfte är att undersöka huruvida upphandlare i praktiken ställer miljökrav vid en upphandling och i synnerhet miljökrav avseende tillverkningsprocesser. Mina problemställningar är följande; Vilket utrymme ger regelverket om offentlig upphandling att ställa miljörelaterade krav i en upphandlingsprocess, i allmänhet och särskilt vad gäller tillverkningsprocessen samt vilka begränsningar ställer regelverket upp i detta avseende?

Jag har kommit fram till att det finns goda juridiska förutsättningar i upphandlingsprocessens alla faser, att ställa miljökrav; både i allmänhet, men även specifikt vad gäller tillverkningsprocesser. De begränsningar en upphandlare har att rätta sig efter när de ställer miljökrav är att miljökravens verkliga syfte ska kunna fastställas med objektiva kriterier, de ska inte strida mot EG-fördragets grundprinciper, de ska vara kopplade till upphandlingsföremålet, proportionerliga och möjliga att följa upp och kontrollera. Begränsningar gällande miljökrav i tillverkningsprocesser är att kraven ska bidra till produktens egenskaper. Genom praxis tydliggörs hela tiden vilka förutsättningar och begränsningar det finns att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser.

Jag konstaterar även att de juridiska möjligheterna att ställa miljökrav inte används i den utsträckning det är möjligt, i praktiken, av upphandlande enheter. Tvärtom anser jag mig kunna konstatera att faktorer som okunskap, bristande personalresurser, svag miljöpolitisk förankring på upphandlingsenheterna i kombination med dåliga ledningsstrukturer och implementeringsproblem gör att rättsutvecklingen är långsam på miljöområdet.

*Nyckelord:* Offentlig upphandling, miljökrav, miljöhänsyn, tillverkningsprocesser, hållbar utveckling.

# Förord

Jag skulle inledningsvis vilja tacka min handledare Annika Nilsson, Jur. dr, för hennes engagemang i min uppsats. Genom Annika har jag fått idéer, värdefulla synpunkter på hur jag skulle strukturera uppsatsen och vägledning i de stunder då mitt fokus var vagt.

Till min hjälp fick jag på ett tidigt stadium också inspiration av personer som i sin vardag arbetar med frågor som rör det ämnesområdet uppsatsen behandlar. Jag har haft intressanta diskussioner med Anders Vedin, jur.kand., på Hållbar Utveckling i Skåne och med Jonas Söderstjärna, jur.kand., på Länsstyrelsen i Skåne. Likaså har mina mailkontakter med Charlotta Frenander, jur.kand., på svenska Miljöstyrningsrådet, Olof Erixon på Svenskt Näringsliv samt Astrid Stockenberg, jur.kand., på Eskilstuna kommun varit mycket givande.

*Malmö, den 30 maj 2007*

# Förkortningar och ordförklaringar

EG	Europeiska gemenskapen
EKU	Delegationen för ekologiskt hållbar upphandling
EKU-verktyget	En Internet-baserad databas med förslag till miljökriterier vid upphandling av varor och tjänster
EMAS	Eco Management and Audit Scheme
EU	Europeiska Unionen
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade. Ett multilateralt handelsavtal.
GPA	Government Procurement Agreement
Grön el	El producerad av förnybar energikälla
ISO	International Organization for Standardization
KOM	Kommissionen
LOU	Lagen om offentlig upphandling (1992:1528)
MB	Miljöbalken
Miljöstyrningsrådet	Ett aktiebolag som ägs gemensamt av staten, Svenskt Näringsliv, Sveriges kommuner och Landsting. Rådets centrala roll är att driva det operativa arbetet med miljöanpassad offentlig upphandling framåt. Rådet har fyra anställda och ska förvalta och utveckla EKU-verktyget.
Naturvårdsverket	Arbetar med uppföljning av styrmedlet miljöanpassad offentlig upphandling. Bland annat genom enkätstudier
NOU	Nämnden för offentlig upphandling. En tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Det finns åtta anställda.
NUTEK	Verket för näringslivsutveckling
RSV	Riksskatteverket
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting.
SOU	Statens offentliga utredningar
WTO	World Trade Organisation

# 1 Inledning

## 1.1 Offentlig upphandling och miljöhänsyn

Miljöpolitiken har på senare år stärkts både i Sverige och inom Europeiska Unionen (EU). I flertalet internationella överenskommelser och konventioner framgår klara mål om att ta miljöhänsyn. Viljan att prioritera miljöfrågor och principen om en hållbar utveckling har fått genomslagskraft inom EU. Denna vilja har även nått upphandlingsinstitutets område.

Frågan är inte längre *om* man får ta miljöhänsyn vid offentliga upphandlingar, utan *hur*. Volymen av den offentliga upphandlingen är mycket omfattande och således ett betydande styrmedel för staten i arbetet för en minskad miljöpåverkan. Man beräknar att den offentliga upphandlingsvolymen uppgår till ca 400 miljarder kronor per år i Sverige. Det motsvarar 23 % av Sveriges bruttonationalprodukt. Ungefär var fjärde krona som omsätts i landet står det offentlig för. Motsvarande i Europa står offentliga myndigheter för 16 % av EU:s bruttonationalprodukt eller med andra ord 8000 miljarder.

Denna stora volym borde ge incitament åt att ställa höga miljökrav för att förbättra förhållandena i samhället och premiera omställningen till ett hållbart samhälle (Rapport 5445; Frenander et. al., 2004). Genom att miljöanpassa offentliga upphandlingar kan Sverige som stat föregå med gott exempel och påverka marknaden att ta miljöhänsyn i upphandlingsförfarandet. Avsikterna med upphandlingslagstiftningen menar Junesjö (2001 s. 16, 20) är att de allmännas pengar inte ska missbrukas och att staten ska köpa varor så ekonomiskt så möjligt. De grundläggande principerna i Europeiska gemenskapens fördrag (EG-fördraget) finns till framförallt för att göra det svårt att mörka och kamouflera diskriminering.

Valuta för pengarna är inte det billigaste anbudet per automatik, utan kan inom ramen för de parametrar man ställt upp inkludera miljöhänsyn och detta redan på tillverkningsstadiet (Frenander et. al., 2004 s. 26; handbok, 2005, s. 11).

Regeringen anser att det är angeläget att öka miljökrav vid offentlig upphandling och har för 2007 års budget beslutat att stärka arbetet med miljökrav i upphandlingar genom att öka anslagen till miljöövervakning (Skr. 2006/07:54, s. 4; Prop. 2006/07:1, s. 28). Det finns således en central politisk vilja att ställa miljökrav som ska omsättas i verklighet genom bland annat en ökad användning av delegationen för ekologiskt hållbar upphandlings verktyg (det s.k. EKV-verktyget) och ökade kunskapsinsatser på olika nivåer (Skr. 2006/07:54, passim).

En miljöanpassad och hållbar upphandling är till för att skydda vår miljö och natur och för att uppmuntra och påskynda uppdragstagare att förädla sina miljötekniska metoder. Att det idag, de facto, går att ställa



miljökrav i offentliga upphandlingar är inte helt främmande, men det är osäkert hur dessa krav kan/bör formuleras. Likaså är det diskutabelt huruvida man kan ställa miljökrav i samband med *tillverkningsprocessen*.

Miljökrav i offentlig upphandling är ett mycket aktuellt, spännande och händelserikt ämne, där gällande rätt ständigt nydanas genom nya EG-direktiv, nya domstolsavgörande och skiftande politiska prioriteringar. Att ställa miljökrav i allmänhet och miljökrav på tillverkningsprocesser i synnerhet vid offentlig upphandling, är inte en okomplicerad uppgift. Miljökraven ska ta sin plats i upphandlingen i hård konkurrens med krafter såsom principen om frihandel, som är en av EU:s huvudregler, och kravet på affärsmässighet som främst ska säkra ett ekonomiskt fördelaktigt avtal. Offentlig upphandling som styrmedel inom miljöpolitiken är ett nytt fenomen. Det är kontroversiellt och utnyttjas inte på bästa sätt av myndigheter, kommuner och landsting pga. att det saknas incitament, förutsättningar och kunskap om gällande rätt.

## 1.2 Syfte och problemställning

Syftet med denna uppsats är att utifrån gällande rätt, praxis och doktrin undersöka och analysera vilka möjligheter det finns att ta miljöhänsyn vid en offentlig upphandling. I fokus för analysen står frågan vilka möjligheter det finns att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser i samband med en offentlig upphandling. Ett underliggande syfte är även att undersöka huruvida upphandlare i praktiken ställer miljökrav vid en upphandling och i synnerhet miljökrav avseende tillverkningsprocesser. Mina problemställningar är således följande;

- Vilket utrymme ger regelverket om offentlig upphandling att ställa miljörelaterade krav i en upphandlingsprocess, i allmänhet och särskilt vad gäller tillverkningsprocessen?
- Vilka begränsningar ställer regelverket upp i detta avseende?

För att kunna besvara dessa frågor måste jag inledningsvis undersöka regelverket för offentlig upphandling, i syfte att klarlägga ramarna för upphandlingsförfarandet.

## 1.3 Metod och material

Metoden jag har valt att arbeta utifrån är till viss del den juridiskt traditionella rättsdogmatiska metoden. Jag har insamlat, bearbetat och analyserat förarbeten, lagar, doktrin samt praxis. Framför allt har jag granskat EG-direktiv och EG-domstolens domar, för att komma fram till vad som är gällande rätt. Samtidigt bygger uppsatsen på kvalitativa element såsom diverse utredningsmaterial, emailkontakter samt en

mindre emailenkät jag genomfört. Jag tar min utgångspunkt i vad andra producerat och uppsatsen har följaktligen en kumulativ ansats.

Materialet till denna uppsats utgörs till stor del av fördragstext, EG-direktiv, EG-praxis, svensk upphandlingslagstiftning samt lagförarbeten såsom Statens Offentliga Utredningar (SOU), men jag har dessutom undersökt material, skrivelser och rapporter producerat av myndigheter, verk och institut. Jag har också använt mig av doktrin som generellt belyser offentlig upphandling utifrån ett miljöperspektiv för att fördjupa mina kunskaper i ämnet. Materialet jag hämtat från Internet består enbart av information från ett fåtal noga utvalda sidor, för att i den mån det går undvika att samla in obearbetat material, som inte utsatts för källkritik.

Jag har vinnlagt mig om att använda så aktuellt material så möjligt med anledning av att offentlig upphandling är i ett omvälvande skede och många förändringar har hänt under de senaste åren. När jag tolkar det material jag samlat in har jag varit noggrann med att inte ta saker ur sitt rätta sammanhang eller vinkla personers uttalanden för att passa mina egna syften (Se Alvesson et. al. 1994, s. 123).

För att levandegöra min diskussion om huruvida miljökrav kan ställas i tillverkningsprocessen har jag samlat in dagsaktuella kommentarer och synpunkter från upphandlare i en emailenkät jag genomfört. I bilaga A framgår detaljerad information om enkätens utformning och svarsfrekvens. I korthet kan sägas att Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) arrangerade en seminariedag under våren 2007 tillsammans med Miljöstyrningsrådet, på fyra olika orter, som handlade om att ställa miljökrav vid offentlig upphandling av livsmedel. Titeln på seminariedagen var "Hur gör man – EKV-verktyget i praktiken". Fokus var juridik, teknik, praktik och politik vid offentlig upphandling och man riktade sig bland annat till personer som arbetar med offentlig upphandling av livsmedel i kommuner, landsting och stat ([www.skl.se](http://www.skl.se)).

Genom SKL fick jag tillgång till mailinglistor från seminarietillfällena i Stockholm, Göteborg och Malmö. Jag valde att skicka enkäten till 100 utvalda mailadresser tillhörande personer med beteckningen upphandlingschef, upphandlare, inköpschef, eller chef. Anledningen till att jag valde dessa personer var att jag ville se hur verksamma upphandlare med ett förmodat miljöintresse skulle ha för synpunkter på mina frågor. Enkätsvaren tjänar främst till att illustrera åsikter från verksamma upphandlare år 2007 avseende miljökrav i tillverkningsprocesser.

## 1.4 Definitioner och avgränsningar

Denna uppsats vill inte ge sken av att ge läsaren en komplett bild av upphandlingsprocessen, utan speglar endast en del av helheten. Miljöaspekten är enbart en av flera aspekter man beaktar i en upphandlingsprocess. Upphandling sker genom konkurrens och avslutas genom att ett avtal upprättas och innebär i korthet att skattemedel används för köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. Då jag i framställningen talar om varor innebär det även

tjänster och byggentreprenad och vice versa, om inget annat anges. Miljöanpassad offentlig upphandling avser att offentliga organisationer ställer relevanta miljökrav på produkter och tjänster vid upphandling.

Upphandlingsdirektiven och lagen om offentlig upphandling (LOU) är omfattande regelverk och jag kommer enbart att beröra de artiklar och paragrafer som jag anser nödvändiga för att besvara min problemställning.

Uppsatsen fokuserar på juridiska möjligheter att ta miljöhänsyn i upphandlingsprocessen ur ett svenskt perspektiv och från en upphandlingsenhets perspektiv. Den upphandlande enheten kommer jag ofta att benämna *upphandlaren*. Dessa är statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentlighetsrättsliga organ. Motparten benämns *leverantören*. Då jag pratar om leverantörer benämns dessa ibland med termen "han", men naturligtvis ska man även läsa in ett "hon".

Med anledning av denna uppsats korta format har jag valt att exkludera en rad problemställningar som jag således inte heller kommer att få svar på. Bland annat finns det intressanta upphandlingsdiskussioner kring huruvida små och medelstora företag diskrimineras och förfördelas i förhållande till större etablerade företag i upphandlingsprocessen eller vad som ska göras för att åstadkomma en bättre uppföljning av ställda miljökrav och kontrollera att leverantören fullföljer sitt uppdrag. I denna uppsats utelämnas dessa intressanta diskussioner i likhet med resonemang kring speciella rättsmedel och överprövning.

## 1.5 Disposition

I det följande kapitlet kommer jag först att klargöra för hur själva upphandlingsprocessen är upplagd. Detta kapitel kan man hoppa över om man är insatt på området. Därefter kommer jag i kapitel tre att presentera generella rättsprinciper, identifiera tillämplig rätt på aktuellt område och lyfta fram ett par vägledande rättsfall som har betydelse för möjligheterna att miljöanpassa offentlig upphandling. Kapitel fyra är ett diskussionsavsnitt där jag analyserar hur väl gällande rätt fungerar i verkligheten i de olika faserna av upphandlingsprocessen. I kapitel fem presenterar jag mina sammanfattande slutsatser i korthet.

## 2 Upphandlingsprocessen

### 2.1 Inledning

En upphandlingsprocess kan sägas vara ett tillvägagångssätt i flera etapper med olika, på varandra följande moment – förberedelsefasen, kvalifikationsfasen, tilldelningsfasen, fullgörandefasen samt uppföljningsfasen<sup>1</sup>. I direktiv 2004/18 artikel 1 och artikel 7 samt LOU kapitel 1 framgår att med upphandling avses köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. Den upphandlande enheten kan vara statliga, kommunala eller andra myndigheter, men också sådana bolag, föreningar, samfällighet och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intressen. Upphandlaren ingår ett skriftligt upphandlingskontrakt med en leverantör som å sin sida ska tillhandahålla varor eller utföra arbeten eller tjänster.

Det finns olika typer av upphandlingar som används. En upphandlare kan välj att använda sig av antingen en öppen-, selektiv-, förhandlad-, förenklad-, urvals- eller direktupphandlad upphandling beroende vad som passar upphandlingsobjektet. Upphandlingar är värda olika mycket räknat i pengar, men i dessa sammanhang talar man istället om s.k. tröskelvärden. Beroende på hur mycket en upphandling är värd hamnar upphandlingen antingen ovan eller under tröskelvärdena. Inom de olika tröskelvärdena aktualiseras olika bestämmelser, vilket gör att den upphandlande enheten måste beräkna det totala värdet av varje upphandling för att se vilket regelverk som gäller.

Vidare sker annonsering som regel vid alla typer av upphandling och i denna ska det framgå vad som upphandlas, krav som ställs på leverantörerna, utförandevillkor samt vilket förfarande som ska tillämpas. Ett upphandlingsförfarande modifieras lite beroende på vilken typ av upphandling som är aktuell och värdet på den samma. Oaktat detta, ingår de moment som nämndes inledningsvis och det är dessa jag nu ska gå in på mer detaljerat. Läsare som redan är insatta i processen kan med fördel gå till kapitel tre.

### 2.2 Faserna i upphandlingsprocessen

#### 2.2.1 Förberedelsefasen

Lagstiftningen som styr offentlig upphandling handlar inte om *vad* som ska upphandlas, utan reglerar *hur* detta ska ske. I initialskedet måste den upphandlande enheten specificera vilket föremål som ska upphandlas, välja vilken typ av upphandlingsförfarande som ska användas, göra olika

---

<sup>1</sup> Uppföljningsfasen kommer som nämnts i kapitel 1.4 definitioner och avgränsningar, inte att beröras i denna uppsats.

behovs- och marknadsanalyser och formulera ett s.k. *förfrågningsunderlag* där bland annat teknisk kravspecifikation, prövningskriterier och övriga villkor ska framgå (Frenander et. al. 2004 s. 45). Dessa krav ska vara precisa och får inte ändras under processens gång, varken i form av att man lägger till ytterligare krav eller tar bort krav (Rapport 4508, 1995 s. 25; Forsberg 2004 s. 104).

I *behovsanalysen* ingår all inköpsplanering, men detta ligger utanför regelsystemet för upphandlingen. Behovsanalysen ger svar på om upphandling ska göras överhuvudtaget i förevarande fall. *Marknadsanalysen* ger upphandlaren en idé om vilka leverantörer och produkter det finns att tillgå på marknaden samt vilken kravnivå som är rimlig att lägga på den aktuella upphandlingsprodukten ([www.nou.se](http://www.nou.se)), men i likhet med behovsanalysen så ligger denna utanför själva regelsystemet.

Specifikationen av föremålet är en beskrivning av föremålet där själva produktkraven framställs och dessa ska ha ett samband med det aktuella upphandlingsavtalet. Specifikationen får inte verka diskriminerande mot producenter, produkter eller leverantörer. Inte heller ska den vara oproportionerligt. En upphandlare kan förtydliga en upphandling genom att ge upphandlingen en specifik rubrik (Handbok 2005, s. 15).

I förfrågningsunderlaget ska de *tekniska specifikationerna* anges, antingen som obligatoriska krav eller utvärderingskrav. Tekniska specifikationer tjänar till att beskriva kontraktet för marknaden och utgör mätbara krav på upphandlingsföremålet som ligger till grund för bedömningen av anbudet. Detta är minimikriterier (obligatoriska krav) som måste uppfyllas för att anbudet överhuvudtaget ska komma ifråga (Handbok 2005, s. 17). Om utvärderingskraven kan man säga att de tillför anbudet ett ytterligare värde, men är inte obligatoriska.

Upphandlarna kan välja mellan specifikationer baserade på prestandakrav, säkerhetskrav eller tekniska standarder. Regler för vilket material, vilken metod eller konstruktionsteknik som ska användas och också sättas upp (Forsberg 2004, s. 125). Även om detta gör att enbart en leverantör kommer i fråga kan det vara förenligt med gemenskapsrätten. Tex. man efterfrågar fårull från ett får som bara föds upp på ett specifikt ställe (SOU 2006:28 s. 218).

Ett rimligt syfte ska finnas bakom kraven. Den upphandlande enheten kan endast ställa den typ av krav, som behövs för att en leverantör ska klara av ett visst uppdrag. För att skapa en bra konkurrenssituation leverantörer emellan ska kriterierna rangordnas för att upplysa leverantörerna om vad det är upphandlarna prioriterar. Kriterierna kan dessutom viktas om det är möjligt, dels för att underlätta bedömningen dels för att göra anbudsutvärderingen säkrare (Frenander et. al. 2004 s. 62). Allmänt sett, vad gäller specifika krav, ska de företrädesvis vara rättmätiga och så långt så möjligt mätbara. De får inte ge upphov till dolda importhinder eller diskriminering och de ska vara kopplade till upphandlingsföremålet. Den betydelse kraven tillmätts, ska specificeras för att kraven ska få effekt vid anbudsutvärderingen (Rapport 4508, 1995 s. 25-27). Om inte detta är görs kan kraven bli svårutvärderade.

