



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Catharina Piper

Miljökrav vid offentlig upphandling

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Said Mahmoudi, Stockholms universitet

Ämnesområde: EG-rätt

VT 2001

Förord

Offentlig upphandling innebär att statliga myndigheter, kommuner, landsting och vissa av deras bolag (s.k. upphandlande enheter) m.fl. skall följa lagen (1992:1528) om offentlig upphandling vid anskaffning, hyra, leasing m.m. av varor, tjänster samt byggtreprenader. Upphandlingsreglerna är olika under respektive över tröskelvärdena samt beroende på vilket upphandlingsförfarande som avses.¹ Lagen om offentlig upphandling är i stort sett baserad på ett antal EG-direktiv² om offentlig upphandling, vilka i sin tur har sin grund i EG-fördraget.

Offentliga upphandlingar utgör ungefär 14 procent av EU:s BNP.³ I Sverige uppgår den sammanlagda offentliga upphandlingsvolymen till omkring 400 miljarder kronor per år, detta motsvarar 23 procent av Sveriges BNP. Vidare beräknas det idag finnas omkring 10.000 upphandlande enheter i Sverige.⁴

I och med Amsterdamfördragets införlivande så har miljön kommit mer i fokus i EG-fördraget. Att man skall ta hänsyn till miljön vid offentlig upphandling har i många länder betraktats som en självklarhet. Sveriges statsminister Göran Persson uttalade i regeringsförklaringen den 19 september år 2000 att ”miljökrav skall ställas vid offentlig upphandling”. Frågan är vilken möjlighet Sverige har, som medlemsland i EU, att gå sin egen väg på området offentlig upphandling och miljö.

I detta uppsatsarbete så har jag haft stor hjälp av min handledare professor Said Mahmoudi samt av mina kollegor på Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Till dem och till alla andra som har varit med och medverkat till förverkligandet av denna uppsats vill jag framföra ett varmt tack.

¹ Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 4.

² En redovisning av direktiven finns i kapitel 3.1.3. Upphandlingsdirektiven, i denna uppsats.

³ KOM (2001) 31, slutgiltigt, Kommissionens meddelande till Rådet, Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, om Europeiska gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram, förslag, Miljö 2010: Vår framtid - vårt val, sjätte miljöhandlingsprogrammet, Europaparlamentets och Rådets beslut om gemenskapens miljöhandlingsprogram för perioden 2001-2010, s. 19.

⁴ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 13-14.

Innehållsförteckning

<u>FÖRKORTNINGAR</u>	7
<u>ANFÖRDA RÄTTSFALL</u>	8
<u>EG-domstolen</u>	8
<u>Svensk domstol</u>	8
<u>1 INLEDNING</u>	9
<u>1.1 Syfte</u>	9
<u>1.2 Avgränsning</u>	9
<u>1.3 Metod</u>	10
<u>2 LAGEN OM OFFENTLIG UPPHANDLING</u>	11
<u>2.1 Lagens tillämpningsområde</u>	11
<u>2.2 LOU: s disposition</u>	12
<u>2.3 Gemensamma bestämmelser för all upphandling</u>	12
<u>2.3.1 Affärsmässighet, konkurrens och ovidkommande hänsyn</u>	12
<u>2.3.2 Tröskelvärden</u>	13
<u>2.3.3 Tjänster</u>	14
<u>2.3.4 Mottagande och öppnade av anbud</u>	14
<u>2.3.5 Om anbud avbryts eller kommer in för sent</u>	14
<u>2.3.6 Överprövning</u>	15
<u>2.3.7 Skadestånd.</u>	15
<u>2.4 Upphandling över tröskelvärdena</u>	15
<u>2.4.1 Annonsering över tröskelvärdena</u>	15
<u>2.4.2 Förfrågningsunderlaget</u>	16
<u>2.4.3 Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena</u>	17
<u>2.4.4 Prövning av anbud över tröskelvärdena</u>	18
<u>2.5 Upphandling enligt kapitel 6 LOU</u>	18
<u>2.5.1 Annonsering enligt kapitel 6 LOU</u>	19
<u>2.5.2 Förfrågningsunderlagets innehåll enligt kapitel 6 LOU</u>	19
<u>2.5.3 Upphandlingsförfaranden enligt kapitel 6 LOU</u>	19
<u>2.5.4 Utvärderingskriterier enligt kapitel 6 LOU</u>	20
<u>2.5.5 Anbudsprövning och utvärdering enligt kapitel 6 LOU</u>	21
<u>2.6 Tillsyn</u>	21
<u>2.7 Delegationen för ekologisk hållbar utveckling</u>	21
<u>3 EG-RÄTTEN</u>	22

<u>3.1</u>	<u>EG-rätten och den inre marknaden</u>	22
3.1.1	<u>Fördrag och direktiv</u>	22
3.1.2	<u>EG-rättsliga principer</u>	22
3.1.3	<u>Upphandlingsdirektiven</u>	23
3.1.4	<u>Grönboken om offentlig upphandling.</u>	24
3.1.5	<u>Kommande miljötolkningsdokument</u>	24
3.1.6	<u>Pågående direktivändringsarbeten inom EU</u>	25
3.1.7	<u>Förslag till direktivändringar</u>	25
<u>3.2</u>	<u>Miljö</u>	26
3.2.1	<u>EU:s miljöpolitik</u>	26
3.2.2	<u>Amsterdampfödraget</u>	27
3.2.3	<u>Principen om hållbar utveckling</u>	28
3.2.4	<u>Integrationsprincipen</u>	28
3.2.5	<u>Förslag till sjätte miljöhandlingsprogrammet.</u>	29
3.2.6	<u>Integrerad produktpolicy (IPP)</u>	29
3.2.7	<u>Ekologisk hållbar upphandling</u>	30
3.2.8	<u>Kommentar</u>	31
<u>4</u>	<u>PRAXIS AVSEENDE MILJÖ OCH DEN INRE MARKNADEN</u>	32
<u>4.1</u>	<u>Att ställa särkrav när gemenskapslagstiftning saknas</u>	32
4.1.1	<u>Danska flaskmålet</u>	32
4.1.2	<u>Vallonska avfallsmålet</u>	33
4.1.3	<u>Trikloretülenmålet</u>	34
4.1.4	<u>Kommentar</u>	36
<u>5</u>	<u>OLIKA TOLKNINGAR AV MÖJLIGHETERNA ATT STÄLLA MILJÖKRAV VID OFFENTLIG UPPHANDLING</u>	37
<u>5.1</u>	<u>Miljökrav som särkrav eller utförandevillkor</u>	37
5.1.1	<u>Beentjesmålet</u>	37
5.1.2	<u>Kommentarer avseende Beentjesmålet</u>	38
5.1.3	<u>Kommentar</u>	39
<u>5.2</u>	<u>Krav på leverantören</u>	39
5.2.1	<u>Krav med avseende på yrkesutövningen</u>	39
5.2.2	<u>Miljöbrott m.m. som uteslutningsgrund för leverantör</u>	40
5.2.3	<u>Upphandlingar enligt kapitel 6 LOU</u>	40
<u>5.3</u>	<u>Kvalifikationskrav ställda på leverantören</u>	40
5.3.1	<u>Leverantörskvalificering och miljökrav vid direktivstyrd upphandling</u>	41
5.3.2	<u>Kvalifikationskrav enligt kapitel 6 LOU</u>	41
5.3.3	<u>Kommentar</u>	42
5.3.4	<u>Krav på EMAS-registrering</u>	42
5.3.5	<u>EMAS-registrering vid direktivstyrd upphandling</u>	42
5.3.6	<u>EMAS-registrering vid upphandling enligt kapitel 6 LOU</u>	43
5.3.7	<u>Kommentar</u>	44
<u>5.4</u>	<u>Kravspecifikation</u>	44
5.4.1	<u>Miljökrav på produkten eller tjänsten</u>	44
5.4.2	<u>Europeiska specifikationer och harmoniserande regler</u>	45
5.4.3	<u>Kommentar</u>	46
5.4.4	<u>Krav på miljömärkning vid direktivstyrd upphandling</u>	46
5.4.5	<u>Krav på miljömärkning enligt kapitel 6 LOU</u>	47
5.4.6	<u>Kommentar</u>	48

<u>5.5</u>	<u>Miljökrav vid tillverkningsprocessen</u>	48
5.5.1	<u>Direktivstyrd upphandling</u>	48
5.5.2	<u>Upphandling enligt kapitel 6 LOU</u>	49
5.5.3	<u>GPA och tillverkningsprocessen</u>	49
5.5.4	<u>Kommentar</u>	50
<u>5.6</u>	<u>Utvärderingskriterium</u>	51
5.6.1	<u>Miljö som utvärderingskriterium</u>	51
5.6.2	<u>Upphandling enligt kapitel 6 LOU</u>	53
5.6.3	<u>Kommentar</u>	53
<u>5.7</u>	<u>Miljökrav på transporten</u>	54
5.7.1	<u>Kommentar</u>	55
6	<u>EG-DOMSTOLEN OCH MILJÖKRAV VID OFFENTLIG UPPHANDLING</u>	56
6.1	<u>Liikennemålet</u>	56
6.1.1	<u>Kommentar</u>	57
6.2	<u>Målet om de finska bussarna</u>	57
6.2.1	<u>Kommentar</u>	60
7	<u>MILJÖANPASSAD UPPHANDLING I PRAKTIKEN</u>	61
7.1	<u>Kommunal offentlig upphandling</u>	61
7.2	<u>En kommun får kritik för sin miljöanpassade upphandling</u>	61
7.3	<u>Statskontorets PC-upphandling och miljöhänsyn</u>	62
7.4	<u>Exempel på ekologisk upphandling i medlemsländerna i EU.</u>	63
7.5	<u>Kommentar</u>	63
8	<u>SLUTSATSER</u>	65
	<u>KÄLLFÖRTECKNING</u>	68
	<u>Offentligt tryck</u>	68
	<u>Propositioner</u>	68
	<u>Betänkanden</u>	68
	<u>Annat riksdagstryck</u>	68
	<u>EG dokument</u>	68
	<u>Förordningar från Rådet</u>	68
	<u>EG-direktiv</u>	69
	<u>Annat material från EG-kommissionen</u>	70
	<u>Litteratur</u>	70
	<u>Rapporter och expertutredningar</u>	71
	<u>Material från NOU och EKU-delegationen</u>	71

<u>Artiklar i juridiska tidskrifter</u>	71
<u>Artiklar i Dagspress och faktablad</u>	71
<u>Intervju, deltagande i konferens</u>	71
<u>Relevanta hemsidor</u>	71

Förkortningar

ANPA	National Environmental Protection Agency
BNP	Bruttonationalprodukten
COM	Communication (från kommissionen)
CPV	Common Procurement Vocabulary
Dir	Kommittédirektiv-serien
Ds	Departementsserien
ECU	European Currency Unit
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska Gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning.
EKU-delegationen	Delegationen för hållbar ekologiskt upphandling.
EMAS	Environmental Management and Audit Scheme
EU	Europeiska Unionen
FiU	Finansutskottet
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPA	Government procurement agreement
IPP	Integrerad produktpolicy
KOM	Kommunikation (från kommissionen)
LIU	Lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.
LOU	Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.
NOU	Nämnden för offentlig upphandling.
OJ	Official Journal
PPP	Polluter Pays Principle
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
WTO	Världshandelsorganisationen

Anförda rättsfall

EG-domstolen

Mål C-120/78, Cassis de Dijon, REG 1979, s. 679.

Mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark (Danska flaskmålet), REG 1988, s. 4607.

Mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna (Beentjesmålet), REG 1998, s. 4635.

Mål C-45/87, Europeiska kommissionen mot Irland (Dundalkmålet), REG 1988, s. 4929

Mål C-243/89, Kommissionen mot Danmark, REG 1993, s. 3353.

Mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien (Vallonska avfallsmålet), REG 1992, s. I-4431.

Mål C-280/93, Tyskland mot Rådet (Bananmålet), REG 1994, s. I-4973.

Mål C-325/93; The Queen v. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd m.fl. (Evansmålet). REG 1995, s. I-0563

Mål C-359/93, Kommissionen mot Nederländerna (Unixmålet), REG 1995, s. 0.

Mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike (Franska målet), REG 2000.

Mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB (Trikloretylenmålet), REG 2000.

Mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

Mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet, ett förhandsavgörande från Finska Högsta förvaltningsdomstolen (Målet om de finska bussarna).

Kruse Anders, Ombudsman för den svenska regeringen, skriftligt yttrande till Europeiska gemenskapernas domstol av Sveriges regering avseende mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingfors stad och HKL-Bussiliikenne, 3 maj 2000.

Svensk domstol

Mål nr. 8647-1996, Kammarrätten i Stockholm, dom den 11 december 1996.

Mål nr. 3696-1998, Kammarrätten i Göteborg, dom den 28 augusti, 1998.

Mål nr. 271-95, Länsrätten i Västerbottens län, dom den 23 mars 1995.

Mål nr. 2044-98, Länsrätten i Göteborg, dom den 13 maj 1998.

Mål nr. 2057-99E., Länsrätten i Örebro dom den 14 september 1999.

1 Inledning

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är att belysa i vilken omfattning som EU:s medlemsländer har möjlighet att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Jag kommer att aktualisera offentlig upphandling inom ramen för EU och svensk lagstiftning samt även behandla de olika principerna liksom även gällande rättsfall på områdena miljö och offentlig upphandling.

Min tonvikt kommer att läggas på de sex upphandlingsdirektiv som EU har antagit samt på den svenska lagen om offentlig upphandling. Även de föreslagna direktivförändringarna kommer att tas upp i detta arbete.

Avsaknad av tydliga riktlinjer i EG-fördragets direktiv och i kommissionens grönbok om offentlig upphandling inom europeiska unionen⁵, samt i kommissionens meddelande om offentlig upphandling inom europeiska unionen⁶ har givit upphov till spekulationer om hur långt man kan driva kravet på miljöhänsyn vid offentlig upphandling. Jag skall i denna uppsats försöka att belysa rättsläget inom detta område. Uppsatsen kommer således att vara deskriptiv och beskriva rättsläget på området offentlig upphandling och miljö samt vad som sker inom EG-gemenskapen på detta område.

1.2 Avgränsning

Denna uppsats är uppdelad på följande sätt: en allmän beskrivning av lagen om offentlig upphandling, av EG-rätten, och av intressanta rättsfall avseende ämnet, en genomgående undersökning avseende tolkningarna av möjligheterna att ställa miljöhänsyn vid offentlig upphandling samt en kort framställning om miljöhänsyn vid offentlig upphandling i praktiken.

Jag har insett att området som jag skall behandla är stort, vittomspännande och mer nyansrikt än jag vad tidigare hade anat. Därför kommer jag att specialisera mig på varor och på upphandlingar över tröskelvärdena. Ämnet kommer således att betraktas ur ett EG-rättsligt perspektiv.

Det har även kommit till min kännedom att det finns flera svenska lagar, förutom lagen om offentlig upphandling, som reglerar den offentliga upphandlingen; däribland Konkurrenslagen (1993:20) och Lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling (LIU).⁷ Även regler i sekretesslagen och förvaltningslagen blir ibland tillämpliga. Eftersom offentlig upphandling avser köp m.m. kan också avtalslagen, köplagen och andra civilrättsliga regler vara viktiga i upphandlingsförfarandet. Dessa lagar kommer dock inte att behandlas i denna uppsats.⁸ Jag har funnit det försvarbart att i denna uppsats begränsa min undersökning till gällande EG-rättsliga upphandlingsdirektiv⁹ och till lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) men jag kommer även att hänvisa till vissa förordningar¹⁰, såsom:

⁵ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden.

⁶ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

⁷ Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, s.13.

⁸ Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 5.

⁹ En redovisning av direktiven finns i kapitel 3.1.3. Upphandlingsdirektiven, i denna uppsats.

¹⁰ LOU och förordningarna finns även inlagda på NOU:s hemsida: www.nou.se.

- Förordning (2000:63) om tröskelvärden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling
- Förordning (1998:77) om annonser vid offentlig upphandling
- Förordning (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling
- Förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling
- Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning.

Till följd av Upphandlingskommitténs arbete kan ytterligare ändringar av LOU förväntas. Upphandlingskommittén har för avsikt att redovisa sitt arbete i mars år 2001.¹¹ Miljö och offentlig upphandling är följaktligen ett ämne som är inne i en mycket dynamisk och spännande fas.

1.3 Metod

Uppsatsen är i huvudsak baserad på litteraturstudier samt rättsfallsstudier vilket har kompletterats med en intervju med en jurist från Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Mitt arbete på NOU i slutet av år 2000, där jag bl.a. arbetade med broschyren "Kort om LOU och NOU" samt konferensen "Public Procurement and Environment" som Regeringskansliet höll i februari år 2001, har varit till stor hjälp när detta ämne har behandlats.

¹¹ Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 4.

2 Lagen om offentlig upphandling

Den 1 januari 1994 trädde lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) i kraft. Detta till följd av EES-avtalet samt av samarbetet mellan EU- och EFTA-länderna, där Sverige ingick i den senare kretsen. Sverige blev, år 1995, medlem i EU.¹² LOU grundar sig på sex stycken EG-direktiv¹³ för värdemässigt större offentliga upphandlingar, även kallade direktivstyrda upphandlingar. Den svenska lagen om offentlig upphandling går dock längre än EG-direktiven då lagen i sjätte kapitlet även reglerar upphandlingar under tröskelvärdena d.v.s. värdemässigt sett mindre offentliga upphandlingar.¹⁴ Vid en konflikt mellan svensk lag och EG-rätt, skall EG-rätten äga företräde.¹⁵

LOU är till stor del en förfarandelag som behandlar olika delar i upphandlingsprocessen. De regler som gäller för offentlig upphandling inom den inre marknaden har införlivats i svensk rätt genom lagtextens första till och med femte samt dess sjunde kapitlen.

Upphandlingsbestämmelserna inom EU har uppstått för att harmonisera upphandlingsproceduren i medlemsländerna så att även mer avlägsna leverantörer garanteras att få vara med i anbudstävlan.¹⁶

2.1 Lagens tillämpningsområde

Lagen om offentlig upphandling reglerar, enligt 1 kap. 2 § samt 4 kap. 1 § LOU, i stort sett all offentlig upphandling, vilket innebär att statliga myndigheter, kommuner, landsting, kyrkliga kommuner, offentliga bolag och vissa privata bolag (s.k. upphandlande enheter) skall följa LOU vid anskaffning, köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, tjänster och byggentreprenader.

Givetvis kan den upphandlande enheten med egen personal producera alla de tjänster och varor som behövs för den egna verksamheten utan att det skall regleras av LOU. Däremot om de anställda skulle bilda ett personalkooperativ eller någon form av personallagt företag, skulle enheten inte kunna sluta avtal med kooperativet om att köpa tjänster utan att först infodra anbud i enlighet med lagen. En upphandlande enhet får emellertid köpa varor och tjänster av andra enheter inom samma juridiska person (intern upphandling) utan att det utgör någon upphandling enligt LOU.¹⁷ Vidare så utgör staten, en kommun och ett landsting var för sig en egen juridisk person.¹⁸ Detta innebär t.ex. att en statlig myndighet inte behöver tillämpa LOU när den anskaffar en vara eller en tjänst av en annan statlig myndighet.

Lagen blir såtillvida tillämplig för en upphandlande enhet när enheten bestämmer sig för att pröva om marknaden (d.v.s. externa offentliga och privata producenter) kan erbjuda ett billigare och bättre alternativ till den egna produktionen. Ibland kan det dock vara svårt att fastställa om det föreligger en upphandlingssituation eller en bidragsgivning. Om det rör sig

¹² Linder Georg, Handbok i offentlig upphandling, s. 11.

¹³ En redovisning av direktiven finns i kapitel 3.1.3. Upphandlingsdirektiven, i denna uppsats.

¹⁴ SOU 1995:105 Konkurrens i balans, s. 163, Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, s.15, SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 70.

¹⁵ Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, s.14 samt Linder Georg, Handbok i offentlig upphandling, s. 134.

¹⁶ SOU 1995:105 Konkurrens i balans, s. 165, SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 67-69.

¹⁷ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 70-72.

¹⁸ Inom statsförvaltningen finns dock ramavtal som tecknas för alla myndigheters räkning och som omfattar ett stort antal varor och tjänster. Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning blir då tillämplig vilket innebär att myndigheten kan beställa (avropa) direkt från leverantören.

om en upphandlingssituation skall det vara fråga om ett uppdragsförhållande där den upphandlande enheten betalar för en utförd prestation. För att kunna göra en sammanlagd bedömning, om lagen är tillämplig för en upphandlande enhet, så bör man därför ta i betraktande vem som finansierar verksamheten, vem som tagit initiativet till verksamheten, vem verksamheten är till för, om verksamheten har ett förvärvssyfte samt hur mycket kontroll den upphandlande enheten har över verksamheten och huruvida den styr över verksamheten själv.¹⁹

Slutligen så får LOU inte tillämpas i följande fall:

- Vid upphandlingsförfaranden där man kommit överens i ett internationellt avtal mellan någon av de staterna som är förbundna genom EES-avtalet och någon annan stat beträffande ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande och berörda staterna.
- Då upphandlingsförfaranden har beslutats i en internationell organisation.
- Vid upphandlingsförfaranden som avtalats med hänsyn till stationering av militär personal.²⁰

2.2 LOU: s disposition

Av LOU 1 kap. 1 § framgår det hur lagen är disponerad. Lagen består av följande sju kapitel:

1 kap. gemensamma regler och definitioner,

2 kap. varuupphandling över tröskelvärdena,

3 kap. upphandling av byggtreprenad över tröskelvärdena,

4 kap. upphandling inom försörjningssektorerna (vatten-, energi, transport- och telekommunikationer) över tröskelvärdena,

5 kap. upphandling av A-tjänster över tröskelvärdena,

6 kap. upphandling under tröskelvärdena, B-tjänster oavsett värde och s.k.

försvarsupphandlingar samt

7 kap. överprövning och skadestånd.

2.3 Gemensamma bestämmelser för all upphandling

2.3.1 Affärsmässighet, konkurrens och ovidkommande hänsyn

I enlighet med 1 kap. 4 § LOU är huvudregeln i LOU att upphandling skall ske i konkurrens, med affärsmässighet och utan ovidkommande hänsyn. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas på ett så objektivt sätt som möjligt (objektivitetskravet kan således utläsas i förbudet mot ovidkommande hänsyn). Att man i Sverige inte skall beakta ovidkommande hänsyn kan även utläsas i 1 kap. 9 § regeringsformen, där det står att domstolar och förvaltningsmyndigheter samt andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen. Vidare skall myndigheterna iaktta saklighet och opartiskhet.²¹

Precis som i EG-direktiven för offentlig upphandling så utgår LOU från att upphandlingar skall ske på marknadens villkor och att marknaden genom konkurrens skall kunna ge de

¹⁹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 70-72.

²⁰ Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, s. 15.

²¹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 69, Proposition 1993/95:19, del 1, Sveriges medlemskap i Europeiska unionen s. 478.

bästa och billigaste villkoren.²² Huvudregeln i LOU är därmed ett utflöde av de fyra friheterna och av principen om icke-diskriminering i EG-fördraget. Då 1 kap. 4 § LOU är en generell regel så gäller den för all upphandling, vilket innebär att även de i övrigt nationellt grundade reglerna i 6 kapitlet LOU är påverkade av de övergripande reglerna i EG-fördraget.²³

Vid offentlig upphandling skall alla leverantörer behandlas lika.²⁴ Den upphandlande enheten måste därför även ta i beaktande leverantörer som valt att inte lämna anbud. Dessa leverantörer kan nämligen ha valt att inte lämna anbud på grund av att de inte har ansett sig kunna klara av den upphandlade enhetens krav. Det innebär således att det är ett brott mot likabehandlingen av anbudsgivare, om en upphandlande enhet godtagit ett anbud trots att detta anbud inte har uppfyllt kraven i kravspecifikationen och vidare om inte förfrågningsmaterialet medgav rätten att frånga kraven, enligt dom från EG-domstolen.²⁵ Det är dessutom förbjudet att vid anbudsprövningen ge fördelar eller favörer till en anbudsgivare på grund av att anbudet är fördelaktigt med hänsyn till skatteunderlag eller sysselsättning. Vid anbudsprövningen får t.ex. inte lokala leverantörer ges favörer. Dock hindrar inget att man anpassar upphandlingarnas omfattning så att lokala leverantörer inte missgynnas. Det är härigenom tillåtet för en upphandlande enhet att verka för att mångfalden och konkurrensen på marknaden bibehålls eller stärks. En kommun har till exempel rätt att främja det lokala näringslivet genom allmänt näringslivsfrämjande insatser.²⁶ Alla som deltar i upphandlingen skall således ha en chans att få sitt anbud korrekt prövat.

2.3.2 Tröskelvärden²⁷

Vid varje upphandling skall den upphandlande enheten fastställa s.k. tröskelvärden. För närvarande är tröskelvärdet för tjänster och varor för samtliga upphandlande enheter, förutom statliga myndigheter, lägst 200 000 ECU exklusive moms vilket motsvarar cirka 1,8 miljoner kronor. För statliga myndigheter är tröskelvärdet vid upphandling av tjänster och varor 130 000 ECU, vilket motsvarar cirka 1,2 miljoner kronor. Enligt kapitel 4 i LOU så är tröskelvärdet för upphandlingar inom försörjningssektorerna exklusive telekommunikationssektorn 400 000 ECU, vilket motsvarar cirka 3,5 miljoner kronor. Inom telekommunikationssektorn gäller det högre värdet 600 000 ECU och den summan motsvarar cirka 5,2 miljoner kronor. Vid upphandling av byggtreprenader (kapitel 3 i LOU) gäller för samtliga upphandlande enheter tröskelvärdet 5 miljoner ECU, vilket motsvarar 43,2 miljoner kronor. Det krävs slutligen att den upphandlande enheten förhandsannonserar de upphandlingar som överstiger 750 000 ECU, vilket motsvarar cirka 6,5 miljoner kronor.

Huvudregeln för beräkningen av tröskelvärdet är att den skall göras på den totala kostnaden för ett visst upphandlingsavtal. Om avtalstiden är kortare än fyra år, skall kontraktsvärdet vid köp av tjänster bestämmas till kostnaden under hela avtalets löptid. En upphandling avseende en viss kvantitet tjänster eller varor får emellertid inte delas upp för att tröskelvärdet inte skall överskridas. När man beräknar tröskelvärdet skall det därför ses som en upphandling, om flera upphandlingar av samma typ göres samtidigt. Detta innebär dock

²² SOU 1995:105 Konkurrens i balans, s. 165, SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 67-69.

²³ Karnov, Svensk lagsamling med lagkommentarer, 1999/2000 band 2, Lag 1992:1528, Nord Eskil, s. 1456.

²⁴ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 69, Proposition 1993/95:19, del 1, Sveriges medlemskap i Europeiska unionen s. 478.

²⁵ Punkt 33 i mål C-243/89, Kommissionen mot Danmark, REG, s. 3353, NOU info sammanställningen 1996, s. 56 samt SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 69.

²⁶ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 69-70.

²⁷ Förordning (2000:63) om tröskelvärdet enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

inte att alla upphandlingar måste ske samtidigt för den upphandlande enhetens totala behov av en viss tjänst eller vara. I en kommun är det fullt tillåtet att t.ex. kommunalförvaltningen, socialförvaltningen eller skolförvaltningen gör varsin upphandling. Om kommunens delegeringsregler medger det, kan varje resultat enhet göra sin egen upphandling. Det är således tillåtet att handla olika varugrupper var för sig. Om det sammantagna värdet av flera mindre upphandlingar av samma slag överstiger ett visst tröskelvärde, gäller lagen om offentlig upphandling. Avseende upphandlingar över vissa tröskelvärden gäller vissa regler om annonsering, rapportering, tekniska specifikationer m.m. jämfört med reglerna för upphandling under tröskelvärdena.²⁸ Om en organisation är upphandlande enhet över tröskelvärdena så är den det även under tröskelvärdena.

2.3.3 Tjänster

Tjänster uppdelas i A- och B-tjänster enligt en bilaga till LOU. Upphandlingar av A-tjänster över tröskelvärdet är relativt detaljreglerade och resulterar i avsevärt större formkrav vid t.ex. tidsfrister och annonsering. Bestämmelserna för A-tjänster regleras i femte kapitlet LOU. Exempel på A-tjänster är finansiella tjänster, data-, samt arkitekttjänster. De A-tjänster som understiger tröskelvärdet och B-tjänsterna påträffas i kapitel 6 LOU. Exempel på B-tjänster är vård, omsorg, juridiska tjänster, rälsbunden transport och sjötransport.²⁹ Om en tjänst inte finns med under rubrikerna i bilagan så kan det vara en B-tjänst, s.k. ”andra tjänster”. En särskild nomenklatur (CPV³⁰) för varor, tjänster och byggtreprenader har tagits fram av EG-kommissionen och där kan man i regel läsa om en tjänst är en A- eller B-tjänst.³¹

Om upphandling består av både A- och B-tjänster, tillämpas en s.k. överviktsprincip. Detta innebär att den upphandlande enheten måste beräkna vilken del av A- eller B-tjänsterna som har det största upphandlingsvärdet. Om det beräknade värdet av B-tjänsterna är större än värdet på A-tjänsten, så skall upphandlingen göras enligt reglerna för upphandlingen av B-tjänster och vice versa.³²

2.3.4 Mottagande och öppnande av anbud

Enligt 1 kap. 20 §, och 6 kap. 7 § LOU, skall försändelser med anbud så snart som möjligt efter anbudstidens utgång öppnas vid en förrättning där minst två av den upphandlande enhetens utsedda personer skall delta. I enlighet med det s.k. Unixmålet³³ skall annonsen innehålla plats, tid och dag för öppnande av anbud.³⁴

2.3.5 Om anbud avbryts eller kommer in för sent

Med själva upphandlingsförfarandet avses ett förfarande som bör leda fram till en anskaffning. Lagen innehåller dock inget krav på att upphandlingsförfarandet måste avslutas genom antagandet av ett anbud.³⁵ LOU är tillämplig även om anbuds förfarandet avbryts.³⁶

²⁸ Se nedan och SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 74-75.

²⁹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s.79-82.

³⁰ CPV står för Common Procurement Vocabulary. I nomenklaturen har varje tjänst, vara etc. en sifferkod. CPV-nomenklaturen är översatt till svenska och kan nås via NOU:s hemsida: www.nou.se.

³¹ Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 7.

³² SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 79-82.

³³ Domskälen i mål C-359/93 Kommissionen mot Nederländerna, REG 1995.

³⁴ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 79.

³⁵ SOU 1995:105 Konkurrens i balans, s. 165, SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling, s. 67-69.

³⁶ NOU:s ärende dns. 1999/0077-21.

Den svenska tillsynsmyndigheten³⁷, Nämnden för offentlig upphandling (NOU), har uttalat att de anser att en upphandling inte får avbrytas utan sakliga skäl.³⁸ Slutligen får en försenat inkommen ansökan eller anbud inte tas upp till prövning.³⁹

2.3.6 Överprövning

Pågående upphandling kan prövas av länsrätten, enligt 7 kap.1 § LOU. Prövningen måste dock ske innan den upphandlande enheten har slutit avtal med en leverantör. Domstolen kan nämligen inte vidta några åtgärder mot den upphandlande enheten om avtal redan har slutits. Länsrätten får i dom besluta att hela upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om det visar sig att den upphandlande enheten har brutit mot någon regel i LOU, samt att detta har medfört att leverantören lidit eller kommer att lida skada. Domen från länsrätten överklagas till kammarrätten och om man vill pröva kammarrättens dom krävs ett prövningstillstånd för att Regeringsrätten skall pröva domen.

2.3.7 Skadestånd.

Om en upphandling är avslutad (avtal har träffats eller upphandling avbrutits) och en leverantör ansett sig ha lidit skada, kan denne ansöka om stämning vid tingsrätt och begära att den upphandlande enheten förpliktas att utge skadestånd. Kommer tingsrätten fram till att enheten inte följt bestämmelserna i LOU, skall den upphandlande enheten, i enlighet med 7 kap. 6 § LOU, ersätta leverantören för den uppkomna skadan. Med skada menas i detta sammanhang det positiva kontraktsintresset vilket omfattar rätt till ersättning för åtminstone utebliven handelsvinst. Bestämmelsen i sjunde kapitlet skall således tolkas restriktivt. Bevisbördan faller på den som begär skadeståndet och talan om skadestånd skall väckas på den ort där den upphandlande enheten finns. Talan skall väckas inom ett år från den tidpunkten då avtal om upphandlingen slöts.⁴⁰

2.4 Upphandling över tröskelvärdena

Över tröskelvärdena är upphandlingarna direktivstyrda enligt de EG-rättsliga upphandlingsdirektiv, som kommer att redovisas i kapitlet om EG-rätten. EG-direktiven är uppdelade för upphandlingar av varor, tjänster, byggtreprenader samt inom försörjningssektorerna. I Sverige görs årligen cirka 3500 direktivstyrda upphandlingar, d.v.s. upphandlingar över tröskelvärdena.⁴¹

2.4.1 Annonsering över tröskelvärdena

För att möjliggöra att alla tänkbara leverantörer skall få vetskap om kommande upphandlingar samt om genomförda upphandlingar, så tillkännager den upphandlande enheten detta via annons i Tillägg till Europeiska gemenskapernas officiella tidning EGT. Detta för att främja konkurrensen över nationsgränserna. Annonseringen skall utformas på något av de officiella EU-språken. Detta medför att annonsen kan utformas på svenska. Den färdiga annonsen skall därefter tillställas Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer för att sedan publiceras i EGT. Av annonsförlagorna till

³⁷ Se nedan kapitel 2.6. Tillsyn.

³⁸ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 70-72.

³⁹ Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 7.

⁴⁰ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 88-89.

⁴¹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 14.

upphandlingsdirektiven framgår det vad annonsen skall innehålla. Det är inte tillåtet att lämna mer information i en annons i svenska tidskrifter/hemsidor än i den annons som publiceras i EGT. En annons i svenska tidskrifter/hemsidor måste föras in samtidigt eller efter det att den har publicerats i EGT. När upphandling över tröskelvärde sedan är avslutad skall den upphandlande enheten, enligt LOU:s 1 kap. 11 §, upprätta en rapport och om så begärs skall denna sändas in till EG-kommissionen.⁴²

2.4.2 Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget är benämningen på det underlag som den upphandlande enheten tillhandahåller leverantörerna eller de blivande anbudsgivarna. Detta underlag består av de handlingar som lämnas ut i samband med att anbudstiden börjar löpa.

Ett väl strukturerat och väl genomarbetat förfrågningsunderlag är av central betydelse för upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste vara klart och tydligt formulerat samt innehålla alla de uppgifterna som anbudsgivarna behöver för att lämna bra och fördelaktiga anbud. Vidare bör förfrågningsunderlaget så tydligt som möjligt beskriva de kvalitativa kraven på de tjänster eller varor som leverantören skall tillhandahålla och så fullständigt som möjligt beskriva omfattningen av dessa krav. Detta leder i sin tur till att anbudsgivarna får en möjlighet att göra en kalkyl över vilka resurser som krävs för att fullgöra sitt åtagande på ett för den upphandlande enheten tillfredställande sätt. Utformningen av kraven bör göras på ett sådant sätt att det skall vara möjligt för enheten att korrekt bedöma inkomna anbud samt kontrollera och följa upp ingångna avtal.⁴³

Ett förfrågningsunderlag skall normalt innehålla följande:

- Kvalifikationskrav, vilket är väsentligt för vilka entreprenörer som skall anses kunna vara med och konkurrera om upphandlingsprojektet.
- Kravspecifikation, vilket utgör den tekniska och funktionella beskrivningen av det som skall upphandlas d.v.s. kravet på den tjänst, vara etc. som skall levereras.
- Utvärderingskriterier/Tilldelningskriterierna, som avgör på vilka grunder som man jämför de olika inkommande anbuden då man skall avgöra vem som får förvärva upphandlingsprojektet.
- Kommersiella villkor, vilket är de avtalsvillkor som den upphandlande enheten ämnar tillämpa för upphandlingskontraktet.
- Administrativa bestämmelser som beskriver de formella krav som gäller för upphandlingen.⁴⁴

I upphandlingsdirektiven⁴⁵ finns det vissa krav som måste uppfyllas för att den upphandlande enheten skall kunna tilldela en leverantör ett kontrakt. Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet överhuvudtaget skall kunna antas. Dessa kallas skall-krav. Ett skall-krav innebär således att ett anbud inte får antas om inte anbudsgivaren uppfyller detta. Ett exempel på ett skall-krav kan vara att anbudet måste komma den upphandlande enheten tillhanda inom ett visst datum. Beträffande miljökrav vid offentlig upphandling kan ett skall-krav t.ex. beskriva att en vara inte får innehålla vissa ämnen. Den upphandlande enheten kan även enligt upphandlingsdirektiven ange vilka krav som bör ingå i anbudet (s.k. bör-krav). Det måste stå klart för anbudsgivaren vilka krav som får frångås och på vilket sätt detta får ske samt i vilken utsträckning. Anbudsgivaren bör vidare genom förfrågningsunderlaget förstå hur ett uppfyllande av bör-

⁴² SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 75-76.

⁴³ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 78.

⁴⁴ Vägledning till kap. 6 LOU, Nämnden för offentlig upphandling, s. 29.

⁴⁵ Se kapitel 3.1.3. Upphandlingsdirektiven, i denna uppsats.

kraven kommer att värderas, t.ex. var för sig, i förhållande till priset eller i förhållande till varandra.⁴⁶

Om förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning av föremålet för upphandling skall, enligt 1 kap. 12 § LOU, beskrivningen göras med hänvisning till svensk standard. Beskrivningen kan också göras med hänvisning till ett europeiskt tekniskt godkännande av en produkts lämplighet, som gjorts av ett organ som godtagits av EES-länderna, eller en teknisk specifikation vilken utformats enligt ett förfarande som godkänts av EES-länderna samt som publicerats i EGT.

Enligt 1 kap. 16 § LOU får en upphandlande enhet varken i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag för upphandlingen hänvisa till någon särskild vara eller process på ett sådant sätt att vissa företag missgynnas eller gynnas. Om det är motiverat med hänsyn till föremålet för upphandlingen får dock en sådan hänvisning göras. Vidare får den upphandlande enheten hänvisa till visst märke, fabrikat eller ursprung om den inte på något annat sätt kan beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Hänvisningen skall i detta fall följas av orden ”eller likvärdig”.⁴⁷

Den upphandlande enheten får inte tillföra några nya krav utöver de som står i förfrågningsunderlaget, eftersom detta innebär en risk för att förutsättningarna för upphandlingen förändras. Enheten får inte heller ta bort vissa ställda krav. Detta kan nämligen leda till att den upphandlande enheten i så fall bryter mot både principen om icke-diskriminering samt mot kravet på affärsmässighet och objektiviteten som är signifikativt för huvudregeln i 1 kap. 4 § LOU. Om den upphandlande enheten vill ställa nya krav skall upphandlingen i regel avbrytas och göras om.⁴⁸ Förfrågningsunderlaget får emellertid ändras och kompletteras i samband med förhandlingar, dock under förutsättning att dessa inte är av en så väsentlig betydelse att detta förändrar det ursprungliga föremålet för upphandlingen.⁴⁹

2.4.3 Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena

Vilken upphandlingsform som skall användas bestäms med hänsyn till kravet på affärsmässighet, konkurrensförutsättningar samt på upphandlingens omfattning och art. Vid upphandling över tröskelvärdena finns tre upphandlingsförfaranden; öppen upphandling, selektiv upphandling och förhandlad upphandling. Dessa upphandlingsförfaranden tillämpas vid upphandling av byggentreprenader, varor och A-tjänster över tröskelvärdet.

Öppen upphandling är en upphandling där alla leverantörer som är intresserade får lämna anbud. Efter det att den upphandlande enheten infor drar anbud genom annons begär leverantören förfrågningsunderlaget. Sedan de olika anbuden har prövats antas ett anbud utan några förhandlingar med anbudsgivaren.

Selektiv upphandling tillämpas då den upphandlande enheten bjuder in vissa utvalda leverantörer till att lämna anbud. I annonsen skall det anvisas vilka förutsättningar som den upphandlande enheten ställer för anbudsansökan. Efter annonseringen styrker leverantören sin förmåga på olika sätt, t.ex. genom intyg och begär sedan att få vara med i anbudstävlingen (anbudsansökan). Den upphandlande enheten väljer därefter ut, så många som har angivits i annonsen, bland de leverantörer som har ansökt om att få vara med i anbudstävlingen och som uppfyllt de i annonsen ställda kraven (minst fem högst 20). Huvudprincipen i detta upphandlingsförfarande är att anbud skall prövas och antas utan förhandlingar med anbudsgivaren. Skälen till att vissa anbudssökande inte vann framgång

⁴⁶ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 80-81.

⁴⁷ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 78-79.

⁴⁸ Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, s. 77-78.

⁴⁹ NOU info oktober 1996, s. 8.

och kriterierna för urvalet av anbudssökande skall även dokumenteras. Selektiv upphandling kan användas om den upphandlande enheten ställer särskilda krav på leverantören och används oftast när det finns ett stort antal tänkbara leverantörer på marknaden.

Förhandlad upphandling används under vissa strikta förutsättningar. Den upphandlande enheten bjuder in vissa leverantörer att lämna anbud och tar upp förhandlingar med en eller flera av dem. Precis som vid selektiv upphandling skall en kvalificering göras av leverantörerna. Efter kvalificeringen inbjuds leverantören att lämna anbud eller att gå till förhandling. Förhandlad upphandling utanför försörjningssektorerna får endast väljas under ett litet antal, särskilt uppräknade förhållanden. Under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren ej väsentligt ändras får förhandlad upphandling användas;

- 1) Om anbud som lämnats vid selektiv eller öppen upphandling inte motsvarar de krav på föremålet för upphandling som ställts upp i förfrågningsunderlaget.
- 2) Om det vid selektiv eller öppen upphandling varken lämnats några lämpliga anbud eller några anbud överhuvudtaget och en rapport lämnats till EG-kommissionen enligt kommissionens begäran.

Förhandlad upphandling får sedermera ske utan annonsering om det inte har lämnats något anbud enligt den andra punkten, om man skall tillhandahålla allmännyttig forskning eller studier, om det bara finns en tänkbar leverantör, om öppen eller selektiv upphandling inte går att använda p.g.a. oförutsedd synnerlig brådska eller om det är fråga om vissa tilläggsleveranser.⁵⁰

Vid de olika förfarandena över tröskelvärdena gäller vissa angivna tidsfrister för ansökningar om att få lämna anbud och för mottagande av anbud.⁵¹

2.4.4 Prövning av anbud över tröskelvärdena

Enligt LOU 1 kap. 22 § skall en upphandlande enhet vid prövning av anbudet antingen anta det anbud som erbjuder det lägsta priset eller det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Vid val av det senare alternativet skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, kvalitet, funktion, driftkostnad, miljöpåverkan m.m. (s.k. totalkostnadsbedömning). Om utvärderingsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall utvärderingskriterierna vara rangordnade med det viktigaste kriteriet först. Man skall även uppge vilka tillkommande omständigheter som den upphandlande enheten tillmäter störst betydelse. Observera att endera av dessa två, det lägsta anbudet eller det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt, skall finnas angivna i förfrågningsunderlaget.⁵²

2.5 Upphandling enligt kapitel 6 LOU

Sjätte kapitlet LOU omfattar bestämmelser för upphandlingar under de tröskelvärden som anges i andra till femte kapitlet LOU. De flesta upphandlingarna som görs i Sverige idag, både antals- och värdemässigt, utgörs av upphandlingar enligt sjätte kapitlet. 200.000 förenklade upphandlingar och ett stort antal direktupphandlingar görs varje år i Sverige.⁵³ Upphandlingar enligt sjätte kapitlet tillämpas under tröskelvärdena vid köp av varor, byggtreprenader och tjänster inom försörjningssektorerna, vid B-tjänster⁵⁴ (vård, omsorg,

⁵⁰ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 76-77.

⁵¹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 77-78.

⁵² Linder Georg, Handbok i offentlig upphandling, s. 37.

⁵³ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 14.

⁵⁴ B-tjänster har behandlats tidigare i denna uppsats under kapitel 2.3.3. Tjänster.

juridiska tjänster) oavsett värde samt vid s.k. försvarsupphandlingar.⁵⁵ Även om reglerna i kapitel sex är undantagna från reglerna i direktiven måste hänsyn tas till EG-fördragets regler och principer.⁵⁶

Det sjätte kapitlet i LOU är till stor del uppbyggd på den gamla Upphandlingsförordningen (1986:366) för statlig upphandling och Upphandlingsreglementet (1973) för kommunala upphandlingar. Dessa upphävdes i och med LOU. Några tillägg och ändringar har dock gjorts för att detta kapitel skall vara mer i överstämmelse med de direktivstyrda reglerna (över tröskelvärdena).⁵⁷

2.5.1 Annonsering enligt kapitel 6 LOU

Det krävs inte att upphandlingar, enligt kapitel sex, skall annonseras i EGT. Däremot kan det vara lämpligt att annonsera där för att på så sätt hitta nya leverantörer. Det finns således inget som hindrar den upphandlande enheten från att annonsera upphandlingar under tröskelvärdena i EGT (Europeiska gemenskapernas officiella tidning).⁵⁸

2.5.2 Förfrågningsunderlagets innehåll enligt kapitel 6 LOU

Vid förenklad upphandling och urvalsupphandling (se nedan) skall den upphandlande enheten, precis som vid öppen, selektiv och förhandlad upphandling, göra ett förfrågningsunderlag enligt 6 kap. 12 § LOU. Om ett anbud antas utan att man gör en förhandling härom så skall detta framgå av förfrågningsunderlaget. Enligt 6 kap. 9 § LOU skall det även framgå av förfrågningsunderlaget på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningar som skall ligga till grund för den formella leverantörskontrollen. Det finns dock inga detaljerade bestämmelser för hur ett förfrågningsunderlag skall se ut men utgångspunkten skall vara att alla anbudsgivare skall behandlas lika.

I förfrågningsunderlaget skall det även uppges vilka krav som måste vara uppfyllda för att anbudet skall accepteras, s.k. skall-krav.⁵⁹ Ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav får inte godkännas. Dessutom får inte skall-kraven senare ändras till s.k. bör-krav.⁶⁰

2.5.3 Upphandlingsförfaranden enligt kapitel 6 LOU

Vid förenklad upphandling, urvalsupphandling och direktupphandling gäller de EG-rättsliga principerna, såsom principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen.⁶¹ Grundprinciperna i LOU om objektivitet, affärsmässighet och konkurrens gäller såväl under som över tröskelvärdena.

Förenklad upphandling tillämpas vid upphandling under tröskelvärdena, vid upphandling av B-tjänster oavsett värde samt vid försvarsupphandlingar. Anbud begärs genom annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig eller genom att den upphandlande enheten annonserar på annat sätt, som till exempel i branschtidningar eller rikstäckande

⁵⁵ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 77-81.

⁵⁶ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 10.

⁵⁷ Linder Georg, Handbok i offentlig upphandling, s. 67-69.

⁵⁸ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 75-76.

⁵⁹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 82-83 samt se även tredje stycket i kapitel 2.4.2.

Förfrågningsunderlaget.

⁶⁰ Mål nr. 271-95, Länsrätten i Västerbottens län den 23 mars 1995 samt se även tredje stycket i kapitel 2.4.2.

Förfrågningsunderlaget.

⁶¹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 69.

dagstidningar, detta för att främja en effektiv konkurrens.⁶² Under speciella omständigheter får den upphandlande enheten utan föregående annonsering begära anbud från leverantörer genom att skicka skrivelser.

Alla leverantörer har rätt att delta, även en leverantör som inte har tillfrågats skall på begäran få förfrågningsunderlaget tillskickat sig samt få sitt anbud prövat på samma villkor som andra leverantörer. Förutsättningen är dock att deltagande leverantörer skall lämna skriftligt anbud och att den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera leverantörer.⁶³

Urvalsupphandling är sedan den 1 januari 2001 en ny upphandlingsform. Detta upphandlingsförfarande innebär att alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud och att den upphandlande enheten sedan inbjuder vissa av de sökande leverantörerna till anbudsgivning. Den upphandlande enheten skall vid varje tillfälle annonsera sin ansökningsinbjudan i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig.⁶⁴

Direktupphandling används endast då upphandlingens värde är lågt eller om det finns speciella skäl, såsom synnerligen brådska orsakad av omständigheter som inte beror på den upphandlande enheten eller som inte kunde förutses. Det bör framgå av enhetens upphandlingsriktlinjer om vad som skall räknas som lågt värde. En vanlig beloppsgräns för enklare tjänster och varor är ett basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Vid direktupphandling kan upphandlingen ske utan krav på formaliserat anbuds-förfarande men om möjligt skall en prisjämförelse mellan olika leverantörer göras.⁶⁵ En statlig myndighet skall innan direktupphandlingen övervägs uppmärksamma om statlig inköpssamordning finns.⁶⁶

2.5.4 Utvärderingskriterier enligt kapitel 6 LOU

Liksom i 1 kap. 22 § LOU skall den upphandlande enheten, i enlighet med 6 kap. 12 § LOU, anta det anbud som har lägst anbudspris eller det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. När bedömningen görs av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga så skall den upphandlande enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, kvalitet, driftkostnad, praktiska, etiska och funktionella egenskaper, tekniskt stöd, service och miljöpåverkan etc. Endast de kriterier som står i annonsen, skrivelsen eller i förfrågningsunderlaget får prövas av den upphandlande enheten. Om det finns en sådan möjlighet skall utvärderingskriterierna rangordnas.⁶⁷

Enligt NOU skall bestämmelsen i 6 kap. 12 § LOU tolkas restriktivt. Endast om det inte är möjligt för den upphandlande enheten att rangordna kriterierna, redan i förfrågningsunderlaget eller i annonsen, får enheten avstå från detta. Kravet på rangordning leder till att enheten tvingas att tänka igenom vad de anser som nödvändigt och viktigt för den aktuella upphandlingen. Utvärderingskriterierna skall slutligen - med hänsyn till kravet på objektivitet - vara klart definierade och antalsmässigt begränsade.⁶⁸

⁶² Proposition 1999/2000:128, Offentlig upphandling i informationssamhället, s. 25, dock får den upphandlande enheten under en övergångsperiod, fram till den 30 juni 2001, utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka skrivelser till leverantörer enligt ovanstående proposition s. 35.