En upphandlare ställs inför två problem som inte finns på den vanliga marknaden. Dels avser upphandling ofta tjänster som kommer andra till

del och därmed är det svårt att kontrollera kvaliteten åt slutkonsumenten, dels kan det vara svårt att häva ett kontrakt med anledning av undermålig kvalitet i utförandet. Denna typ av kvalitetsbrist måste kunna verifieras inför en domstol. Eftersom en upphandlande enhet inte heller kan ”bestraffa” dålig kvalitet genom att inte använda samma leverantör för framtida uppdrag måste kvalitetskontrollen vara god från början (NUTEK 2005:21 s. 65).

## 2.2.2 Kvalifikationsfasen

I denna fas prövas och granskas *leverantörernas förmåga och lämplighet* att fullgöra ett avtal. Leverantörernas *ekonomiska och finansiella ställning* samt deras tekniska förmåga och kapacitet bedöms (Falk 2001 s. 40). Det finns ingen egentlig definition av vad som menas med dessa begrepp, men bevismedel, i form av teknisk utrustning, personalstyrka eller utbildning, kan krävas in från leverantörerna för att styrka deras tekniska förmåga ([www.eku.nu](http://www.eku.nu)). Teknisk förmåga avser i korthet leverantörens förmåga att genomföra avtalet utifrån det egna anbudet. Det kan handla om rättsliga krav på t.ex. produktionstillstånd eller villkor som medgivits utifrån andra regelverk (Falk 2001, s. 40ff).

Bedömningen av leverantörerna ska ske utifrån objektiva och verifierbara grunder. Den får inte vara diskriminerande, oproportionerlig, eller bryta mot etablerings- eller likabehandlingsprincipen. Syftet med kvalificeringen är att vaska fram ett urval av leverantörer som bedöms kunna utföra och fullfölja kontraktet.

Uteslutning från deltagande av upphandlingen är möjligt om en leverantör är i konkurs eller likvidation eller om han är dömd för brott avseende yrkesutövningen. Diskvalificering kan också ske om en leverantör har gjort en överträdelse av nationell lagstiftning eller att denne brutit mot yrkesetik eller begått ett allvarligt fel i yrkesutövningen (SOU 2006:28 s. 221; Handbok 2005, s. 27).

För att försäkra sig om att en leverantör har förmågan att verkställa det aktuella upphandlingskontraktet kan man låta denne *bevisa* att teknisk kapacitet existerar. Detta kan ske genom att man granskar leverantörens omsättning och balansräkning som skulle kunna indikera på leverantörens ekonomi och eventuella ekonomiska möjligheter att investera i ny teknik, mm. (SOU 2005:22 s. 288).

## 2.2.3 Tilldelningsfasen

Av de leverantörer som kvalificerat sig ska nu deras *anbud* jämföras med varandra. I offentlig upphandling kan man pröva ett anbud endast mot de krav och utvärderingskriterier som är angivna i förfrågningsunderlaget. Det finns bara två utvärderingsgrunder man prövar anbuden utifrån (de går att kombinera) och vilken grund man kommer att använda sig av ska också framgå av förfrågningsunderlaget. Antingen ska det anbud som har *lägst anbudspris* antas eller det som är *ekonomiskt mest fördelaktigt*.

Vid lägsta anbudspris som enda grund för antagandet av ett anbud, är de obligatoriska kraven, de s.k. *skall-kraven* på leverantörerna avgörande, då inga andra kriterier utvärderas. Skall-krav kan endast uppfyllas eller inte uppfyllas. De kan inte viktas. De utgör en miniminivå och de leverantörer som klarar skall-kraven står på samma nivå inför utvärderingen. Har upphandlaren satt upp ett skall-krav kan det inte frångås. Den del som går att uppfylla utöver miniminivån kan då anges som ett utvärderingskriterium om det anges i förfrågningsunderlaget. Det är i så fall delen utöver miniminivån som utvärderas (Forsberg 2004 s. 115ff).

Om upphandlingen inte ska avgöras på lägsta pris ska anbud utvärderas utifrån vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till de utvärderingskriterier som räknas upp i förfrågningsunderlaget. Vid bedömningen av det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt sällas alltså först de anbud bort som inte uppfyller de grundläggande kraven och *därefter* jämförs och avvägs anbud mot varandra utifrån de olika angivna kriterierna (SOU 1999:139 s. 84-85). Dessa utvärderingskriterier uttrycks oftast som villkorliga och kallas därför vanligen för *bör-krav*. I förfrågningsunderlag finns även önskemål från upphandlaren som inte utvärderas. Dessa kallas också ofta för bör-krav. Upphandlaren ska ange vilken angelägenhetsgrad de olika kriterierna har, kriterierna ska framgå tydligt för anbudsgivaren av förfrågningsunderlaget och de ska gå att jämföra ([www.eku.nu](http://www.eku.nu)). Utvärderingskriterierna bör även viktas i förfrågningsunderlaget (Forsberg 2004 s. 115ff).

Vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktigt anbudet kan man ta hänsyn till andra kriterier i förfrågningsunderlaget än priset, såsom leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, miljöpåverkan m.m. Alla anbud ska behandlas lika och de utvärderingskriterier som den upphandlande enheten är intresserad av ska vara synbara för anbudsgivarna (Falk 2001 s. 58).

Ytterligare villkor, utöver krav på leverantörer och anbud kan tas med i upphandlingsförfarandet under speciella omständigheter, vilka kallas *särskilda kontraktvillkor*. Med andra ord kan en kontraktbestämmelse användas för att ta speciell hänsyn till ett speciellt kriterium. Dessa villkor har inget att göra med bestämmelserna om leverantörskvalificering eller med tilldelandet av kontraktet att göra, utan reglerar hur det upphandlande uppdraget ska utföras. Ett särskilt villkor måste stå med i upphandlingsannonsen och får inte direkt eller indirekt verka diskriminerande i förhållande till anbudsgivare från andra länder (Att köpa grönt 2005, s. 38). En leverantör måste vara medveten om att om dennes anbud blir det vinnande så måste leverantören acceptera dessa villkor (Forsberg 2004 s. 118).

Miljömärkning och symbolsystem kan vara hjälpmedel för upphandlare (SOU 1996:23 s. 40). Miljömärken kan användas i de tekniska specifikationerna om kriterierna för märket har utarbetas på grundval av vetenskaplig information (Forsberg 2004 s. 113). För att förtydliga detta, så innebär det att nationella miljömärkningar är accepterade av EG-rätten, per se, men specifika kriterium i märkningen kan vara otillåtna. Den upphandlande enheten måste noga gå igenom

varje kriterium vid varje upphandlingstillfälle för att tillse att de är proportionerliga och icke-diskriminerande (Falk 2001 s. 60). Om det inte går att undvika får en upphandlande enhet hänvisa till specifika märken eller fabrikat om den inte på något annat sätt kan formulera sig. Det ska dock alltid finnas ett tillägg följs av orden ”eller likvärdig” vara.

## 2.2.4 Fullgörandefasen

De upphandlande enheterna får fastställa klausuler som är kopplade till hur kontraktet skall fullgöras. Kontraktsklausulerna får inte vara tekniska specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier, utan endast röra utförandet av själva kontraktet. Detta innebär att alla sökande måste ha kapacitet att fullgöra dessa klausuler om de skulle vinna kontraktet. Kontraktsklausulerna måste harmoniera med allmänna principer i EG-fördraget, i synnerhet principen om icke-diskriminering (KOM (2001) 274 s. 22).

Upphandlingsenheten kan t.ex. ange *hur* varorna ska levereras eller bestämma att varor inte får levereras på ett visst sätt eller viss tid. Det kan även handla om transporter av produkter till en arbetsplats, bortskaffande av förbrukningsvaror och utbildning av leverantörens personal (Att köpa grönt 2005, 39).



# 3 Gällande rätt

## 3.1 Inledning

Gällande rätt avseende offentlig upphandling utgörs av gemenskapsrätt, internationella avtal och svensk lagstiftning. Främst regleras upphandlingsprocessen av EG-direktiv och EG-domstolens praxis. I den konsoliderade versionen av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) finns inga bestämmelser som direkt avser offentlig upphandling, däremot finns det grundläggande principer som ska beaktas vid all upphandling. Genom GPA (Government Procurement Agreement), som är ett multilateralt rättsligt ramverk regleras upphandlingsförfarandet på ett internationellt plan.

Svensk upphandlingslagstiftning regleras både av lagar och av förordningar. Det främsta regelverket är LOU, men också miljöbalkens hänsynsregler i kapitel 2 som ska beaktas av alla som bedriver en verksamhet. I övrigt finns en rad förordningar som på ett mer detaljerat sätt reglerar upphandlingsförfarande. Dessa är bland annat förordning om *antidiskrimineringsvillkor* i upphandlingskontrakt, förordning om *standardformulär för annonsering* vid offentlig upphandling, förordning om *tröskelvärden* vid offentlig upphandling, förordning om *tekniska specifikationer* vid offentlig upphandling, förordning om *bevis* vid offentlig upphandling samt förordning om *statlig inköpsamordning*.

Då Sverige är medlem i EU styrs lagstiftningen av EG-rätten och vid en eventuell intressekonflikt mellan EG-rättsliga regler och svensk lagstiftning har EG-rätten företräde. Det första direktivet om offentlig upphandling tillkom i början på 1970-talet och de två senaste direktiven, 2004/17 och 2004/18 är från 2004<sup>2</sup>, varav direktiv 2004/18 är det direktiv jag fortsättningsvis kommer att referera till.

LOU i sin nuvarande skepnad trädde i kraft 1994 även om den första offentliga upphandlingen ägde rum redan i slutet på 1800-talet (SOU 2005:22, s. 179). LOU som är en tvingande och utförlig lag ska tolkas så att ändamålen med EG-rätten uppfylls (Frenander et. al. 2004 s. 37). Otaliga frågor har emellertid överlämnats för avgörande i domstol (Statskontoret 2005:12 s. 25-26). LOU innehåller även bestämmelser som inte regleras i EG-direktiven såsom reglerna i kapitel 6 om upphandling som understiger tröskelvärdena (SOU 2005:22, s. 11).

---

<sup>2</sup> Europa parlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader av byggentreprenader, varor och tjänster samt Europa parlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet). Jag kommer för enkelhetens skull att främst utgå ifrån direktiv 2004/18 i denna uppsats, men flertalet artiklar jag tar upp har sin motsvarighet i direktiv 2004/17.

## 3.2 Grundläggande EG-rätt

En primär aspekt i alla typer av upphandlingsförfaranden är att handelshinder ska avskaffas och att den fria rörligheten för varor och tjänster inom EU ska vidmakthållas. Förutom ett intresse för fri rörlighet inom gemenskapen har man under senare år placerat skyddet för miljön högt upp på prioriteringslistorna och så är fallet även inom upphandlingsområdet.

Politiskt sett har det tagits en rad initiativ på miljöområdet och idag finns det flertalet dokument och konventioner som berör begreppet hållbar utveckling (Ebbesson 2000, passim). Bland annat anträffas Lissabonstrategin från 2000 som ämnar väva samman miljöfrågor med arbete för att få ett konkurrenskraftigt Europa, Europarådets möte i Göteborg 2001, ratificeringen av Kyotoprotokollet 2002, världstoppmötet om hållbar utveckling i Johannesburg 2002 samt det sjätte miljöhandlingsprogrammet som omfattar perioden 2001-2010 (Handbok 2005, s.7).

Begreppet *hållbar utveckling* används dagligen i tal och skrift återfinns i ett par artiklar i EG-fördraget. Av artiklarna 2 och 3 framgår det att gemenskapen ska värna om en bra miljöpolitik, ett starkare miljöskydd och främja en väl avvägd och hållbar utveckling av miljöns kvalitet. I fördragets artikel 6 som ibland kallas för integrationsprincipen anges att;

[Miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik [...] särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling].

I Maastrichtfördraget från 1993 förordar man i ingressen att man inom gemenskapen är;

[...Beslutna att med beaktande av principen om en hållbar utveckling och inom ramen för en förverkligad inre marknad, en ökad sammanhållning och ett förbättrat miljöskydd främja ekonomiska och sociala framsteg för sina folk...].

Av proposition 1992/93:88 framgår det att man i Sverige vid samma tidpunkt talade om vikten av att miljöaspekter skulle införas i upphandlingsförfarandet (Falk 2001 s. 37; Frenander et. al. 2004 s. 62).

En upphandlingsprocess får inte företas på ett sådant sätt att vissa anbudsgivare skulle stängas ute. De principer i EG-fördraget som alltid ska beaktas vid en upphandling är principen om fri rörlighet för varor (art. 28), principen om fri etablering (art. 43), principen om frihet att tillhandahålla tjänster (art. 49), principen om icke-diskriminering (art. 12) samt de principer som följer av dessa som likabehandlings-, proportionalitets-, och transparensprincipen (Statskontoret 2005: 12 s. 23; Aineskog, 2006).

Av icke-diskrimineringsprincipen framgår det att det är förbjudet att diskriminera leverantörer framförallt på grund av nationalitet. Likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar så möjligt. Proportionalitetsprincipen går ut på att

kvalifikationskrav och kraven i kravspecifikationen ska ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som ska upphandlas. Transparens innebär att upphandlingsförfarandet ska karaktäriseras av öppenhet och förutsägbarhet (www.nou.se). Dessutom ska det finnas ett ömsesidigt erkännande staterna emellan, avseende intyg och certifikat som innebär att ett utfärdat intyg i en stat ska vara gällande även i andra stater.

Artikel 95 i EG-fördraget som är en harmoniseringsregel för varor är aktuell i miljöavseende och stadgar att gemenskapen ska uppnå målet med en gemensam marknad och ekonomisk och monetär union genom att bland annat främja en hög nivå av miljöskydd och dessutom försöka förbättra miljö kvalitén (Prop. 2001/02:142 s. 18).

Fördragsartiklarna 174-176 som faller under rubriken *miljö* i fördraget är minimiregler, vilket för övrigt är den formen särskilda regler för miljön stadgas genom, inom EU. Dessa artiklar syftar till att bevara, skydda och förbättra miljön samt främja åtgärder på internationell nivå för att försöka lösa regionala och lokala problem. I målet C-284/95 fastslår man att gemenskapsrätten så långt så möjligt måste tolkas på ett sätt som är överensstämmande med internationell rätt, framför allt när dess föreskrifter är särskilt avsedda att verkställa en internationell överenskommelse. Målet C-284/95 förtydligar att artikel 174 dessutom tillåter stater att vidta *strängare* skyddsåtgärder än vad fördraget medger om dessa åtgärder är förenliga med fördraget.

Några rättsfallsavgöranden har bidragit till att ett par centrala principer och förtydliganden tillkommit inom gemenskapsrätten. Cassis de Dijonmålet (120/78) från 1978 har utmynnat i en doktrin som kallas Cassis-doktrinen. Doktrinen stadgar att nationella åtgärder får tas, trots att de medför handelshinder, i de fall då EG-rättslig reglering saknas och om det finns tungt vägande allmänna regleringsintressen att ta hänsyn till. Nästan 10 år senare, 1985, kom en dom i ADBHU-målet, 240/83, som fastslog att principen om handelsfrihet inte är absolut, utan kan begränsas av målsättningar med allmänt intresse som gemenskapen eftersträvar samt att miljöskydd är en av de viktigaste målsättningarna (Mahmoudi, 2003, s. 75). Likaså visade det sig i det danska flaskmålet (302/86), som gällde fördragets artikel 30, som stadgar att den fria rörligheten kan begränsas om det finns ett intresse att skydda människors och djurs liv och hälsa, att man prioriterade miljön framför den traditionella politiken genom att domstolen kom fram till att en viss grad av diskriminering bör accepteras när de nationella åtgärderna har ett genuint miljöskyddande syfte. I det vallonska avfallsmålet (2/90), som också berörde artikel 30 fastslog man att en total diskriminering kunde godkännas för miljöns skull (NOU 15/98-29, s. 27). Numera ska man inom EU ta hänsyn till en hållbar utveckling i *alla* beslut och miljöaspekter ska integreras i all EU-lagstiftning, i enlighet med den s.k. Cardiffprocessen (Naturvårdsverket 2004, s. 8).

## 3.3 Gällande rätt i upphandlingsprocessen

### 3.3.1 Gällande rätt avseende förberedelsefasen

Som det står i den inledande beaktandesatsen 1, till direktiv 2004/18 så bygger direktivet på domstolens praxis, särskilt den praxis om tilldelningskriterierna, som tydliggör de upphandlande myndigheternas möjligheter att tillgodose allmänhetens behov, även på miljöområdet. I beaktandesats 5 nämns vikten av EG-fördragets integrationsprincip och det stadgas att:

[I detta direktiv klargörs det [...] hur de upphandlande myndigheterna kan bidra till att skydda miljön och främja en hållbar utveckling, samtidigt som de garanteras att de för sina kontrakt kan erhålla det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris].

Beaktandesats 6 implicerar att ingenting i direktivet bör hindra vidtagande eller genomförande av åtgärder som behövs för att skydda människors och djurs hälsa och liv.

I artikel 1.2 a-d i direktiv 2004/18 definieras vad som avses med offentligt byggtreprenadkontrakt, varukontrakt och tjänstekontrakt. Det kan exempelvis gälla köp, hyra, hyrköp av varor, leasing, byggtreprenader eller tjänster. Vidare i samma artikel framgår bland annat definitioner av leverantör (1.2.8), upphandlande myndighet (1.2.9) och alternativa upphandlingsförfaranden (1.11)<sup>3</sup>. Motsvarande bestämmelser återfinns i 1 kap. 1-2 §§ LOU samt i 1 kap. 5-6 §§ LOU. I korthet är en upphandlande myndighet stat, kommun eller landsting och med leverantör avses den som tillhandahåller varor och tjänster eller utför arbeten.

De olika upphandlingsförfarandena skiljer sig lite åt. I direktivets artikel 1 anges, *öppet förfarande* (där alla intresserade ekonomiska aktörer får lämna anbud), *selektivt förfarande* (förfarande som varje ekonomisk aktör kan begära att få delta i, men där endast sådana ekonomiska aktörer får lämna anbud som får en inbjudan av den upphandlande myndigheten), *förhandlat förfarande* (förfarande där en upphandlande myndighet vänder sig till utvalda ekonomiska aktörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem), *konkurrenspräglad dialog* och *projekt tävling*. I LOU kapitel 1 återfinns de tre förstnämnda förfarandena, men också vad som benämns *förenklad upphandling*, *urvalsupphandling* samt *direktupphandling*. De senare faller under kapitel 6 i LOU som saknar motsvarighet/inte regleras inom EG-rätten. Den konkurrenspräglade dialogen i direktivet innebär att varje ekonomisk aktör kan begära att få delta i den dialog som den upphandlande myndigheten för med de anbudssökande som har inbjudits att delta i detta förfarande, för att nå fram till en eller flera lösningar som

---

<sup>3</sup> I direktivets artikel 1.8 nämns att en ekonomisk aktör som lämnat ett anbud ska betecknas anbudsgivare.

kan tillgodose myndighetens behov och som utgör grunden för de anbud som de utvalda anbudssökandena inbjuds att lämna.

LOU saknar bestämmelser om ett konkurrenspräglad dialogförfarande. Däremot finns det formulerat i LOU 1 kap. 4 § en generell målsättningsregel. Denna går ut på att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras *affärsmässigt*. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Kammarrätten i Sundsvall ansåg i mål 1669-2000 att förfrågningsunderlaget hade flertalet brister och uppfyllde inte LOU:s krav på affärsmässighet. Upphandlingen skulle göras om och utvärderingskriterierna i underlaget rangordnas och preciseras till sin innebörd. Vidare vad gäller innehållet i förfrågningsunderlaget framkom det i EG-domstolens dom C-278/01, EG-kommissionen mot Spanien, i p. 53 att:

[A]nbuds- eller kontraktshandlingarna skall vara upprättade på ett uttömmande sätt innan det offentliga upphandlingsförfarandet inleds, och de får inte ändras därefter.

Artikel 2 i direktivet uttrycker att upphandlande myndigheter ska behandla de ekonomiska aktörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och processen ska gå tillväga på ett öppet sätt. Sedan år 2006 finns det inom svensk lagstiftning en ny förordning (2006:260), om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt som syftar till att öka medvetenheten om och efterlevnaden av lagarna mot diskriminering.

I ett mål från kammarrätten (3969-2002) och länsrätten i Göteborg (3721-02) har man kommit fram till att krav på en viss färgsättning på fordon som hämtar avfall strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen, men också mot principen om affärsmässighet.