⁶³ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 78.

⁶⁴ Proposition, 1999/2000:128, Offentlig upphandling i informationssamhället, s. 23-24.

⁶⁵ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 77-78.

⁶⁶ Förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning.

⁶⁷ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 82-83.

⁶⁸ NOU info sammanställningen 1996, s. 20.

2.5.5 Anbudsprövning och utvärdering enligt kapitel 6 LOU

Den upphandlande enheten har en skyldighet att pröva alla anbud som den har fått in (förutsatt att de kommit in i rätt i tid etc.), även sådana anbud som har lämnats in av leverantörer som inte har ombetts att lämna anbud.

Efter anbudsprövningen sker en undersökning av vilket av de likvärdiga anbuden som är billigast eller är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn till de bedömningsgrunder eller de utvärderingskriterier som redovisats i förfrågningsunderlaget. När den upphandlande enheten har beslutat sig för att anta ett anbud skall den, enligt 6 kap. 14 § LOU, underrätta anbudsgivaren om detta.⁶⁹

2.6 Tillsyn

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) är den statliga myndigheten i Sverige som skall utöva tillsyn och verka för en effektiv offentlig upphandling. NOU:s befogenheter framgår av LOU 7 kap. 9-10 §§. Nämndens uppgifter är bl.a. att utöva tillsyn och följa utvecklingen på upphandlingsområdet avseende LOU och bevaka att upphandlingsavtalet (GPA) inom WTO efterlevs, att sprida information per telefon, genom nyhetsbrev, skrifter, seminarier samt att lämna stöd till Regeringskansliet.⁷⁰

NOU:s verksamhet är för närvarande under utredning och Upphandlingskommittén (Dir 1998:58) lämnade i december 1999 ett förslag om hur nämndens framtid skulle kunna se ut, men regeringen har ännu inte tagit ställning till det framlagda förslaget och besked väntas tidigast under hösten 2001.⁷¹

2.7 Delegationen för ekologisk hållbar utveckling

Enligt uppdrag (Dir: 1998:8) skall Delegationen för ekologisk hållbar utveckling (EKU-delegationen) arbeta pådrivande för att den offentliga upphandlingen skall kunna vara ett instrument för att åstadkomma en ekologisk hållbar utveckling. EKU-delegationen skall bl.a. arbeta med följande uppgifter: driva på en ekologisk upphandling inom stat, landsting och kommun, inrikta sitt arbete främst på varor och tjänster där nyttan av att ställa miljökrav anses vara störst, analysera och bevaka lagstiftningen samt internationella överenskommelser, sprida information och följa utvecklingen i andra länder.⁷²

⁶⁹ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 86-87.

⁷⁰ Årsredovisning 1999 för Nämnden för offentlig upphandling (NOU) s. 1 samt Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001, s. 3.

⁷¹ <http://www.nou.se/jobb.html>, 24 januari 2001.

⁷² SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 106.

3 EG-rätten

3.1 EG-rätten och den inre marknaden

Ett av målen för EG var upprättandet av en inre marknad, där effektivitet och konkurrens skulle leda till ekonomiska fördelar för EG:s medlemsländer. Den primära rättskällan inom gemenskapen är EG-fördraget⁷³ och i detta fördragets 14e artikel fastställs det, att en inre marknad gradvis skall upprättas och denna marknad skall omfatta ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital skall säkerställas. Sekundärrätten som består av förordningar, direktiv och beslut antas på grundval av EG-fördraget. Emellertid kan gemenskapsinstitutionerna ge rekommendationer och yttrande men dessa är inte juridiskt bindande handlingar.⁷⁴ Gemenskapen kan även utforma handlingsprogram och inte heller dessa är rättsligt bindande dokument.⁷⁵

3.1.1 Fördrag och direktiv

Direktiven om offentlig upphandling bygger på bestämmelser och principer i EG-fördraget som avser den inre marknaden. EG-fördraget innehåller inte några speciella regler för offentlig upphandling. Det finns dock ett par grundläggande krav som måste uppfyllas av medlemsländerna vid offentlig upphandling. Medlemsländernas solidaritets- och lojalitetsplikt i artikel 10 EG-fördraget är ett sådant grundläggande krav. Detta innebär att varje medlemsland är skyldigt att vidta åtgärder som säkerställer gemenskapsrättens efterlevnad i det egna hemlandet. Med andra ord skall medlemsstaten verka för att EG skall kunna fungera som en inre marknad. Fler relevanta principer presenteras nedan. Vid offentlig upphandling skall även hänsyn tas till följande artiklar i EG-fördraget; artikel 28 som avser fri rörlighet för varor och förbud mot kvantitativa restriktioner avseende import samt åtgärder med motsvarande verkan, artikel 43 om fri etableringsrätt, artikel 49 om frihet att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen, EG:s konkurrensregler såsom artikel 81, artikel 86 rörande offentliga företag och monopol samt artikel 87 rörande förbud mot otillåtna statsstöd.⁷⁶ Slutligen är även artiklarna 226, 234 (förhandsavgörande), 249 och 296 relevanta.⁷⁶

3.1.2 EG-rättsliga principer

De grundläggande gemenskapsrättsliga principerna inom offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsägbarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av **principen om icke-diskriminering** i art. 12 EG-fördraget följer att all diskriminering p.g.a. av nationalitet är förbjuden, vilket även gäller vid offentlig upphandling.⁷⁷ Det är sålunda förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer på grund av deras

⁷³ EG-fördraget har senast ändrats genom Amsterdamfördraget. Hänvisning i denna uppsats till EG-fördragets artiklar baseras på deras lydelse enligt Amsterdamfördraget.

⁷⁴ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 36-39.

⁷⁵ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 46.

⁷⁶ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 13-15 samt Arrowsmith Sue, The law of public and utilities procurement, kapitel 4, s. 77-103.

⁷⁷ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 52-53.

nationalitet. Härav följer att den upphandlande enheten inte får ge ett lokalt företag företräde enbart därför att det är lokaliserat i kommunen eller att den upphandlande enheten inte får införa sådana krav i förfrågningsunderlaget så att t.ex. endast svenska företag kan komma i fråga.⁷⁸ EG-domstolen har även i en dom slagit fast att vid offentlig upphandling skall alla leverantörer behandlas lika.⁷⁹ Alla leverantörer måste därför få samma information vid samma tillfälle. Observera att det inte heller är tillåtet att lägga till eller dra ifrån några kriterier vid utvärderingen av anbud.⁸⁰

Principen om transparens eller principen om förutsägbarhet och öppenhet innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt samt innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Med andra ord skall aldrig leverantören behöva gissa sig till vad som efterfrågas.⁸¹ Öppenheten tillgodoses genom de omfattande kraven på annonsering vid upphandling över tröskelvärdena, där inte endast aktuella upphandlingar och dess upphandlingsresultat skall annonseras utan även kommande upphandlingar. EG har också skapat regler för kontroll och insyn vilka tillgodoser kravet på en öppen och konkurrensutsatt marknad.⁸²

Av **proportionalitetsprincipen** följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören eller på leveransen än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den ifrågakommande upphandlingen. Kraven skall stå i proportion till och ha ett naturligt samband med det behov som efterfrågas. En uppgift som diskvalificerar en leverantör, måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse.⁸³ Exempel på detta är att över tröskelvärdena får den upphandlande enheten endast begära in sådana upplysningar som avses i 1 kap. 17, 18 §§ LOU och som behövs, med hänsyn till vad som skall upphandlas.⁸⁴ Slutligen måste kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.⁸⁵

Principen om ömsesidigt erkännande innebär bl.a. att intyg och certifikat som utfärdats av behöriga myndigheter i något medlemsland måste anses som gällande i de övriga medlemsländerna. Av 1 kap. 17 § LOU framgår bl.a. att ”enheten får begära att en leverantör visar att han är registrerad i det land där han driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register”.

3.1.3 Upphandlingsdirektiven

Upphandlingsdirektiven kan ses som ett förtydligande av vad ”de fyra friheterna” och andra principerna i EG-fördraget avser inom området för offentlig upphandling. Direktiven kan med tanke på deras målgrupp uppdelas i två huvudgrupper, direktiven inom den s.k. klassiska sektorn (på engelska the public sector) d.v.s. direktiven för varor, tjänster och bygg- och anläggningsentreprenader samt inom de s.k. försörjningssektorerna (utilities) vilka består av vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena. De EG-direktiv,

⁷⁸ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 15.

⁷⁹ Punkt 33 i mål C-243/89, Kommissionen mot Danmark, REG, s. 3353.

⁸⁰ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 52-53.

⁸¹ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 16.

⁸² SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 58.

⁸³ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 16.

⁸⁴ 1 kap 17 samt 18 §§ LOU innehåller bl.a. de krav som den upphandlande enheten får ställa på en leverantör, såsom att den upphandlande enheten i annonsen eller i inbjudan får infodra vissa uppgifter t.ex. vad som avser en leverantörs finansiella och ekonomiska samt tekniska förmåga och kapacitet.

⁸⁵ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 16.

angående offentlig upphandling, som Sverige måste följa är: 92/50/EEG (tjänster), 93/36/EEG (varor), 93/37/EEG (byggtreprenader), 93/38/EEG (varor, byggtreprenader och tjänster inom vatten, energi, transport och telekommunikation d.v.s. försörjningssektorerna), 97/52/EG (ändringar i 93/36/EEG, 93/37/EEG och 92/50/EEG), 98/4/EG (ändringar i 93/38/EEG) samt 89/665/EEG och 92/13/EEG (rättsmedelsdirektiven för den klassiska respektive försörjningssektorn).

I samtliga av dessa upphandlingsdirektiv saknas det någon som helst hänvisning till miljön. Man kan därför fråga sig om det är möjligt för en upphandlande enhet att i avsaknad av hänvisning till miljö, ställa miljökrav vid offentlig upphandling.

3.1.4 Grönboken om offentlig upphandling.

EG-kommissionen kom 1996 med en grönbok om offentlig upphandling. Kommissionen använder ibland grönböcker för att initiera eventuella åtgärder på gemenskapsnivå⁸⁶ och dessa är sålunda inte juridiskt bindande dokument som t.ex. EG-fördraget. Grönboken behandlar främst två huvudproblem, dels medlemsstaternas partiella och ofullständiga tillämpning av direktiven om offentlig upphandling och dels den relativt låga ekonomiska effekt som upphandlingsdirektiven har medfört.⁸⁷

Kommissionen tar i grönboken upp hur politiken om offentlig upphandling kan förenas med annan gemenskapspolitik, som t.ex. miljön. Bl.a. konstaterar EG-kommissionen att politiken om offentlig upphandling har ett positivt inflytande på annan gemenskapspolitik och att regelverket om offentlig upphandling även kan bidra till att miljöpolitiska mål kan nås.⁸⁸

Kommissionen skriver vidare att myndigheterna i medlemsländerna i allt högre grad tar hänsyn till miljöpåverkan vid offentlig upphandling och att detta område p.g.a. av sin storlek kan få mycket stora återverkningar på den ekonomiska verksamheten rörande offentlig upphandling.⁸⁹

Med anledning av grönboken om offentlig upphandling och den efterkommande debatten som grönboken föranledde kom kommissionen med ett meddelande 1998. I meddelandet betonades att gemensapsrätten och bl.a. direktiven om offentlig upphandling ger en rad möjligheter att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling.⁹⁰

3.1.5 Kommande miljötolkningsdokument

Enligt artikel 211 i EG-fördraget skall kommissionen bl.a. övervaka tillämpningen av bestämmelser i fördraget, lämna rekommendationer och yttrande i ämnen som behandlas i EG-fördraget samt själv fatta beslut och medverka vid tillkomsten av Rådets och Europaparlamentets rättsakter på de villkor som anges i fördraget.

Avseende offentlig upphandling så håller EG-kommissionen på att utveckla ett tolkningsmeddelande vilket skall förtydliga hur man kan ta bästa möjliga hänsyn till miljön vid offentlig upphandling. Kommissionen kommer bl.a. att undersöka i vilken utsträckning det är möjligt att i de tekniska specifikationerna hänvisa till det europeiska miljömärket eller till nationella miljömärken. Därtill kommer kommissionen att undersöka om upphandlande

⁸⁶ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 62.

⁸⁷ KOM (96) 583, Grönbok , Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 1.

⁸⁸ KOM (96) 583, Grönbok , Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 2-3 samt s. 28.

⁸⁹ KOM (96) 583, Grönbok , Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 39.

⁹⁰ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande, s. 27.

enheter får begära att leverantörer har ett miljöledningssystem, som till exempel EMAS.⁹¹ Tolkningsdokumentet om offentlig upphandling och miljön förväntas att komma under våren 2001.⁹²

3.1.6 Pågående direktivändringsarbeten inom EU

EG-kommissionen arbetar för närvarande med ett förslag till ändringar av direktiven för så väl den klassiska sektorn som för försörjningssektorn. Tanken med ändringarna i direktiven är att man skall försöka att åstadkomma enklare regler och en mer moderniserad process för att främja konkurrens, effektivitet och hålla jämna steg med IT-utvecklingen. Dessutom skall de tre direktiven om varor, tjänster och byggtreprenader sammanställas till ett direktiv.⁹³ De nya direktivändringarna om offentlig upphandling kommer att behandlas under 2001, när Sverige är ordförande i EU. Sverige har med sin framskjutna plats som ordförandeland en unik möjlighet att påverka utvecklingen av den offentliga upphandlingen inom EU. Vid ett rådsmöte i februari 2001 har EU behandlat medlemsländernas synpunkter och ett beslut väntas i juni 2001.

Amsterdamfördraget har som bekant satt miljö- och naturresursfrågor i centrum. I sin egen programförklaring för ordförandeskapet har Sverige skrivit att man avser att verka för en effektiv inre marknad i miljöns intresse. På miljödepartementet och inom Regeringskansliet driver man för närvarande på de miljövänliga aspekterna. EG-kommissionen och industrin följer kanske inte samma miljövänliga linje.⁹⁴

3.1.7 Förslag till direktivändringar

När EG-kommissionen gav ut grönboken om offentlig upphandling inom den europeiska unionen fick den 300 svar från medlemsstaterna, EU-institutionerna och näringslivet. Efter att ha granskat svaren lade EG-kommissionen fram sina avsikter för framtiden genom meddelandet "Offentlig upphandling inom Europeiska unionen"⁹⁵. Den viktigaste slutsatsen som kommissionen kunde komma fram till av den debatt som grönboken om offentlig upphandling föranledde, var att den rättsliga ramen måste förtydligas, förenklas och att upphandlingsdirektiven skulle ändras.⁹⁶

I de förslag som kommissionen har lagt fram avseende ändringar av upphandlingsdirektiven, står det att man skall kunna ta hänsyn till miljön vid offentlig upphandling. Bl.a. står det i förslaget till samordning vid upphandling av vatten, energi och transporter (gamla försörjningsdirektivet), att nuvarande artikel 34 inte har ändrats. Dock har det klargjorts att de kriterier som används av de upphandlande enheterna för att fastställa det ekonomiskt mest

⁹¹ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande, s. 27.

⁹² Minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

⁹³ Minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001 samt SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 65.

⁹⁴ AnbudsJournalen nr. 1-3 år 2001, Osäkert för miljöhänsyn i nya reglerna för offentlig upphandling, s. 6.

⁹⁵ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

⁹⁶ KOM (2000) 276 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi och transporter (framlagt av kommissionen), motiveringen, 10 maj år 2000, s. 3 samt KOM (2000) 275 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling på områdena av varor, tjänster och byggtreprenader (framlagt av kommissionen), 10 maj år 2000, s. 2.

fördelaktiga anbudet kan innefatta miljökriterier, förutsatt att det har ett direkt samband med upphandlingens syfte.⁹⁷

Den föreslagna artikel 54 avseende tilldelningskriterier ser därför ut som följer:

”Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och andra författningar om ersättning för vissa tjänster skall de kriterier som en upphandlande enhet skall följa vid tilldelning av kontrakt vara

a) antingen om kontraktet skall gå till det för den upphandlande enheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier med direkt koppling till kontraktets föremål t.ex. leverans- eller genomförandetid, /.../ miljöegenskaper ...”⁹⁸

I förslaget till samordning av förfarande vid offentlig upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader (inom den klassiska sektorn), skriver EG-kommissionen följande i artikel 53 avseende tilldelningskriterierna:

”Utan att nationella lagar och andra författningar om ersättning för vissa tjänster påverkas skall den upphandlande enheten tillämpa följande kriterier vid tilldelning av kontrakt

a) antingen enbart det lägsta priset

b) eller, om tilldelningen sker på grundval av det för den upphandlande enheten ekonomiskt fördelaktiga anbudet, olika kriterier som är direkt förbundna med kontraktets föremål t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper ...”⁹⁹

3.1.7.1 Kommentar

Det är positivt att det i direktivförslagen föreslås att miljö kan vara ett av de kriterierna som kan beaktas vid offentlig upphandling. Om det uttryckligen kommer att stå i upphandlingsdirektiven att hänsyn kan tas till miljön vid val av anbudsgivare, kommer det att underlätta för främjandet av en ekologisk hållbar upphandling. Tilläggas kan att Sverige och andra medlemsländer i unionen vid sina s.k. Twinningprojekt¹⁰⁰, redan använder sig av direktivförslagen när de hjälper värdlandet att upprätta en lag om offentlig upphandling, som är kompatibel med EU:s lagstiftning på området. Sverige har för närvarande ansvar för Litauen, Slovenien och Slovakien i en varierande skala.¹⁰¹

3.2 Miljö

3.2.1 EU:s miljöpolitik

Skyddet för miljön tillhörde inte de frågor som omnämndes i det ursprungliga EEG-fördraget. Anledningen till detta var att man inte uppfattade miljöproblemen som särskilt

⁹⁷ KOM (2000) 276 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi och transporter (framlagt av kommissionen), motiveringen, 10 maj år 2000, s. 36, punkt 54.1.

⁹⁸ KOM (2000) 276 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi och transporter (framlagt av kommissionen), 10 maj år 2000.

⁹⁹ KOM (2000) 275 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling på områdena av varor, tjänster och byggentreprenader (framlagt av kommissionen), 10 maj år 2000.

¹⁰⁰ EU:s partnerverksamhetsprojekt.

¹⁰¹ Intervju Camilla Graf-Morin, jurist på Nämnden för Offentlig upphandling, den 9 februari år 2001.

allvarliga under 50-talet.¹⁰² De första miljöreglerna inom gemenskapen tillkom i slutet på 60-talet och i början på 70-talet i form av handlingsprogram¹⁰³ för miljön.¹⁰⁴ Det var först i och med den Europeiska enhetsakten 1987, vilken antogs i syfte att revidera EEG-fördraget, som EG fick uttrycklig kompetens att utfärda miljöbestämmelser. Gemenskapens miljösyften att ”bevara, skydda, förbättra miljön samt att bidra till skyddet av människors hälsa samt att säkerställa ett varsamt och rationellt utnyttjande av naturresurserna” infördes i ett särskilt miljöskyddsavsnitt (130r-130t) i EEG-fördraget.¹⁰⁵ Genom Maastrichtfördraget fick unionen ytterligare utvidgade befogenheter avseende miljöskydd. Flera viktiga förändringar lades till listan över gemenskapens miljösyften, såsom att miljöbeslut skulle fattas med kvalificerad majoritet samt att försiktighetsprincipen¹⁰⁶ skulle ligga till grund för den gemensamma politiken. Dessutom angavs det att miljökrav skulle integreras i genomförandet och utformningen av den gemensamma politiken även på andra områden.¹⁰⁷

3.2.2 Amsterdampfördraget

Genom Amsterdamsfördraget, som blev gällande från den 1 januari 1999, har miljön fått en viss särställning jämfört med andra allmänna intressen av övergripande karaktär som skall beaktas vid utformningen av gemenskapsrätten.¹⁰⁸ Principen om hållbar utveckling i artikel 2 är genom Amsterdamsfördraget en grundläggande princip för unionen. För att principen om en hållbar utveckling skall uppfyllas har kravet stärkts på att EU alltid skall ta hänsyn till miljön när beslut fattas, oavsett samarbetsområde.¹⁰⁹

Artikel 95 är av särskilt intresse för offentlig upphandling och miljöfrågor. I punkt 3 står det att EG-kommissionen i sitt lagförslag om hälsa, säkerhet samt miljöskydd skall ”utgå från en hög skyddsnivå”.¹¹⁰ Denna artikel tar vidare upp harmonisering av lagstiftning för att säkra den inre marknaden. I punkterna 4 t.o.m. 9 står det att enskilda medlemsländer har möjlighet att ha strängare miljöregler (s.k. miljögarantin) för varor än de som EU har beslutat. Det enskilda medlemslandet kan, under vissa förutsättningar, inte bara ha kvar äldre regler som är strängare än de gemenskaprättsliga reglerna, utan även införa nya regler. Varje sådant miljökrav skall dock noga prövas av EG-kommissionen. Avseende en ny regel, så måste den vara till för att lösa ett problem som är unikt för just det medlemslandet.¹¹¹

Artiklarna 174-176 (gamla 130r-130t) behandlar gemenskapens miljöpolitik och de rena miljöåtgärderna som man kan göra inom gemenskapens kompetens. I artikel 175 tar man upp vilka skyddsåtgärder som skall vidtas för att gemenskapen skall uppnå de miljömål som uppställts i artikel 174. Enligt 176 skall skyddsåtgärder som antas enligt artikel 175 inte hindra en medlemsstat från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder. Detta innebär att alla direktiv som är baserade på artikel 175 ger medlemslandet en allmän möjlighet att vidta strängare åtgärder genom artikel 176.

¹⁰² Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 45.

¹⁰³ Första miljöhandlingsprogrammet var C-112/1, OJ 1973, och gällde för perioden 1973-1976, sedan har det kommit ytterligare fyra miljöhandlingsprogram.

¹⁰⁴ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 86.

¹⁰⁵ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 53-54.

¹⁰⁶ Försiktighetsprincipen innebär att förebyggande åtgärder skall vidtas så snart det finns skäl att befara att en viss åtgärd skulle kunna innebära hot mot den mänskliga hälsan eller på annat vis skada miljön.

¹⁰⁷ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 87.

¹⁰⁸ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 89.

¹⁰⁹ Regeringskansliet Euinfo, Faktablad om EU-samarbetet, Nr 3, oktober 1999, Amsterdamsfördraget.

¹¹⁰ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 13-15.

¹¹¹ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 91.

Direktiven för offentlig upphandling har varken artikel 95 eller artiklarna 174-176 som rättsgrund. Därför kan man inte ställa miljökrav på grund av ovanstående artiklarna. Här nedan redovisar jag två viktiga miljöprinciper i EG-fördraget, principen om hållbar utveckling och integrationsprincipen, som kan ha relevans för att ställa miljökrav vid offentlig upphandling.

3.2.3 Principen om hållbar utveckling

Begreppet hållbar utveckling (sustainable development) presenterades av den s.k. Brundtland-kommissionen och fick ett internationellt erkännande i och med FN-konferensen om miljö och utveckling i Rio de Janeiro 1992. Principen innebär att nuvarande generations tillgodosedda behov inte skall ske på framtida generationers bekostnad.¹¹² Principen om hållbar utveckling är även idén bakom EG:s femte miljöhandlingsprogram^{113 114}.

I och med Amsterdamsfördraget blev begreppet hållbar utveckling inskrivet i EG-fördraget som ett grundläggande mål för gemenskapen.¹¹⁵ Artikel 2 i gemensamma bestämmelser (före detta artikel B i Maastricht fördraget) lyder numera:

”Unionen skall ha som mål att: främja ekonomiska och sociala framsteg och en hög sysselsättningsnivå och att uppnå en väl avvägd och hållbar utveckling.”

Vidare benämns hållbar utveckling som en princip i det ändrade sjunde stycket i ingressen till EG-fördraget:

”SOM ÄR BESLUTNA (sic) att med beaktande av principen om hållbar utveckling och inom ramen för en förverkligad inre marknad, en ökad sammanhållning och ett förbättrat miljöskydd främja ekonomiska och sociala framsteg hos sitt folk.”

Slutligen har begreppet hållbar utveckling förts in i artikel 2 i EG-fördraget, där det står vad gemenskapen skall främja:

”Gemenskapen skall ha till uppgift/.../ främja en harmonisk, väl avvägd och hållbar utveckling i näringslivet inom gemenskapen som helhet,/.../en hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet...”.

Hållbar utveckling har sålunda placerats i så väl ingressen till EG-fördraget som i dess operativa del.¹¹⁶ Det bör observeras att hållbar utveckling nämns som en princip och inte som ett begrepp i sjunde stycket till ingressen i EG-fördraget. Enligt professor Mahmoudi kan valet av en ”princip” i ändringen tyda på att hållbar utveckling enligt

Amsterdamsfördragets författare har utvecklats till en princip. Vidare menar professor Mahmoudi att genom att hållbar utveckling karakteriserats som en princip, kan detta leda till att dess rättsliga följder utkristalliseras och att dess roll som en grundläggande och vägledande princip för allt arbete inom gemenskapen bekräftas.¹¹⁷

3.2.4 Integrationsprincipen

I och med den genomslagskraft som hållbar utveckling har fått i Amsterdamsfördraget så fordras att miljöaspekterna skall beaktas på alla områden där det fattas beslut och som kan få konsekvenser för miljön. Därför har en självständig allmän princip utkristalliserats i artikel 6 i EG-fördraget som lyder:

¹¹² Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 88.

¹¹³ C-381/1, OJ 1993, femte miljöhandlingsprogrammet (1993-2000).

¹¹⁴ Mahmoudi Said, International aspects, Scandinavian studies in law, s. 123-124.

¹¹⁵ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 88.

¹¹⁶ Ds 1997:64, Amsterdamsfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997, s. 88.

¹¹⁷ Mahmoudi Said, International aspects, Scandinavian studies in law, s. 125.

”Miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet enligt artikel 3, särskilt i syfte att främja hållbar utveckling.” I och med att miljöskyddet införlivas inom alla sektorer (transport, jordbruk, etc.), kommer det att bli en av huvudprinciperna med generell tillämplighet på alla gemenskapens beslut. Genom att placera integrationsprincipen med de andra allmänna principerna, såsom subsidiaritetsprincipen och principen om icke-diskriminering samt genom att specificera omfattningen av institutionernas skyldigheter, kan man hoppas att denna princip oftare kommer att beaktas i besluten. Om man observerar ovanstående principer och beaktar dessa tillsammans med de åtgärder som de kan åstadkomma, kan detta leda till en högre miljöskyddsnivå på alla stadier i gemenskapens aktiviteter och beslut.¹¹⁸

3.2.5 Förslag till sjätte miljöhandlingsprogrammet.¹¹⁹

Då offentlig upphandling står för cirka 14 procent av efterfrågan på EU:s marknad, kan upphandlarna i de olika myndigheterna vara med och bidra till en miljövänligare marknad. I förslaget till sjätte miljöhandlingsprogrammet, som avser perioden 2001-2010, skriver EG-kommissionen bl.a. att marknaden måste uppmuntras till att bli miljövänligare. Om konsumenterna skall kunna främja miljövänliga initiativ från företagets sida, måste de få tillgång till relevant och begriplig information om produkters miljöegenskaper. Företagens inköpare och de som sysslar med offentlig upphandling måste vidare få tillgång till bra miljöinformation avseende produkter. EG-kommissionen kommer därför att arbeta för att företagen tillhandahåller den här typen av information. Kommissionen kommer likaså att främja utarbetandet av produktinformation inom ramen för integrerad produktpolicy (se nedan) och fortsätta att stödja miljövänlig upphandling i överensstämmelse med den inre marknaden, genom att bl.a. införa riktlinjer för effektiva system för företag och myndigheter i en databas. EG-kommissionen kommer även att se om det går att införa en regel om att en miljökonsekvensbedömning skall göras av de olika alternativen som inköparna har att välja mellan och som motsvarar den upphandlande enhetens behov. Gemenskapsinstitutionerna kommer sedermera att föregå med gott exempel genom att i detalj göra en översyn av de egna upphandlingsmetoderna och vidta de åtgärder som behövs för att förbättra dessa metoder.¹²⁰

3.2.6 Integrerad produktpolicy (IPP)

En grönbok om integrerad produktpolicy¹²¹ (IPP) har tagits fram av EG-kommissionen. Syftet med IPP är att förstärka den produktrelaterade miljöpolitiken, främja utvecklingen av en marknad för miljövänligare produkter samt att minska produkters miljöinverkan genom hela livscykeln, från utvinning av råvaror till tillverkning, distribution, användning och avfallshantering. IPP är inriktad på att verka för ett nära samarbete mellan marknadens parter och kommer att vara en av de nyskapande drivkrafterna inom ramen för sjätte miljöhandlingsprogrammet. Kommissionen kommer därför att utveckla en strategi om en

¹¹⁸ Mahmoudi Said, *International aspects, Scandinavian studies in law*, s. 126-127.

¹¹⁹ KOM (2001) 31, slutgiltigt, Kommissionens meddelande till Rådet, Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, om Europeiska gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram, förslag, Miljö 2010: Vår framtid - vårt val, sjätte miljöhandlingsprogrammet, Europaparlamentets och Rådets beslut om gemenskapens miljöhandlingsprogram för perioden 2001-2010.

¹²⁰ KOM (2001) 31, slutgiltigt, Kommissionens meddelande till Rådet, Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, om Europeiska gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram, förslag, Miljö 2010: Vår framtid - vårt val, sjätte miljöhandlingsprogrammet, Europaparlamentets och Rådets beslut om gemenskapens miljöhandlingsprogram för perioden 2001-2010, s. 18-20.

¹²¹ KOM (2001) 68, slutgiltigt, Grönbok om integrerad produktpolicy (framlagt av kommissionen).

hållbar utveckling för integrerad produktpolicy inför EU:s toppmöte i Göteborg i juni 2001.¹²²

Av EU:s BNP utgör den offentliga upphandlingen cirka 14 procent men kan uppgå till så mycket som 19 procent i vissa medlemsländer som till exempel Frankrike. Dessa siffror visar vilken köpkraft som de offentliga myndigheterna har och därför menar kommissionen att myndigheterna i medlemsländerna måste ta sitt ansvar i fråga om miljöförvaltning och för att ändra konsumtionsmönstren till förmån för gröna produkter. Ett stort hinder för en grönare upphandling är att upphandlarna inte känner till vilka miljöegenskaper som de skall efterlysa för en given produkt.

Förutom att man väntar på tolkningsmeddelandet offentlig upphandling (se ovan), så håller EG-kommissionen också på att utarbeta en handbok med praktiska exempel på hur ett miljövänligare anbudsförfarande skall genomföras i ljuset av EG-rätten. EG-kommissionen har även för avsikt att föregå med gott exempel när det gäller miljövänligare produkter. Kommissionen kommer att prioritera produkter som uppfyller kraven för EU:s miljömärkning. Dessutom är det kommissionens avsikt att ansluta sig till EMAS-systemet.¹²³

3.2.7 Ekologisk hållbar upphandling

Den offentlig sektor i Sverige har en stor potential då den årligen köper varor och tjänster för sammanlagt cirka 280 miljarder kronor per år varav staten köper för ungefär 100 miljarder kronor.¹²⁴ Från regeringshåll har man i ett antal skrivelser uppmärksammat den potential som offentlig upphandling har för att påverka marknaden mot en mer hållbar ekologisk utveckling. Den senaste skrivelsen godkändes i riksdagen så sent som den 14 februari 2001. Regeringen skriver bl.a. att genom att miljöanpassa den offentliga upphandlingen av varor och tjänster kan stora miljöeffekter uppnås, dels inom den offentliga sektorn, dels genom det initiativ som detta skapar för tillverkarna att miljöanpassa sina produkter. Upphandling som är miljöanpassad är vidare ett viktigt instrument för en miljöorienterad produktpolitik, som regeringen nu initierar i syfte att minska den negativa påverkan som bl.a. vissa varor har på miljön eller/och på människors hälsa. Delegationen för ekologiskt hållbar offentlig upphandling har ålagts och har arbetat fram internetbaserade verktyg som offentlig förvaltning kan använda på frivillig basis. EKV-delegationen skall vidare lämna förslag till en upphandlingspolicy som skall hjälpa kommuner, landsting och myndigheter att formulera en policy för ekologiskt hållbar upphandling inom ramen för så väl EU:s regelverk som för det svenska regelverket på området offentlig upphandling.¹²⁵ Regeringen har även i tidigare skrivelser tagit upp att man bör använda offentlig upphandling som ett aktivt instrument. Tjänster och varor som gynnar en ekologisk hållbar utveckling skall så långt som möjligt prioriteras i upphandlingen. Exempel på detta är varor som ger låga utsläpp, varor som ger ökad effektivitet när det gäller användning av energi och material samt bygger på förnybara råvaru- och energikällor, men även att man arbetar för att man inte skall använda vissa ämnen eller att man åtminstone ser till att använda ämnen som är minimalt skadliga ur miljö- och hälsosynpunkt. Med andra ord anser regeringen att statlig upphandling skall vara ett föredöme.¹²⁶

¹²² KOM (2001) 68, slutgiltig, Grönbok om integrerad produktpolicy (framlagt av kommissionen), s. 3-5.

¹²³ KOM (2001) 68, slutgiltig, Grönbok om integrerad produktpolicy (framlagt av kommissionen), s. 16-17.

¹²⁴ Regeringens skrivelse 1997/98:13, Ekologisk hållbarhet, s.13.

¹²⁵ Regeringens skrivelse, 2000/01:38, Hållbara Sverige..., s. 14-15.

¹²⁶ Regeringens skrivelse 1997/98:13, Ekologisk hållbarhet, s.13.

3.2.8 Kommentar

Amsterdamfördraget samt EG-domstolens domar (se nedan) på området utgör ett inte oväsentligt stöd för de strävanden som Sverige gör för att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Det ser ut som om åtminstone EG-kommissionen med sina olika verktyg samt instrument såsom tolkningsmeddelande och grönböcker arbetar för att miljön skall integreras vid den offentliga upphandlingen, vilket i sig är positivt. Man kan dock konstatera att de omnämnda miljökonsekvensbedömningarna i sjätte miljöhandlingsprogrammet ställer mycket stora krav gällande inköparnas kunskaper.

4 Praxis avseende miljö och den inre marknaden

4.1 Att ställa särkrav när gemenskapslagstiftning saknas

Miljö utgör ett område med konkurrerande behörighet där såväl gemenskapen som medlemsländerna har makt att lagstifta. Huruvida man får vidta nationella åtgärder där EG-lagstiftning saknas är vanligen beroende på vad dessa åtgärder skulle ha för påverkan på varors fria rörlighet, vilket bl.a. regleras i artikel 28 i EG-fördraget. Artikel 28 innehåller ett förbud mot kvantitativa importrestriktioner och andra åtgärder som har motsvarande verkan för handeln. Varors fria rörlighet ses som en av gemenskapens högsta målsättningar. Det finns även förbud mot att hindra tjänsters fria rörlighet i artikel 49 i EG-fördraget. Undantaget från det generella förbudet i artikel 28 finns i artikel 30 i EG-fördraget där de står att man kan göra vissa avsteg från artikel 28 på grund av bl.a. ”allmän ordning eller säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs liv och hälsa, att bevara växter” etc. Dock får sådana förbud eller restriktioner inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.¹²⁷ Åtgärden måste därför vara proportionerlig mot de mål som eftersträvas och en intresseavvägning måste göras mellan det nationella skyddsintresset och gemenskapsintresset.¹²⁸ EG-domstolen, som är ensam auktorativ uttolkare av gemenskapsrätten, har i ett stort antal fall gjort en restriktiv tolkning av undantaget i artikel 30.¹²⁹

Med Cassis de Dijon målet utvidgade domstolen medlemsländernas möjligheter att utföra nationella åtgärder på områden som saknade gemenskapsrättsliga regleringar. Domstolen utökade i detta fall grunderna för artikel 30 genom att tillåta att rimliga nationella åtgärder som medför handelshinder fick göras inom områden där EG saknar reglering, dock under förutsättningen att åtgärderna var oundgängligen nödvändiga och att de utgjorde ett ”tvingande behov” för skyddet av ett väsentligt allmänt intresse.¹³⁰ Med andra ord får medlemsländerna anta nationella lagar om EG-reglering saknas och hänsyn tas till EG-rättsliga principer, såsom principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen. Vad det gäller offentlig upphandling, saknas det hänvisning till miljön i upphandlingsdirektiven. Det är därför viktigt att undersöka hur EG-domstolen har tolkat möjligheten att ställa miljökrav i situationer som avser den inre marknaden och miljön. Nedan kommer jag att redovisa några uppmärksammade rättsfall där miljöskyddet vägts mot den fria rörligheten inom gemenskapen.

4.1.1 Danska flaskmålet¹³¹

Detta mål blev avgörande i frågan om antagande av nationella skyddsåtgärder när tillämplig EG-lagstiftning saknas. Målet handlade om att Danmark hade instiftat lagar rörande dryckesbehållare och hur pant och retursystem skulle inrättas för dessa dryckesbehållare.

¹²⁷ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 162-164.

¹²⁸ Rapport 4508, Offentlig upphandling med miljöhänsyn, s. 23.

¹²⁹ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 162-164.

¹³⁰ Punkt 14 i mål C-120/78, Cassis de Dijon, REG 1979, s. 679.

¹³¹ Mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

Dryckesbehållarna skulle dessutom godkännas av Danska Naturvårdsverket.¹³² Danmark menade att man använde sig av returbehållarsystemet för att skydda miljön och inte av protektionistiska skäl.¹³³ EG-kommissionen ansåg i stället att man gynnade danska tillverkare och att konkurrensen mellan länderna hindrades samt att åtgärden var oproportionerlig i förhållandet till miljön och att lagen stod i strid med artikel 28 i EG-fördraget.¹³⁴ EG-domstolen accepterade emellertid att miljöskydd kunde ses som ett allmänt intresse samt att returbehållarsystemet var förenligt med undantagen i artikel 30, då systemet utgjorde ett nödvändigt element som hade för avsikt att försäkra att behållare återanvändes och därför förutsågs nödvändiga för de mål man ville uppnå. Sätillvida var inte de danska bestämmelserna oproportionerliga i förhållande till varors fria rörlighet.¹³⁵ Dock fann domstolen att Danmarks krav, på att uteslutande godkända behållare skulle användas, inte tillkommit i miljöskyddande syfte utan att regeln inte stod i proportion till lagstiftningens målsättning. Denna regel medförde att Danmark begränsade kvantiteten för öl och läskedrycksflaskor.¹³⁶ I detta avseende brast Danmark därför i sina gemenskapsrättsliga skyldigheter i enlighet med artikel 28 i EG-fördraget.¹³⁷

EG-domstolen slog sålunda fast att om EG-harmonisering saknas för ett visst varuområde måste skillnaderna i nationell lagstiftning accepteras så länge reglerna inte är oproportionerliga samt har tillkommit för att ta till vara sådana angelägna intressen som gemenskapen erkänner. Danmarks nationella och handelshindrande åtgärder stod därför i proportion till det eftersträfvade syftet och kunde tillåtas som ett undantag från artikel 28. Vidare kunde Danmark behålla sina regler med undantag av att importkvantiteten av icke-godkända behållare ansågs för liten.¹³⁸ I detta mål tog domstolen emellertid aldrig öppen ställning i frågan om icke-diskriminering men medgav indirekt att ett inslag av diskriminering mot utländska producenter förelåg.¹³⁹ Av detta mål kan man slutligen utläsa att skyddet av miljön kan vara ett exempel på ”tvingande behov” som kan leda till undantag enligt artikel 30 i EG-fördraget.

4.1.2 Vallonska avfallsmålet¹⁴⁰

I Belgien hade regionen Vallonien i en lag generellt förbjudit all förvaring, bortskaffning samt dumpning av avfall från annat medlemsland eller annan region i landet. Belgien menade att regionen Vallonien hade varit så drabbad av oförutsedd dumpning från andra regioner och medlemsländer så att denna lagstiftning blev nödvändig med tanke på människors liv och hälsa.¹⁴¹

EG-domstolen fann att förbudet stred mot direktiv 84/631/EEG om transport av miljöfarligt avfall¹⁴².¹⁴³ Däremot stred inte förbudet mot ramdirektivet 75/442/EEG om avfall¹⁴⁴, då reglerna i detta direktiv ansågs för allmänt hållna avseende bortskaffande av avfall.

¹³² Punkt 2 i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³³ Punkt 15 i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³⁴ Punkterna 2 och 9 i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³⁵ Punkt 13 i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³⁶ Punkterna 21-22 i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³⁷ Domskäl i mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

¹³⁸ Rapport 4508, Offentlig upphandling med miljöhänsyn, s. 23.

¹³⁹ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 170.

¹⁴⁰ Mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴¹ Punkt 31 i mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴² Rådets direktiv 84/631/EEG av den 6 december 1984 om övervakning och kontroll inom Europeiska gemenskapen av gränsöverskridande transporter av farligt avfall.

¹⁴³ Domskäl i mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴⁴ Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall.

Direktivet saknade nämligen bestämmelser som var specifikt inriktade på sättet för utbyte av avfall mellan medlemsstater och förbjöd inte sådana lagar som den lag som hade blivit antagen i Belgien.¹⁴⁵

I detta mål argumenterade Belgien för att avfall inte skulle ses som varor i bemärkelsen av artikel 28 i EG-fördraget. Belgien ansåg att en produkt som inte kunde återanvändas inte heller kunde betraktas som en vara.¹⁴⁶ Domstolen accepterade inte detta resonemang men betonade däremot faran med avfall.¹⁴⁷

Belgien ansåg vidare att den nationella lagstiftningen var berättigad avseende skyddet för människors liv och hälsa. EG-domstolen hänvisade till artikel 174 i EG-fördraget som innehåller principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet, vilket innebär att varje region har ansvar för att ta emot eller att förstöra eget avfall. Vidare förde domstolen ett resonemang där man skilde kvalitativt på avfall som omhändertas på platsen för dess produktion och avfall som omhändertas på annan plats än produktionsplatsen. Domstolen kom fram till att det vallonska förbudet inte var diskriminerande då det tillämpades enhetligt för alla grupper av utländskt avfall.¹⁴⁸

I denna dom kom EG-domstolen fram till att regional och nationell lagstiftning, som förbjuder import av avfall från andra länder, kan vara tillåtet i enlighet med artikel 28.¹⁴⁹

Utbyte av avfall mellan medlemsstater var dock inte vid tidpunkten för målet reglerat inom gemenskapen. Enligt professor Mahmoudi banade dock domstolens avgörande vägen för en ny förordning (259/93) gällande transport av avfall.^{150 151}

EG-domstolen ägnade en betydande del av domen åt att resonera om betydelsen av artiklarna 28 respektive 30 i EG-fördraget samt de begränsningar i varors fria rörlighet som miljöskydd som ett tvingande behov kunde medföra.¹⁵² Domstolen diskuterade emellertid inte ställningstagandet om skyddet för människors liv och hälsa utifrån artikel 30, utan utifrån miljöskydd som tvingande behov enligt Cassis de Dijon-principen.¹⁵³ Domstolen bekräftar härigenom att behovet av att skydda miljön tillåts inskränka den fria rörligheten för varor.¹⁵⁴

I detta avfallsmål dömde EG-domstolen endast Belgien för det generella förbudet mot all förvaring, bortskaffning samt dumpning av avfall från annat medlemsland eller annan region i landet.¹⁵⁵ Observera dock att ett förbud mot varje enskild import godtogs.

4.1.3 Trikloretülenmålet¹⁵⁶

Vid Sveriges förhandlingar inför medlemskapet i EG, var den svenska kemikalielagstiftningen ett område som visade sig vara problematiskt. Svensk lagstiftning ställde högre krav än EG:s regler på ett antal punkter. Ämnet trikloretülen som bl.a. användes som avfettningsmedel hade i direktivet 67/548/EEG om tillnärmning av lagar och

¹⁴⁵ Punkterna i 12-14 mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴⁶ Punkt 24 i mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴⁷ Punkterna 29-30 i mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴⁸ Punkterna 24-37 i mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁴⁹ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 178.

¹⁵⁰ Rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen.

¹⁵¹ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 178.

¹⁵² Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 170.

¹⁵³ Mål C-120/78, Cassis de Dijon, REG 1979, s. 679.

¹⁵⁴ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 176.

¹⁵⁵ Sammanfattningen av domen, mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁵⁶ Mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen¹⁵⁷ (nedan kallat klassificeringsdirektivet) klassats som ett cancerogent ämne med den minsta risken. Sverige som hade striktare regler angående trikloretylen fick i och med anslutningsavtalet göra undantag från klassificeringsdirektivet för bl.a. trikloretylen. Detta undantag gällde under fyra år från anslutningsdatumet, men förlängdes senare till den sista december år 2000.¹⁵⁸

Företaget Toolex Alpha AB tillverkade verktyg som användes för tillverkning av Cd-skivor. Företaget ansökte hos Kemikalieinspektionen om att få yrkesmässigt använda trikloretylen efter mars 1997. Kemikalieinspektionen avslag ansökan med motiveringen att företaget inte kunde visa upp någon plan för avvecklingen av användningen av trikloretylen. Toolex Alpha AB ansåg att Kemikalieinspektionens beslut stred mot EG-rätten och därför överklagade företaget beslutet hos Länsrätten i Stockholm. Kemikalieinspektionen överklagade domen till Kammarrätten, som i sin tur beslutade att begära förhandsbesked från EG-domstolen.¹⁵⁹ EG-domstolen bekräftade i detta fall att man kan tillämpa artikel 30 för att upprätthålla nationella restriktioner om det saknas harmoniserande EG-regler.¹⁶⁰ Domstolen fastställde att klassificeringsdirektivet och så också Rådets förordning 793/93/EEG om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen¹⁶¹ (kallat riskbedömningsförordningen) som var aktuella i detta fall, inte harmoniserar utsläppandet av trikloretylen på marknaden.¹⁶² EG-domstolen konstaterade även att direktivet 76/769/EEG om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat¹⁶³ (kallat utsläppandedirektivet), var ett minimidirektiv som tillät att nationella regler tillämpades avseende ämnen som inte omfattas av direktivet, såsom trikloretylen.¹⁶⁴ EG-domstolen fastslog därmed att ”den sekundära gemenskapsrätten inte utgör hinder för en medlemsstat att anta bestämmelser om yrkesmässig användning av trikloretylen” och att domstolen skulle pröva frågan i ljuset av artiklarna 28 och 30 i EG-fördraget.¹⁶⁵ Avseende de båda artiklarna 28 samt 30 så menade domstolen att Sveriges förbud mot yrkesmässigt användning av trikloretylen utgjorde en åtgärd med en verkan som motsvarar de kvantitativa importrestriktionerna i artikel 28.¹⁶⁶ EG-domstolen poängterade att undantagen i artikel 30 endast var förenliga med EG-fördraget om dessa var nödvändiga för människors liv och hälsa.¹⁶⁷ Vidare menade domstolen att vetenskapliga och medicinska studier visat att ett ämne som trikloretylen var farligt.¹⁶⁸ Domstolen hävdade även att den berörda myndighetens, i detta fall Kemikalieinspektionen, krav på att sökanden fortlöpande skulle undersöka alternativ som var mindre skadliga för människors miljö och hälsa var förenliga

¹⁵⁷ Rådets direktiv 67/548/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen.

¹⁵⁸ Mahmoudi Said, Festskrift till Ulf Bernitz, Svenska miljörelevanta mål som prövats av EG-domstolen, Juridisk Tidskrift, s. 65.

¹⁵⁹ Punkterna 22-24 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen och Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶⁰ Punkt 25 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶¹ Rådets förordning (EEG) nr. 793/93 av den 23 mars 1993 om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen.

¹⁶² Punkterna 29 samt 31 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen och Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶³ Rådets direktiv 76/769/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat.

¹⁶⁴ Punkt 30 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶⁵ Punkt 33 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶⁶ Punkt 35 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶⁷ Punkt 40 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁶⁸ Punkt 45 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

med substitutionsprincipen.¹⁶⁹ Domstolens slutsats blev därför att de svenska förbudet mot yrkesmässig användning av trikloretylen samt systemet med villkorade och individuella dispenser var förenliga med artikel 30 i EG-fördraget.¹⁷⁰

4.1.4 Kommentar

EG-domstolen valde i de ovannämnda målen att prioritera miljön framför principen om fria rörelser för varor. Oberoende av vilka grunder man har för att ställa miljökrav måste man dock i varje situation ta hänsyn till principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen. Om inte harmoniserade gemenskapsregler finns, har medlemsländerna rätt att vidta åtgärder som är till förmån för miljön, såvida åtgärderna för att uppnå medlet inte utgör någon godtycklig diskriminering samt innefattar en begränsning av handeln. Finns det dock regler inom ett visst område för varor, utgör dessa begränsningar för hur långt medlemsländerna kan gå.

I det Danska flaskmålet gjorde EG-domstolen gällande att en viss grad av diskriminering bör accepteras när det kan bevisas att åtgärden har ett genuint miljösyfte. Domstolen kom därför fram till att om harmoniseringsregler saknades för ett varuumråde måste skillnaderna i medlemsländernas lagstiftning accepteras såvida reglerna inte är diskriminerande samt har tillkommit för att ta till vara sådana angelägna intressen som gemenskapen medger. Den danska åtgärden stod således i proportion till det eftersträvade miljösyftet. EG-domstolen gick dock aldrig in på frågan om diskriminering men medgav indirekt att ett visst inslag av diskriminering mot de utländska producenterna fanns.