Artikel 7 i direktivet anger bestämmelser om de s.k. tröskelvärdena. I LOU 2 kap. 1 § samt i förordningen om tröskelvärden hittar man motsvarande reglering inom svensk lagstiftning. Direktivet ska tillämpas om värdet på upphandlingen beräknas uppgå till ett visst angivet värde och de metoder som finns för att beräkna detta värde anträffas i artikel 9. För värden understigande tröskelvärdena ska kapitel 6 i LOU tillämpas.

### 3.3.1.1 Tekniska specifikationer

Enligt artikel 23.1 i Direktiv 2004/18 ska *tekniska specifikationer* alltid ingå i kontraktshandlingarna, men dessa får inte påverka tillämpningen av lagligen bindande nationella tekniska bestämmelser. Dessa nationella bestämmelser vilar i sin tur på gemenskapsrättsliga regler. Ett material, en produkt eller en vara ska beskrivas på ett lämpligt sätt utifrån vad den upphandlande myndighetens planerar att använda den till/för. I direktivets bilaga VI framgår att:

...Egenskaper ...[skall omfatta nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden ...och bedömning av överensstämmelse, prestanda, säkerhet och mått, samt förfarandena vid bedömning av

kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning och märkning samt produktionsprocesser - och metoder.]...

Av artikel 23.3b framgår att prestanda- och funktionskrav där miljöegenskaper kan ingå ska vara tillräckligt preciserade så att anbudsgivarna kan få en bestämd uppfattning om det upphandlade föremålet.

I Nord-Pas-de-Calais-domen (225/98), fann EG-domstolen att de tekniska specifikationer, som en fransk myndighet uppgivit, var så speciella och abstrakta att endast franska anbudssökande kunde ta reda på deras betydelse. Icke-franska leverantörer tvingades ta kontakt med den upphandlande enheten för att få närmare information. Denna omständighet försvårade för anbudsgivare från andra medlemsstater att hinna lämna in anbud inom anbudstiden. EG-domstolen ansåg detta vara indirekt diskriminering av leverantörer från andra medlemsstater och därmed ett fördragsbrott.

Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till vissa specifikationer, får den inte förkasta ett anbud med motiveringen att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren på lämpligt sätt visar att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt den angivna tekniska specifikationen (artikel 23.4). Det åligger *anbudsgivaren* enligt artikel 23.5 att på ett lämpligt sätt visa att föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt den angivna tekniska specifikationen eller att entreprenaden, varan eller tjänsten uppfyller den upphandlande myndighetens prestanda- eller funktionskrav.

I ett mål (6589-05) från kammarrätten i Göteborg från 2006 kom domstolen fram till att den upphandlande enheten inte hade rätt i att förkasta ett anbud med motiveringen att det inte överensstämde med specifikationen, eftersom anbudsgivaren på ett lämpligt sätt i sitt anbud kunde visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyllde kraven enligt angiven teknisk specifikation.

I ett tolkningsmeddelande från kommissionen från 2001 (KOM 274 s. 11) hävdade kommissionen att det var möjligt för upphandlande enheter att ställa krav på att en viss tillverkningsprocess skulle tillämpas om den bidrog till produktens eller tjänstens speciella egenskaper, såvida inte marknaden reserverades för vissa företag, om det gjorde det lättare att specificera kraven på produktprestanda samt om kravet hade koppling till föremålet för upphandling. Specifikationerna av kontraktsföremålet skulle dessutom vara objektiva och mätbara. Vad gäller kopplingar till upphandlingsföremålet avsågs såväl synliga som osynliga. Med detta tolkningsmeddelande i beaktande kan man utläsa i beaktandesats 29 i direktiv 2004/18 att:

...[En upphandlande myndighet som vill fastställa miljökrav i de tekniska specifikationerna för ett bestämt kontrakt får föreskriva särskilda miljöegenskaper, t.ex. en viss produktionsmetod, och/eller särskilda miljöeffekter för grupper av varor eller tjänster]...

Vidare menar kommissionen (KOM (2001) 274, s. 11):

[I tillverkningsprocessen ingår alla krav och aspekter beträffande tillverkningen av produkten, vilka kan bidra till att karaktärisera den, utan att de nödvändigtvis syns hos slutprodukten. Detta betyder att produkten skiljer sig ifrån identiska produkter i fråga om tillverkning eller utseende (oberoende av om skillnaden syns eller inte) på grund av att en miljövänlig tillverkningsprocess har använts...].

Exempel på synliga och mätbara produkttegenskaper är ekologiskt framtagna livsmedel och oblekt papper och exempel på osynliga egenskaper är miljövänlig el och virke från ett hållbart skogsbruk. Kraven på de osynliga egenskaperna ska vara generiska. Detta innebär att produkten ska särskilja sig från en annan produkt genom att tillverkningsmetoden är olik (Frenander 2006; Handbok 2005, s. 24-26).

Reglerna kring miljökrav i offentliga upphandlingar har prövats och förtydligats i några mål från EG-domstolen. Bland annat i målet *Preussen Elektra* (C- 379/98) från 2001. Där prövades huruvida en nationell bestämmelse i tysk lag, enligt vilken nätbolag förpliktas att till minimipriser upphandla el från förnybara energikällor, utgjorde en kvantitativ exportrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan?

Domstolen ansåg att åtgärden potentiellt skulle kunna hindra handeln inom gemenskapen och därmed inkräkta på artikel 28 i EG-fördraget. Men, efter prövning kom EG-domstolen fram till att den tyska lagen tjänade miljöskyddsändamål och var inte oförenlig med artikel 28 i EG-fördraget.

Det finns en multilateral överenskommelse som antagits inom World Trade Organisation (WTO) som kallas Government Procurement Agreement (GPA) som aktualiseras i sammanhanget. Syftet med överenskommelsen är att skapa en ram för rättigheter och skyldigheter i samband med offentlig upphandling och som ska främja världshandeln. I direktiv 2004/18, beaktandesats 7, framgår att rådet godkänner denna överenskommelse som benämns "avtalet" och följande framgår;

Enligt gemenskapens internationella rättigheter och åtaganden till följd av godkännandet av avtalet skall den ordning som fastställs i avtalet tillämpas för anbudsgivare och varor från tredje land som har undertecknat avtalet. Avtalet har inte direkt effekt. En upphandlande myndighet som omfattas av avtalet och som följer detta direktiv och tillämpar avtalet på ekonomiska aktörer från tredje land som har undertecknat avtalet bör således följa avtalet.

Den centrala artikeln i detta sammanhang är artikel VI. Denna artikel är inte uttömmande och stadgar om tekniska specifikationer eller med andra ord:

[Technical specifications laying down the characteristics of the products or services to be procured, such as ...the processes and methods for..production].

Vidare sägs om tekniska specifikationer att dessa:

[shall not be prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, unnecessary obstacles to international trade].

I LOU hittar man motsvarande bestämmelser om tekniska specifikationer i 1 kap. 12-16 §§ samt i 4 kap. 15 § a-d och hur dessa får formuleras i förfrågningsunderlaget. I förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling framgår av paragraf 2 att;

[En teknisk beskrivning skall ange samtliga de krav som framgår av förfrågningsunderlaget i fråga om arbete, material, produkt eller vara. Den tekniska beskrivningen skall göra det möjligt att bedöma om arbetet, materialet, produkten eller varan uppfyller det av den upphandlande enheten avsedda ändamålet. Kraven skall omfatta kvalitet, prestanda ... provning och provningsmetoder [...] och märkning. De tekniska kraven skall också omfatta [...] metoder och konstruktionsteknik [...].

Avslutningsvis avseende föreberedelsefasen, kan miljöbalkens (MB) regler iakttas, som syftar till att främja en hållbar utveckling. I 1 kap. 1§ anges bland annat att reglerna ska tillämpas så att människors hälsa och miljö skyddas mot skador och i 2 kap. 2 § nämns det att:

Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skall skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet.

*Alla*, inkluderar upphandlande enheter, som därmed ska beakta balkens regler i sitt arbete med att utforma förfrågningsunderlag. Dessa regler gäller vid sidan om annan lagstiftning. Vid ett upphandlingsförfarande aktualiseras principerna om *bästa möjliga teknik* (MB 2 kap. 3 §), *hushållning* (2 kap. 5 §), *kretslopp* (MB 2 kap. 5 §), *produktval* (MB 2 kap. 4 §) samt *försiktighetsprincipen* (MB 2 kap. 3 §).

### 3.3.2 Gällande rätt avseende kvalifikationsfasen

Urvalet av leverantörer kan delas in i 3 olika kategorier. Först beaktar man ett eventuellt uteslutande från deltagande och därefter bedöms finansiell och ekonomisk ställning samt teknisk kapacitet.

I enlighet med beaktandesats 43 och artikel 45 i direktiv 2004/18 finns det tillfällen då ett offentligt kontrakt antingen inte ska eller inte bör tilldelas någon aktör som brutit mot lagstiftning eller specifikt miljölagstiftning och fått en laga kraft vunnen dom därigenom. Enligt 45.2 får en leverantör uteslutas från deltagande om leverantören exempelvis är i konkurs, om han enligt en lagakraftvunnen dom enligt de rättsliga bestämmelserna som finns i landet är dömd för brott mot yrkesetiken eller inte har betalat socialförsäkringsavgifter eller skatter.



I LOU motsvaras uteslutningsgrunderna av 1 kap. 17 § som är uttömmande och 6 kap. 9 §. Leverantören har bevisbördan för att det inte föreligger en uteslutningsgrund, men i LOU 1 kap. 17 § p. 4 som stadgar om allvarliga fel i yrkesutövningen är det upphandlaren som ska visa att det föreligger grund för uteslutning (Forsberg 2004, s. 93-94). Syftet med regeln är snarare att skydda den upphandlande enheten mot brister hos leverantörer, snarare än att straffa leverantören (Falk 2001 s. 39).

Enligt art. 45.1 som har rubriken ”anbudssökandes eller anbudsgivares personliga ställning” ska leverantören uteslutas om en upphandlande myndighet får kännedom om en lagakraftvunnen dom som har meddelats på en eller flera av följande grunder: deltagande i kriminell organisation, bestickning, bedrägeri eller penningtvätt. Motsvarande bestämmelse har ännu inte införts i svensk lag.

I en dom från kammarrätten (8647-1996), som berörde fel i yrkesutövning, konstateras att det är möjligt att utesluta en leverantör från ett upphandlingsförfarande på grund av miljöbrott och allvarliga fel i yrkesutövningen avseende miljö, men en uteslutningsgrund är inte tillräckligt allvarlig när en leverantör rättat till felet (Forsberg 2004 s. 111-112). I mål T 2750-02, konstaterar domstolen att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse för upphandlingen.

När uteslutningsgrunderna är avklarade ska återstående leverantörer bedömas utifrån ett finansiellt och ekonomiskt perspektiv. Syftet är att hitta de leverantörer som har *tillräcklig* erfarenhet och ekonomisk styrka för att utföra uppdraget, snarare än de som har mest erfarenhet eller störst ekonomisk styrka (NOU, 2005, s. 5).

Artikel 47 ger vägledning om vad som kan betraktas som bevis avseende leverantörens ekonomiska och finansiella ställning. Referenser kan exempelvis beaktas enligt 47.1 a-c. Referenser kan vara att man beaktar intyg från banker, balansräkningar och ansvarsförsäkringar. Medlemsstaterna har enligt artikel 52 i direktivet rätt att införa antingen officiella förteckningar över godkända leverantörer eller certifiering av leverantörer. I 1 kap. 18 § LOU anges att den upphandlande enheten ska ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet.

I förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling framgår de bevis som enligt 2, 3 eller 5 kap. LOU kan begäras in vid upphandling. Uppräkningen av bevis avseende leverantörens finansiella och ekonomiska ställning är inte uttömmande, vilket framkom av CEI-målet (27/86). Uppräkningen av bevis avseende leverantörens tekniska förmåga och kapacitet är däremot uttömmande och framgår av artikel 48.2 och 48.3. Det är vanligt förekommande att upphandlande enheter ställer krav på leverantörens tidigare erfarenhet och som bevis på den begär referenser. De krav som ställs på tidigare erfarenheter får dock inte gå utöver vad som anges i förordningen om bevis (NOU 2004, s.15).

Att bara meddela referenser som ett kriterium, utan närmare precisering är inte tillåtet, vilket kammarrätten i Sundsvall uttalade i mål 1669-2000. Rätten menade att den typen av kriterium skulle ge alltför

stort utrymme för godtycke och överlämna åt anbudsgivaren att tolka dess innebörd (NOU 2004, s. 15).

Vidare i artikel 47.2 och motsvarande 1 kap. 18§a LOU kan en ekonomisk aktör vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa *andra enheters kapacitet* oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och dessa enheter. Men, då ska han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

Den tredje kategorin, teknisk kapacitet, regleras i artikel 48. Denna artikel reglerar utförligt vilka bevis den upphandlande enheten kan kräva in av leverantören för att bedöma vilken teknisk kapacitet som finns. Formen på bevisen får lämnas i olika utföranden beroende på de aktuella byggtreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål. En upphandlande enhet kan exempelvis efterfråga en förteckning över slutförda entreprenader åtföljt av ett intyg om att dessa utförts på ett tillfredsställande sätt, en förteckning över viktigare leveranser, uppgifter om leverantörens utbildnings och yrkeskvalifikationer, uppgifter om miljöskyddsåtgärder leverantören kan komma att tillämpa vid verkställandet av kontraktet, uppgift om teknisk utrustning. Den upphandlande myndigheten skall i meddelandet om upphandlingen ange vilka uppgifter som krävs.

Av Transporoute-målet (76/81) framgår också att en upphandlande enhet inte får utesluta en utländsk leverantör på grund av att denne inte inkommer med exakt efterfrågad information, utan måste acceptera likvärdig information.

Vad teknisk förmåga är, per se, är varken definierat i direktivet eller i LOU, men genom ovannämnda bevisning kan man få indikationer om huruvida kontraktet kommer att fullgöras samt i vilken grad leverantören har möjlighet att ta miljöhänsyn.

Krav på teknisk förmåga och kapacitet måste emellertid göra det möjligt att kontrollera just den förmågan och kapaciteten som behövs för att utföra *det aktuella uppdraget*. EG-domstolen har uttalat att reglerna skall tolkas i ”funktionella termer”, d.v.s. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som skall bedömas (NOU 2005, s. 6).

### 3.3.2.1 Miljöledningssystem

Ett miljöledningssystem är ett ramverk som talar om hur miljöarbetet ska bedrivas inom en organisation, förvaltning eller företag. Det anger hur arbetet ska organiseras, hur information ska distribueras och hur detta arbete i sin tur ska revideras. Denna revision har som huvudfunktion att se till om det finns organisatoriska och ansvarsmässiga förutsättningar och resurser att bedriva ett effektivt miljöarbete (Industriförbundet 1996 s. 41).

Genom beaktandesats 44, artikel 48.2f, samt artiklarna 50-52 tillåts upphandlande enheter att föreskriva att miljöledningssystem, liknande

system eller certifikat ska finnas som ett bevis på leverantörens tekniska kapacitet. Som ett alternativt bevis till de registrerade systemen för miljöledning kan en beskrivning av de åtgärder leverantören tillämpar för att garantera samma miljöskyddsnivå godtas. I artikel 50 framgår att om en myndighet kräver certifiering så ska den hänvisa till gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning EMAS (Eco Management and Audit Scheme) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder (såsom ISO 14001, International Organization for Standardization) och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.

Systemen ska verka som interna ledningsverktyg för att kvalitetssäkra det egna miljöarbetet inom en verksamhet och har som övergripande mål att utrusta näringslivet med effektiva instrument i miljöarbetet (Ryding, 2001 s. 73).

I ett mål som var uppe i Vänersborgs tingsrätt 2003 (mål T 421-01) kom tingsrätten fram till att för att kunna ha betydelse vid en upphandling ska miljöhänsyn vara relevanta för det projekt som upphandlingen avser. En anbudsgivare kan inte bli den vinnande anbudsgivare enbart pga. av att det har ett miljöledningssystem. Domstolen menade att miljöpolitik inte kan bedrivas genom att generellt gynna företag som uppfattas som miljömedvetna, utan en upphandling måste följa krav på öppenhet, affärsmässighet och objektivitet (NOU Info 2003 s. 16, Dnr 2003/0156-21).

### 3.3.3 Gällande rätt avseende tilldelningsfasen

Vid kontraktstilldelningen utvärderas de anbud som inkommit. Denna tilldelning ska enbart ske på grundval av objektiva kriterier, vars funktion är att bedöma anbudens inneboende kvalitet. Lagstöd för detta återfinns i beaktandesats 46 och i artikel 53 i direktiv 2004/18 samt enligt 1 kap. 22 § och 6 kap. 12 § LOU. I beaktandesats 46 yttras att:

[Kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas och att anbuderna bedöms i verklig konkurrens med varandra. Därför bör endast två tilldelningskriterier godkännas, nämligen "lägsta pris" och "ekonomiskt mest fördelaktigt anbud"].

Om en enhet väljer att ge kontraktet till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska anbuderna utvärderas för att fastställa vilket som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris. Kriterierna som är avgörande för tilldelningen kan både vara av kvantitativ eller kvalitativ art beroende på kontraktstypen. För att göra detta skall de fastställa de ekonomiska och kvalitativa kriterier som i sin helhet måste göra det möjligt för den upphandlande myndigheten att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

[... En upphandlande myndighet bör därför ange tilldelningskriterierna samt viktningen av de olika kriterierna inbördes i så god tid att anbudsgivarna har kännedom om dem vid utarbetandet av sina anbud...]. För att garantera likabehandling bör tilldelningskriterierna göra det möjligt att jämföra anbuderna och bedöma dem på ett objektivt sätt. Om dessa villkor är uppfyllda, kan [...] kriterier som gäller uppfyllande av miljökrav, göra det möjligt [...] att tillgodose den berörda offentliga enhetens behov, så som de är formulerade i specifikationerna för upphandlingen...] (beaktandesats 46).

Enligt artikel 53.1.a stadgas det att om tilldelningen sker på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga ska kriterier såsom t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, funktionella egenskaper, miljöegenskaper och tekniskt stöd tillämpas. I annat fall tillämpas enbart det lägsta priset i enlighet med artikel 53.1.b. Om artikel 53.1.a tillämpas ska kriterierna viktas eller rangordnas i fallande prioritetsordning. I LOU finns motsvarande bestämmelse i 1 kap. 22 §.

I *Heby-målet* (T 1441-97) framkom att de utvärderingskriterier som den upphandlande enheten är intresserad av ska vara *synbara* för anbudsgivarna. Med detta ville HD förtydliga att det exempelvis inte räcker att uttrycka sig genom att säga att man ”kommer att ta miljöhänsyn”, utan man måste även förklara vad som avses med miljöhänsyn (Falk 2001 s. 59).

Om kriteriet för kontraktstilldelningen är det ekonomiskt mest fördelaktiga finns det en möjlighet för en upphandlande enhet att tillåta anbudsgivarna att lägga fram *alternativa anbud* i enlighet med artikel 24.1 och 24.3 i direktiv 2004/18 samt 1 kap. 23b § LOU. Om alternativa anbud tillåts ska de minimikrav och eventuella särskilda villkor som gäller för redovisningen av anbuderna finnas i förfrågningsunderlaget.

Syftet med att en enhet använder sig av alternativa utföranden är att man på så sätt får in två lösningar och kan bättre bedöma vilken lösning som är bäst, sett utifrån ett miljöperspektiv (KOM (2001) 274, s. 13).

### 3.3.3.1 Särskilda kontraktsvillkor

Förutom att ställa krav på tjänsten eller produkten som upphandlingen gäller och på utförarens förmåga att fullgöra sitt uppdrag går det därutöver att ställa krav på vad utföraren ska uppfylla under kontraktstiden. Dessa tillkommande kriterier gäller enbart utförandet av kontraktet såsom att en leverantör ska leverera i partier snarare än styckvis och att varorna ska levereras i behållare som kan återvinnas (KOM (2001) 274 s.22).

En upphandlande enheten kan använda sig av hjälpkriterier för att fastställa vilket anbud som är det mest fördelaktiga. Detta har framkommit genom EG-domstolens rättspraxis. *Beentjes-målet* (C-31/87) handlade om huruvida man kunde ställa ett särskilt krav på att, av leverantörens arbetskraft, så skulle det anlitas minst 70 % långtidsarbetslösa från en viss regional arbetsförmedling? Domstolen menade att för det första skulle man se till en leverantörs lämplighet att fullgöra avtalet baserat på dess ekonomiska och finansiella samt tekniska

och yrkesmässiga kapacitet. För det andra skulle man se på valet av anbud. I valet av anbud fick upphandlaren använda sig av egna hjälpkriterier för att fastställa vilket som var det ekonomiskt mest lämpliga så länge som kriterierna var lämpliga för en sådan bedömning. Det var genom ett uttryckligt undantag som möjliggjorde att ge en icke konkurrenskraftig anbudsgivare ett kontrakt, i form av en, enligt EG-fördraget, godtagen stödåtgärd.