I Vallonska avfallsmålet gick domstolen ännu längre och fastslog att även total diskriminering mot främmande avfall kunde godkännas till förmån för miljön. Det Vallonska avfallsmålet var intressant då domstolen inte dömde för förbudet mot vanligt avfall men däremot för det generella förbudet mot avfall. Detta fall innebär således att varje myndighet i varje enskilt fall kan neka att importera avfall, så länge som man inte har ett generellt förbud. Professor Mahmoudi anser avseende proportionalitetsprincipen att man för det första måste se vilken skyddsnivå som man har för avsikt att uppnå med lagstiftningen, för de andra skall man välja den åtgärd som mest effektivt följer lagens syfte, för det tredje att en stat måste kunna bevisa att det är nödvändigt att vidta dessa nationella åtgärder för att uppnå syftet och slutligen skall det visas att det inte fanns några andra alternativ med en mindre restriktiv verkan på den inre marknaden.¹⁷¹

I Trikloretylenmålet bekräftar domstolen substitutionsprincipen, som innebär en skyldighet att inte använda eller sälja kemiska produkter om de kan ersättas med mindre farliga alternativ. Vidare fanns inte ämnet trikloretylen i utsläppsdirektivet, som var ett minimidirektiv, vilket inte hindrar ett medlemsland från att tillämpa egna bestämmelser om utsläppande på marknaden av ämnen som inte omfattas av direktivet, såsom trikloretylen.¹⁷² Domstolen fastställde också att klassificeringsdirektivet och riskbedömningsförordningen inte harmoniserade utsläppandet på marknaden. Min bedömning är därför att ett medlemsland får lagstifta om ett ämne som är farligt men som inte är harmoniserat inom EU.

¹⁶⁹ Punkt 47 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁷⁰ Punkt 49 i mål C-473/98, Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB, REG 2000.

¹⁷¹ Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, s. 179-180.

¹⁷² Mahmoudi Said, Festskrift till Ulf Bernitz, Svenska miljörelevanta mål som prövats av EG-domstolen, Juridisk Tidskrift, s. 65.

5 Olika tolkningar av möjligheterna att ställa miljökrav vid offentlig upphandling

I föregående kapitel, behandlades frågan huruvida man skulle kunna ställa särkrav när gemenskapslagstiftning saknades. EG-domstolen kom bl.a. fram till att medlemsländerna har, när harmoniserande EG-lagstiftning inte finns, rätt att sätta målet med sitt miljöskydd så högt de vill, förutsatt att åtgärderna för att uppnå detta mål inte är oproportionerliga, inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln. EG-domstolen bekräftade även substitutionsprincipen i Trikloretylenmålet, vilket är ett viktigt bidrag till domstolens praxis.

I detta kapitel kommer jag bl.a. att ta upp olika möjligheter att ställa miljökrav; vid kvalificeringen av leverantören (t.ex. om man kan utesluta en leverantör från upphandling om denne har begått miljöbrott), i kravspecifikationen, som ett utvärderingskriterium samt vid utförandet av transporter

EG:s sekundärrätt avseende offentlig upphandling saknar idag hänvisning till miljön. Frågan om miljö skall således ses som ett extra krav gällande offentlig upphandling. Huruvida man kan ställa extra krav har bland annat berörts av EG-domstolen i Beentjesmålet¹⁷³.

5.1 Miljökrav som särkrav eller utförandevillkor

EG-kommissionen skriver både i ett meddelande¹⁷⁴ och i grönboken om offentlig upphandling om s.k. utförandevillkor¹⁷⁵ "I femte hand kan inköpsorganen säkerställa skyddet av miljön via utförandevillkor, som de utvalda leverantörerna är skyldiga att fullgöra enligt kontraktet."¹⁷⁶ Dessa utförandevillkor får inte vara av diskriminerande art och inte heller på något sätt lägga hinder i vägen för en väl fungerande inre marknad. Dessutom måste man säkerställa att deltagarna i anbudsförfarandet förfogar över rimlig kännedom om att dessa villkor existerar, vilket kan ske genom att dessa anges i det publicerade meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Vidare bör leverantörens förmåga att fullgöra sina kontraktsskyldigheter i enlighet med dessa villkor prövas utanför själva upphandlingsförfarandet. Professor Mahmoudi anser med anledning av nedanstående Beentjesdom att man kan ställa miljökrav som ett utförandevillkor.¹⁷⁷

5.1.1 Beentjesmålet¹⁷⁸

Möjligheten att ställa ett specifikt krav vid offentlig upphandling togs upp i en tvist mellan en leverantör (Beentjes) och en holländsk myndighet, där frågan gällde om myndighetens upphandlingskriterier stred mot gemenskapsrätten. Den nationella domstolen hänsköt tvisten

¹⁷³ Mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁷⁴ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande, s. 27.

¹⁷⁵ I viss litteratur kallas även utförandevillkor för tillkommande villkor samt kontraktsvillkor.

¹⁷⁶ (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 40, punkt 5.52.

¹⁷⁷ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 2-3.

¹⁷⁸ Mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

avseende tolkningen av upphandlingsreglerna, i en begäran om förhandsbesked enligt artikel 234 (gamla artikel 177) i EG-fördraget, till EG-domstolen.¹⁷⁹

Av särskilt intresse för denna uppsats är frågan om särskilda krav (utförandevillkor) avseende offentlig upphandling, men domen tar även upp ett antal andra frågor. För det första kom domstolen fram till att en lokal kommitté (local land consolidation committee) var en upphandlande enhet och staten i direktivets mening måste tolkas i funktionella termer.¹⁸⁰

Den nationella domstolen frågade även om riktigheten i en bestämmelse i en tidigare entreprenadupphandling där en utvärdering av ett anbud skulle kunna göras efter det att anbudsgivare hade valts ut. Domstolen kom fram till att kvalifikationen av leverantörer och utvärdering av anbud var två separata faser i upphandlingsförfarandet.¹⁸¹ Denna bestämmelse har direkt effekt.¹⁸² Vidare kom domstolen fram till att särskild erfarenhet av den typ av entreprenad som upphandlingen avsåg, var ett tillåtet kriterium för att fastställa den tekniska kapaciteten.¹⁸³

I Beentjesmålet behandlades emellertid även ett krav på att anbudsgivarna i en upphandling avseende en byggentreprenad skulle anställa långtidsarbetslösa till en viss kvot för arbetets utförande. Domstolen menade till att börja med att en upphandlande enhet äger rätt att pröva anbudsgivares lämplighet enbart på grund av kriterier hänförliga till finansiell och ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet.¹⁸⁴ Särskilda villkor avseende teknisk förmåga och kapacitet som skulle uppfyllas av anbudsgivarna måste sålunda anges i annonsen om upphandling.¹⁸⁵ Detta krav var dock varken ett kvalifikationskrav eller ett utvärderingskriterium. Kravet på anställning av långtidsarbetslösa var ett utförandevillkor och måste helt och hållet följa direktivens bestämmelser och gemenskapsrätten i övrigt.¹⁸⁶ Även villkoret att anbudsgivaren skulle anställa långtidsarbetslösa var ett sådant villkor som skulle ha angetts i annonsen.¹⁸⁷ Villkoret skulle dock vara förenligt med direktiven under förutsättning att det inte medförde någon direkt eller indirekt diskriminering av anbudsgivare från andra medlemsstater.¹⁸⁸

Beentjesmålet gav den upphandlande enheten en viss möjlighet att utesluta vissa arbetsgivare p.g.a. att de inte kunde uppfylla den bestämda kvot av de anlitade entreprenadarbetarna som skulle vara långtidsarbetslösa. Domstolen gav därför den upphandlande enheten rätt att ställa upp vissa villkor vid upphandlingen, vilket krävde att anbudsgivaren skulle uppfylla vissa krav som relaterar till utförandet av kontraktet, s.k. utförandevillkor.

5.1.2 Kommentarer avseende Beentjesmålet

Kommissionen skriver med anledning av Beentjesmålet i ett meddelande att det efter denna dom föreligger ett generellt förbud mot uteslutning av anbudsgivare på grund av utförandevillkor.¹⁸⁹

¹⁷⁹ Punkterna 1-2 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁰ Punkt 11 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸¹ Punkterna 15 och 16 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸² Punkt 44 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸³ Punkt 24 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁴ Punkt 17 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁵ Punkt 34 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁶ Punkterna 28-29 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁷ Punkt 36 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁸ Punkt 37 iii, i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁸⁹ Kommissionen behandlar denna fråga i COM (89) 400, final, Public procurement – regional and social aspects, s. 12-15.

Professor Sue Arrowsmith anser dock att den mest naturliga förklaringen av domstolens resonemang vore att utförandevillkor får beaktas vid uteslutning av en anbudsgivare förutsatt att dessa villkor är förenliga med EG-rätten. Domstolen skiver nämligen i domen¹⁹⁰ ”the directive does not lay down a uniform and exhaustive body of rules and within its framework states remain free to adopt their own substantive and procedural rules”. Enligt professor Arrowsmith är det därför både tydligt och naturligt att domstolen medger att man får ställa utförandevillkor där man utesluter anbudsgivare som i ovanstående Beentjesmål. Vidare är inte de uppräknade omständigheterna för uteslutning av anbudsgivare i EG-direktiven uttömmande enligt professor Arrowsmith.¹⁹¹ Domstolen skriver nämligen i sin dom att listan av objektiva kriterier vid val av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte är uttömmande i artikel 29(2) i det gamla direktivet för byggtreprenader^{192 193}.

5.1.3 Kommentar

Beentjesmålet är mycket svårtolkad och oklar. I det nya Amsterdamfördraget sätter man skyddet av miljön i centrum och EG-kommissionen framför både i grönboken om offentlig upphandling samt i ett senare meddelande¹⁹⁴, att man kan ställa miljökrav vid offentlig upphandling under vissa förutsättningar. Möjligheten att använda sig av utförandevillkor enligt Beentjesmålet verkar vara ytterst begränsat. Villkoren verkar vara svåra att tillämpa i praktiken, dels för att de måste vara förenliga med den grundläggande gemenskapsrätten och dels för att det inte verkar som om man får tillämpa dessa villkor varken vid kvalificering av leverantörer eller vid utvärdering av anbuden. Det är slutligen min uppfattning att professor Arrowsmith har tolkat Beentjesdomen rätt, d.v.s. att man får ställa utförandevillkor under vissa givna förutsättningar.

5.2 Krav på leverantören

5.2.1 Krav med avseende på yrkesutövningen

En leverantör kan i vissa fall uteslutas från deltagande i upphandling enligt 1 kap. 17 § LOU. I underlaget måste det därför framgå vilka kvalifikationskrav som måste kunna uppfyllas och med vilka intyg som leverantören måste styrka dessa med i enlighet med 1 kap. 18 § LOU. Kraven måste vara tillgängliga för alla leverantörer samt vara objektiva.¹⁹⁵ I LOU 1 kap. 17 § första stycket punkt 3 står det att en leverantör kan uteslutas från deltagande i offentlig upphandling om han är dömd för brott i yrkesutövningen enligt laga kraft vunnit dom. En leverantör kan även uteslutas om han/hon gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta i enlighet med LOU 1 kap. 17 § första stycket punkt 4. I direktiven¹⁹⁶ står det ”may be excluded” vilket gör det möjligt för varje land att bestämma om uteslutningen skall vara obligatorisk eller inte. Sverige har valt att låta den upphandlande enheten själv få göra denna bedömning.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Punkt 20 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁹¹ Arrowsmith Sue, The law of public and utilities procurement, s. 826.

¹⁹² Rådets direktiv 89/440/EEG av den 18 juli 1989 om ändring av direktiv 71/305/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.

¹⁹³ Punkterna 26-27 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

¹⁹⁴ KOM (1998) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

¹⁹⁵ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 93.

¹⁹⁶ Varudirektivet art. 20.2, 21-23, tjänstedirektivet art. 29 1st. och 2 st., byggtreprenaderna art. 24-25 samt försörjningsdirektivet art. 31.2.

¹⁹⁷ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 124-127.

5.2.2 Miljöbrott m.m. som uteslutningsgrund för leverantör

EG-kommissionen menar i grönboken om offentlig upphandling att miljöhänsyn kan tillgodoses genom särskild lagstiftning. ”Brott mot denna medför att entreprenören döms för brott avseende yrkesutövningen eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i denna. I dessa fall får upphandlande enheter enligt direktiven utesluta varje entreprenör som gjort sig skyldig till sådana överträdelser”.¹⁹⁸ Det krävs dock en laga kraft vunnen dom för att brott i yrkesutövningen skall anses föreligga. Innebörden av begreppet ”allvarligt fel i yrkesutövningen” är inte närmare beskrivet i grönboken utan det får varje medlemsland definiera.

Frågan om allvarligt fel i yrkesutövningen enligt 1 kap. 17 § 1 st. 4 p. LOU, har behandlats i ett överprövningsmål i Kammarrätten i Stockholm. Målet gällde en öppen upphandling av dentalprodukter samt om ett ifrågasatt utsläpp av kvicksilver, av en entreprenör som inte hade haft något tillstånd för verksamheten, var tillräckligt för att utesluta den ifrågavarande entreprenören för ”allvarligt fel” i yrkesutövningen. Kammarrätten ansåg att det fanns oklarheter angående de påstådda utsläppen av kvicksilver, både vad det gällde utsläppens ursprung och tidpunkten för utsläppen. Dessa frågor var dock under utredning vilket kammarrätten tog hänsyn till och med utgångspunkt från detta kom domstolen fram till att det inte gick att bevisa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i tjänsten. Leverantören medgav dock att han hade bedrivit verksamhet utan det tillstånd som krävdes. I detta fall ansåg kammarrätten att leverantören hade gjort sig skyldig till fel i yrkesutövningen. Leverantören fick dock erforderligt tillstånd för verksamheten innan domen avkunnades. Kammarrätten ansåg inte heller i detta avseende att leverantören hade gjort något allvarligt fel i sin yrkesutövning.¹⁹⁹ Kammarrättens dom vann laga kraft och reglerna om uteslutning enligt 1 kap. 17 § 1 stycket tredje och fjärde punkten LOU kan således appliceras vid miljöbrott och allvarligt fel i miljöhänsyn.²⁰⁰

5.2.3 Upphandlingar enligt kapitel 6 LOU

På samma sätt som i LOU 1 kap. 17 §, står det i 6 kap. 9 § LOU 1 stycket tredje respektive fjärde punkten, att en leverantör, vid upphandling som inte är direktivstyrd, kan uteslutas från deltagande i en upphandling om han har begått brott i sin yrkesutövning eller om leverantören har gjort annat fel i yrkesutövningen. Dessa regler om uteslutning av anbudsgivare som har begått brott i yrkesutövning eller som begått något annat allvarligt fel i yrkesutövning enligt 6 kap. 9 § 1 stycket tredje respektive fjärde punkten i LOU, kan även tillämpas på miljöbrott och allvarligt fel i miljöhänsyn.²⁰¹

5.3 Kvalifikationskrav ställda på leverantören

Kvalifikationskrav är de krav som den upphandlande enheten får ställa på en leverantör vid en upphandling. I 18 kap. 2 § 2 stycket LOU öppnas en möjlighet att efterforska leverantörens tekniska kapacitet och förmåga samt hans ekonomiska och finansiella ställning.²⁰² I de klassiska upphandlingsdirektiven²⁰³ kan man läsa att den upphandlande

¹⁹⁸ KOM (96)583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 39, p. 5.48 samt KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande, s. 27.

¹⁹⁹ Mål nr 8647-1996, Kammarrätten i Stockholm, dom den 11 december 1996.

²⁰⁰ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 11.

²⁰¹ Vägledning till kap. 6 LOU, Nämnden för offentlig upphandling, s. 35.

²⁰² Förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling.

enheten kan kräva in bevisning från leverantören och exempel på sådana är bevis för tillverkningskapacitet, tekniska resurser, utbildning, förteckning över tidigare leveranser m.m. Reglerna inom försörjningssektorn²⁰⁴, som är införlivade i 4 kap. 22 § LOU, är något annorlunda utformade än de i de klassiska direktiven. Av artikel 31 i försörjningsdirektivet 93/38/EEG kan man utläsa att en leverantör, vid selektiv och förhandlad upphandling, skall väljas enligt objektiva kriterier och regler, som den upphandlande enheten har fastställt. Dessa kriterier och regler skall hållas tillgängliga för intresserade leverantörer, entreprenörer och tjänsteproducenter som vill ta del av dem. Även om leverantören skall kunna styrka sin tekniska förmåga och kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning så skall detta inte sammanblandas med de krav som får ställas på leverantören i sig.²⁰⁵

5.3.1 Leverantörskvalificering och miljökrav vid direktivstyrd upphandling

EG-kommissionen har i meddelandet²⁰⁶ och i grönboken om offentlig upphandling sagt att det finns möjligheter att under vissa omständigheter samordna målsättningen om skyddet av miljön med kraven på anbudssökande. ”Dessa kvalifikationskrav avser att bedöma anbudssökandes ekonomiska, finansiella och tekniska förmåga och kapacitet och kan följaktligen omfatta miljöhänsyn, beroende av de krav på förmåga som ställs i en bestämd upphandling.”²⁰⁷ I grönboken såväl som i kommissionens meddelande saknas dock exempel på hur sådana miljöanpassade leverantörskvalificeringar ser ut.

EG-domstolen anför dock i Beentjesdomen, att en upphandlande enhet äger rätt att pröva anbudsgivares lämplighet enbart på grund av kriterier hänförliga till finansiell och ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet.²⁰⁸ Enligt NOU är därför möjligheten att ställa miljökrav vid kvalificering av anbudsgivare utomordentligt begränsat.²⁰⁹

Professor Mahmoudi menar att det är möjligt att ställa vissa miljökrav på leverantören förutsatt att villkoren är icke-diskriminerande och proportionerliga samt att ett visst samband mellan kravet och föremålet för upphandlingen kan visas.

5.3.2 Kvalifikationskrav enligt kapitel 6 LOU

De bestämmelser om krav på leverantören som finns för direktivstyrd upphandling saknas för upphandlingar som görs enligt 6 kap. LOU. Upphandlingar under tröskelvärdet regleras inte av EU:s upphandlingsdirektiv. Dessa upphandlingar styrs ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv. Under tröskelvärdet finns det därför en större frihet att ställa miljökrav på leverantören, vilket ger medlemsländerna större handlingsutrymme på detta område. Den upphandlande enheten måste dock ta hänsyn till krav som proportionalitet och icke-diskriminering samt beakta de särskilda omständigheterna som finns i varje enskilt fall, när den utformar kraven på leverantören.²¹⁰

²⁰³ Artiklarna 22-23 i varudirektivet 93/36/EEG, artiklarna 31-32 i tjänstedirektivet 92/50/EEG samt artiklarna 26-27 i byggtreprenad direktivet 93/37/EEG.

²⁰⁴ Försörjningsdirektivet 93/38/EEG.

²⁰⁵ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 11.

²⁰⁶ KOM (98) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande, s. 27.

²⁰⁷ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 40, p. 5.50.

²⁰⁸ Punkt 17 i mål C-31/87, Gobroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1998, s. 4635.

²⁰⁹ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 13.

²¹⁰ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 6.

5.3.3 Kommentar

Observera att även om EG-kommissionen ger en viss öppning till att ställa miljökrav vid leverantörskvalificering, begränsas detta av att miljökravet måste vara icke-diskriminerande och proportionerligt till vad som upphandlas samt att det skall finnas ett visst samband mellan kravet och föremålet för upphandlingen.

Jag antar att det är det svårt att ta miljöhänsyn när leverantörens ekonomiska förmåga och finansiella ställning bedöms. Det borde däremot finnas utrymme att ta miljöhänsyn vid bedömningen av leverantörens tekniska förmåga och kapacitet. På detta område verkar det dock finnas ett större handlingsutrymme under tröskelvärdena än över tröskelvärdena.

5.3.4 Krav på EMAS-registrering

Vid val av leverantör kan frågor om leverantörer är EMAS-registrerade²¹¹ komma upp. EMAS står för "Environmental Management and Audit Scheme" samt är ett miljölednings- och miljöredovisningssystem som gäller inom EU. Systemet bygger dock på frivilligt deltagande. För att ett företag skall bli EMAS-registrerat måste det uppfylla alla relevanta krav i miljölagstiftningen. Detta innebär att företaget endast måste uppfylla de miljökrav som ställts av lagstiftningen i hemlandet, vilket kan medföra konkurrensfördelar för företag från medlemsländer med låga miljökrav.²¹²

5.3.5 EMAS-registrering vid direktivstyrd upphandling

EG-kommissionen ställer följande fråga angående EMAS i grönboken om offentlig upphandling; "Skulle i detta sammanhang införandet i det tekniska specifikationerna, som ingår i en upphandlings allmänna handlingar, av ett miljömärke eller krav på registrering i 'Environmental Management and Audit Scheme' (miljöstyrnings- och miljörevisionsprogrammet) såsom ett bland kvalifikationskraven, kunna anses som lämpliga åtgärder?".²¹³ En representant från EG-kommissionen uttalade nyligen att EMAS är ett miljöprogram som relaterar till hela organisationen och inte bara till produkten. Man får därför inte utesluta någon i en upphandling som inte är EMAS-registrerad, då det bl.a. kan finnas fall då leverantören har samma typ av standard som EMAS, men inte är EMAS certifierade. Det går dock att använda standarder som EMAS eller motsvarande som bevis.²¹⁴ Nämnden för offentlig upphandling (NOU) anser även i sin rapport att EG-kommissionen är av den uppfattningen, att krav på EMAS-registrering inte skulle vara tillåtet när man ställer kvalifikationskriterier enligt EG-direktiven. Nämnden uttalar vidare ett antal skäl mot att man skall använda EMAS-registrering vid offentlig upphandling, bl.a. på grund av att kraven på anbudsgivarna kan vara olika hårda beroende på i vilket medlemsland som företaget har sin hemvist. Som nämns ovan skall företagen följa sitt eget lands miljölagstiftning för att bli EMAS-registrerade och problemet med detta är att de olika medlemsländerna i unionen har miljölagstiftningar av varierande karaktär. Vidare behövs det enligt NOU inte nödvändigtvis finnas något samband mellan ett företags miljöarbete och produkters miljövänlighet. Dessutom påtalar NOU att det är relativt få företag som har EMAS-registrerat sig samt att

²¹¹ Rådets förordning (EEG) nummer 1836/93 av den 29 juni 1993 om gemenskapens miljöstyrnings- och miljöredovisningsordning.

²¹² Rapport 4508, Offentlig upphandling med miljöhänsyn, s. 29-30.

²¹³ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 43, fråga 21.

²¹⁴ Marianne Muller från Generaldirektoratet för Inre Marknad, Kommissionen, minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

riskan finns att ännu icke registrerade anbudsgivare väljs bort till gagn för EMAS-registrerade anbudsgivare med sämre produkter i miljöhänsende. NOU bedömer därför att det är oförenligt med gemenskapsrätten att ställa krav på att en leverantör skall föra en miljöpolicy.²¹⁵

Professor Mahmoudi ser en del problem med ställande av krav på miljöregistrering vid offentlig upphandling, bl.a. att EMAS-registrering endast kan tilldelas de företag som är verksamma inom gemenskapen. Miljöregistrering visar endast att tillverkaren har ett miljöprogram samt en miljöpolitik för sina anläggningar, d.v.s. det finns ingen garanti att EMAS-registrering leder till tillverkning av miljövänliga produkter.²¹⁶

I en dom från Länsrätten i Göteborg, om öppen upphandling av linjetrafik i Göteborg, gjorde domstolen följande bedömning ”det bör vara möjligt att föreskriva att förekomsten av internationellt godtagna miljöstyrningssystem kan beaktas vid val av leverantör då allt annat är lika. Krav på sådana produkter torde dock inte vara förenliga med LOU i andra fall än där de syftar till att säkerhetsställa krav på produkten”.²¹⁷ Kammarrätten instämde i länsrättens bedömning och fastställde länsrättens dom.²¹⁸

Det kan påpekas att det framgår av artikel 3 i EMAS-förordningen att företag kan EMAS-registreras (d.v.s. även upphandlande enheter såsom ett statligt bolag) och att dessa enheter skall se till att entreprenörerna som utför arbete åt företaget tillämpar miljöstandarder som motsvarar företagets egna.²¹⁹

Under år 2001 förväntas en ny EMAS-förordning träda i kraft. Europaparlamentet har i sitt förslag till ändring uttalat att medlemsländerna skall göra det lättare för EMAS-registrerade företag att få förtur i samband med offentlig upphandling. EG-kommissionen svarade på parlamentets förslag, att direktivet om offentlig upphandling gör att kommissionen inte kan godta parlamentets ändringsförslaget.²²⁰ I det senaste förslaget till den nya förordningen står det dock i artikel 11 om främjande av organisationers deltagande; ”Medlemsstaterna skall främja organisationers deltagande i EMAS, och särskilt de små och medelstora företagens deltagande, genom att underlätta till information, stödfonder, offentliga institutioner och offentlig upphandling, utan att gemenskapens bestämmelser om offentlig upphandling åsidosatts.”²²¹

5.3.6 EMAS-registrering vid upphandling enligt kapitel 6 LOU

Det händer att den upphandlande enheten vill att leverantörer skall bifoga företagets miljöpolicy till anbudet. Det kan dock hävdas att ett sådant krav anses vara ett ovidkommande hänsyn i enlighet med 1 kap. 4 § LOU, d.v.s. om det kan visas att kravet på policyn är utan betydelse för varans miljöpåverkan. Likaledes kan kravet på att anbudsgivaren skall vara EMAS-registrerad ifrågasättas, om det inte finns något samband mellan företagets miljöarbete och produkten eller tjänsten som skall upphandlas.²²²

²¹⁵ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 11.

²¹⁶ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 6.

²¹⁷ Mål nr. 2044-98, Länsrätten i Göteborg, dom den 13 maj 1998.

²¹⁸ Mål nr. 3696-1998, Kammarrätten i Göteborg, dom den 28 augusti 1998.