Domstolen kallade detta villkor för ett *särskilt kontraktsvillkor* och tydliggjorde att den här typen av villkor kan vara ett obligatorium. De särskilda kontraktsvillkoren får inte vara diskriminerande mot utländska företag och måste följa frihandelsprinciperna, de får inte användas som grund för utvärdering av anbud som skall- eller bör-krav, utan får bara vara krav som den som vinner upphandlingen måste följa vid utförandet av tjänsten och de ska vara kända på förhand för anbudsgivarna, genom att de anges i annonsen eller förfrågningsunderlaget, beroende på upphandlingsformen (SOU 2006:28, s. 184).

Beentjes-domen rör frågan om sociala krav, men är betydelsefull i sammanhanget eftersom denna typ av krav även skulle kunna tänkas avse exempelvis miljökrav. I CEI-målet (C-27/86), kom domstolen också fram till att en upphandlande myndighet får använda sig av egna hjälpkriterier såvida de inte strider mot gemenskapsrätten (SOU 2006:28, s. 183). Dessutom uttalade domstolen att EG-direktiven inte är uttömmande, utan utgör endast ramar för staterna. Domstolen yttrade:

[...Member States remain free to maintain or adopt substantive or procedural rules...on condition that they comply with all relevant provisions of Community...] (NOU 15/98-29, s.25).

Ett annat exempel på tillkommande krav är Nord-Pas-de-Calais målet, (C-225/98). Domstolen kom fram till att man kan ställa krav på sysselsättning knutet till en lokal åtgärd för att bekämpa arbetslöshet. Domarna uttalade att det inte var uteslutet att ställa ett sådant kontraktsvillkor, men endast som ett villkor för utförandet av avtalsförpliktelse i den mening som kommissionen tolkad domen i Beentjesmålet. Det var med andra ord inte ett utvärderingskriterium, utan ett tilläggs-kriterium.

### 3.3.3.2 Avgörande kriterier

Vart och ett av de kriterier som används för att bestämma det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet behöver inte ge den upphandlande enheten en ekonomisk fördel, men kriterierna tillsammans måste göra det möjligt att avgöra vilket anbud som ger bäst valuta för pengarna. Detta förtydligades i *Concordia-målet* (C-513/99), som handlade om upphandling av busstjänster i Helsingfors. Tre utvärderingskriterier skulle uppmärksammas: priset, kvalitén på materialet samt entreprenörens kvalitets- och miljösystem. I anbudsbedömningen gavs extra poäng om bussarna hade kväveoxidutsläpp och buller under en angiven nivå. Concordia Bus fick inte kontraktet och protesterade att krav på utsläpps- och bullernivåer inte kunde användas som

tilldelningskriterier då detta inte gav upphandlaren någon ekonomisk fördel.

Domstolen kom fram till att det inte var uteslutet att tillämpa miljöskyddskriterier vid bedömningen av vilket anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Däremot fick inte vilket miljöskyddskriterium som helst tillämpas. Alla tilldelningskriterier måste uppfylla fyra villkor. För det första måste kriterierna ha ett *samband med kontraktsföremålet*, för det andra ska de vara specifika och objektivt kvantifierbara och *inte ge myndigheten en obegränsad valfrihet*, för de tredje ska de offentliggjorts i förväg genom att *uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i annonsen* och för det fjärde ska de *vara förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen*. Domarna var tydliga med att poängtera att trots att det finns ett starkt inbyggt ekonomiskt syfte i upphandlingsreglerna, så kan man ställa krav på leverantörerna som bidrar till att förverkliga ett i fördraget angivet mål. Kraven behöver med andra ord inte innebära en direkt ekonomisk vinst. (EG-kommissionen, 2004 s. 32-33; SOU 2005:22 s. 287; SOU 2006:28, s. 181-182).

I Wienstrom-målet (C-448/01), från 2003, som handlar om grön el, var det mer tveksamt om upphandlaren tilldelningskriterier uppfyllde de fyra villkoren som fastställdes i Concordia-målet. Framförallt ifrågasattes det om det fanns en klar koppling mellan tilldelningskravet och upphandlingsföremålet. Ett kriterium vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet var om elen producerades från förnybara energikällor och leverantören skulle under inga omständigheter leverera el som han visste hade producerats med kärnkraft.

Elleverantören var emellertid inte skyldig att lämna in uppgifter som visade varifrån elen köpts och i förfrågningsunderlaget angavs att den upphandlande enheten var medveten om att det av tekniska skäl inte var möjligt för någon leverantör att garantera att elen kom från förnyelsebara energikällor.

Detta kriterium fann domstolen vara möjligt att ställa eftersom det bakomliggande syftet var positivt för miljön och i linje med gemenskapens målsättningar. Ett problem som emellertid uppstod var att upphandlaren inte hade någon möjlighet att verifiera att elen verkligen var grön. Detta ansåg domstolen inte var godtagbart eftersom ett utvärderingskriterium, som inte går att verkligen kontrollera strider mot principen om likabehandling i gemenskapsrätten. Domstolen menade att likabehandling innebär att kriterierna skall tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare och att insyn ska finnas, vilket förutsätter, att den upphandlande enheten har möjlighet genom den information och de bevis som inges av anbudsgivarna, kontrollera om anbuden uppfyller kriterierna.

I mål 3243-04 som avgjordes i kammarrätten i Sundsvall fastslår man i likhet med ovannämnda rättsfall att en upphandlande enhet måste kunna kontrollera att de uppgifter som lämnas i ett anbud innebär att ett ställt krav kan uppfyllas eller inte. Däremot åligger det inte den upphandlande enhet att kontrollera uppgifterna, per se, om det inte förekommer omständigheter i anbudet som talar för detta.

### 3.3.3.3 Miljömärkning

Beaktandesats 29 och artikel 23.6 stadgar att en upphandlare får, men är inte skyldig att, använda lämpliga specifikationer som fastställts för *miljömärken*, t.ex. det europeiska miljömärket, (multi)nationella miljömärken eller andra miljömärken under förutsättning att de, för det första är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som är föremål för upphandling, för det andra att kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, för det tredje att miljömärkena har antagits genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter får delta samt för det fjärde att miljömärkena är tillgängliga för samtliga berörda parter. LOU 1 kap. 12 § 2 st finns en liknande formulering där det stadgas att den upphandlande enheten får hänvisa till kriterier för miljömärken om det utarbetats på grundval av vetenskaplig information.

Beskrivningen av det som ska upphandlas ska göras i så neutrala termer så möjligt. I enlighet med artikel 23.8 och LOU 1 kap. 16 § 2st är huvudregeln att upphandlare inte får hänvisa till ett visst märke, fabrikat, ursprung eller framställningsförfarande om det gynnar/missgynnar någon leverantör. Endast undantagsvis kan detta vara möjligt om upphandlingsföremålet kan motivera detta. Det ska dock alltid finnas en hänvisning som lyder ”eller likvärdigt”.

### 3.3.3.4 Integrerad produktpolicy och livscykelanalyser

Som en del av EU:s arbete med hållbar produktion och konsumtion förespråkas livscykelanalyser för att bedöma den totala miljöpåverkan av produkter från vaggan till graven (KOM (2001) 274 s. 19 ). Enligt kommissionens tolkningsmeddelande ((2001) 274 s. 20) anges att:

[Kostnader som uppstår under en produkts livscykel och som kommer att bäras av den upphandlande myndigheten får beaktas vid prövningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga].

Inom EU arbetar man för att ha en miljöorienterad produktpolitik, s.k. integrerad produktpolicy (IPP). IPP syftar till att minska produkters miljöinverkan genom hela livscykeln från utvinning av råvaror till tillverkning, distribution, användning och avfallshantering (Rapport 5250 s. 143).

### 3.3.4 Gällande rätt avseende fullgörandefasen

Villkoren för fullgörandet av ett kontrakt är förenliga med direktivets beaktandesats 33 om de inte är direkt eller indirekt diskriminerande och om de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Villkoren kan till exempel syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen eller att skydda miljön.

I lämpliga fall, när en entreprenads eller tjänsts natur motiverar att system för miljöledning tillämpas vid fullgörandet av det offentliga

kontraktet, kan den upphandlande enheten kräva att sådana åtgärder eller system tillämpas enligt beaktandesats 44. Artikel 26 i direktivet samt 1 kap. 18 b § i LOU tillåter att myndigheter kan ställa särskilda krav på hur kontraktet ska fullgöras som bland annat kan omfatta miljöhänsyn. Dessa särskilda krav är varken obligatoriska krav eller utvärderingskrav och den leverantör som tilldelas kontraktet måste acceptera förpliktelsen. Det kan handla om att en upphandlande enhet anger hur en vara ska levereras samt på vilket transportsätt (Att köpa Grönt 2005, s. 38).

Upphandlingsenheten kan med stöd av artikel 48.3 begära att få in bevis för att leverantören kommer att förfoga över resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet. Likaså kan en anbudssökande i förfrågningsunderlaget åläggas av en upphandlingsenhet att ange hos vilket eller vilka organ den anbudssökande kan få relevanta uppgifter om skyldigheter avseende de bestämmelser om t.ex. beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som gäller i den medlemsstat där tjänsten ska utföras och som skall tillämpas under fullgörandet av kontraktet.

Kontraktetsbestämmelser bör inte vara avgörande för vilken anbudsgivare som tilldelas kontraktet, vilket innebär att alla anbudsgivare i princip bör kunna följa dem (Att köpa grönt 2005, s. 38).



# 4 Diskussion

## 4.1 Inledning

Jag kan konstatera att det finns juridiska förutsättningar för att miljöanpassa en offentlig upphandling, både enligt EG-rätt och enligt svensk lagstiftning. Upphandlingsdirektiven, 2004/17 och 2004/18, ger förutsättningar för att ställa miljökrav i allmänhet och därutöver möjligheter att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser. Miljökrav aktualiseras i upphandlingsprocessens alla faser; förberedelsefasen, kvalificeringsfasen, tilldelningsfasen och i fullgörandefasen.

Flertalet politiska dokument, protokoll och strategier vittnar om att man inom EU uppmärksammar och premierar ett hänsynstagande mot miljön som inte funnits i samma utsträckning förut. Man har infört och etablerat begreppet hållbar utveckling som en princip i EG:s grundlag och därmed bekräftat att idén om fri handel kan få ge vika för andra prioriterade intressen, såsom miljön. Att hållbar utveckling nämns bland inledande artiklar i olika fördrag och överenskommelser bekräftar att miljöskyddsfrågor dessutom har en hög prioritet inom EU.

## 4.2 Miljöhänsyn i de olika upphandlingsfaserna

### 4.2.1 Miljöhänsyn i förberedelsefasen

Miljökrav innebär inte en automatisk garanti för en miljöanpassad upphandling. Det första och kanske viktigaste valet, ur miljösynpunkt, är när en upphandlare fastställer föremålet för upphandling. Som framgår av tillämpningsbestämmelserna regleras det inte någonstans *vad* som ska upphandlas eller vilka *miljökrav* man kan ställa. Vid fastställandet av kontraktsföremålet har upphandlaren således en utmärkt möjlighet att upphandla en miljövänlig produkt. Genom att exempelvis rubricera en upphandling "biogasbilar" har man redan avgränsat vad man vill upphandla. Behovsanalysen ingår som sagt inte i upphandlingsprocessen, men genom att inledningsvis göra en grundlig analys kan man effektivisera den kommande processen.

EG-kommissionen (2004, s. 13) menar att det är förberedelsefasen som är den viktigaste fasen i en upphandling och jag är benägen att hålla med om detta. Uppträder misstag här får man dras med dem under hela processen. Detta ger all anledning för den upphandlande enheten, att använda sin samlade erfarenhet och se över sina formuleringar med omsorg, då det är i dessa de kan ställa tydliga miljökrav.

Om en upphandlande enhet kommit fram till vad den vill upphandla är det viktigt att förbereda upphandlingen med en grundlig analys av *vilka*

*miljömål* man ska arbeta utifrån och *vilka behov* man vill tillfredsställa. Sedan bör man göra en adekvat marknadsanalys för att få reda på tillgängliga miljöalternativ och marknadspriser. En marknadsanalys kan på ett tidigt stadium involvera energi-, utsläpps-, återvinnings-, och avfallsfrågor, vars utfall är essentiellt för en upphandlare (EG-kommissionen, 2004 s. 16). Ju mer genomarbetat och strukturerat underlaget är och ju bättre kunskap upphandlaren har om utbudet på den aktuella marknaden, desto lättare undviker man svårigheter vid anbudsprövning, kontraktsskrivning och tillämpningsproblem under avtalstiden (SOU 1999:139 s. 84-85). Den upphandlande enheten måste vara uppmärksam på att alla krav som inbegrips förfrågningsunderlaget ska formuleras i denna fas och får inte ändras under processens gång, varken i form av att man lägger till ytterligare krav eller tar bort krav, då detta hade stridit mot likabehandlingsprincipen och mot principen om affärsmässighet (Rapport 4508, 1995 s. 25; Forsberg 2004 s. 104).

På tal om dessa två principer har jag observerat att kravet på affärsmässighet i LOU inte har sin direkta motsvarighet i EG-direktivet. Affärsmässighet innebär att konkurrensmöjligheterna på marknaden ska utnyttjas och att inga ovidkommande hänsyn ska tas. Principen har funnits med länge inom svensk upphandlingslagstiftning och utifrån flertalet diskussionen har man ansett att principen ligger i linje med EU:s grundläggande rättsprinciper.

Om upphandlingen inte bara gäller för produkten, per se, utan ett helt utförande kan upphandlaren exempelvis ställa miljökrav i form av att ange hur vatten- och energiförbrukningen ska ske på arbetsplatsen eller avfallshanteringen. Likaså, kan upphandlare vid tjänstekontrakt ställa miljökrav på att en viss metod ska användas (KOM (2001) 274 s. 8).

Domen 1669-2000 påvisar att det ställs höga krav på tydliga och fullständiga förfrågningsunderlag. Man kan inte bara ange att en vara ska vara miljövänlig, utan måste precisera vad detta innebär.

Arbetet i förberedelsefasen förefaller vara ett högst kvalificerat arbete. Detta ställer mycket höga krav på den enskilde upphandlaren. Denne ska inte bara ha en grundläggande utbildning, utan även ett miljöintresse och dessutom vara mycket bevandrad i teknikens värld och uppdaterad på marknaden. Om upphandlaren sedan ska anlägga ett livscykelperspektiv på upphandlingen menar jag att det är en helt ny dimension som troligen kräver specialkompetens.

Att skapa ett fullödigt förfrågningsunderlag är sedan komplicerat att värdera. Därför är det inte förvånande att se resultatet från NUTEK:s rapport (2005:21 s. 35), där det framgår att förfrågningsunderlagen är alltför komplicerade och att regelbördan måste minska.

Trots att det i detta skede finns flertalet svårigheter att överkomma menar jag att den upphandlande enheten bör ta sig särskilt lång tid att fundera över och utnyttja det faktum att upphandlarna själva bestämmer vad de ska upphandla och fundera en extra gång på vilka miljöaspekter man kan föra in och i vilken fas dessa miljökrav ska ställas, i just den här aktuella upphandlingen. Jag har fått intrycket av att en bra upphandlare också karakteriseras av att vara medveten om sina begränsningar. Målet behöver inte vara att ställa så hårda miljökrav så möjligt, utan jag tror att

siktet istället bör vara inriktat på att hitta en så bra balans mellan miljökraven och andra krav för att säkerställa att miljökraven verkligen efterföljs.

Som det framhålls i en handbok (2005, s. 16), går inte en miljöanpassad upphandling enbart ut på att köpa miljövänliga produkter, utan det kan t.ex. handla om att köpa ett mindre antal produkter, råvarumaterialet som varan består av är också av central betydelse, då det påverkar en varas hela livscykel. Under sin användarperiod kanske varan inte är en miljöbelastning, men vid destruktion kan miljö nackdelar uppkomma.

För att upprätthålla principen om likabehandling av leverantörerna anser jag emellertid att upphandlingsenheten i förfrågningsunderlaget bör i möjligaste mån undvika krav på specifika varumärken eller tekniska beskrivningar som inte är direkt avgörande för produktens prestanda.

#### 4.2.1.1 Miljökravens diskriminerande effekter

Jag kan till en början konstatera att genom att ge en utförlig teknisk specifikation besparar sig upphandlaren tiden att gå igenom olämpliga anbud. Upphandlarna kan välja mellan specifikationer baserade på prestandakrav eller tekniska standarder.

1998 kom nämnden för offentlig upphandling (NOU) med en rapport angående ekologisk hållbar offentlig upphandling. 1996 sade man från kommissionens sida att:

[Miljökrav är ... tillåtliga i förhållande till naturen av de varor som är föremål för upphandlingen. Dessa miljökrav får grunda sig på en icke-diskriminerande och objektiv definition av de tekniska specifikationerna som begärs... Däremot kan sådana krav inte gälla själva fabrikeringsprocessen för varorna som är föremål för upphandlingen] (NOU 15/98, s. 16).

Said Mahmoudi hade ett inlägg i debatten och menade redan 1998 att tillverkningsprocessen av en vara har stor betydelse och att man inte enbart ska se till en varas eller tjänsts *direkta användning*. Tillverkningen sker ofta långt ifrån det stället produkten används. Miljökrav i tillverkningsprocessen ger därmed ingen direkt vinst för den upphandlande enheten och miljökravet kan kanske uppfattas som irrelevant. Men, detta strider mot EU:s fjärde miljöhandlingsprogram som syftar till att miljöåtgärder som skyddar miljön gäller skyddet för *hela miljön i gemenskapen*. I det femte miljöhandlingsprogrammet fastslås dessutom ett delat ansvar som innebär att alla ska delta i miljöskyddsarbetet utan att tänka på vem eller vilka som får nytta av resultatet (NOU 15/98-29, s. 16,29).

I rapporten (15/98-29, s. 27) konstateras också att den springande punkten i flaskmålet och det vallonska avfallsmålet beträffande miljökravets diskriminerande effekter är att kravets huvudsyfte ska vara skyddet för miljön. Det innebär att diskriminerande miljökrav *de facto* kan ställas av en upphandlande enhet, men att miljökravets *verkliga syfte ska kunna fastställas med objektiva kriterier*. Förutom att kraven inte ska

verka diskriminerande eller inkräkta på proportionalitetsprincipen kunde emellertid inte Mahmoudi se något hinder för att ställa krav på tillverkningsprocessen. Däremot menade han att det kan vara svårt att uppfylla dessa krav (NOU 15/98-29, s. 28). Att ha miljöskydd enbart för miljöskyddets skull, menar Mahmoudi kan vara egoistiskt, utan upphandlaren ska kunna påvisa ett samband mellan produktionen och produktens egenskaper.

#### 4.2.1.2 Kommissionens tolkningsmeddelande

I de flesta fallen är inte tillverkningsprocesser i sin helhet reglerat av gemenskapen, utan det är respektive stats lag som gäller. EG-regler gäller för separata delar av tillverkningsprocessen såsom utsläpp av miljöfarliga ämnen, användning av bästa möjliga tillgängliga teknik, osv. (NOU 15/98-29, s. 29).

År 2001 kom ett tolkningsmeddelande från kommissionens som skulle klarlägga innebörden i de dåvarande direktiven och vilka möjligheter upphandlande enheter hade att ta miljöhänsyn i vid offentlig upphandling.

Enligt meddelandet fanns det inte någon motsättning mellan ekonomisk tillväxt och en hållbar miljö med acceptabel miljö kvalitet, utan vad man ville åstadkomma var en samverkan dem emellan (KOM (2001) 274 s. 5). Man ska ha i åtanke att kommissionens uttalanden inte är bindande för staterna till skillnad från EG-direktiven och EG-domstolens domar, däremot tycker jag att man tydligt kan se att direktiv 2004/18 har färgats av tolkningsmeddelandet.

Det viktigaste enligt min mening som framkommer/förtydligas avseende tillverkningsprocesser i tolkningsmeddelandet är att det är möjligt att ställa miljökrav på tillverkningsprocesser om det bidrar till produktens speciella egenskaper, både krav som påverkar en vara eller tjänst på ett för ögat synligt och mätbart sätt och krav som påverkar produkten på ett osynligt sätt, om det underlättar för upphandlande enhet att specificera produktprestanda.

Kontentan är att man kan ställa miljökrav i tillverkningsprocessen som bidrar till produktens *egenskaper*. Dvs. man kan inte ställa miljökrav på t.ex. polisens hantering av papper om upphandlingen handlar om skyddsutrustning.

En upphandlande enhet får inte i de tekniska instruktionerna ange tillverkning, ursprung, särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärken. Däremot finns möjligheten att precisera beskrivningen så att enbart en viss tillverkningsmetod kan komma i fråga. Ett exempel är att halten av PCB i virke enligt ett totalharmoniserat EG-direktiv inte får vara högre än ett visst värde. Detta innebär inte att man inte kan fråga efter virke med en lägre PCB-halt. I detta fall kan upphandlarna efterfråga allt virke med en PCB-halt, från noll till det tillåtna värdet (SOU 2006:28, s. 217).

#### 4.2.1.3 De tekniska specifikationerna

Med bakgrund av kommissionens tolkningsmeddelande kom direktiv 2004/18. Detta direktiv är enligt min mening inte formulerat speciellt tydligt avseende tillverkningsprocesser, även om det tillåter miljöhänsyn i tillverkningsprocesser. Om man läser artikel 23.3b står det att läsa att miljöegenskaper kan ingå i de tekniska specifikationerna. Men vad dessa är, definieras inte i artikel 23.3b, utan man måste läsa artikel 23.3a-c och beaktandesats 29 tillsammans med detaljspecifikationen i bilaga VI, för att kunna få klart för sig att tillverkningsmetoder ingår i begreppet miljöegenskaper och kan beaktas vid upphandling.

EG-domstolen har genom två rättsfall, *Preussen Electra* och *Wienström*, som båda handlade om upphandling med en inköpsskyldighet som främjade en användning av förnybara energikällor, konstaterat att användningen av denna typ av källor tjänar ett miljöskyddsändamål. Detta eftersom den bidrar till att minska utsläpp av växthusgaser, som är en av huvudorsakerna till klimatförändringarna, som EG och dess medlemsstater har föresatt sig att motverka (p.73 i *Preussen Elektra*). Domstolen diskuterade även man kan införa restriktioner mot frihandeln om syftet är att skydda människors och djurs hälsa (p. 75).

Vidare konstaterar domstolen att det är svårt att fastställa vart elen kommer ifrån när den väl nått en överföringskälla eller distributionsnät (p.79). Detta är ett tydligt exempel på att sambandet mellan elen som upphandlas och själva tillverkningsprocessen inte är uppenbar. Man kan alltså ifrågasätta om det finns en tydlig koppling till upphandlingsföremålet som gällande rätt föreskriver att det ska vara? Men, trots detta, visar målen att miljön är en central angelägenhet genom att EG-domstolen beslutade att finns det ett betydelsefullt bakomliggande syfte med miljökravet och att det därför inte strider mot EG-rättsliga bestämmelser om offentlig upphandling.

Det är alltså möjligt, att i vissa fall, där det finns en global eftersträvan, eller där EU funnit speciellt skyddsvärda miljöintressen, ställa krav på tillverkningsprocesser även om det inte finns någon tydlig koppling till upphandlingsföremålet och när tillverkningsprocessen enbart påverkar produktens egenskaper på ett osynligt sätt.

Falk (2003, s. 4-5) talar om principen för undantag, som sanktionerar undantag från regeln om frihandel. Han noterar att i de fall där EU undertecknat miljökonventioner eller andra avtal eller där EU har egen lagstiftning har EU-kommissionen fått backa från principen om den fria handeln.

GPA som är en internationell överenskommelse öppnar upp för möjligheterna att ställa miljökrav i offentliga upphandlingar. Jag håller med Mahmoudi (NOU 15/98-29, s. 31), som menar att GPA ger stöd för att ställa krav i tillverkningsprocesser genom sin formulering i artikel VI. Denna artikel ger en upphandlande enhet ett tillfälle att ställa miljökrav avseende tillverkningsprocesser i de tekniska specifikationerna, som inte *i onödan* skapar handelshinder i den internationella handeln. Uttrycket *i onödan* ger vid handen att handelshinder kan accepteras att föreligga pga. att miljöskydd och miljökrav ska ges företräde, om det kan motiveras.

Enligt artikel 7 i direktiv 2004/18 framgår att lika förmånliga villkor ska ges till länder utanför gemenskapen. Vilket rimligtvis borde betyda motsatsvis att miljökrav i tillverkningsprocessen kan ställas i lika förmånlig grad på stater utanför gemenskapen som innanför<sup>4</sup>.

Trots ovannämnda domar och GPA är det enligt SOU (2006:28, s. 219) ännu osäkert huruvida man kan ställa miljökrav på tillverkningsmetoden, när det inte handlar om el, organiskt odlade livsmedel, eller virke. Framför allt om metoden inte har någon inverkan på produktens funktioner eller egenskaper. Politiskt sett har det visats stort intresse från gemenskapens sida avseende exempelvis grön el, men hur detta specifika område kan få betydelse för andra områden är osäkert? Detta är en högst rimlig reflektion.

Frenander (2006) menar att diskussionerna främst har varit inriktade på ovannämnda områden, men enligt miljöstyrningsrådet finns det inte några gränser till olika produktområden – varför skulle det göra det, menar de? Det väsentliga är ju om det är en stor miljöpåverkan vid tillverkningen. EKU har hittills arbetat med bl.a. papper, livsmedel generellt, textil i viss mån och produkter av plast.

Mahmoudi (2003 s. 70) argumenterar för att miljöskydd kan tillåtas hindra den fria rörligheten om det är skäligt och nödvändigt. Vidare poängterar han att det inte framgår någonstans ur de EG-rättsliga dokumenten att miljöskydd skulle ha en sämre ställning än fri rörlighet av varor.

Genom artikel 30, som lagenligt begränsar frihandeln, ges ett skydd mot människors och djurs liv och hälsa, men däri anges inte ett explicit miljöskydd. Därmed har denna artikel ett begränsat användningsområde eftersom en rad miljöåtgärder skulle falla utanför artikel 30.

Mahmoudi (2003, s. 96) framhåller att i de fall EG-rättslig reglering saknas kan staterna sätta sitt miljöskydd så högt de vill. Åtgärderna kan vara diskriminerande och begränsa handeln, men centralt är att staterna kan bevisa att åtgärderna verkligen är nödvändiga och rimliga för att skydda miljön.

Frenander (2006) menar att det är av vikt att se till syftet med EU:s lagstiftning och vad en upphandlande myndighet avser att åstadkomma med sina krav. Är det så att ett upphandlingskrav kan härledas till något prioriterat miljömål har det därmed ett betydelsefullt syfte och strider därmed inte, enligt rättspraxis, mot gemenskapsrättens bestämmelser om offentlig upphandling. Då kan inte EG-domstolen heller förbjuda myndigheter att ställa ett sådant krav.

Jag anser i likhet med Falk (2003, s. 4-5) att det finns flertalet oklarheter när upphandlare ställer miljökrav i tillverkningsprocessen. Det är ofta svårt att avgöra om ett visst miljökrav *är* en restriktion mot den

---

<sup>4</sup> Rangordning mellan internationella avtal och EG:s grundlagar och direktiv lyder att internationella bestämmelser ges företräde framför EG:s sekundärrätt enligt romfördragets artiklar 228-234. Huvudregeln är att dessa avtal har direkt effekt och kan åberopas i nationella domstolar (Kupferberg-målet 104/81). EG-domstolen har dock gjort avsteg från denna princip och inte sällan just när det gäller GATT-avtalet (NOU 15/98-29, s. 31).

fria handeln eller inte. Det är varken entydigt eller uppenbart vilka krav som kan ställas.

Jag håller med Falk och Frenander om att det är betydligt lättare för upphandlande myndigheter att ställa miljökrav på tillverkningsprocesser inom de prioriterade områden där det finns internationella konventioner antagna som gäller för exempelvis utsläpp av flyktiga organiska ämnen, svavelutsläpp, ozonskiktet, klimatförändringar, biologisk mångfald och utsläpp av kväveoxider.

Som Falk påpekar (2003, s. 4-5) och som jag i högsta grad håller med om är att detta system är mycket svårhanterligt för enskilda upphandlare. I princip bör ju dessa inför varje upphandling gå igenom alla relevanta EG-direktiv och se om det finns något avtal, konvention eller annat internationellt dokument denne kan stödja sina krav på.

Föreningen Svenskt Näringsliv har en något kritisk syn på möjligheterna att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser. De uttrycker sina farhågor om att sekundära syften och samhällspolitiska mål, såsom miljöhänsyn, kommer i konflikt med det huvudsakliga ekonomiska syftet som en offentlig upphandling har. Den hävdar vidare att en felaktig tillämpning av aktuellt regelverk för offentlig upphandling kan få svåra konsekvenser för statliga myndigheter och deras leverantörer (Dnr. 348/2005, 2006, s.2).

Almega, som är en organisation för 8600 tjänsteföretagare i Sverige har uttryckt till kommunministern Mats Odell, att den inte odelat positiv till att ställa miljökrav i tillverkningsledet. Almega menar att en av de viktigaste principerna för offentlig upphandling är kravet på affärsmässighet som en tydlig och bärande princip. Almega tycker att man ska ta bort regeln om att upphandlande enhet kan ställa miljökrav, eftersom det inte finns något som hindrar upphandlande enhet att ställa miljökrav och hänvisar till att det finns andra lagar som reglerar miljökrav. Det finns en risk enligt Almega att man framtvingar en flora av olika typer av krav med varierande kvalitet som minskar tillgängligheten för leverantörerna (Almega 1). Odell å sin sida hävdar också att affärsmässighet är det som ska styra en upphandling, men han menar att det också kan finnas andra målsättningar som kan diskuteras (Almega 2).

Ett uppenbart problem för att inte säga det största problemet, kritikerna understryker, med att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser och som inte går att frånga, är problemet med spårbarheten. Även om en upphandlare har lyckats ställa relevanta miljökrav efter gällande rätt är det svårt att i efterhand kunna följa upp ställda miljökrav i flertalet olika tillverkningsled. Ta som exempel elektronikområdet, där tillverkningen av en helikopter, bil eller dator sker hos många olika underleverantörer. I dessa upphandlingar måste specialkompetens köpas för att kunna utvärdera de ställda miljökraven och då krävs en avvägning mellan ekonomi och branschkunskap för att ställa skäliga krav.

## 4.2.2 Miljöhänsyn i kvalifikationsfasen

Skillnaden mellan kvalifikationsfasen och tilldelningsfasen är att den förstnämnda är organisatoriskt inriktad och tilldelningsfasen är produktorienterad. Bestämmelser som styr respektive fas ska inte sammanblandas (Frenander et. al. 2004 s. 72). Det är dessvärre inte helt ovanligt att upphandlande enheter fortsätter att ställa krav under tilldelningsfasen som påminner om dem man finner i kvalifikationsfasen. Problemen detta kan leda till är att ett kontrakt inte tilldelas den leverantör vars anbud verkar vara det bästa, utan till en leverantör som har större finansiell kapacitet och pondus ([www.juridik.org](http://www.juridik.org)).

Eftersom en upphandlande enhet gör sina inköp helt eller delvis med offentliga medel är det viktigt att uteslutningsgrunderna som anges i artiklarna 45.1 och 45.2 i direktivet samt i 1 kap. 17 § LOU uppmärksammas. En leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandlingen om han bl.a. deltar i en kriminell organisation eller är dömd för brott enligt lagakraftvunnen dom. Detta kan mycket väl handla om att en leverantör har begått ett miljöbrott enligt miljöbalkens regler eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och att den upphandlande enheten kan visa detta.

Av lagtexten och förarbeten framgår det emellertid inte tydligt vilka brott avseende yrkesutövningen som avses, hur allvarliga dessa skall vara och vilken anknytning brottet skall ha till föremålet för upphandlingen. För att inte godtyckte ska avgöra om ett uteslutande aktualiseras eller inte anser jag att upphandlingsenheten bör kunna påvisa antingen en lagakraftvunnen dom om miljöbrott eller styrka ett allvarligt fel i yrkesutövningen hos leverantören. Om ett fel är begått bör det dessutom vara både relevant och väsentligt för ifrågavarande upphandling. Att vara *misstänkt* för ett miljöbrott anser jag inte kunna falla under artikel 45 eller de grunder som räknas upp i 1 kap. 17 LOU som skulle leda till att en leverantör inte kan delta i konkurrensen om tilldelning av ett kontrakt. De beslut som upphandlande enhet tar måste bygga på principen om rättssäkerhet.

Det kan även diskuteras om det allvarliga felet ska avse själva leverantörsföretaget och/eller den som företräder det? I direktivet rubriceras artikel 45 med anbudssökandes eller anbudsgivares *personliga ställning*. Detta implicerar att artikeln skulle kunna avse både en person och ett företag, men som noterat framgår inte detta klart. Huruvida artikel 45 kommer att få sin motsvarighet i den nya lagen som kommer att ersätta LOU under 2007 får tiden utvisa. Fram till dess är jag osäker på hur artikel 45 ska behandlas? Om artikeln avser enskilda personer skulle det innebära att artikel 45 har direkt effekt och således kan åberopas direkt i nationell domstol. Nämnden för offentlig upphandling (2006, s. 7) anser att det sannolikt är så och jag är benägen att hålla med.

Jag tänker mig också att det kan finnas ett element av diskriminering när det gäller uteslutning av leverantörer, vilket i så fall skulle kunna gynna leverantörer härrörande från länder med mindre sträng miljölagstiftning än i Sverige. Sett ur ett internationellt perspektiv finns det inte två länder som har samma miljölagstiftning. Detta kan innebära i



varje fall två saker. Dels att en svensk leverantör som blivit dömd för miljöbrott i Sverige utesluts från en svensk upphandlingsprocess, men som mycket väl kan ge anbud i andra länder som inte betraktar den begångna gärningen som ett brott enligt deras lagstiftning. Dels att upphandlare i en svensk upphandling måste acceptera anbud från leverantörer som i sitt hemland begått miljöbrott betraktat utifrån vår miljöbalk, men som enligt deras lagstiftning inte är olagliga. Båda alternativen är olustiga enligt min mening eftersom det innebär leverantörer som bryter mot miljölagstiftning kan få fördelar gentemot de som följer lagen och dessutom kan göra en vinst på ett offentligt kontrakt.

Om en leverantör inte blivit diskvalificerad, utan istället tar sig vidare i jakten på det offentliga kontraktet är det i detta skede man kontrollerar om anbudsgivarna verkligen kan vidta de åtgärder som krävs för att klara kontraktet.

När kraven i förfrågningsunderlaget utformas är det viktigt att detta görs på ett sådant sätt att det verkligen är möjligt för anbudsgivaren att åberopa annans kapacitet. Kraven ska således inte utformas så att anbudsgivaren själv måste uppfylla dem, exempelvis genom att kräva att leverantören själv skall ha viss personal anställd. Lagstöd för detta finns i artikel 47.2 och i LOU 1 kap. 18a §. Däremot kan det vara av betydelse att veta för upphandlaren om leverantören planerar att lägga ut större delen av arbetet på underentreprenader, då de ställda miljökraven kan bli svårare att kontrollera i så fall.

I direktiven anges inte *vilka* krav som kan ställas på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Inte heller framgår det någon reglering *av nivån* på de krav som får ställas på leverantörernas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. I dessa fall antar jag att den tillåtna nivån får bestämmas utifrån grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, såsom proportionalitetsprincipen. Eftersom det framkom av CEI-målet att uppräknningen av bevis avseende leverantörens finansiella och ekonomiska ställning inte är uttömmande finns det ett visst tolkningsutrymme för vad upphandlarna kan tänkas begära in som bevis. Därmed borde uppfinningsrika upphandlare kunna begära in bevis som skulle kunna påvisa huruvida en leverantörs ekonomiska ställning är skapad utifrån miljömässigt hållbara prioriteringar, vilket således skulle kunna betraktas vara ett bevis för ett genuint miljöintresse och möjligen ett kvitto på att denne leverantören kommer att efterfölja de aktuella miljökraven i upphandlingen. Hur denna information skulle kunna användas i förhållande till upphandlingsföremålet är jag emellertid osäker på.

I kvalifikationsfasen tror jag en upphandlare kan ta störst miljöhänsyn när det handlar om den tekniska kapaciteten. Genom artikel 48 kan man efterfråga förteckningar över slutförda kontrakt, få uppgifter om vilka tekniker och metoder leverantören använder sig av och information om yrkeskvalifikationer som bevis för att fastställa vilken kapacitet leverantören har i miljöavseende.

#### 4.2.2.1 Miljöledningssystem

I vissa områden kan det vara svårt att ställa detaljerade miljökrav som t.ex. på kontorsartiklar där leverantörer erbjuder 100-tals eller kanske t.o.m. 1000-tals olika produkter. I sådana fall kan man i kontraktsvillkoren exempelvis ange att miljöledningssystem ska införas under avtalstiden.

Unge (2001 s. 81) påpekar dock att det faktum att ett miljöledningssystem har införts säger ingenting om vilken miljöpåverkan en leverantör har, utan det påvisar bara att leverantören förbundit sig att kontinuerligt förbättra sin miljöprestanda. Falk och Bernitz framhåller att certifieringar aldrig kan ersätta miljökrav i sig (SOU 2001:31 s. 166).

Det är det inte ovanligt att leverantörer överskattar sina förutsättningar att uppfylla de miljökrav som den upphandlande enheten kräver. Ett problem är att det inte finns speciellt bra mätmetoder som gör att upphandlaren kan kontrollera att alla åtaganden uppfyllts, ett annat är att varken upphandlaren eller konsumenterna med lätthet kan avgöra om miljökraven uppfyllts eller inte (Muren 1999 s. 73).

Ett miljöledningssystem är således inte någon garanti för att leverantören verkligen åtar sig det som han är certifierad för. Gren (1999 s. 22-23) gör gällande att det finns en risk att certifieringar missbrukas och att detta minskar trovärdigheten för certifierade företag och produkter. Denna risk ser Olof Erixon från svenskt näringsliv och Jens Karlsson från Företagarna också (2006:28 s. 462). De hävdar att småföretagare stängs ute från upphandlingsprocessen eftersom de inte har råd att investera i miljöledningssystem eller dyl. Jag håller med dem i det resonemanget. Små- och medelstora leverantörer som inte kommit lika långt med miljöledningssystem som etablerade företag kan ha innovativa produkter som hävdar sig mycket väl ur miljösynpunkt. Erixon och Karlsson menar också att upphandlarna sällan har möjlighet att följa upp de miljökrav som det ställt upp (2006:28, s. 462), vilket omintetgör kraven.

Man kan också se en diskrepans mellan regelverk. Vad gäller EMAS krav på leverantörerna exempelvis, så inriktar sig dessa på miljöskydd, medan upphandlingsreglerna fokuserar på leverantörernas förmåga att fullgöra ett kontrakt (SOU 2001:31 s. 165). Långt ifrån alla miljöledningssystem och kvalitetssäkringssystem har rutiner för att kontrollera den egna efterlevnaden och kvalitén i sina åtaganden (Falk 2001 s. 51).

Muren (1999 s. 84) noterar även att ett problem med EMAS/ISO 14001 är att det enda absoluta kravet är att miljölagar ska följas. Detta får till följd att de leverantörer som har sin bas i andra länder än Sverige kanske följer helt andra lagar än till exempel miljöbalken. Det finns dessutom en risk att icke registrerade leverantörer med miljövänliga produkter väljs bort till förmån för EMAS/ISO 14001-registrerade leverantörer med sämre miljöprodukter.

#### 4.2.2.2 Livscykelanalyser

Nilsson (et. al. 2003, s. 55) ställer sig frågan huruvida gemenskapslagstiftningen kräver eller tillåter livscykelperspektiv i tillverkningsprocesser. Det är just under tillverkningsprocessen som man har störst möjlighet att påverka ett livscykelperspektiv på produktens miljöpåverkan. Som Nilsson påpekar är EG:s miljölagstiftning i stort sett utformad av minimikrav. Med andra ord har varje stat stort utrymme att ta tillfället i akt och kräva livscykelperspektiv på produkter som ska tillverkas så länge miljökriterierna tydligt ingår i avtalsvillkoren.