²¹⁹ Rådets förordning (EEG) nummer 1836/93 av den 29 juni 1993 om gemenskapens miljöstyrnings- och miljöredovisningsordning (EMAS), bilaga 1 C p. 8 och bilaga 1 D p. 11.

²²⁰ KOM (1999) 313 (slutgiltigt), Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljöstyrnings- och miljöredovisningsordning (EMAS), s. 3.

²²¹ C5-0661/2000, Europaparlamentets och Rådets förordning om frivilligt deltagande av organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS), gemensamt utkast den 18 december 2000.

²²² Vägledning till kap. 6 LOU, Nämnden för offentlig upphandling, s. 35.

Vad som ovan har nämnts i avsnittet om direktivstyrda upphandlingar behöver inte nödvändigtvis vara tillämpligt vid upphandlingar enligt 6 kap. LOU. För upphandlingar under tröskelvärdet gäller som tidigare har nämnts de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

5.3.7 Kommentar

För resonemanget om att man skall kunna ställa krav avseende miljöpolicy gäller att det i vissa fall skulle kunna finnas en koppling mellan kravet på miljöledningssystem och anbudsgivarens tekniska kapacitet samt förmåga. Speciellt inom bygg- och försörjningssektorn borde det vara viktigt att anbudsgivaren har såväl miljömässig som teknisk kapacitet och förmåga. Således är det viktigt att skilja mellan olika typer av upphandlingar och vad ett miljöledningssystem skulle kunna ha för påverkan och bevisverkan vid enskilda upphandlingar.

Mot resonemanget att man skall kunna ställa krav på EMAS-registrering, står att EMAS är diskriminerande då det endast är företag inom unionen som kan EMAS-registrera sig. Dessutom finns det få företag som är EMAS-registrerade. Vidare så är inte en EMAS-registrering någon garanti för att tillverkningen leder till miljövänliga produkter. Följaktligen kan man inte ta sambandet för givet mellan företagets miljöarbete och produktens miljövänlighet.

Så länge som EMAS-förordningen är utformad som den är i dag, så står den i konflikt med portalparagrafen i 1 kap. 4 § LOU och med principen om icke-diskriminering. Jag utesluter dock inte att den nya EMAS-förordningen kan innebära att EMAS kan användas i bevishänseende när den upphandlande enheten i framtiden skall bedöma anbudsgivarens tekniska kapacitet och förmåga.

5.4 Kravspecifikation

Uppdragsbeskrivningen eller kravspecifikationen beskriver den vara eller tjänst som den upphandlande enheten avser upphandla. Den kan vara en teknisk specifikation²²³ av en produkt eller en beskrivning av varans funktion och prestanda. Kraven skall om möjligt vara objektivt mätbara. Vidare kan kraven uttryckas i s.k. skall-krav, d.v.s. de krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas och de krav som bör ingå s.k. bör-krav²²⁴. Enligt 1 kap 16 § LOU är det förbjudet med illojala begränsande tekniska beskrivningar, därför att likvärdiga produkter då kan diskrimineras. Den upphandlande enheten får inte i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag hänvisa till en särskild vara eller process på ett sådant sätt att vissa företag missgynnas eller gynnas.

5.4.1 Miljökrav på produkten eller tjänsten

Väljer den upphandlande enheten utvärderingskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i enlighet med 1 kap. 22 § LOU, så får enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter inte bara till priset.²²⁵ Det är således tillåtet att ställa andra krav, än t.ex. kravet på att varan skall vara billigast på marknaden. Dessa krav måste dock följa

²²³ För definitionen av termen, se Förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling.

²²⁴ Se om bör-krav och skall-krav under kapitel 2.4.2. Förfrågningsunderlaget i denna uppsats.

²²⁵ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 79.

proportionalitetsprincipen, principen om icke-diskriminering samt vara affärsmässigt avvägda i förhållande till det som upphandlas.²²⁶

NOU anser att miljökrav på produkten eller tjänsten endast kan ställas under förutsättning att det föreligger ett direkt samband mellan miljökravet och varan/tjänsten som upphandlas samt att kravet har framgått av annonsen eller i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten kan såtillvida förbjuda ett visst ämne i den varan som skall upphandlas förutsatt, att enheten har anfört detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen. Vilken prestanda som tjänsten eller varan kan uppvisa skall vara det avgörande för den upphandlande enheten. Man kan därför ställa miljökrav på att byggnadsmaterial t.ex. inte får innehålla asbest vid en byggtreprenads upphandling. Det nya Amsterdamsfördraget kan dock innebära en förändring vad det gäller synen på miljökrav då miljön kommer att tillmätas större betydelse.²²⁷

Finansutskottet (1997/98 FiU7) tog särskilt upp frågan om produktkrav vid miljöhänsyn och menade att kraven på miljöhänsyn inte får utformas på ett sådant sätt att kraven innebär en uppenbar konkurrensbegränsning. På så sätt kan man säga att det föreligger en viss intressekonflikt mellan å ena sidan principerna om icke-diskriminering samt varors fria rörlighet och å andra sidan hänsynstagande till miljön.²²⁸

Av LOU 1 kap. 22 § sista mening, framgår det vad det finns för möjlighet att ange vilka omständigheter som kan tillmätas betydelse av angelägenhetsgrad. Kravet på miljöpåverkan anges här som relevant. Observera dock att det inte finns något motsvarande krav på miljöpåverkan i upphandlingsdirektivens regler.²²⁹ Miljöpåverkan beaktas även i exempelvis 7 § verksförordningen (1995:1322). Enligt denna förordning skall myndighetens chef bestämma de krav som ställs på verksamheten med hänsyn till miljöpolitiken.²³⁰

När LOU 1 kap. 22 § ändrades, senaste 1997, tog man upp frågan om man kan ställa miljökrav specifikt; ”Frågan får besvaras med utgångspunkt i regeln om det mest fördelaktiga anbudet, som öppnar en sådan möjlighet. Den upphandlande enheten måste då ange att enheten tar hänsyn till miljöpåverkan och om möjligt också rangordnar vilka olika slag av påverkan man tillmäter betydelse. Det bör därför var möjligt att med stöd av denna bestämmelse dvs. kvalitetskrav, kräva att föremålet för upphandlingen skall uppfylla enhetens miljökrav, oavsett hur standarder som inte är bundna av EG-direktiv är utformade i den delen.”²³¹

5.4.2 Europeiska specifikationer och harmoniserande regler

I EG-direktiven²³², LOU²³³ samt i en förordning²³⁴ till LOU finns regler som påvisar att de upphandlande enheterna är skyldiga att hänvisa till befintliga europeiska standarder utifrån kravspecifikationen omfattas av en teknisk beskrivning. Är regler redan harmoniserade inom

²²⁶ Proposition 1996/1997:153, Ändringar i lagen om offentlig upphandling, s. 61.

²²⁷ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 82-84 samt se förordet till denna bok angående att dessa författare är verksamma vid NOU.

²²⁸ Finansutskottets betänkande 1997/98FiU7, Ändringar i lagen om offentlig upphandling (prop. 1996/97:153).

²²⁹ Artikel 26 i varudirektivet 93/36/EEG, artikel 36 i tjänstedirektivet 92/50/EEG, artikel 30 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG samt i artikel 34 i försörjningssektorsdirektivet 93/38/EEG.

²³⁰ Proposition 1996/97:153, Ändringar i lagen om offentlig upphandling, s. 61.

²³¹ Proposition 1992/93:88, Om offentlig upphandling, s. 71.

²³² Artikel 8 i varudirektivet 93/36/EEG, artikel 14 i tjänstedirektivet 92/50/EEG, artikel 10 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG samt i artikel 18 i försörjningssektorsdirektivet 93/38/EEG.

²³³ 1 kapitlet 12-16 c §§ i LOU.

²³⁴ Förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling.

EU, t.ex. i form av europeiska standarder eller direktiv, så begränsas möjligheterna att ställa mer långtgående krav än vad som fastställs i den europeiska standarden eller i det direktivet. Finns det ett totalharmoniseringsdirektiv på det aktuella området så finns det inget utrymme för den enskilda medlemsstaten att ställa mer långtgående krav i den inhemska lagstiftningen. Föreligger det däremot ett minimidirektiv på området så kan den enskilda staten, inom ramen för de gemenskapsrättsliga principerna, ställa strängare krav i sin lagstiftning. Ett medlemsland som vill ta större hänsyn till miljön kan såtillvida endast driva på arbetet för att införa mer långtgående miljökrav i harmoniserade produkt direktiv och standarder.²³⁵

EG-kommissionen skriver i sin grönbok om offentlig upphandling att: "En extra insats bör göras för att utveckla europeiska standarder eller gemensamma tekniska specifikationer, som syftar till att införliva och framhäva miljöaspekter, samtidigt som man undviker att de negativa följder som upprättande av alltför skilda kriterier kan resultera i för den inre marknaden."²³⁶

5.4.3 Kommentar

Syftet med europeiska tekniska specifikationer är att öppna en bred marknad, där konkurrens skapas samt där man förhindrar att olika nationella marknader slår ut utländska företag p.g.a. att de inte lever upp till den standard som förväntats på den inhemska marknaden eller av det specifika företaget. Observera dock att det inte finns någon skyldighet för den upphandlande enheten att köpa produkter som är utformade enligt de befintliga standarderna. Vad som krävs är endast att den upphandlande enheten refererar till befintlig europeisk standard och sedan är det leverantörens ansvar att erbjuda likartade lösningar.

5.4.4 Krav på miljömärkning vid direktivstyrd upphandling

År 2000 kom den reviderade förordningen nr. 1980/2000 om tilldelning av miljömärke. Ett av skälen till att denna förordning blev antagen var enligt punkten 7 att: "Programmet bör omfatta de produkter och miljömässiga aspekter som är av intresse båda för den inre marknaden och miljön. I denna förordning bör produkter även innefatta tjänster." Enligt artikel 10 i denna förordning skall EG-kommissionen och Europeiska gemenskapens andra institutioner, men även statliga myndigheter på nationell nivå, uppmuntra användningen av miljömärkta produkter. Utan att det påverkar EG-lagstiftningen skall dessa institutioner och myndigheter vidare föregå med gott exempel när det fastställer sina produktkrav.²³⁷

EG-kommissionen anser i sin grönbok om offentlig upphandling, att ett europeiskt miljömärke som överensstämmer med gemenskapsrätten är ett exempel på hur man borde göra insatser för att utveckla europeiska standarder och specifikationer som syftar till att införliva och framhäva miljöaspekterna.²³⁸ Ett sätt att ställa krav på en produkt skulle därför kunna vara att produkten skulle vara märkt med EG:s eget miljömärke, EU-blomman.²³⁹

²³⁵ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 11.

²³⁶ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 39, punkt 5.49.

²³⁷ Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr. 1980/2000 av den 17 juli 2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke.

²³⁸ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 39, punkt 5.49.

²³⁹ Rådets förordning (EEG) nr. 880/92, Om gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke (EU-blomman), mars 1992.

Vid en konferens nyligen uttalade dock en representant från EG-kommissionen att man endast kan referera till miljömärken vid produktrelaterade processer.²⁴⁰

Enligt professor Mahmoudi kan EU-blomman redan idag inkluderas vid tekniska specifikationer. EU-blomman är ett märke som ger löfte om en godtagbar miljöpåverkan av varan under hela livsrytmen d.v.s. även tillverkningscykeln. Miljömärket gäller för alla medlemsländer och är öppen för alla produkter, såväl de som tillverkas inom gemenskapen som de som importerats. Det kan i och för sig diskuteras om inte EU-blomman utgör en formell diskriminering. Professor Mahmoudi menar emellertid att det finns möjligheter att EG-domstolen ändå skulle godkänna diskrimineringen till förmån för miljön, då miljömärket gäller i hela gemenskapen, är frivilligt och öppet för alla varor. Dock kan det uppstå problem avseende små och medelstora företag då dessa i praktiken kan slås ut av ett krav på ett miljömärke.²⁴¹

NOU anser också att man kan ställa krav på att en vara skall vara märkt med det europeiska miljömärket (EU-blomman) och att detta kan anses vara förenligt med EG-rätten. Om en upphandlande enhet däremot ställer krav på att en leverantör skall ha ett nationellt miljömärke, så måste det anses som diskriminerande och det är således tveksamt om man kan ställa krav på att en vara skall ha motsvarande kriterier som t.ex. miljömärket Svanen.²⁴² EG-domstolen påtalade i Dundalkmålet (C-45/87)²⁴³ att klausuler som hänvisar till nationella standarder kan leda till att leverantörer med liknande produkter, som dock överensstämmer med standarden, kan välja att avstå från att lämna anbud. Varor som inte är märkta med den nationella standarden men i övrigt stämmer överens med de krav som ställs på den nationella standarden skall alltså accepteras.²⁴⁴

I en dom från Örebro länsrätt, avseende en öppen upphandling med vissa miljörelaterade krav, förordade domstolen att upphandlingen skulle göras om. I detta fall upphandlande landstinget i Örebro kopiatorer och klagandebolaget ansåg att de bör-krav och de skall-krav som ställdes var ottydligt formulerade och diskriminerande. Länsrätten ansåg att det var diskriminerande att hänvisa till att anbudsgivarna ”skall” ha nationella miljömärken, Svanen, Blå Ängeln eller likvärdig märkning. ”Ett angivande av flera nationella märken samt möjligheten att uppvisa att produkten är olikvärdig ur miljösynpunkt kan inte godtas.” Enligt länsrätten så borde landstinget istället ha angivit vilka gränsvärden som inte fick överskridas.²⁴⁵

5.4.5 Krav på miljömärkning enligt kapitel 6 LOU

Avseende miljömärkning borde det finnas ett visst utrymme att ställa krav på nationella miljömärken då dessa upphandlingar inte styrs av upphandlingsdirektiven. Dock begränsas utrymmet av proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering samt av EG-domstolens avgöranden. Ovanstående Dundalkmål (C-45/87) gäller såtillvida både under och över tröskelvärdena.

²⁴⁰ Marianne Muller från Generaldirektoratet för Inre Marknad, Kommissionen, minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

²⁴¹ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU s. 5-6.

²⁴² Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 18-19.

²⁴³ Mål C-45/87, Europeiska kommissionen mot Irland (Dundalkmålet), REG 1988, s. 4929.

²⁴⁴ Sammanfattningen punkt 2 i mål C-45/87, Europeiska kommissionen mot Irland (Dundalkmålet), REG 1988, s. 4929.

²⁴⁵ Mål nr. 2057-99E., Länsrätten i Örebro, dom den 14 september 1999.

5.4.6 Kommentar

Till skillnad från EMAS-registreringen är EU:s miljömärkning öppen för alla produkter oavsett om de har tillverkats inom gemenskapen eller utanför. EU:s miljömärkning är inte heller diskriminerande i samma avseende som de nationella miljömärkena. Således anser jag att man skulle kunna använda EU-blomman som ett av flera bevis på att anbudsgivaren motsvarar de ställda miljökraven i upphandlingsprocessen. En förutsättning för att miljömärken överhuvudtaget skall vara tillåtna är enligt mig att man tillgodoser transparansprincipen, så att både leverantören och den upphandlande enheten lätt kan ta del av de miljökrav som miljömärket ställer.

Avseende EG-kommissionens representants uttalande, att man endast kan använda miljömärken vid produktrelaterade processer, så undrar jag om det är ett särskilt genomtänkt resonemang. Menar representanten verkligen att den upphandlande enheten och leverantören skall gå in i vartenda kriterium som är produktrelaterade i de redan existerande miljömärkena? Detta kommer i så fall att bli mycket tidskrävande och kostsamt för de upphandlande enheterna samt för leverantörerna/anbudsgivarna.

Vidare anser jag inte att man kan utläsa av artikel 10, i ovannämnda reviderade förordning²⁴⁶ från år 2000, att man kan ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Artikel 10 är en rekommendation att gemenskapernas institutioner och de nationella myndigheterna skall uppmuntra användandet av miljömärkta produkter.

5.5 Miljökrav vid tillverkningsprocessen

5.5.1 Direktivstyrd upphandling

Det saknas bestämmelser i EG-direktivet om offentlig upphandling avseende tillverkningsprocesser.²⁴⁷ EG-kommissionen yttrar i grönboken om offentlig upphandling att miljöfaktorer skulle kunna spela roll vid val av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, men endast om det är möjligt att bedöma den ekonomiska fördel som är avhängig av den prestation som är föremål för upphandlingen och som direkt kommer den upphandlande enheten till del.²⁴⁸ NOU hänvisar i sin rapport till att EG-kommissionen i ett PM från mars 1996 har uttalat att det är tillåtet att ställa miljökrav ”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.”.

Kommissionen menar vidare att det inte är tillåtet att ställa miljökrav på själva fabrikationsprocessen för de varorna som upphandlingen avser. Det är således endast möjligt att ställa miljökrav på tillverkning av en produkt som är nödvändig för produktens funktion samt kvalitet enligt EG-kommissionen. Vidare kan man bara ställa miljökrav på en produkts tillverkningsprocess om denna process påverkar slutproduktens egenskaper.²⁴⁹

Jur. kand. Jan Erik Falk har i en artikel argumenterat mot NOU:s slutsatser, avseende huruvida man skulle kunna ställa miljökrav på tillverkningsprocessen. Enligt Falk innehåller inte upphandlingsdirektiven eller LOU något generellt förbud mot hänvisningar till

²⁴⁶ Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr. 1980/2000 av den 17 juli 2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke.

²⁴⁷ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 15-16.

²⁴⁸ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 40, punkt 5.51.

²⁴⁹ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 16.

tillverkningsprocesser. En hänvisning till en särskild process är endast förbjuden om den gynnar eller missgynnar ett visst företag. I enlighet med ordalydelsen i direktiven och med 1 kap. 16 § LOU skall båda förutsättningarna vara uppfyllda. Det skulle därför enligt Falk vara tillåtet att göra en hänvisning till en viss tillverkningsprocess även om detta skulle missgynna eller gynna vissa företag, ifall hänvisningen skulle vara motiverad med hänsyn till föremålet för upphandlingen.²⁵⁰

Professor Mahmoudi menar att tillverkningsprocesser är ett av de områden som knappast är reglerade inom EG och de få direktiven som har antagits har inte haft som syfte att skydda miljön. I stället så finns det gemenskapsrättsliga regler för vissa delar av processen som t.ex. utsläpp av miljöfarliga ämnen i vatten och luft. Enligt professor Mahmoudi så finns det möjlighet att ställa miljökrav beroende på hur och i vilken omfattning som EG-rätten reglerar tillverkningsprocessen. Om EG-rättsliga bestämmelser saknas på området så råder de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna avseende icke-diskriminering och proportionalitet. Detta innebär att en leverantör inte får uteslutas för att han kommer från ett annat medlemsland, ej heller så får man begränsa handeln mer än nödvändigt för de eftersträvade ändamålet, d.v.s. inte ens för ett effektivt skydd av miljön. Om dessa krav är uppfyllda vilket i verkligheten kan vara svårt, så ser inte professor Mahmoudi något hinder mot att ställa miljökrav på tillverkningsprocessen. Professor Mahmoudi tillbakavisar dock resonemanget att det saknar betydelse för hur en produkt produceras samt att miljökrav bara får uppmärksammas utifrån tjänstens eller varans direkta användning. Enligt professor Mahmoudi bortser detta resonemang från EG: s fjärde miljöhandlingsprogram²⁵¹ där de flesta miljöåtgärderna har fått en gemenskapskaraktär. Därmed skall skyddet av miljön i hela gemenskapen vidgas, oavsett vad som är ändamålet. Även i det femte miljöhandlingsprogrammet²⁵² så förstärks detta resonemang, då begreppet ”delat ansvar” introducerades. Med begreppet ”delat ansvar” menas bl.a. att alla måste delta i arbetet för skyddet av miljön oavsett vem eller vilka som kommer att få nytta av resultatet.²⁵³

5.5.2 Upphandling enligt kapitel 6 LOU

Enligt NOU kan miljökrav ställas under förutsättning att det förekommer ett samband mellan miljökravet och varan/tjänsten som upphandlas samt att kravet har framgått av annonsen eller i förfrågningsunderlaget. Regeln, om att anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn i 1 kap. 4 §, förutsätter detta. Vidare borde det även vara möjligt att ställa miljökrav på tillverkningsprocessen, vid upphandlingar enligt sjätte kapitlet LOU, då denna process är av vikt för den slutgiltiga varans egenskaper.²⁵⁴

5.5.3 GPA och tillverkningsprocessen

EU har inom ramen för Världshandelsorganisationen (WTO) slutit ett avtal om offentlig upphandling, Government procurement agreement (GPA). Då även utomeuropeiska länder är avtalsparter till GPA, bedöms marknaden avseende offentlig upphandling att omfatta cirka 450 miljarder ECU, vilket motsvarar drygt 5000 miljarder kronor. Syftet med GPA är bl.a.

²⁵⁰ Falk Jan Erik, Miljökrav vid offentlig upphandling – NOU överdrivet försiktig, Inköp & Logistik, nummer 5, November 1999 s. 24-25.

²⁵¹ C-328/1, OJ 1987, fjärde miljöhandlingsprogrammet (1987-1992).

²⁵² C-381/1, OJ 1993, femte miljöhandlingsprogrammet (1993-2000).

²⁵³ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 4-5.

²⁵⁴ Vägledning till kap. 6 LOU, Nämnden för offentlig upphandling, s. 36.

att minska antalet handelshinder och diskriminerande regler. Genom att tillämpa LOU så efterlevs även Sveriges åtagande gentemot de avtalslutande parterna i GPA.²⁵⁵

Artikel 7 i GPA har följande lydelse:

”Tekniska specifikationer som anger egenskaper hos varor eller tjänster som skall upphandlas, såsom krav avseende kvalitet, prestanda, säkerhet, mått, symboler, terminologi, förpackningar, märkning och etikettering eller i fråga om tillverkningsprocesser och metoder samt krav som hänför sig till förfaranden för prövning av varors överensstämmelse med specifikationer som föreskrivits av upphandlande myndigheter, får ej utarbetas, antas eller tillämpas i syfte att skapa eller ge orsak till onödiga hinder för internationell handel. Tekniska specifikationer som beslutats av upphandlande enheter skall, där så är lämpligt/.../ grundas på internationella normer, när sådana finns, och annars på tekniska föreskrifter, erkända nationella normer eller byggnadsregler.”

Enligt NOU ger ovanstående GPA-artikel intrycket av att tillåta, att tillverkningsprocessen inkluderas i kravspecifikationen. Det förefaller vidare som om GPA tillåter att tekniska specifikationer innefattar tillverkningsprocesser under förutsättning att dessa inte diskriminerar produkter från andra stater. Det verkar således som om GPA även kan medge ett krav på tillverkningsprocessen. NOU anser att den upphandlande enheten som vill vara säker på att den följer både GPA och EG:s direktiv för offentlig upphandling måste anpassa sig till den tolkningen som är strängast, vilket i detta fall är EG-direktiven.²⁵⁶

Professor Mahmoudi menar att det inte finns någon direkt hänvisning till miljöskydd i avtalet, men att GPA till skillnad från EG:s upphandlingsdirektiv har fler bestämmelser som öppnar möjligheten att ställa vissa miljökrav. EU har som huvudregel en monistisk syn på folkrätten vilket innebär att, skulle det ske en normkonflikt mellan EG-direktiven och de ingångna internationella GPA, skulle det sistnämnda avtalet äga företräde.²⁵⁷ I det hårt kritiserade protektionistiska Bananmålet (C-280/93)²⁵⁸ fick dock en EG-rättslig förordning företräde framför GATT-bestämmelser.²⁵⁹ Professor Mahmoudi gissar slutligen, att i en händelse av konflikt mellan GPA och EG-direktiven avseende tillverkningsprocesser så skulle domstolen nog godkänna GPA företräde.²⁶⁰

5.5.4 Kommentar

Frågeställningen huruvida man får ställa miljökrav vid tillverkningsprocessen är svår delvis p.g.a. att det inte finns några relevanta avgöranden på området. EG-kommissionen samt Nämnden för offentlig upphandling förespråkar här ett försiktigt ställningstagande. Kommissionen tycks dock vara av den uppfattningen att EG-direktiven för offentlig upphandling inte ger någon som helst möjlighet att ställa miljökrav vid tillverkningsprocessen. Min uppfattning är emellertid att det kan vara svårt att i praktiken ställa miljökrav på en produkts tillverkningsprocess, men att man nog skulle kunna ställa krav på tillverkningsprocessen om området inte var harmoniserat och om man tog hänsyn till EG-rättsliga principer såsom icke-diskriminering och proportionalitet. Avseende GPA så tror

²⁵⁵ SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling..., s. 65 samt SOU 1997:111, Branschsanering – och andra metoder mot ekobrott, s. 459.

²⁵⁶ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 17-18.

²⁵⁷ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 7-8.

²⁵⁸ Mål C-280/93, Tyskland mot Rådet, REG 1994, s. I-4973.

²⁵⁹ Sammanfattningen punkterna 9 samt 10 i mål C-280/97, Tyskland mot Rådet, REG 1994, s. I-4973.

²⁶⁰ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 7-8.

jag att detta internationella avtal äger företrädde framför EG-direktiven i händelse av en konflikt.

5.6 Utvärderingskriterium

I LOU 1 kap. 22 § samt 6 kap. 12 § står att den upphandlande enheten skall i förfrågningsunderlaget anta det anbud som är

- 1) det ekonomiskt mest fördelaktiga eller som
- 2) har det lägsta priset.