Det finns dock ett hinder för en grönare offentlig upphandling enligt kommissionen och det är att de offentliga upphandlarna i allmänhet inte känner till vilka miljöegenskaper de bör efterlysa för en given produkt (KOM (2001) 68 s. 16). Första steget på vägen för att införa ett livscykel tänkande är att ta fram och sammanställa information om produkternas miljöeffekter över hela livscykeln, vilket varken är enkelt eller billigt (KOM (2001) 68 s. 18).

Rolf Annerberg hävdar bland annat att kriterierna för miljövänliga metoder och produkter etc. fortfarande är för generella och nämner att det finns ett stort behov av att göra information tillgänglig. Enligt Anneberg bör man se till produktens livslängd och inte endast den omedelbara utgiften, vilket bör leda till att man väljer den miljövänliga produkten eller tjänsten (Fridh, 2004).

#### 4.2.3 Miljöhänsyn i tilldelningsfasen

I denna fas ska upphandlaren antingen välja mellan tilldelningskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga budet eller lägsta pris. Båda kriterierna möjliggör miljöhänsyn. Vid tilldelningen av kontrakt beaktas både skall- och bör-kraven och hur väl en leverantör kan sägas matcha dessa.

Alla anbud ska behandlas lika och detta menar jag är viktigt för upphandlingsenheten att upprätthålla. Likabehandlingsprincipen kan nämligen vara lika viktig för de leverantörer som lämnat in ett anbud för såväl de som inte gjort det. Om avsteg från denna princip kan rubba hela upphandlingsprocessen i och med att någon kan uppfattas ha blivit förfördelad och diskriminerad.

Om tilldelningskriteriet är lägsta pris, används s.k. skall-krav. Positivt med skall-krav är att både upphandlare och leverantör förstår vad som gäller på ett okonstlat sätt. En nackdel skulle dock kunna vara att det krävs en omfattande marknadsanalys för att hitta rätt nivå. Risken är annars att miljökraven inte blir drivande, att de blir för dyra eller att de blir så svåra för anbudsgivarna att uppfylla att inte tillräckligt många godtagbara anbud kommer in.

Med miljökrav i fokus är det mer intressant när leverantörer konkurrerar utifrån annat än enbart lägsta pris. I bedömningen om vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga får man enligt artikel 53 väga in olika hänsyn, bland annat miljöpåverkan för att tillgodose berörd enhets behov. Kraven på miljöhänsyn ska dock inte innebära för stora inskränkningar i leverantörens frihet (SOU 2006:28, s. 188).

Bör-krav kan ge upphandlaren större möjligheter att se vad anbudsgivaren kan få till stånd och därefter välja det bästa anbudet sett utifrån ett miljöperspektiv. Den upphandlande enheten måste redan i förfrågningsunderlaget kunna ange hur bör-kraven kommer att värderas eller vad de annars har för betydelse, om de kan frångås helt eller delvis etc. Om bör-krav används som önskemål i avtalet beror effekten till stor del på hur den upphandlande enheten följer upp om önskemålet efterlevs.

Ett *alternativt utförande* kan vara en möjlighet för den upphandlande enheten som vill jämföra ett anbud med ett miljövänligare alternativ och vad detta i så fall skulle kosta. Eftersom varor och tjänster som inte är lika miljöfarliga i allmänhet kan vara dyrare än övriga varor och tjänster är det en god idé att den upphandlande enheten försöker hitta en jämvikt mellan finansiella hänsyn och målet att köpa miljövänligare produkter. En upphandlare ska då ange en basutformning där grundläggande krav framgår och därefter kan det anges ett alternativt utförande som är mer miljövänligt i förhållande till basutformningen. Genom att få in två lösningar kan man bättre bedöma vilken lösning som är bäst för att uppnå både en finansiell och miljövänlig lösning (KOM (2001) 274, s. 13).

#### 4.2.3.1 Betydelsefulla domar från EG-domstolen

Som Forsberg (2004 s. 105) framhåller vad gäller prövningskriterierna så är det fördelaktigt om upphandlaren både rangordnar och viktar dem. D.v.s. att varje prövningskriterium får ett specifikt värde. Vid användandet av kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan alltså den upphandlande enheten välja att prioritera ett hänsynstagande mot miljön genom att låta miljökritier få en framträdande plats på rangordningslistan. Grundreglerna om miljörelaterade tilldelningskriterier har fastslagits genom *Concordia-målet* som enligt mig är ett viktigt mål avseende möjligheterna att ställa miljökrav i offentlig upphandling, för att inte säga det viktigaste.

I målet slås fast (p. 64-66) att för det första måste miljökraven ha ett samband med kontrakt föremålet, för det andra ska de vara specifika och objektivt kvantifierbara, för de tredje ska de ha offentliggjorts i förväg och för det fjärde ska de vara förenliga med gemenskapsrätten. De ska inte heller ge upphandlaren en obegränsad valfrihet. Är dessa krav uppfyllda finns det en reell möjlighet att tillmötesgå miljökrav.

EG-domstolen hävdade vidare (p. 55), till skillnad från kommissionen (p.52), att man inte ska tolka direktiven på ett sådant sätt att enbart ekonomiska aspekter tillgodoses. Ett miljökrav behöver inte generera en direkt vinst. D.v.s. den upphandlande enheten, per se, behöver inte få en direkt ekonomisk effekt, men att samhället i stort vinner miljöfördelar. Domstolen poängterar (p.57) också att miljöskydd ska integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik.

Enligt min syn på avgörandet så går det i linje med EG:s förhållningssätt att verka för en hållbar utveckling, där man ur ett makroperspektiv ser till hela miljöns och samhällsnyttans vinning och inte bara till den enskilda upphandlingsenhetens vinst. Detta menar jag är

en nödvändig inställning. Inte minst med tanke på de aktuella diskussionerna kring exempelvis klimatförändringarna. Att ta miljöhänsyn i offentliga upphandlingar är inte en övergående trend, utan EG-domstolens rättsavgörande i viktiga mål där miljökrav ställs, såsom i Concordia-målet, genererar och etablerar nya regler och vanor beträffande miljökrav som upphandlarna ska applicera i framtidens upphandlingsprocesser.

Målet *Wienström* handlar om upphandling av grön el. Ett kriterium vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet var att elen skulle komma från förnybara energikällor. Jag har redan konstaterat att man kan ställa krav på leverantören som inte är enbart av rent ekonomisk art när upphandlaren bedömer vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt samt att fyra villkor ska vara för handen. I *Wienström-målet* framkommer det att det finns ännu ett krav som innebär att man ska kunna kontrollera att en leverantör faktiskt gör det han åtagit sig att göra. I punkterna 47-50 framhåller EG-domstolen kravet på lika-behandling av anbudsgivarna och vikten av transparens i upphandlingsförfarandet. I p. 51 säger domstolen att:

[...][E]n upphandlande myndighet som föreskriver ett upphandlingskriterium, och anger att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt, åsidosätter principen om likabehandling, eftersom ett sådant kriterium inte är förenligt med ett öppet och objektiva upphandlingsförfarande].

Detta innebär att om en upphandlande myndighet använder sig av upphandlingskriterium som inte går att kontrollera eller utvärdera är detta direkt lagstridigt.

Av EG-domstolens dom i *Beentjes-målet* kan man tolka att det numera finns en ny typ av villkor, s.k. särskilda kontraktsvillkor. Den typen av villkor fanns inte tidigare och kan sägas vara sprungna ur praxis. Villkoren i sig säger kanske inte mycket om hur väl leverantören kommer att genomföra kontraktet eller inte. I *Beentjes-målet* var sociala villkor i fokus, men inget tyder på att de särskilt tillkommande villkoren är begränsade till just sociala villkor, utan de kan mycket väl inbegripa miljökrav och villkor knutna till miljöprestanda. Det borde t.ex. vara möjligt att ställa krav i en upphandling att det vinnande företaget under kontraktstiden skall införa ett miljöledningssystem ([www.nou.se](http://www.nou.se)). Både *Beentjes-domen* och den senare *Nord-Pas-de-Calais-domen* verkar göra det möjligt att ställa miljökrav vid sidan av andra kriterier som används för att avgöra vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, även om kravet i sig inte är nödvändigt för att genomföra kontraktet. De EG-rättsliga reglerna får som sagt betraktas som ett ramverk som kan fyllas ut av praxis. Ett särskilt tillkommande villkor får naturligtvis inte strida mot EG-fördraget eller EG-direktiven.

Dessa tillkommande krav möts inte positivt av alla. Olof Erixon från svenskt näringsliv och Jens Karlsson från Företagarna menar exempelvis att offentliga upphandlingar tenderar att bli mer och mer komplicerade. De hävdar att frågor förs in i upphandlingen som inte rör själva affären, utan att det snarare handlar om politiska krafter som använder sig av

offentlig upphandling som ett politiskt styrmedel. Genom att exempelvis föra in miljömässiga mål (SOU 2006:28, s.458).

Frågan är om en upphandlingslagstiftning bör vara enkel och precis i sitt sätt att uttrycka vad som är tillåtet avseende miljökrav? En enkel och precis lag kan bli mycket stel. En otydlig och komplicerad lag kan däremot uppfattas som flexibel och skapa möjligheter att tolka in miljökrav. En bieffekt är emellertid att en flexibel lag också skapar en osäkerhet hos upphandlare som kanske medför att miljökrav inte ställs på sin spets eller än värre att upphandlare får uppfattningen att det inte går att ställa några miljökrav om det inte uttryckligen anges i lagen. Jag är inte övertygad vilken typ av lag som är att föredra. Vad jag kan konstatera är att få upphandlare verkar vara insatta nog i lagstiftningen att de vågar sig på att göra nytolkningar av lagen. Jag har snarare fått intrycket att de passivt väntar på att få ett prejudikat i handen. M.a.o. ett klagörande de förväntar sig någon annan ska processa om.

#### 4.2.3.2 Miljömärkning

Det framgår av beaktandesats 29 och artikel 23 i direktiv 2004/18 att den upphandlande enheten får hänvisa till kriterier för miljömärken om kriterierna för märket har utarbetats på grundval av vetenskaplig information. Det är således möjligt att t.ex. ställa krav på att de produkter som upphandlas ska uppfylla kriterierna för miljömärkning. Kriterierna får inte vara diskriminerande eller strida mot principerna om fri rörlighet av varor eller tjänster.

Gren (1999 s. 42) anmärker att ett miljömärke, innebär en paketslösning när det gäller leverantörens miljöhänsyn, men det säger inget om någon specifik miljöpåverkan och det upplevs som en osäkerhet. Enligt Unge (2001 s. 81) ska man också vara uppmärksam på att en verksamhet kan presentera miljöfakta utifrån certifierade miljövarudeklarationer, men att det är upp till betraktaren att värdera dessa fakta. Mahmoudi gav som förslag att ha miljömärkning i tillverkningsprocesserna. Men som han också medgav, är det inte ovanligt att frivilliga kravsystem tenderar till slå ut mindre och medelstora företag (NOU 15/98-29, s.29). Jag håller med Mahmoudi i de farhågorna om att det finns en risk med att miljömärkningsystem slår ut mindre nyetablerade miljömedvetna leverantörer, som mycket väl kan ha en bra miljökapacitet, men ännu inte erhållit någon miljömärkning.

#### 4.2.4 Miljöhänsyn i fullgörandefasen

Det är inte uppenbart vilka krav man ställa avseende fullgörandet av kontraktet. I artikel 26 talas det enbart om att man kan ställa *särskilda krav som får omfatta miljökrav* så den formuleringen öppnar upp för upphandlare att tolka in vad de anser vara särskilda krav och vilken nivå dessa krav ska lägga sig på. Kraven ska dessutom beaktas i varje enskilt fall.

En upphandlande enhet har därmed stora möjligheter att formulera klausuler som skyddar miljön i fullgörandefasen. Dessa krav ska vara kända på förhand genom förfrågningsunderlaget. De får inte vara diskriminerande och ska vara relaterade till det som ska upphandlas.

Exempel på krav som kan ställas är att en leverantör ska återvinna sitt förpackningsmaterial, att leverantören ska återanvända sitt avfall och att transporter av exempelvis kemikalier ska ske i koncentrerad form, snarare än utspädd (KOM (2001) 274 s. 22).

En upphandlare kan även ställa krav på ett visst transportmedel eller krav på att leverantören inför ett miljöledningssystem under avtalstiden om det inte leder till diskriminering. Likaså kan man ställa krav på att leverantören inte ska köra transporter under rusningstid och att rätt kvantitet av varan levereras under ett enda tillfälle.

Ett problem, som visar sig ibland under denna fas är att upphandlingsenheten ibland ställer för höga krav på en viss minimiomsättning eller liknande för att förvissa sig om att leverantören kommer att genomföra kontraktet. En negativ aspekt som då uppkommer är att mindre företag (om än miljövänligt inställda) inte blir lika konkurrenskraftiga (Frenander et. al. 2004 s. 64).

Mina personliga tankar kring detta är att de mindre leverantörerna, men samtidigt kanske också nystartade, miljöengagerade med stor potential att bygga upp ett miljöanpassat företag, på ett sätt ställs utanför idén om miljötänkande och att deras inkörsport till att vinna offentliga kontrakt blir relativt smal.

## 4.3 Upphandlingsprocessen i praktiken

### 4.3.1 Genomförda rapporter

Huruvida man kan säga att en upphandling lyckats i miljöanpassningsavseende beror till stor del på den enskilde upphandlaren kompetens och makt att styra upphandlingen. Ledningsstrukturerna som finns i en organisation eller myndighet är avgörande för huruvida en upphandlare, aktivt kan föra in miljökrav i upphandlingsförfarandet. Vid svaga ledningsstrukturer, där det finns en avsaknad av miljöengagemang och vilja hos ledningen att köpa miljöanpassade produkter, liksom en svag konsekvent miljölinje, finns det ingen tyngd i upphandlarnas miljökrav (SOU 1996:23 s. 8; Rapport 5520, 2005 s. 14).

Ett kompetensproblem som uppmärksammades redan för cirka tio år sedan var att varken upphandlare eller leverantörer hade klart för sig vilka miljökrav som man kunde ställa och rimligheten i dessa. Otydlighet och okunskap var genomgående. Att det dessutom inte fanns någon enhetlighet i upphandlarnas miljökrav gjorde leverantörerna konfunderade (SOU 1996:23 s. 10).

Ett annat problem var att många upphandlare ansåg sig ha svårt att bedöma vilken vara som var den mest miljöanpassade och hur mycket en

miljöanpassning skulle få kosta (SOU 1996:23 s. 12). En snarlik problematik var att upphandlare ställde miljökrav där tillgången på tillförlitlig information var ofullständig, vilket omintetgjorde syftet med miljökravet (Frenander et.al. 2004 s. 33).

I en omfattande enkätstudie om miljöanpassad offentlig upphandling som Naturvårdsverket gjorde bland 205 kommuner, 14 landsting och 177 myndigheter under 2004 framkom att åtta av tio organisationer har en miljöpolicy och att det oftast finns en miljöansvarig inom organisationen. Däremot har bara fyra av tio av de miljöansvariga genomgått någon utbildning i miljöanpassad upphandling. 60 % av alla upphandlingar innehåller miljökrav, men i nästan hälften av dessa upphandlingar är kraven formulerade på ett sådant sätt att de inte får några konsekvenser för det som ska upphandlas. Endast 23 % anser att de är bra på miljöanpassad upphandling i praktiken.

Studien påvisar stora skillnader i att kunna uppnå en miljöanpassad upphandling. Landstingen som visade sig bäst på miljöanpassning, har stora inköpsvolym, miljöansvariga och en centralt organiserad sektion för upphandling, medan många myndigheter enbart har ett fåtal anställda, liten upphandlingsvolym och inte heller ställer mycket miljökrav eller använder sig av EKV-verktyget (Rapport 5445, 2005 s. 7-8).

På frågan vad det största hindret är för en miljöanpassad upphandling är framförallt bristande kunskap (48 %) om hur man ställer miljökrav, men andra hinder är krångliga regler (27 %), bristande intresse (28 %) och att miljöanpassad upphandling kostar mer (28 %) (Rapport 5445, 2005 s. 37). Det främsta upphandlarna önskar, är att, i större utsträckning få hjälp med att formulera miljökrav, t.ex. utifrån mallar (Rapport 5445, 2005 s. 38).

Detta resultat visar att, under den senaste 10 års perioden, har det skett en positiv förändring genom att man numera i 60 % av all upphandling ställer miljökrav, men beklagligt nog kvarstår många av de problem som fanns för 10 år sedan bland upphandlarna. Ledningsproblem och kunskapsproblem gör att upphandlarna varken känner att de gör en bra miljöanpassad upphandling eller ställer relevanta miljökrav som får önskade effekter.

Det man kan ha i åtanke är att när den senare studien gjordes, år 2004, hade inte de senaste EG-direktiven kommit i bruk. Däremot fanns EG-kommissionens tolkningsmeddelande samt alla andra EG-rättsliga dokument och överenskommelser att vila sig på. Vem vet vilken inverkan direktiv 2004/18 och 2004/17 kommer att ha i upphandlarnas vardag framöver?

Något som är uppseendeväckande är att 53 % svarar nekande på att det sker någon systematisk uppföljning av genomförda upphandlingar ur miljösynpunkt (Rapport 5445, 2005 s. 34). Jag ställer mig mycket frågade till detta resultat. Vilka incitament finns det för leverantörer att uppfylla de miljökrav de angett att de ska fullfölja? Dels är det tveksamt om ställda miljökrav är relevanta dels är det uppföljning i mindre än hälften av alla upphandlingar. Eller rättare sagt, kan det vara så att flertalet leverantörer anger att de kommer att infria ett ex antal miljökrav, vilket de i verkligheten inte gör. Samtidigt sitter det en nöjd upphandlare



i tron att denne lyckats formulera relevanta miljökrav och att dessa fullföljs. Uppföljningsfasen är inte denna uppsats fokus, men jag kan konstatera att ju längre bort i produktionskedjan man kommer, desto svårare är det att ha en uppföljning, men utan uppföljning omintetgörs hela syftet med att ställa miljökrav.

Att en miljöanpassad upphandling har sina nackdelar är inget främmande för EKU. Det medges att det kan finnas problem med att ställa relevanta miljökrav och att dessa blir uppföljda. Likaså är det inte oproblematiskt att göra en objektiv bedömning utifrån inlämnade miljöfakta eller att myndigheterna inte har råd att finansiera professionella utvärderingar. Miljökrav i upphandlingar kan leda till höjda priser och färre anbud. Det finns dessutom en risk för att överklaganden ökar från missnöjda anbudsgivare (Sträng, 2002).

På tal om överklagande, framkom det i en annan rapport av naturvårdsverket, från 2005, där upphandlare hade djupintervjuats, att de inte ansåg att LOU främjade en miljöanpassad upphandling och att de var rädda för att göra fel i upphandlingen och riskera att hamna i en överprövning. De kalkylerade inte på livscykelkostnader eftersom de ansåg det alltför komplicerat. EKU-verktyget användes inte i någon större utsträckning och de önskade sig mer utbildning (Rapport 5520, 2005 s. 17-18). I rapporten (5520, 2005, s.25-27) framhävs också vikten av att integrera nationella mål i statliga verksamheter och flertalet förslag till hur detta ska gå till, presenteras. Tydliga miljöuppdrag till ledningen bör ges och politiskt engagemang är en förutsättning för att resurser ska avsättas för att kunna ställa miljöanpassade krav.

Konkurrensverket är skeptiska till Naturvårdsverkets rapport och ger som förslag, för en effektiv upphandling, att bland annat framhålla vikten av att de miljökrav som ställs är mätbara och kommer att följas upp samt att analysera förutsättningarna för att kombinera en miljöanpassad upphandling med en effektiv konkurrens (Konkurrensnytt, 2006, s. 7).

I en nyligen publicerad rapport från konkurrensverket (2007:2 s.75) där 572 överprövningsmål i länsrätterna undersökts har det visat sig att diskriminerande miljökrav mycket sällan blir föremål för prövning av länsrätterna. Detta, trots att det numera i 60 % av förfrågningsunderlagen ställs miljökrav, som nämnts ovan. Förklaringarna som ges i rapporten (2007:2 s. 75) är att upphandlande enheter antingen inte ställer så höga miljökrav att leverantörerna har svårt att uppfylla dem eller att leverantörernas privata kunder redan ställer så höga krav att de inte har några svårigheter att uppfylla de upphandlande enheternas krav. Faktum är att inte ett enda avgörande i rapporten handlade om diskriminerande miljökrav.

### 4.3.2 Emailenkät

Min emailenkät (som beskrevs i kapitel 1.3) bestod av fyra frågor, varav den sista erbjöd upphandlarna själva att kommentera kring deras syn på att ställa miljökrav på tillverkningsprocesser. Första frågan handlade om upphandlarna ställde miljökrav i tillverkningsprocessen. 60 procent

svarade, *nej*, att de inte gjorde det. 40 procent svarade *ja* och menade att de i förekommande fall ofta använde EKU-verktyget som hjälp för att ställa dessa krav.

De flesta som svarade *nej*, på frågan gav ingen ytterligare förklaring, men några nämnde förvånande nog att enligt deras egen tolkning så kunde de inte ställa miljökrav vid tillverkningsprocesser. Vissa menade att det inte ens var tillåtet att ställa miljökrav på tillverkningsprocessen.

Andra frågan handlade om upphandlarna *upplever det som ett problem* att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser. 84 procent svarade *ja*. Av de 16 procenten som svarade *nej* berodde oftast deras nekande svar på att man inte ställde miljökrav på tillverkningsprocesser över huvudtaget och då ser de följaktligen inte något problem i saken heller.

Av dem som ansåg *att det finns* ett problem med att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser gav flertalet anledningar till detta. Bland annat svarade man att en miljöriktig produktion kan komma att bli en dyrare slutprodukt och därmed svårare att sälja in detta i en organisation där denna typ av prioriteringar inte görs, att lagstödet för att ställa miljökrav i tillverkningsprocessen är otydligt, att det är ett problem att man får förlita sig på folks trovärdighet i 90 % av fallen. Många krav följs inte upp, vilket ställer till problem, då hela branschen "lär" sig detta och inte tar alla krav helt på allvar. Den oseriöse leverantören kan därmed lockas att säga att man uppfyller kraven då man vet att det saknas resurser att följa upp. Problematiskt är även att veta om de krav man ställer verkligen efterlevs eftersom många fabriker ligger i utlandet och det finns inte tid, redskap eller pengar att kontrollera dessa. Många var eniga om att miljökrav inom offentlig upphandling måste kopplas till ett bättre och mer enhetligt system för uppföljning efter att tjänsterna/produkterna upphandlats, för att det ska finnas en poäng med att ställa miljökrav.

Vidare menade respondenterna att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser ställer stora krav på upphandlarna form av kunskapskrav om tillverkningsmetoder. De skulle gärna vara mycket bättre på att ställa den typen av krav, men menade att de inte har personalkapaciteten till detta.

Tredje frågan handlade om upphandlarna varit *rädda eller osäkra* då de ställer miljökrav på tillverkningsprocesser, tex. pga. att det skulle kunna bli en överprövning. Hälften svarade *ja* och hälften svarade *nej*. De som uppgav att de inte var rädda eller osäkra menade i de flesta fallen att de ställde så blygsamma miljökrav att de inte riskerade någonting eller att de inte ställde några miljökrav alls avseende tillverkningsprocessen och således inte hade något att vara rädda för.

Av dem som hävdade att de var rädda/osäkra på att ställa miljökrav i tillverkningsprocessen var bland annat av åsikten att de gärna ville ha en drivande politiker bakom sig så att de hade mandat att upphandla en miljöriktig produkt. Vissa ansåg att de upphandlande enheternas roll inte var att begränsa marknaden och inte heller att ta över rollen som lagstiftaren ska ha. Något lyfte fram problematiken med att det kan vara svårt att veta var gränsen går för att få in tillräckligt med anbud och vilka priserna blir om alla kraven ställs fullt ut.

Jag uppmanade de olika upphandlarna att kommentera fritt kring vad de ansåg om miljökrav i tillverkningsprocesser och jag fick bland annat följande kommentarer.

En upphandlare ansåg att Sverige som land bör ställa hårdare krav på sin omvärld. Det är orimligt att ställa hårdare krav på svenska tillverkningsmetoder i allmänhet än vad EU kräver av sina respektive länder. I politiska sammanhang skapas många högtravande dokument/policies, men när det gäller att betala finns det inte de extrapengarna som policyn kräver.

Någon ställde frågan om det är mer miljövänligt att köpa in ekologiska produkter från andra sidan jordklotet än att köpa närproducerade produkter med lite större påverkan i tillverkningsledet, fast lägre miljöpåverkan i distributionsledet. Vilket är ”värst”?

Det framkom av ett enkätsvar att en upphandlare ansåg att många av de frågeställningar som upphandlingarna som företeelse hanterar verkar hänga samman med bristande resurser hos tillsynsmyndigheter. Vidare menade samme upphandlare att denne fått känslan att politikerna lägger ut svåra problemställningar kring jämlikhet, diskriminering, miljö m.m. på upphandlingsinstitutet istället för att hantera dessa frågor på ett nationellt, gemenskapsrättsligt eller internationellt politiskt plan. Upphandlaren underströk också att det inte heller kan vara lätt för, även den seriöse leverantören, att agera korrekt, om det ställs miljökrav som inte följer någon typ av norm; exempelvis en generellt vedertagen EU-norm. Som upphandlare ska man kunna ställa krav som är enkla att kontrollera genom förslagsvis certifikat som ges ut av tillsynsmyndigheter. Hanterbart och verifierbart! Avslutningsvis framkom av kommentarerna att genom nytänkande går det att ställa krav, utan att gå över gränsen för vad lagstiftningen tillåter.

Av denna emailenkät från 2007 kan jag sluta mig till att övervägande delen av upphandlare inte ställer miljökrav i tillverkningsprocesser. En klar majoritet anser att det är problematiskt att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser pga. personal-, kunskaps- eller ekonomibrister. Samma brister anges på frågan om de var osäkra eller rädda för att ställa miljökrav.

Jag tycker allmänt sett att de resultaten jag fick fram av enkäten speglar de resultat som presenterats av både Naturvårdverket och Konkurrensverkets. Dels i form av att problemområdena är de samma dels det faktum att det inte verkar ställas miljökrav som ger upphov till överprövningsmål.

Det finns delade meningar om huruvida miljökrav ska ställas överhuvudtaget och om de krav som faktiskt ställs är relevanta. Många av de problem upphandlare stred med för 10 år anträffas likaså idag på ett flagrant sätt.

När en upphandling ska påbörjas är det viktigt att klarlägga inköpets eventuella miljöpåverkan och ta ställning till vilken nivå kraven ska ligga på samt vilka ekonomiska ramar som styr. Faktorer som påverkar i vilken utsträckning miljökrav ställs såsom prissättning och intresse hos en leverantör spelar givetvis roll liksom den enskilde upphandlarens kunskaper inom miljöområdet. Att med skicklighet kunna väga

miljöanpassningen mot övriga önskemål och krav i upphandlingen och avgöra vilken som är den bästa leverantören utifrån detta resultat är väsentligt, men långt ifrån en okomplicerad uppgift.

Man måste även betrakta den enskilde upphandlaren i en kontext. För att anpassa en upphandling i en positiv riktning för miljön måste en hel organisation genomsyras av ett miljöengagemang. Den enskilde upphandlaren följer de ramar som ges från ovan och utan stöd för miljöanpassade upphandlingar spelar det mindre roll hur miljövänligt inställd den enskilde upphandlaren är. Oftast kostar ett mer miljövänligt alternativ mer, än ett icke sådant och då måste man i ledningen och hos kommunpolitiker från första början vara beredd att betala mer.

Rapporterna och emailenkäten vittnar om att upphandlare av flertalet orsaker, inte kan ta tillvara de legala möjligheterna som existerar för att ställa miljökrav i allmänhet och i tillverkningsledet i synnerhet. Det verkar finnas en rädsla bland upphandlare att tillämpa gällande regelverk på fel sätt och genom att inte ställa miljökrav i tillverkningsprocesser undviker de därmed också eller minimerar risken att ådra sin organisation kostnader eller tidsspill. Dessa resultat kanske förklarar varför relevanta miljökrav inte ställs på sin spets speciellt ofta och inte heller blir föremål för överprövning. Beträktat ur miljöhänsyn medför dock detta att gällande rätt inte används i den utsträckning det de facto är möjligt.

Upphandlare verkar sakna kompetens att utvärdera miljökrav på tillverkningsprocesser och därmed undviker man att ställa den typen av krav. För en ickeutbildad jurist, vilket inte sällan är fallet bland upphandlare, torde det, vara vanskligt att tolka och analysera internationella avtal, EG-rättsliga dokument, tolkningsmeddelanden, tekniska specifikationslistor, m.m. för att komma fram till vilka miljökrav de kan ställa i tillverkningskedet av en vara och sedan applicera det i ett upphandlingsformulär. En annan anledning är att upphandlare inte har tid att vara tillräckligt uppfinningsrika för att komma fram till miljökrav de senare kan komma att behöva argumentera för, inför en domstol. Det verkar trots allt vara den vägen upphandlingsinstitutet främst kommer att förändras genom. Om man ser till de krav som framförts i domsluten som presenterats i denna uppsats har alla haft en tydlig koppling till EG:s politik.

Jag menar att det är av vikt att den offentliga upphandlingen miljöanpassas i större utsträckning i Sverige än vad som sker idag. Som jag påvisat i denna uppsats finns det legala verktyg att tillgå för att miljöanpassa 400 miljarder kronor. Om inte detta utnyttjas är det både en förlust för en ekologisk hållbar utveckling och en samhällsekonomisk förlust.

Jag tycker att man inom upphandlingsinstitutet tydligt kan peka på ett par problem. Först och främst är det ett ledningsproblem, där det saknas information, en tydlig beslutshierarki och en politisk vilja att ställa miljökrav. Då menar jag att det på ett internationellt och nationellt plan finns en politisk vilja att prioritera miljökrav, men att denna vilja inte kommer till uttryck ute i kommuner och hos myndigheter. Med andra ord skulle jag vilja hävda att det finnas ett relativt stort glapp mellan teori och praktik samt mellan övergripande visioner och lokala

målstyrningsdokument. Visioner som presenteras på det (inter)nationella planet behöver konkretiseras för att kunna implementeras hos myndigheter, kommuner och landsting. Viljan att avsätta öronmärkta pengar för de merkostnader som oftast uppstår genom att man miljöanpassar en upphandling verkar inte räcka hela vägen fram.

Det är också svårt att peka på konkreta miljökrav inom EG-rätten som kan ställas i tillverkningsprocesser och jag tror att de upphandlande myndigheterna tolkar sin möjlighet att ställa miljökrav i tillverkningsprocessen som ganska smal och utnyttjar inte möjligheterna speciellt väl med anledning av att de saknar ett politiskt stöd för detta.

Ambitionen från regeringens sida år 2007 är att miljökrav i offentlig upphandling ska öka och man har gett ett ökat ekonomiskt anslag för att utbilda upphandlare i EKV-verktyget. Då det visat sig i bland annat Naturvårdsverket studier att större enheter är bättre på att ställa miljökrav är kanske stora inköpscentraler ett eventuellt framtidsscenario, eftersom det verkar vara ett framgångsrikt sätt för upphandlande myndigheter att minska sina kostnader.

### 4.3.3 Miljökrav i offentlig upphandling i framtiden

Ser man bakåt i tiden har det inte funnits uttryckliga bestämmelser om krav annat än av krav med ekonomisk betydelse, utan möjligheterna har växt i takt med att fler mål har avgjorts av EG-domstolen (SOU 2006:28, s. 178). Miljöpolitiken har fått en mer framträdande plats och på flertalet ställe finns formuleringar om att gemenskapen ska främja en hållbar utveckling. Inom EG finns numera också två förordningar om dels miljömärkning och dels miljöstyrning som är användbara när myndigheter ställer produktkrav/tillverkningskrav i offentliga upphandlingar (SOU 2006:28, s. 179).

Det kommer att ske en förändring av upphandlingslagstiftningen under 2007. LOU kommer att ersättas av en ny lag som bygger på en sammanställning av remissvaren från SOU 2005:22 och SOU 2006:28, en lagrådsremiss, en proposition samt ett beslut från riksdagen (Skr. 2006/07:54, s. 7). Just nu ligger frågan hos lagrådet. Den nya lagen ska vara mer lättläst, färre regler, anpassad till ny teknik och följer mer kronologiskt upphandlingsprocessen.

I de särskilda kraven kommer man att finna att i 1 kap. 5a § LOU framgår att upphandlande myndigheter bör ställa miljökrav [...] vid upphandling, i den utsträckning det är påkallat med hänsyn till upphandlingens art. I 1 kap. 5a §, andra stycket, sägs också att de krav som ställs enligt första stycket ska vara förenliga med gemenskapsrätten och anges i annonsen om upphandling, i förfrågningsunderlagen eller vid konkurrenspräglad dialog, i det beskrivande dokumentet (Dahlström, 2006).

En teknisk beskrivning får göras avseende prestanda eller funktionskrav där miljöegenskaper kan ingå (8 kap. 3 § LOU). Dessa krav ska utformas så anbudsgivarna kan bilda sig en bestämd uppfattning om föremålet för upphandlingen.

Hur den nya versionen av LOU ska formuleras har inte varit helt okontroversiellt. Mycket har kretsats kring huruvida miljökrav ska finnas med överhuvudtaget, och om ja, ska dessa i så fall utformas som skall- eller börkrav? Caroline Hopkins från svenska naturskyddsföreningen gav ett särskilt yttrande i SOU 2005:22 (s. 607-609), där hon bland annat anförde att lagen borde utformas så att upphandlande enheter *alltid* ställer miljökrav och att lagen inte ska försvåra för de myndigheter som vill ställa relevanta miljökrav. Att miljökrav är något som ska ställas vid all offentlig upphandling är något, hon menar, Göran Persson fastslog redan i sin regeringsdeklaration år 2000.

Göran Enander (2005) som är ordförande för Svenska naturskyddsföreningen liknar offentlig upphandling vid en oförlöst naturkraft och menar att det är hög tid att ställa miljökrav i offentlig upphandling. Han påpekar att Danmark sedan 1995 har alla statliga myndigheter krav på sig att ta miljöhänsyn vid alla inköp.

Peter Wenster från Sveriges Kommuner och Landsting menar att det är ett jättetryck på de konferenser som ges avseende miljökrav i offentlig upphandling. Inte bara tjänstemän kommer, utan fyra av tio är politiker, vilket är mycket lovande enligt honom. Han fortsätter med att säga att företagen måste förbereda sig bättre inför trycket på marknaden. I Malmö har exempelvis skolor ställt miljökrav som leverantörer inte kunnat leva upp till, tack vare deras dåliga framförhållning på efterfrågan av miljövänliga varor (Kristiansson, 2007).

Riksdagsledamot Ångström (2007) från miljöpartiet det gröna har samma tankebanor. Han vill förtydliga att EU:s upphandlingsdirektiv slår entydigt fast att myndigheter får ställa specifika och mätbara miljökrav, både gällande produktionen och miljöegenskaper vid användningen. Budskapet till landets kommuner är tydligt om att höja miljökraven i upphandlingarna.

Föreningen Svenskt Näringsliv menar att området är problematiskt och har gjort ett remissyttrande över SOU 2006:28 och anser i korthet att man i den nya LOU vare sig ska införa en bör- eller skallsats avseende miljökrav. Detta, då den hävdar att det finns en risk att illa övervägda eller olagliga miljökrav kommer att öka och att detta inte är önskvärt (Dnr 95/2005, 2006 s.3). Olof Erixon (2006) som är medarbetare i Svenskt Näringsliv utvecklar resonemanget om att det är problematiskt med att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser genom att säga:

”Många upphandlande enheter ställer krav som går längre än vad som kan antas vara tillåtet utifrån EG-domstolens praxis. Vidare ställs ofta miljökrav som är oproportionerliga i förhållande till det värde eller den volym som ska levereras. [Ö]verdrivna eller otillåtna miljökrav ökar bara den samhällsekonomiska kostnaden för upphandlingen, utan att ge några bevisbara positiva effekter i utbyte som står i proportion därtill. Min kontakt med upphandlare, och vad som i övrigt kan iakttas, ger snarast vid handen att det i det första fallet handlar om antingen överdriven ambition, politiskt tryck (särskilt från kommunalpolitiker som vill använda offentlig upphandling som en slags patentmedicin, "städgumma", för upplevda svagheter i annan lagstiftning), eller okunnighet om vad som faktiskt är tillåtet, alternativt en kombination av dessa faktorer. När det gäller krav som är oproportionerliga tillkommer sannolikt slentrian.

Omfattande mallar avseende miljökrav förefaller att användas utan närmare övervägande av om de är lämpliga i det enskilda fallet”.

Vad gäller EKV-verktyget är han skeptisk i sitt förhållningssätt till detta och menar att det är en politiserad produkt som kan komma att strida mot lagstiftningen (Erixon, 2003).

Upphandling handlar onekligen mycket om ekonomi. Som nämnts inledningsvis har regeringen avsatt mer pengar för att miljöanpassa upphandlingarna i Sverige. Miljöstyrningsrådet har fått en resursförstärkning om ca 10 miljoner kr under 2007 och 6 miljoner kronor 2008 och 2009 (pressmeddelande, 2007).

Ekonomi i sin tur handlar om att göra olika val. Man väljer utifrån uppställda kriterier och dessa kan handla om hållbarhet och hållbar offentlig upphandling. I SOU 2006:28 har man funderat på hur man ska omformulera lagen.

*Om* det är så att man bestämmer sig för att miljökrav ska kunna anges i den nya lagen anser jag att man ska tillmötesgå krav på tydlighet och formulera lagen utifrån skullkrav. Att man alltid ska ta miljöhänsyn tycker jag då är en rimlig formulering, för att inte riskera att kravet blir verkningslöst. Börkrav ger inte upphandlarna någon skyldighet att ställa miljökrav.

Framtiden får utvisa hur pass bra Sverige kan bli på att miljöanpassa offentliga upphandlingar.

En intressant fråga jag skulle vilja avsluta med och som man med fördel kan utreda mer om i framtiden, är vilka möjligheter det finns att s.a.s. exportera ett EU-lands miljökrav till ett annat EU-land. Varken SOU 2006:28 eller Olof Erixon på svenskt Näringsliv tror på detta scenario (SOU 2006:28, s. 175,226), men hur det kommer att te sig i framtiden är det ingen som kan säga med exakthet idag.

## 5 Sammanfattning och slutsatser

Genom att integrationsprincipen, artikel 6, införts i EG-fördraget kan man se att det skett en förändring till det bättre för miljön och där en hållbar utveckling fått en högre status än förut. Den innan härskande uppfattningen om frihandel har fått ge plats åt andra viktiga intressen, såsom viljan att skydda miljön. Redan på 1970- och 80-talet fastslår EG-domstolen genom *Cassis de Dijon*-målet och *ADBHU*-målet att handelsfriheten inte är absolut, utan kan begränsas av målsättningar såsom miljöskydd. Det framkom också att nationella åtgärder får tas, trots att de medför handelshinder, om EG-rättslig reglering saknas och om det finns tungt vägande allmänna regleringsintressen att ta hänsyn till, vilket miljön måste sägas vara.

Trots att det finns ett starkt inbyggt ekonomiskt syfte i upphandlingsreglerna har jag kommit fram till att miljökrav kan ställas antingen vid valet av de produkter och tjänster som ska upphandlas, i kvalificeringsfasen, tilldelningsfasen, som särskilda kontraktsvillkor eller utförandevillkor för att förverkliga skyddet för miljön, vilket är ett tydligt angivet mål i EG-fördraget.

Huvudregeln är att åtgärder som hindrar frihandeln inte är tillåtna. Det betyder att upphandlingskraven måste vara både konkurrensneutralt formulerade och konkurrensneutrala i praktiken, d v s det ska vara möjligt för många olika leverantörer att leva upp till kraven. Specifikationerna i förfrågningsunderlagen ska vara så klart angivna, att alla anbudsgivare förstår innebörden av de krav den upphandlande enheten ställer.

I min analys anser jag mig kunna konstatera, utifrån gällande rätt, praxis och doktrin, att det finns ett relativt stort rättsligt utrymme att ta miljöhänsyn vid upphandlingsprocessens alla olika faser, vilket även inbegriper möjligheten att ställa miljökrav på en leverantörs tillverkningsprocess av en vara eller tjänst. Detta har framförallt tydliggjorts av de senaste direktiven 2004/17 och 2004/18.