Om den upphandlande enheten väljer att anta det ekonomiska mest fördelaktiga anbudet så skall enheten ta hänsyn till omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Vidare skall enheten i förfrågningsunderlaget eller i annonsen ange vilka omständigheter som den tillmäter en särskild betydelse. Finns det möjlighet skall omständigheterna anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Om den upphandlande enheten väljer att använda lägsta pris för anbudsutvärderingen så är det endast priset som är avgörande för val av leverantörer som uppfyller samtliga krav.²⁶¹ Observera att ordet miljöpåverkan är ett svensk tillägg och dess motsvarighet saknas i EG-direktiven.²⁶²

5.6.1 Miljö som utvärderingskriterium

EG-kommissionen menar att miljökriterier kan användas vid utvärderingen av anbud. I grönboken om offentlig upphandling såväl som i kommissionens meddelande står det gällande utvärdering av anbud, att miljökriterier kan användas vid identifiering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud ”i de fall då dessa kriterier är kopplade till det som skall upphandlas och innebär en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. En upphandlande enhet kan vid utvärdering av anbud t.ex. ta hänsyn till kostnaderna för underhåll, avfallshantering eller återanvändning.”²⁶³

EKU-delegationen har i en broschyr påpekat att en direkt ekonomisk fördel inte behöver innebära att det måste vara det billigaste alternativet, utan att andra omständigheter kan väga tyngre.²⁶⁴

Professor Mahmoudi ifrågasätter kommissionens marknadstroga tolkning av ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” och menar att även om huvudsyftet i direktiven inte är skyddet av miljön utan säkerställandet av den fria etableringsrätten samt den fria rörligheten för varor och tjänster, så finns det all anledning att ifrågasätta kommissionens tolkning. Bl.a. tar professor Mahmoudi upp det Danska flaskmålet²⁶⁵. Professor Mahmoudi anser vidare att EG-domstolen likaledes skulle kunna acceptera ett hänsynstagande för miljön med anledning av den numera framträdande plats som miljöhänsyn har i EG-rätten och detta även om den upphandlande enheten inte kan uppvisa någon ekonomisk vinst med sitt val.²⁶⁶

²⁶¹ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 89.

²⁶² Artikel 26 i varudirektivet 93/36/EEG, artikel 36 i tjänstedirektivet 92/50/EEG, artikel 30 i byggentreprenadsdirektivet 93/37/EEG samt i artikel 34 i försörjningssektorsdirektivet 93/38/EEG.

²⁶³ KOM (1998) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, s. 27 samt KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 40, punkt 5.51.

²⁶⁴ Ställ miljökrav! vid offentlig upphandling av varor, tjänster och entreprenader, EKU-delegationen, s. 4.

²⁶⁵ Se kapitel 4.1.1. Danska flaskmålet, i denna uppsats.

²⁶⁶ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 2-3.

I ett franskt mål (C-225/98)²⁶⁷ behandlande EG-domstolen frågor beträffande utvärderingskriterium och ett antal kontrakt, där man i en viss region i Frankrike ämnade uppföra skolbyggnader samt underhålla dessa. EG-kommissionen ifrågasatte här om kontrakten överensstämde med EG-fördraget och direktivet för byggentreprenader 93/37/EEG. Kommissionen ansåg bl.a. att de franska myndigheterna hade brutit mot direktivets regler avseende anbudsprövning, genom att ställa ett utvärderingskriterium som gällde ett villkor om sysselsättning som en lokal åtgärd för att bekämpa arbetslösheten. I och för sig så medgav EG-kommissionen att sysselsättningshänsyn kunde anses som ett villkor i en upphandling (utförandevillkor) men endast som ett villkor för utförande av avtalsförpliktelser i den mening som kommissionen tolkat Beentjesdomen.²⁶⁸ Franska myndigheter angav att ett sådant extra upphandlingskriterium hade tillåtits av domstolen i Beentjesmålet och att det i detta fall inte var ett huvudkriterium utan ett icke avgörande tilläggs-kriterium.²⁶⁹

EG-domstolen svarade att skrivningen i artikel 30 i byggentreprenadsdirektivet 93/37/EEG lyder att den upphandlande enheten skall ha bestämt, vid prövning av anbud, att man antingen skall välja det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Då prövning sker, till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall olika kriterier beaktas och dessa kriterier kan variera beroende på kontraktet, exempelvis pris, tid för fullgörande, driftkostnader, lönsamhet, teknisk förtjänst.²⁷⁰ Domstolen menade att reglerna om utvärderingen av anbudet inte utesluter alla möjligheter för upphandlande enheter att som ett kriterium använda ett villkor som har ett samband med att bekämpa arbetslösheten, under förutsättning att detta villkor är förenligt med alla grundprinciper i EG-rätten. Domstolen angav vidare att även om ett sådant kriterium inte i sig är oförenligt med direktivet, krävs det dock att det tillämpas med iakttagandet av de förfaranderegler som direktivet uppställer. Detta kriterium skulle således anges i annonsen om upphandling, så att alla leverantörer fick vetskap om detta.²⁷¹ Eftersom EG-kommissionen endast hade ifrågasatt kravet som ett utvärderingskriterium så menade domstolen att kommissionens klagan inte kunde vinna bifall. Kommissionen hade inte gjort gällande att kriteriet inte var förenligt med gemenskapsrätten och att kriteriet inte hade offentliggjorts i annonsen.²⁷²

I ett tidigare mål i EG-domstolen, Evansmålet (325/93)²⁷³, så kom domstolen fram till att, på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet så kunde den upphandlande enheten välja ut de kriterier som de ville lägga till grund för tilldelningen av kontraktet, dock under förutsättning att de väljer kriterier som är ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.²⁷⁴ I detta fall konstaterade domstolen att den upphandlande enheten kunde beakta ett krav som avsåg anbudsgivarens förmåga att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder, för att förhindra olovlig användning av ämnet diacetylmorfin. Kravet kunde enligt domstolen beaktas i enlighet med artikel 25 i varudirektivet 93/36/EEG.²⁷⁵

²⁶⁷ Mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁶⁸ Punkt 46 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁶⁹ Punkt 47 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁷⁰ Punkt 49 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁷¹ Punkterna 50-52 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁷² Punkt 53 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁷³ Mål C-325/93; *The Queen v. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd m.fl. (Evans)* REG 1995, s. I-0563.

²⁷⁴ Punkt 42 i mål C-325/93; *The Queen v. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd m.fl. (Evans)*, REG 1995, s. I-0563.

²⁷⁵ Punkterna 49-50 i mål C-325/93; *The Queen v. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd m.fl. (Evans)*, REG 1995, s. I-0563.

Frågan om hänsynstagandet till miljön vid offentlig upphandling kan komma, till viss del, att få ett svar inom ett par år då Högsta Förvaltningsdomstolen i Finland har begärt ett förhandsavgörande av EG-domstolen. Målet, som tas upp i nästkommande kapitel, gäller en upphandling av en busslinje i Helsingfors stad. Den finska domstolen vill bl.a. ha svar på om EG-domstolen tycker att det är tillåtet att ta hänsyn till olika nivåer av utsläpp av kväveoxid och buller vid utvärdering av anbud.²⁷⁶ I ett nytt mål från EG-domstolen, Liikennemålet (även detta fall tas upp i nästkommande kapitel), har EG-domstolen kommit fram till att det går bra att fritt konkurrera sinsemellan och inkomma med olika anbud, inom området för kollektivtrafik och att aktörerna till exempel kan konkurrera i fråga om prestanda ur miljösynpunkt.²⁷⁷

5.6.2 Upphandling enligt kapitel 6 LOU

Utvärderingskriterier är viktiga i upphandling, de avgör på vilka grunder man kan jämföra de olika anbuden som skall anses kunna vara med och konkurrera om ett upphandlingsprojekt. Professor Niklas Bruun skriver i en expertutredning att han tolkar EG-rätten som om det finns ett nationellt utrymme för att driva på politikområden som prioriteras i fördraget, såsom miljö.²⁷⁸

Då upphandlingarna enligt kapitel 6 inte är direktivstyrda, ges en större möjlighet att ställa miljökrav vid utvärderingen av kriterier i 6 kap. 12 § LOU. Hänsyn måste emellertid tas till LOU 1 kap. 4 § samt EG-rättsliga principer såsom principen om icke-diskriminering, transparensprincipen, proportionalitetsprincipen och objektivitet.

5.6.3 Kommentar

I det Danska flaskmålet²⁷⁹ godtog EG-domstolen en viss grad av diskriminering om åtgärden hade ett genuint miljösyfte. EG-domstolen gick ännu längre i Vallonska avfallsmålet²⁸⁰, då domstolen fastslog att en total diskriminering kunde godkännas till förmån för miljön. EG-domstolen kritiserar i det Franska målet (C-225/98)²⁸¹, EG-kommissionens restriktiva tolkning av Beentjesmålet. Domstolen kommer nämligen fram till att bestämmelsen, om prövning av anbud och utvärderingskriterium i artikel 30 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG, inte utesluter ”all möjlighet för de upphandlande myndigheterna att som kriterium använda ett villkor som har samband med att bekämpa arbetslösheten, under förutsättning att detta villkor är förenligt med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen sådan den framgår av fördragets bestämmelser om etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster.”²⁸² I det Franska målet kom alltså domstolen fram till att sysselsättningshänsyn, som inte står uppräknat bland kriterierna i något av upphandlingsdirektivens artiklar²⁸³, kan vara ett utvärderingskriterium. EG-domstolen anger såtillvida att artikel 30 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG inte är uttömmande vad det gäller utvärderingskriterierna. Denna dom visar att den upphandlande enheten får välja de utvärderingskriterier som de anser skall vara tillämpliga vid

²⁷⁶ Mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet, ett förhandsavgörande från Finska Högsta förvaltningsdomstolen.

²⁷⁷ Punkt 22 i Mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁷⁸ Bruun Niklas, Sociala hänsyn vid offentlig upphandling, s. 15.

²⁷⁹ Mål C-302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607.

²⁸⁰ Mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-4431.

²⁸¹ Mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁸² Punkt 50 i mål C-225/98, EG-kommissionen mot Frankrike, REG 2000.

²⁸³ Artikel 26 i varudirektivet 93/36/EEG, artikel 36 i tjänstedirektivet 92/50/EEG, artikel 30 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG samt i artikel 34 i försörjningssektorsdirektivet 93/38/EEG.

upphandlingen, dock under vissa givna förutsättningar. Således kan man ta miljöhänsyn förutsatt att dessa kriterier är kopplade till det som skall upphandlas och ägnade att fastställa de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigast för den upphandlande enheten. Vad det gäller kritiken mot EG-kommissionens tolkning av Bentjeesdomen samt skillnaden mellan ett utförandevillkor och ett utvärderingskriterium, så anser jag att det är mycket svårt för den upphandlande enheten att ta hänsyn till ett utförandevillkor. Vid utvärderingskriterium däremot, kan man utesluta en leverantör för att han inte uppfyller kraven och därav är denna dom ett framsteg vad det gäller att ställa miljökrav vid offentlig upphandling.

Målet ”Evans Medical”, kan som jag ser det, tolkas på det sättet att den upphandlande enheten kan beakta ett krav, säkerhetsåtgärder avseende förhindrande av olovlig användning av diacetylmorfin, som inte omedelbart är kopplat till någon ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Sålunda skulle man kunna tolka det som om att utvärderingskriterierna i direktiven²⁸⁴, gällande det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, inte behöver vara absoluta.

EKU-delegationens kommentar, att andra omständigheter kan väga tyngre än de billigaste alternativet vid köp av t.ex. en vara, kan man förstå. Vid inköp av en vara värderar man många gånger exempelvis en varas estetiska egenskaper d.v.s. att man väljer de borden eller de stolarna som man anser vara vackrast. Om man vill ha en viss typ av vara är det inte alltid lätt att bara ta det billigaste alternativet, då de kanske är andra egenskaper som man värderar högre.

5.7 Miljökrav på transporten

Avseende upphandling av transporter så finns inga andra restriktioner än vad som gäller för upphandling i övrigt. Den upphandlande myndigheten är därmed fri att välja vilken typ av transport som myndigheten föredrar. Det kan vara frestande för den upphandlande enheten att ställa krav på transporten, t.ex. att de upphandlade varorna och transporten av dessa skall ske på ett så miljövänligt sätt som möjligt. I detta fall kan kortare transportavstånd ses som en fördel då det oftast är bättre för miljön. Att ställa krav på att t.ex. leverantören skall ligga så nära den upphandlande enheten som möjligt rent geografiskt och hänsyfta till miljöhänsyn vad det gäller transporten, är dock diskriminerande och oförenligt med gemenskapsrätten.

Den leverantör som ligger närmast den upphandlande enheten får ju på så vis en konkurrensfördel. Detta gäller så väl direktivstyrda upphandlingar som upphandlingar som görs enligt kapitel 6 i LOU. Man kan inte heller ställa krav på att varorna vid en upphandling måste levereras med t.ex. tåg, för då utesluter man medlemslandet Irland.

EG-kommissionen skriver i grönboken om offentlig upphandling, att utförandevillkor inte får vara diskriminerande och inte heller sätta några hinder i vägen för en väl fungerande marknad.²⁸⁵

NOU skriver i sin rapport att det inte är möjligt att ge företräde åt en leverantör som producerar en vara nära den upphandlande enheten, i syfte att minimera transporten. Om man tar sådana miljöhänsyn så hindrar man EU:s mest grundläggande målsättning om att fullborda den inre marknaden, dessutom hindras de fria varurörelserna.²⁸⁶ Man får inte heller ställa miljökrav på särskilda transportsätt vid köp av varor och tjänster. Däremot kan

²⁸⁴ Artikel 26 i varudirektivet 93/36/EEG, artikel 36 i tjänstedirektivet 92/50/EEG, artikel 30 i byggtreprenadsdirektivet 93/37/EEG samt i artikel 34 i försörjningssektorsdirektivet 93/38/EEG.

²⁸⁵ KOM (96) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den Europeiska unionen: överväganden inför framtiden, s. 40, punkt 5.52.

²⁸⁶ Rapport om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, NOU, s. 21.

miljökrav ställas på transporter genom separata upphandlingar av fordon eller transporttjänster.²⁸⁷

Professor Mahmoudi anser dock att den upphandlande enheten i upphandlingsannonsen kan ge information om att den har ett önskemål om att leveransen skall ske med den miljövänligaste transporten efter överenskommelse. Denna överenskommelse skulle betraktas som ett utförandevillkor. Slutligen menar professor Mahmoudi att den upphandlande enheten själv kan välja att ta hand om transporten och att detta moment då skulle vara skilt från själva upphandlingsförfarandet.²⁸⁸

5.7.1 Kommentar

Enligt min mening är det mycket svårt att ställa krav på ett transportmoment vid själva upphandlingsförfarandet. Detta beroende på att det är svårt att göra en sådan upphandling, utan att den blir diskriminerande och strider mot fullbordandet av den inre marknaden. Miljöanpassad transport kan ingå som ett utförandevillkor men som jag har beskrivit ovan i Beentjesmålet så är det nog i praktiken väldigt svårt att ställa ett utförandevillkor. Om den upphandlande enheten i upphandlingsannonsen ger information om att den har ett önskemål om att leveransen skall ske med den miljövänligaste transporten efter överenskommelse, så måste enheten beakta förordningen (1998:77) om annonser vid offentlig upphandling. Av denna förordning framgår det vad annonsen skall innehålla samt att annonsen måste vara klar och tydlig. Att göra en separat upphandling enbart för transporttjänster anser jag därför vara en bättre idé för den miljövänliga upphandlande myndigheten.

²⁸⁷ Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikets lag, kommentarer om offentlig upphandling, s. 82-84.

²⁸⁸ Mahmoudi Said, Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling, yttrande infört som bilaga i Rapport om ekologisk upphandling, NOU, s. 5-6.

6 EG-domstolen och miljökrav vid offentlig upphandling

6.1 Liikennemålet²⁸⁹

Den 25 januari 2001 kom en dom, Oy Liikenedomen, vilket rörde övertagande av verksamhet. Den finländska Högsta domstolen ställde en fråga till EG-domstolen, i enlighet med artikel 234 i EG-fördraget, avseende tolkningen av två direktiv.²⁹⁰ Frågan avsåg arbetstagares rättigheter vid offentlig upphandling och artiklarna 1, 3 och 8 i tjänstedirektivet 92/50/EEG.²⁹¹ Enligt EG-domstolens dom i detta mål, kunde direktivet 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av bl.a. företag²⁹² (nedan kallat överlåtelsedirektivet), vara tillämpligt även i de fall då det inte förelåg något direkt avtalsförhållande mellan två företag som efter upphandlingen hade tilldelats driften av lokal linjetrafik med buss. Överlåtelsedirektivet var dock inte tillämpligt i det aktuella målet, då inga betydande materiella tillgångar övergått från det ena företags ägo till det andra företaget.²⁹³

Vad som bl.a. var intressant i denna dom var hur EG-domstolen resonerade med avseende på att upphandlingsdirektivet omfattades av tillämpningsområdet för överlåtelsedirektivet.²⁹⁴

”Direktivet 92/50 har inte alls till syfte att befria de upphandlande myndigheterna och de företag som erbjuder sina tjänster i de aktuella upphandlingarna från samtliga lagar och förordningar som är tillämpliga på den ifrågavarande verksamheten, i synnerhet inte inom det sociala området eller trygghetsområdet, så att anbuden skulle kunna lämnas utan begränsningar. Direktivet 92/50 syftar till att aktörerna, med iakttagande av ovan nämnda lagar och förordningar och inom ramen för de villkor som ställs, skall åtnjuta lika möjligheter, i synnerhet för att utöva sin rätt till etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster.”²⁹⁵ Dessutom diskuterade domstolen aktörernas handlingsutrymme, där även miljöaspekter berördes. ”Inom denna ram bibehåller aktörerna sitt handlingsutrymme för att fritt konkurrera sinsemellan och inkomma med olika anbud. Inom området för kollektivtrafik med buss kan aktörerna till exempel konkurrera i fråga om nivån på utrustning och prestanda ur energi- och miljösynpunkt, organisationers effektivitet och kontakter med allmänheten, såsom i alla företag, i fråga om vinstmarginalen”.

För att tillgodose transparensprincipen anförde domstolen, att en aktör som kommer in med ett anbud och vill erhålla ett kontrakt skall kunna bedöma huruvida den har intresse av att köpa materiella tillgångar etc.²⁹⁶ EG-domstolen skriver vidare, angående ett företags övertagande av kollektivtrafik att detta kan omfattas av överlåtelsedirektivet, att alla initiativ

²⁸⁹ Mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹⁰ Punkt 1 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹¹ Punkterna 5-7 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹² Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

²⁹³ Enligt beslut av domstol i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹⁴ Punkt 25 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹⁵ Punkt 22 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹⁶ Punkt 23 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

på konkurrensområdet för med sig osäkerhetsmoment samt att det åligger aktörerna att ta ansvar för att bedömningarna blir realistiska.²⁹⁷

6.1.1 Kommentar

I den här domen kom EG-domstolen fram till att man kan ställa ekologiska krav vid offentlig upphandling. Aktörerna kunde, enligt EG-domstolen, fritt konkurrera om prestanda ur miljösynpunkt. Ordet prestanda betyder åligganden, prestationer samt prestationsförmåga.²⁹⁸ En av mina slutsatser av denna dom är därför att man kan konkurrera om t.ex. hur mycket avgaser respektive buss släpper ut. Detta innebär att man, i motsats till vad EG-kommissionens representant uttryckte under konferensen om offentlig upphandling och miljö²⁹⁹, kan ta hänsyn till hur varan i sig påverkar miljön i stort. Frågan är dock om man kan hänföra vad domstolen säger om prestanda ur miljösynpunkt i förhållande till kollektivtrafik, avseende flera typer av områden av globalt intresse, som t.ex. utsläpp av freoner. I detta fall är det dock klart att EG-domstolen går mot vad kommissionens representant uttalade på konferensen om offentlig upphandling och miljö, avseende att varan eller tjänsten måste vara ekonomiskt fördelaktig för den upphandlande enheten allena.³⁰⁰ Möjligtvis ger domstolen här en fingervisning om hur den kommer att döma i nedanstående mål om de finska bussarna.

Vidare upplever jag det som om EG-domstolen expanderar utvärderingskriterierna något med sin uppräknings i punkt 23 i domen. Domen visar även att två direktiv kan behandlas tillsammans så länge som det finns tillräcklig konkurrens. Slutligen tar inte domstolen upp något om ekonomiska fördelar eller ekonomiska nackdelar för den upphandlande enheten i detta mål.

6.2 Målet om de finska bussarna³⁰¹

Högsta Förvaltningsdomstolen i Finland har begärt ett förhandsavgörande av EG-domstolen, rörande en upphandling över tröskelvärdena avseende busstrafik i Helsingfors stad.³⁰² Detta fall är det första fall, där EG-domstolen kommer att pröva frågan om miljöhänsyn vid offentlig upphandling och målet kan förhoppningsvis komma att ge ytterligare vägledning i ämnet.

Den upphandlande enheten, Helsingfors stad, hade i det här fallet angett 3 kriterier för utvärdering i förfrågningsunderlaget: totalpriset, vagnparkens kvalitet och trafikidkarens kvalitets- och miljösystem. Kriterierna preciserades ytterligare och med avseende på vagnparkens kvalitet angavs bl.a. att anbudsgivaren vars bussar släppte ut kväveoxid under vissa gränsvärden och hade låga bullernivåer gynnades extra genom ett i förfrågningsunderlaget angivet poängsystem (med 4 tilläggs-poäng som högst).³⁰³ Bolaget Stagecoach Finland Oy Ab (nedan kallad Stagecoach), vilket var en av de förlorande anbudsgivarna, ansåg att kriteriet angående kväveoxidutsläppen var för långtgående med

²⁹⁷ Punkt 24 i mål C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen, REG 2001.

²⁹⁸ Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, Norstedts Ordbok, 1998.

²⁹⁹ Marianne Muller från Generaldirektoratet för Inre Marknad, Kommissionen, minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

³⁰⁰ Marianne Muller från Generaldirektoratet för Inre Marknad, Kommissionen, minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

³⁰¹ Mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet, ett förhandsavgörande från finska Högsta Förvaltningsdomstolen som ej ännu avgjorts av EG-domstolen.