Vilka miljökrav man kan ställa och hur de ska utformas har tydliggjorts i centrala avgörande från EG-domstolen såsom *Concordia-målet*, *Preussen Elektra-målet* och i *Wienstrom-målet*. Alla målen har haft en tydlig koppling till EG:s miljöpolitik. Det är inom de miljöområdena som EU:s politiker prioriterat som jag tror man i framtiden kommer att ha bäst framgång att ställa miljökrav.

Genom *Beentjes- domen* utvecklades regelverket ytterliggare genom praxis. I och med denna dom framkom det att man i en upphandling kan ställa särskilda kontraktsvillkor om hur det upphandlande uppdraget ska utföras, som går utöver bestämmelserna om leverantörskvalificering och reglerna kring tilldelandet av kontraktet. Vidare finns det EG-rättsliga dokument och internationella överenskommelser såsom KOM (2001) 274



och GPA som ger stöd åt att ställa miljökrav i allmänhet och dessutom i tillverkningsprocesser.

Vad gäller miljökrav i tillverkningsprocessen är huvudregeln att de ska påverka upphandlingsobjektet på ett för ögat synligt sätt (exempelvis oblekt papper). Det finns också en möjlighet, att i vissa fall ställa miljökrav på tillverkningsprocesser även om det inte finns någon tydlig koppling till upphandlingsföremålet eller när tillverkningsprocessen enbart påverkar produktens egenskaper på ett osynligt sätt (exempelvis grön el).

För att en upphandlare ska ha framgång med sina miljökrav i det senare fallet förefaller det som att möjligheterna inskränks till att huvudsyftet med miljökravet ska vara att främja ett av EU:s politiskt antagna miljömål som man funnit extra skyddsvärda och det ska inte strida mot grundläggande fördragsartiklar.

De begränsningar en upphandlare har att rätta sig efter när de ställer miljökrav är att kraven ska ha ett syfte, de ska vara specifika, objektivt kvantifierbara och kopplade till upphandlingsföremålet, de ska inte ge myndigheten en obegränsad valfrihet, de ska anges i kontraktshandlingarna, de ska vara förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen samt vara möjliga att följa upp och kontrollera. Vilken eller vilka faser det är mest lämpligt att ställa miljökrav får bedömas i varje enskilt fall.

Jag noterar dock att offentliga upphandlingar mer och mer används som ett prioriterat mjukt ekonomiskt styrmedel, vilket inte är okontroversiellt eller mottas positivt av alla. Från Svenskt Näringslivs håll anser man exempelvis inte att miljökrav överhuvudtaget ska regleras genom upphandlingslagstiftningen.

Inom upphandlingsinstitutet finns ett par problem som man kan peka på. Först och främst kanske verkar det finnas ett ledningsproblem, där det saknas information, en tydlig beslutshierarki och en politisk vilja att ställa miljökrav. Då menar jag att det på ett nationellt plan finns en politisk vilja, men att denna inte kommer till uttryck ute i kommuner och myndigheter. Ingen vill i slutändan stå för de merkostnader som uppstår genom att miljöanpassa en upphandling.

Utan adekvata rättsliga kunskaper kan jag också konstatera att det finns få upphandlare som vågar sig på att tolka direktiven och pröva gränserna för vilka miljökrav som kan ställas. Jag skulle till och med kunna påstå utifrån de resultaten jag presenterat i uppsatsen att det finns en tendens till att upphandlare tolkar det rättsliga ramverket på ett återhållsamt sätt som inte gynnar miljön och en hållbar ekologisk utveckling. Med tanke på att lagstiftningen gällande miljökrav i tillverkningsprocesser främst bygger på minimidirektiv tycker jag man tvärtom borde se upphandlare som utnyttjar det faktum att man arbetar med ett flexibelt regelverk och kan ställa ganska långtgående krav.

Samtidigt tillstår jag att det är en komplicerad uppgift att arbeta med miljökrav på en offentlig upphandlingsenhet. En upphandlare ska utföra behovsanalyser, ha förmågan att formulera relevanta miljökrav, undersöka aktuell marknad samt inneha teknisk kompetens, vara innovativ och gärna vara bra på att göra livscykelanalyser. Att tolka gällande rätt, genomföra en miljöanpassad upphandling och ställa

relevanta miljökrav som de facto genomförs av leverantören är inte en enkel uppgift. Det förklarar varför flertalet upphandlare undviker att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser och följaktligen kommer det sällan upp mål till överprövning.

Att kunskaperna om att ställa miljökrav är bristfälliga erkänns av regeringen i och med deras beslut att avsätta ytterligare miljoner till just kunskapsutveckling på upphandlingsenheterna. Som redovisats av rapporter och min mailenkät är det ett utbrett problem dels att miljökrav inte ställs vid alla upphandlingar dels att de miljökrav som de facto ställs inte är relevanta för slutprodukten. I vissa fall uppger upphandlarna förvånande nog att de inte ens har lagligt stöd för att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser. Det är tydligt att upphandlarna ser mer hinder än möjligheter att ställa miljökrav vid tillverkningsprocesser, vilket gör att jag tror att innovativa nytolkningar av direktiven låter sig dröja. Fler vägledande mål från EG-domstolen som klargör artiklarnas innebörd i direktiven är nämligen det jag tror behövs för att underlätta för upphandlare att ställa miljökrav i allmänhet och i synnerhet på tillverkningsprocesser i upphandlingsprocesser.

# Bilaga A

Nedan följer den enkät jag mailade ut till 100 personer som alla deltagit på Sveriges Kommuner och Landstings (SKL) seminariedag om att ställa miljökrav vid offentlig upphandling av livsmedel under våren 2007. Titeln på seminariedagen var *"Hur gör man – EKV-verktyget i praktiken"*. Genom SKL fick jag tillgång till mailinglistor från seminarietillfällen i Stockholm, Göteborg och Malmö. Jag valde att skicka enkäten till 100 utvalda mailadresser tillhörande personer med beteckningen upphandlingschef, upphandlare, inköpschef, eller chef. Anledningen till att jag valde just dess personer var att jag ville få veta vad verksamma upphandlare med ett förmodat miljöintresse hade för synpunkter på mina frågor.

Av dessa 100 personer jag mailade fick jag svar från 50 stycken. 13 av dessa var emellertid automatiska "out-of-office" svar, vilket gör att de enkätsvaren jag sammanställt i denna uppsats grundar sig på 37 enkätsvar härrörande från olika delar av Sverige.

Hej,

Mitt namn är Petra Månsson och studerar juridik vid Lunds universitet. Jag skriver just nu mitt examensarbete som handlar om hur man kan ställa miljökrav i offentliga upphandlingar och jag fokuserar mycket på miljökrav i tillverkningsprocesser/produktionsprocesser. Jag var på seminariet "Att ställa miljökrav vid upphandling" liksom ni och det är där jag fått era namn-och emailuppgifter. Jag är intresserad av att veta vad personer som arbetar med offentlig upphandling i sitt vardagliga arbete, tycker om det regelverk som finns att tillgå? Jag hade varit mycket glad om ni skulle kunna svara på mina korta enkätfrågor och bidra med information till min uppsats. Era svar kommer att behandlas konfidentiellt och inga namn kommer att förekomma i uppsatsen. Svara gärna senast den 9 maj! Det går bra att svara direkt i mailet och ni väljer själva hur utförligt ni vill svara. Är det inte ni som ansvarar för upphandlingen, var vänlig och vidarebefordra mitt mail till rätt person.

1. Vad har du för befattning?
2. Ställer du miljökrav på produktionsprocesser/tillverkningsprocesser och om ja, vilka bestämmelser känner du till som reglerar detta? svenska regler, EG-rättsliga, praxis?
3. Upplever du det som ett problem att ställa miljökrav på produktionsprocesser och i så fall varför?
4. Har du någon gång varit rädd/tveksam/osäker på att ställa ett miljökrav

avseende produktionsprocessen med anledning att det eventuellt skulle kunna utmytna i ett överprövande/bli en ekonomisk belastning för din organisation?

5. Kommentera gärna fritt kring något som rör miljökrav vid tillverkningsprocesser som du tror skulle kunna ge en intressant aspekt i uppsatsen.

Tack på förhand för dina svar. Fortsatt trevlig vår!

Vänliga hälsningar  
Petra Månsson, jur.stud.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Aineskog, Hans-Peter, 2006. "En leverantörs perspektiv på offertarbete. GIT 2006 Jönköping". TEKIS (Tekniska Informationssystem). [http://www.almega.se/Templates/T\\_Combination.asp?PN=6595817](http://www.almega.se/Templates/T_Combination.asp?PN=6595817). Hämtad 070319.
- Almega 1. "Almega träffade Kommunminister Mats Odell." [http://www.almega.se/Templates/T\\_Combination.asp?PN=6595817](http://www.almega.se/Templates/T_Combination.asp?PN=6595817). Hämtad 070416.
- Almega 2. "Mats Odell vill inte ha krav på kollektivavtal i upphandlingen." [http://www.almega.se/Templates/T\\_Combination.asp?PN=6594610](http://www.almega.se/Templates/T_Combination.asp?PN=6594610). Hämtad 070315.
- Alvesson, Mats- Sköldbberg, kaj, 1994. *Tolkning och reflektion*. Lund: Studentlitteratur.
- Dahlström, Linda, 2006. "Förändringar i lagen om offentlig upphandling. Miljö och sociala hänsyn. Upphandlarnätverket inom miljöledningsarbetet". Naturvårdsverket. [www.nou.se](http://www.nou.se).
- Enander, Göran, 2000. [http://www.snf.se/snf/seminarier/sem-upphandling-dok.htm#\\_Toc491571403](http://www.snf.se/snf/seminarier/sem-upphandling-dok.htm#_Toc491571403). hämtad 070315.
- Erixon, Olof, 2006. Opublicerat material i form av emailkorrespondens med temat "att ställa miljökrav i tillverkningsprocesser vid offentliga upphandlingar". Materialet finns hos författaren.
- Erixon, Olof, 2003. "Olagliga miljökrav ställs vid offentlig upphandling." <http://dagensmiljo.idg.se/2.1845/1.87051>. hämtad 070221.
- Falk, Jan-Erik, 2001. "Möjligheterna att ställa miljökrav i offentlig upphandling", i (Red.) Falk, Jan-Erik, 2001. *Miljöanpassad upphandling. – offentlig och privat*. Stockholm: Jure CLN AB.
- Falk, Jan-Erik, 2003. "Produktionsprocessen sista hindret för miljökrav vid upphandlingar." *Anbudsjournalen*, Årgång 10 s. 4-5.
- Forsberg, Niclas, 2004. *Offentlig upphandling i praktiken*. Tredje upplagan. Stockholm: Elanders Gotab.
- Fridh, Anna. 2004. "Handla Grönt." [http://www.alphait.se/westswedenfil/20041110135148\\_124imc5.doc](http://www.alphait.se/westswedenfil/20041110135148_124imc5.doc). Hämtad 2007-01-23.
- Frenander, Charlotta, 2006. "Principer vid krav på tillverkningsprocesser/ produktionsmetoder i offentlig upphandling". Opublicerat material från Miljöstyrningsrådet (finns hos författaren).
- Frenander, Charlotta-, Falk- Jan-Erik-, Norstedt, Peter-, Ryding, Sven-Olof, 2004. *Miljöledning vid upphandling och inköp*. Stockholm: Elanders Gotab.

- Gren, Ing-Marie, 1999. "Miljökrav vid offentlig upphandling som miljöpolitiskt styrmedel: en ekonomisk analys", i Statskontoret, 1999:28. *Miljökrav vid offentlig upphandling. Samhällekonomiska konsekvenser.*
- Junesjö, Kurt, 2001. *Offentlig upphandling. Effektivisering eller social dumpning?* Stockholm: EO-Print.
- Konkurrensnytt, 2006. Nyhetsbrev från konkurrensverket. 1:2006.
- Konkurrensverkets rapport 2007:2, 2007. *Länsrätternas domar om offentlig upphandling.* Bromma: CM Gruppen AB.
- Kristiansson, 2007. "Miljökraven blir allt tuffare under 2007." <http://dagensmiljo.idg.se/2.1845/1.89615>. Hämtad 070221.
- Mahmoudi, Said, 2003. *EU:s miljö rätt.* Andra upplagan. Stockholm: Elanders Gotab.
- Industriförbundet, 1996. "Miljökrav vid offentlig upphandling. Samhällekonomiska konsekvenser". *Miljörevision.*
- Muren, Astri, 1999. "Samhällekonomiska konsekvenser av miljökrav vid offentlig upphandling, - konkurrens effekter", i Statskontoret, 1999:28. *Miljökrav vid offentlig upphandling. Samhällekonomiska konsekvenser.*
- Naturvårdsverket, 2004. *Kort om miljön och vår konsumtion. För upphandlare och inköpare.*
- Nilsson, Annika- Norinder, Henrik- Olsson, Catarina, 2003. *En integrerad produkt politik i EU. Något om de EG-rättsliga förutsättningarna.* Naturvårdsverket rapport 5332. Elektronisk publikation.
- Nutek Rapport 2005:21. *Småföretag och offentlig upphandling. Hinder och möjligheter för småföretag att delta i offentliga upphandlingar.* [http://fm.nutek.se/forlaget/pdf/r\\_2005\\_21.pdf](http://fm.nutek.se/forlaget/pdf/r_2005_21.pdf). Hämtad 070509.
- NOU, 2005. *NOU Info.* juni 2005. Dnr 2005/0054/21. <http://www.nou.se/pdf/infojuni05.pdf>. Hämtad 050412.
- NOU, 2004. *NOU Info.* Mars 1-04 Dnr 2004/0086-21. <http://www.nou.se/pdf/infomars04.pdf>. Hämtad 070520.
- NOU Info, 2003. Dnr 2003/0156-21.
- NOU.se, 2002. Kort om LOU, lagen om offentlig upphandling och NOU, nämnden för offentlig upphandling. Hämtad från Internet 051022.
- NOU, 15/98-29, 1998. *Rapport om ekologisk hållbar offentlig upphandling.*
- Pressmeddelande, 2007. Miljödepartementet. Regeringen presenterar handlingsplan för miljöanpassad offentlig upphandling. <http://www.regeringen.se/sb/d/8827/a/78711>. Hämtad 070509.
- Rapport 5520, Naturvårdsverket, 2005. *En mer miljöanpassad offentlig upphandling. Förslag till handlingsplan.* Elektronisk publikation.
- Rapport 5445, Naturvårdsverket, 2005. *Miljöanpassad offentlig upphandling. En enkätstudie 2004.* Elektronisk publikation.
- Rapport 5250, Naturvårdsverket 2002. *EU-prioriteringar för att nå miljömålen. Redovisning av regeringsuppdrag.* Elektronisk publikation.
- Rapport 4508, Naturvårdsverket, 1995. *Offentlig upphandling med miljöhänsyn.* Stockholm: Karléns Brevtryck AB.

- Ryding, Sven-Olof, 2001. "EMAS. EU:s miljöstyrnings- och miljörevisionsordning", i (Red.) Falk, Jan-Erik, 2001. *Miljöanpassad upphandling. – offentlig och privat*. Stockholm: Jure CLN AB.
- Statskontoret, 2005:12. *EU: s påverkan på kommuner och landsting*. Stockholm.
- Sträng, Nils-Gunnar, 2002. *RSV:s promemoria angående konsekvenser av att ställa miljökrav vid upphandling*.  
[http://www.eku.nu/examples/rsv\\_promemoria.asp](http://www.eku.nu/examples/rsv_promemoria.asp). Hämtad 070509.
- Sveriges Kommuner och Landsting, 2007.  
<http://www.skl.se/artikel.asp?A=43520&C=612&ArticleVersion=3>. Hämtad 2007-05-20.
- Unge, Ragnar, 2001. "Den nordiska miljömärkningen Svanen", i (Red.) Falk, Jan-Erik, 2001. *Miljöanpassad upphandling. – offentlig och privat*. Stockholm: Jure CLN AB.
- Ångström, Lars, 2007. "Kommuner missar chans att påverka."  
<http://dagensmiljo.idg.se/2.1845/1.87362>. Hämtad 070221.

## Författningar

### *Direktiv*

- Direktiv 2004/18/EG. Europaparlamentets och Rådets direktiv från den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster.
- Direktiv 2004/17. Europaparlamentets och Rådets direktiv från den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

### *Lagar*

- Lag (1992:1528) om offentlig upphandling  
 Miljöbalken 1998:808

### *Förordningar*

- Förordning (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt
- Förordning (2002:590) om standardformulär för annonsering vid offentlig upphandling
- Förordning (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling
- Förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling
- Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning.
- Förordning (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling

## Offentligt tryck

### *– Propositioner*

- Prop. 2006/07:1. Förslag till statsbudget för 2007. utgiftsområde 20.
- Prop. 2001/02:142. Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m.

Prop. 1992/93:88. Om offentlig upphandling.

– *Statens offentliga utredningar*

SOU 2006:28. Nya upphandlingsregler 2. slutbetänkande av upphandlingsutredningen 2004. Stockholm: Edita Sverige AB.

SOU 2005:22. Nya upphandlingsregler.

SOU 2001:31. Mera värde för pengarna.

SOU 1999:139. Effektivare offentlig upphandling för fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt.

SOU 1996:23. Upphandling. En miljöfråga. Stockholm: Regeringskansliets offsetcentral.

– *Övrigt offentligt tryck*

Skr. 2006/07:54. Miljöanpassad offentlig upphandling.

Dnr. 348/2005, 2006. Remissyttrande. En mer miljöanpassad offentlig upphandling förslag till handlingsplan. Rapport från Naturvårdsverket 5520-december 2005.

Dnr. 95/2005, 2006. Remissyttrande. Upphandlingsutredningens slutbetänkande Nya upphandlingsregler 2.

## Beslut och dokument från kommissionen

KOM (2001) 31 Slutlig. *Miljö 2010. Vår framtid, vårt val. Sjätte miljöhandlingsprogrammet*. Europaparlamentets och rådets beslut nr 1600/2002/EG av den 22 juli 2002 om fastställande av gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram.

KOM (2001) 274 Slutlig. Tolkningsmeddelande från kommissionen. Om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och möjligheterna att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling.

KOM (2001) 68 slutlig. Grönbok om integrerad produktpolicy. EG-kommissionen, 2004. Arbetsdokument från kommissionens avdelningar.

Handboken, 2005. *Att köpa grönt. Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling*. Byrån för Europeiska gemenskaperna officiella publikationer, 2005.

## Internationella överenskommelser

Text of the Agreement on Government Procurement;

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/agrmnt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/agrmnt_e.htm). Hämtad 070503.



# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från EG-domstolen

- C-120/78 Rewe-central AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, dom från den 20 februari 1979. (Cassis de Dijon-målet)
- C- 76-81 SA Transporoute et travaux mot Ministère des travaux publics, dom den 10 februari 1982 (Transporoute-målet).
- C-104/81, Hauptzollamt i Mainz mot C.A. Kupferberg & Cie KG a.A, domstolens dom den 26 oktober 1982 (Kupferberg-målet).
- C- 240/83 Procureur de la République mot Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, dom den 7 februari 1985 (ADBHU-målet).
- C- 27/86 SA Constructions et entreprises industrielles (CEI) m.fl. mot Société coopérative "Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes" m.fl, dom den 9 juli 1987 (CEI-målet).
- C- 302/86 EG-kommissionen mot Konungariket Danmark, dom den 20 september 1988 (Danska returflaskmålet).
- C-31/87, Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten, dom den 20 september 1988. (Beentjes-domen).
- C-2/90 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Belgien, dom den 9 juli 1992 (Det vallonska avfallsmålet).
- C-284/95 Safety Hi-Tech Srl mot S&T Srl, dom den 3 februari 1998.
- C-225/98, Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike, dom den 26 september 2000.(Nord-Pas-de-Calais-domen).
- C-379/98, PreussenElektra AG mot Schhleswag AG, dom den 13 mars 2001.
- C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne, dom den 17 september 2002. (Concordia-domen).
- C-448/01, EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich, dom den 4 december 2003 (Wienstrom-målet).
- C-278/01, EG-kommissionen mot Konungariket Spanien, dom den 25 november 2003.

## Rättsfall från svensk domstol

- Mål T 1441-97 från Högsta domstolen i Stockholm (Heby-målet)
- Mål T 2750-02 från hovrätten i Västra Sverige
- Mål 1669-2000 från kammarrätten i Sundsvall
- Mål 3969-2002 från kammarrätten i Göteborg
- Mål 8647-1996 från kammarrätten i Stockholm
- Mål 6589-05 från kammarrätten i Göteborg
- Mål 3243-04 från kammarrätten i Sundsvall
- Mål 3721-02 från länsrätten i Göteborg