³⁰² Stycke 1 i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰³ Stycke 2.1. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

avseende på att det fanns en tvingande standard (Euro2-standarden) vilket angav den högsta tillåtna mängden som man fick släppa ut av kväveoxid. Bolaget menade att om man inte tog hänsyn till den tvingande standarden skulle vissa näringsidkare premieras på andras bekostnad, vilket i sin tur skulle utgöra ett hinder för den fria rörligheten av produktionsmedel och hinder för etablering. Vidare ansåg Stagecoach att kravet var oförenligt med upphandlingsdirektiven då kravet inte var relevant, i det avseendet att det låga kväveoxidutsläppet inte var till fördel för den upphandlande enheten vilket var Helsingfors stads anskaffningscentral och Helsingfors trafikverk. Dessutom kunde endast den vinnande anbudsgivaren, HST-Busstrafiken, uppfylla de i förfrågningsunderlaget uppställda tilläggskraven om låga kväveoxidutsläpp respektive låg bullernivå, vilket innebar att dessa krav inte kunde beaktas i bedömningen.³⁰⁴

Stagecoach tog även upp möjligheten till att kunna använda naturgasdrivna bussar och att de vid upphandlingen endast fanns en tillfällig station i Helsingfors samt i hela Finland där man kunde tanka sådana bussar. I och för sig höll man på att bygga en tankningsstation för naturgasdrivna bussar. Den nya stationen förutsatte dock, enligt Stagecoach, exceptionella arrangemang vilket inte gjorde de möjligt för alla trafikidkare att tanka där. Bolaget menade således att de inte hade de faktiska förutsättningar för att använda alternativa bränslen. Det var därför klart att näringsidkare hade diskriminerats.³⁰⁵ Bolaget uttalade sålunda i sin duplik vid finländska Högsta Förvaltningsdomstolen att utsläppskriterierna skulle, även om det ansågs vara till omedelbar nytta för den upphandlande enheten, förbjudas då de gynnade sådana bolag som låg i närheten av tankningsstationerna. T.ex. missgynnades bolag från Esbo och Åbo då dessa inte kunde tanka gas i sina hemorter. Helsingfors stad ställde vidare orimliga krav med avseende på att det efter ett leveranskontrakt på tre år inte fanns någon säkerhet för att de gasdrivna bussarna skulle kunna fortsätta att användas (bussarna kunde endast tankas i Helsingfors och deras teknisk drifttid var ca. 15 år).³⁰⁶

Helsingfors stad yttrade däremot att de hade tagit hänsyn till allmänna europeiska normer och att kraven hade ställts utifrån Helsingfors stads miljöpolitiska målsättningar. Ett antal utredningar om miljöförhållandena i Helsingfors stad hade nämligen visat att man måste försöka att väsentligt sänka kväveoxidutsläppen. Vidare var utsläppsnormerna enligt den europeiska standarden (Euro II-standard) tvingande för den nya vagnparken och dessa normer skulle numera iakttas till följd av tvingande lagstiftning. Underskridandet av utsläppen var dock inte en förutsättning för att anbudet skulle antas, man hade i stället antagit det anbudet som var i sin helhet ekonomiskt förmånligast. Upphandlingsenheten kände inte heller till några omständigheter som begränsade upphandlingen av gas- och alkoholdrivna bussar.³⁰⁷ Helsingfors stad yttrade vidare att andra trafikidkare än HST-Busstrafiken inte hade haft några problem att använda gasdrivna bussar och att HST-Busstrafiken inte var det enda bolag som hade haft naturgasdrivna bussar i landet.³⁰⁸

Helsingfors stad ville dessutom uppmuntra trafikanterna att anskaffa en ännu förmånligare vagnpark och av denna anledning hade bedömningsgrunden graderats så att man kunde få tilläggspoäng bl.a. beroende på hur låga fordonens kväveoxidsutsläpp var. Vad det gäller trafikbullret och dess skadeverkningar, hade undersökningar i Helsingfors centrum gjorts i flera år och på grund av resultatet från dessa undersökningar så hade miljömyndigheterna krävt en sänkning av bullernivån.³⁰⁹ Huruvida anskaffningscentralen drog fördel av

³⁰⁴ Stycke 3.2.1. samt 4.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰⁵ Stycke 4.1. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰⁶ Stycke 4.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰⁷ Stycke 3.2.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰⁸ Stycke 4.4.1. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³⁰⁹ Stycke 3.2.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

produktens miljövänlighet saknade betydelse i det här fallet, för det var allmänt känt att luftföroreningar och buller hade skadlig inverkan på människors hälsa. Kommunen hade således en skyldighet att skydda sina invånare och miljön. Sålunda hjälpte de uppställda urvalskriterierna kommunen att förmånligare sköta sina lagstiftade uppgifter. Den upphandlande enheten menade vidare att på grundval av kommissionens meddelande KOM (98) 143³¹⁰ samt artikel 174 i EG-fördraget (gamla 130r), så skulle de uppställda utsläppsgränserna beaktas vid bedömningen av upphandlingens totalekonomiska aspekt för Helsingfors stad.³¹¹ Slutligen så var poängsystemet jämbördigt för alla anbudsgivare och de vagnparkspoäng som man fick var av ringa betydelse. Mellan det bästa respektive sämsta anbudet var poängskillnaden mycket liten.³¹²

Konkurrensrådet, som hade avslagit Stagecoach yrkan att Helsingfors stads beslut skulle undanröjas, motiverade sitt beslut med att Helsingfors stad ville gynna bussar med låga utsläpp och att detta var ett miljöpolitiskt beslut vars syfte var att sänka busstrafikens miljökador. Vidare hade alla anbudsgivare haft möjlighet att anskaffa naturgasdrivna bussar och således hade ingen behandlats orättvist eller diskriminerande. HST-Bustrafikens bruk av naturgasdrivna bussar var i detta fall deras konkurrensfördel som de kunde dra nytta av i ett anbudsförfarande.³¹³

Den finska Högsta Förvaltningsdomstolen fastställde att detta mål rörde sig om en upphandling över tröskelvärdena. Vidare att det som domstolen skulle avgöra var om det var legitimt att, vid upphandlingen gällande anordnandet av den interna kollektivtrafiken i Helsingfors stad, ge tilläggs-poäng för vagnsparkens lägre kväveoxidutsläpp och bullernivå, samt även om Stagecoachs anbud också i andra delar av upphandlingen hade blivit poängsatta felaktigt. Om Stagecoach påstående var korrekt och om domstolen inte godkände poängsättningen avseende miljöhänsyn och vissa andra delar, så skulle detta innebära att poängtalet för Stagecoach B-anbud skulle få ett högre poängtal än de anbud som sedan valdes. Stagecoach skulle dock inte vinna anbudsgivningen om miljöhänsynen godkändes. Domstolen kom fram till att den finska lagen om offentlig upphandling gällde och så även direktivet 92/50/EEG om samordning av förfarande vid offentlig upphandling av tjänster samt direktivet 93/38/EEG om samordning av förfaranden för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (de s.k. försörjningssektorerna). I dessa direktiv, 36.1.a i direktiv 92/50/EEG eller i 34.1.a i direktiv 93/38/EEG, nämndes inte miljöfrågor som tilldelningsgrund/utvärderingsgrund. Domstolen hänvisade här dock till Beentjesmålet och Evansmålet samt till att EG-domstolen hade konstaterat att den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt på grundval av det ekonomiskt fördelaktigare anbudet fått välja ut de kriterier som de ville lägga till grund för tilldelningen, dock under förutsättning att de valde kriterier som var ägnade att fastställa vilket anbud som var det ekonomiskt mest förmånliga. Vidare menade domstolen att kommissionen i sitt meddelande KOM (98) 143 ansett att miljöhänsyn kunde beaktas vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, om den miljövänliga egenskapen hos själva produkten var till omedelbar nytta för den upphandlande enheten.³¹⁴

Tilläggas kan att HST-Bustrafiken fick möjlighet att komma in med ett yttrande till finska Högsta Förvaltningsdomstolen. HST-Bustrafiken meddelade då att de numera sålde naturgas från den enda existerande stationen i Finland för naturgasdrivna trafikmedel (den

³¹⁰ KOM (1998) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

³¹¹ Stycke 4.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³¹² Stycke 3.2.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³¹³ Stycke 3.3.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³¹⁴ Stycke 5 i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

tillfälliga stationen var ej längre i bruk) och att de hade avtal med andra användare än det egna bussbolaget. Vidare var HST-Busstrafiken beredd på att sälja gas till andra bolag.³¹⁵ Finska Högsta Förvaltningsdomstolen ställde tre tolkningsfrågor till EG-domstolen enligt artikel 234.

1. Hur skall artiklarna 2.1.a., 2.2c och 2.4 (rörande kollektivtrafik) i direktiv 93/38 EEG tolkas. D.v.s. är försörjningsdirektivet tillämpligt vid denna upphandling?
2. Skall artikel 36.1. i direktiv 92/50/EEG respektive 34.1. i direktiv 93/38/EEG tolkas så att dessa artiklar medger att den upphandlande enheten, vid anbudsutvärderingen, tillåter att det i anbudsunderlaget delas ut tilläggsponing gällande kväveoxidutsläpp och bullernivå, som i detta fall?
3. Om EG-regler hindrar att den upphandlande enheten tar hänsyn till de aktuella utsläpps- och bullernivåerna som i detta fall, när det står klart på förhand för den upphandlande enheten att det är den egna busstjänstverksamheten som är en av få aktörer som kan uppfylla den upphandlande enhetens kriterier?³¹⁶

I detta mål har den svenska regeringen avgett ett skriftligt yttrande till EG-domstolen. Sverige kommer här fram till slutsatsen att ”det i ljuset av fördragets regler om den fria rörligheten och grundläggande principer om miljö är förenligt med de båda upphandlingsdirektiven att beakta kväveoxidutsläppsnivåer och bullernivåer på så sätt som skett i den aktuella upphandlingen. Det bör dock ankomma på den nationella domstolen att pröva om förfarandet strider mot proportionalitetsprincipen.”³¹⁷.

6.2.1 Kommentar

Å ena sidan tror jag att EG-domstolen kan anse att detta mål strider mot proportionalitetsprincipen, då det endast finns en tankstation för gasdrivna bussar, som dessutom drivs av den vinnande anbudsgivaren BST-Busstrafiken. I den här upphandlingen kan detta bolag därför anses ha en konkurrensfördel. Vidare kan jag tänka mig att domstolen kan diskutera utifrån icke-diskrimineringsprincipen avseende att vissa bolag i landet inte har kunnat vara med och tävla i denna anbudsgivning, då de inte har haft tillgång till erforderliga tankstationer som behövs för t.ex. tankning av naturgasdrivna bussar. Helsingfors stad rättfärdigar sitt handlande bl.a. genom att i detta fall hänvisa till kommissionens meddelande³¹⁸ vilket inte är ett rättsligt bindande dokument. Den upphandlande enheten hänvisar även till artikel 174 i EG-fördraget vad det gäller beaktandet av utsläppsgränserna vid bedömningen av upphandlingens totalekonomiska aspekt för Helsingfors stad. Direktivet om offentlig upphandling bygger inte på artikel 174, utan på de regler i fördraget som rör fri rörlighet av varor och tjänster.

Å andra sidan tror jag att EG-domstolen kommer att gå på samma linje som i Liikennemålet och uttala att man får ställa vissa miljökrav vid offentlig upphandling. Frågan är bara hur långt man får gå? Vidare så anser jag att Liikenedomen kan visa att man inte behöver åberopa nyttan för den upphandlande enheten i sig, i det här fallet Helsingfors stads anskaffningscentral och Helsingfors trafikverk, eftersom de representerar Helsingfors stad. Det är ju inte anskaffningscentralen och trafikverket som enbart skall åtnjuta lokaltrafikens tjänster, utan det är för Helsingfors stads invånare som denna upphandling har gjorts.

³¹⁵ Stycke 4.4.2. i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³¹⁶ Stycke 5 i mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy mot Konkurrensrådet.

³¹⁷ Kruse Anders, Ombudsman för den svenska regeringen, skriftligt yttrande till Europeiska gemenskapernas domstol av Sveriges regering avseende mål C-513/99, Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingfors stad och HKL-Bussiliikenne, 3 maj 2000.

³¹⁸ KOM (1998) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

7 Miljöanpassad upphandling i praktiken

7.1 Kommunal offentlig upphandling

En enkät gjordes 1993 där kommuner i hela Sverige tillfrågades huruvida de ställde miljökrav vid offentlig upphandling. Närmare 207 miljönämndsordföranden svarade och det visade sig att mer än hälften av Sveriges kommuner hade beslutat att det skulle finnas en ekologisk grund för upphandling och planering. Det visade sig även att i drygt 40 procent av fallen hade kommunernas beslut fått konkreta effekter. Var fjärde kommun hade t.ex. bestämt sig för att ha en miljöanpassad upphandling gällande rengöringsmedel. De riktlinjer som kommunerna använde hade bl.a. tagits fram av kommun- och landstingsförbund och i vissa fall hade naturskyddsföreningarnas ”Bra val” spridits.

Vad enkäten vidare visade var att olika kommuner satte ribban olika högt. På vissa håll var det svårt att omsätta en ekologisk planering till verkliga beslut och i andra kommuner kunde man finna ambitiösa skrivningar angående översiktsplanen samt hur man integrerar miljökonsekvensbeskrivningar i olika projekt.³¹⁹

7.2 En kommun får kritik för sin miljöanpassade upphandling

I det här fallet hade Konkurrenskommissionen³²⁰ kritiserat Sunne kommun för att de i förfrågningsunderlaget hade ställt alltför långtgående miljökrav vid offentlig upphandling av fönsterputsning. Sunne kommun menade att de hade följt den allmänna miljödeklarationen i Västernorrlandspärmen³²¹. Kommunen hade bl.a. angivit att befintliga miljödeklarationer skulle fyllas i mån av relevans vilket Konkurrenskommissionen uppfattade som om relevansbedömningar påfördes anbudsgivarna, vilket stred mot kravet på förutsägbarhet. Sunne kommun ställde även krav på förpackningstillverkning och materialsammansättning, vilket var ett otillåtet krav på anbudsgivarens tillverkningsprocess, enligt Konkurrenskommissionen. Miljökrav ställdes även i detta fall på transporten. Konkurrenskommissionen tyckte att de ovanstående miljökraven som kommunen hade ställt överskred vad som var motiverat utifrån upphandlingens art, omfattning och betydelse. Kraven var nämligen inte rättmätiga eller mätbara och dessutom var, de diskriminerande. Sunne kommuns representant menade att kritiken var orättvis och hård samt att de hade använt sig av blanketter i den s.k. Västernorrlandspärmen. Konkurrenskommissionens jurist

³¹⁹ Ericsson Gunilla, Kommunaktuellt nummer 17, den 13 maj 1993, s. 2.

³²⁰ Konkurrenskommissionen är en fristående expertgrupp som kostnadsfritt utreder och bedömer anmälningar om att skattepengar använts på sådant sätt att konkurrensen snedvrids. Vem som helst kan anmäla ärenden till kommissionen. Hämtat från hemsidan: www.dnv.se den 10 mars 2001.

³²¹ Västernorrlandspärmen är namnet på den manual, som utarbetades av Härnösandskommun, vilken innehåller miljökrav och hänsyn som bör iakttas vid upphandling. Miljömanualen innehåller en faktadel (där teknik och miljöfakta redovisas), miljökriterier (dessa kriterierna har angivits i tre nivåer) och en miljödeklaration (vilken är grunden till utvärdering av anbudet och som skall fyllas i av leverantören). Denna manual har sålts till de flesta kommunerna i Sverige liksom fler landsting, statliga myndigheter och privata företag.

menade dock att upphandlingen hade utförts på ett schematiskt sätt med samma modeller vid olika tillfällen, vilket strider mot proportionalitetsprincipen.³²²

7.3 Statskontorets PC-upphandling och miljöhänsyn³²³

EG-kommissionen håller för närvarande på att utreda ett klagomål över hur Statskontoret har skött sin upphandling av ramavtal med avseende på PC-datorer, PC-tillbehör och relevanta tjänster. Statskontoret är en statlig myndighet och en upphandlande enhet. Kommissionen hänvisar i sitt klagomål till Sverige, till att domstolen i Beentjesmålet preciserat att om den upphandlande enheten fritt får välja vilka kriterier som skall vara gällande vid utvärderingen av anbudet, så får detta val endast avse kriterier som syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt kommissionen innebär detta att utvärderingskriterierna skall vara kopplade till föremålet för upphandlingen och att de skall innebära en ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.³²⁴ Kommissionen anser att anbudsgivare, vars anbud bäst uppfyller de ställda bör-kraven, får vissa fördelar i Statskontorets upphandling. Därför skall detta anses utgöra utvärderingskriterier. Med tanke på de krav som Statskontoret har ställt, vill EG-kommissionen få reda på om svenska myndigheter har gjort en förhandsbedömning av antalet leverantörer som klarar av att möta de krav som Statskontoret ställt. Med andra ord vill kommissionen kontrollera så att det inte bara är svenska leverantörer som kan leva upp till de miljökrav som Statskontoret ställer. Slutligen vill EG-kommissionen veta hur det kommer sig att Statskontoret ställer krav på innehåll i produkter som annars är lagligen tillverkade och solida samt vilka skäl som nödvändiggör sådana åtgärder i utvevar av nationella och/eller gemenskapsregler?³²⁵

Sverige svarade på detta klagomål genom att poängtera att miljöfrågor var viktiga i Sverige och att det på så sätt var naturligt för Statskontoret att ställa ifrågavarande miljökrav. Vidare stod det i 1 kap. 22 § i den svenska lagen om offentlig upphandling att man fick ta hänsyn till miljöpåverkan som utvärderingskriterium. Statskontoret menade vidare att alla miljökrav som ställdes i den aktuella upphandlingen var välkända för IT-branschen sedan många år tillbaka. Även EU:s egen miljömärkning, EU-blomman, ställde från och med hösten 1999 likartade krav på miljöförstörande ämnen som t.ex. vissa plastdetaljer till datorer. Statskontoret påtalade att användning av datorer i samhället hade ökat dramatiskt, vilket ledde till att risken för spridning av miljöfarliga ämnen ökade, fortsatte Statskontoret. Vidare så fanns försiktighetsprincipen inskriven i EG-fördraget och denna princip innebar att skyddsåtgärder måste vidtas innan skada på hälsa eller miljö hade uppstått trots att ett samband mellan orsak och verkan kunde vara osäkert. Likaledes var utbytarregeln aktuell. Denna regel innebar att skadliga kemiska produkter skulle ersättas med mindre farliga eller skadliga produkter när det var möjligt. Även PPP, Polluter Pays Principle (på svenska förorenaren betalar), var en internationell vedertagen regel. Till sist så räknade Statskontoret upp ett antal kemiska ämnen samt vilka konventioner som reglerade de olika ämnena och man gav en förklaring till varje ämne samt varför man har uteslutit dessa vid upphandlingen av datorerna.³²⁶

³²² AnbudsJournalen nr. 51-52, år 2000, Miljökrav vid offentlig upphandling av fönsterputs, s. 6.

³²³ Klagomål, P/2000/XXXX-Sverige, Markt/B3/CH/D2/ED, Ärende: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG.

³²⁴ Klagomål, P/2000/XXXX-Sverige, Markt/B3/CH/D2/ED, Ärende: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG, s. 1-4.

³²⁵ Klagomål, P/2000/XXXX-Sverige, Markt/B3/CH/D2/ED, Ärende: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG, s. 5-7.

³²⁶ Fi2000/2908, Klagomål PC/2000/XXXX – Sverige: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG, s. 1-12.

7.4 Exempel på ekologisk upphandling i medlemsländerna i EU.

Vid konferensen den 2 februari 2001 fick jag möjlighet att lyssna till andra medlemsländers miljöinitiativ inom området offentlig upphandling. Här nedan redovisas kortfattat vad som sker i de olika länderna avseende offentlig upphandling och miljö.

I Italien har man en organisation som heter ANPA (National Environmental Protection Agency) Denna organisation främjar aktivt ekologiska produkter. Vidare gör myndigheter gröna inköp och främjar då europeiska ekologiska miljömärken. Ett område där miljöanpassad upphandling förordas är bland annat inom turistindustrin. Här är städer som Florens, Torino och Ferrara pådrivande.

I Spanien är det kommunerna som är pådrivande i processen för en ekologisk offentlig upphandling. Inom områden som Katalonien och Barcelona har man speciella verksamheter som arbetar med återvinning av varor. Dessutom organiseras riktlinjer för hur man skall hantera dessa frågor. Även Baskien verkar för en miljömässig upphandling och använder EMAS.

I Österrike har man arbetat fram allmänna kriterier för grön upphandling. Landets miljömärkning "Trädet" är ett ambitiöst utarbetat projekt. Österrike har dessutom en speciell lag som föreskriver att man skall ta hänsyn till miljökriterier vid offentlig upphandling. Tyskland har en handbok avseende offentlig upphandling. Man använder sig av miljömärket "Blå Ängeln" som täcker över 4000 produkter. Att en myndighet gör gröna inköp är inte ens en politisk fråga. Vidare har Tyskland en avfallslag som ställer krav på förebyggande inköp.

I Frankrike arbetar för närvarande staten för att bli mer miljövänliga på området offentlig upphandling och så sker även i Belgien och i Portugal.

Danmark har sedan 1994 ett aktionsprogram för hållbar offentlig upphandling. Information sprids genom olika hjälpmedel, såsom en handbok, seminarier och konferenser. Landet har 45 olika riktlinjer för olika produktgrupper och användningen av miljömärken såsom EU-blomman, Nordiska Svanen etc. är något man ser positivt på

I Storbritannien har miljö, transport och regiondepartementet hand om frågorna gällande miljömässig offentlig upphandling. Detta departement har utarbetat riktlinjer för miljömässiga inköp och riktlinjer för hur den statliga offentliga upphandlingens policy skall se ut. Storbritannien har dock en väldigt strikt syn på grön upphandling. De ser främst ett inköp som en ekonomisk aktivitet. Man skall således fokusera på kundens krav och miljömässiga kriterier kan vara ett av dessa krav. Det anstår dock varje myndighet att själv bestämma om det vill ta miljömässiga hänsyn vid en offentlig upphandling eller inte. Som kuriosas kan det vara intressant att veta att Japan har kommit långt fram avseende offentlig upphandling och miljön. Landet har bl.a. ett stort grönt nätverk bestående av 4000 medlemmar där företag och myndigheter deltar.³²⁷

7.5 Kommentar

Det har varit intressant att läsa hur miljöanpassad upphandling går till i praktiken. Vidare verkar det som om kommuner i många fall är pådrivande i processen mot en ekologisk hållbar upphandling. På området idag kan man se att det görs reklam i dagspress för olika

³²⁷ Minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

typer av kommunala miljömanualer, såsom t.ex. Kommunförbundet i Norrland gör med pärmen ”Miljöanpassad upphandling”.³²⁸

Gällande Statskontorets upphandling så är min uppfattning att svenska journalister har missuppfattat kommissionens förfrågan, när man har skrivit i pressen att kommissionen vill förbjuda miljöanpassad upphandlingen. EG-kommissionen vill ha en förklaring till varför Statskontoret har tagit de ställningstagande som det har gjort och den vill ha svar på om man har kontrollerat att det fanns tillräckligt med leverantörer och även då utländska leverantörer som kunde vara med som anbudsgivare vid upphandlingen. Min uppfattning är dock att detta ärende nog kommer att läggas ned av EG-kommissionen med tanke på Statskontorets och Sveriges svar i frågan.

Det är slutligen intressant att se vad som händer i andra länder avseende miljön och offentlig upphandling. Det är min förhoppning att EG-kommissionen inför tolkningsmeddelandet om offentlig upphandling, kommer att ta lärdom av vad som pågår i medlemsländerna på området.

³²⁸ Inköp & Logistik , nummer 5, November 1999 s. 26, man kan även beskåda manualen på internet på www.y.komforb.se.

8 Slutsatser

Frågeställningen i denna uppsats har varit huruvida man får ställa miljökrav vid offentlig upphandling och vilka möjligheter medlemsländerna i EU har att gå sin egen väg, då det inte står något om miljö i upphandlingsdirektiven. I den svenska lagen, 1 kap. 22 § samt 6 kap. 12 § LOU, står det däremot att en upphandlande enhet kan vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ta hänsyn bl.a. till omständigheter såsom miljöpåverkan. Det finns inga motsvarande bestämmelser om sådana utvärderingskriterier i de nuvarande upphandlingsdirektiven.

Upphandlingar som överskrider ett visst tröskelvärde lyder under EG:s upphandlingsdirektiv, EG-fördraget samt de gemenskapsrättsliga principerna. De EG-rättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är rent ekonomiskt inriktade och grundar sig på de regler i fördraget som avser fri rörlighet för bl.a. varor och tjänster. Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling är således en inskränkning av frihandeln. Upphandlingar enligt kapitel 6 LOU (upphandlingar under tröskelvärden samt B-tjänster etc.) är inte direktivstyrda, men dock gäller gemenskapsrättsliga principer.

I och med Amsterdamsfördraget har miljön integrerats ytterligare i EG-fördraget. Att principen om hållbar utveckling och integrationsprincipen numera är införda i fördraget som några av de grundläggande principerna innebär att hållbar utveckling så väl som integrationsprincipen skall gälla för alla politiska mål som berörs eller regleras enligt gemenskapen. Dessa principer, principen om hållbar utveckling och integrationsprincipen, är emellertid ännu inte prövade av EG-domstolen vilket gör att det är svårt att bedöma vad dessa får för konsekvenser för gemenskapen i stort och för EG-domstolens framtida bedömningar. Klart är dock att miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling enligt artikel 6 i EG-fördraget.

Vad gäller EG-domstolens domar avseende miljön och varors fria rörlighet, så kom domstolen i det Danska flaskmålet (302/86) fram till att, om harmoniseringsregler saknades för ett varuområde, så måste skillnaderna i medlemsländernas lagstiftning accepteras, såvida reglerna inte var diskriminerande samt hade tillkommit för att ta till vara sådana angelägna intressen som gemenskapen medgav. Den danska åtgärden stod sålunda i proportion till det eftersträvade miljösyftet. I det Vallonska avfallsmålet (2/90) gick domstolen ännu längre och fastslog att även total diskriminering mot främmande avfall kunde godkännas till förmån för miljön. EG-domstolen ansåg att Belgien inte kunde ha ett generellt förbud mot avfall, vilket innebär att varje myndighet i varje enskilt fall kan neka att importera avfall, så länge det inte medför något generellt förbud. I Danska flaskmålet, Vallonska avfallsmålet samt i Trikloretülenmålet (473/98), där domstolen bekräftade substitutionsprincipen, så kom EG-domstolen fram till att miljöhänsyn i vissa fall kan gå före principen om varors fria rörlighet. Vid offentlig upphandling kan man utesluta en leverantör om denne har begått miljöbrott under förutsättning att det finns en laga kraft vunnit dom. Vidare anser jag att man skulle kunna ställa miljökrav vid leverantörskvalificering om villkoren är proportionerliga och icke diskriminerande samt ifall det finns ett visst samband mellan kravet och föremålet för upphandlingen. Det verkar dock som om det är svårt att ta miljöhänsyn när leverantörens ekonomiska förmåga och finansiella ställning bedöms, däremot finns det utrymme att ta miljöhänsyn vid bedömningen av leverantörens tekniska förmåga och kapacitet. Till exempel kan man kräva av ett byggföretag som skall bygga en avfallsanläggning, att denne är kapabel och har rätt teknisk kapacitet. Vad det gäller EMAS-registrering, så finns det inga bevis för

att en sådan registrering leder till miljömässiga produkter. Dessutom är EMAS diskriminerande då det endast är företag inom unionen som kan registrera sig. Däremot skulle jag kunna tänka mig att man skulle kunna ställa krav på att en produkt skall vara märkt med EU:s miljömärke, EU-blomman, eftersom detta märke är öppet för alla produkter oavsett från vilket land de härstammar. EG-kommissionens representants argument om att man endast får referera till miljömärkning vid produktrelaterade processer verkar dock inte genomtänkt. Detta skulle nämligen innebära att den upphandlande enheten och leverantören måste gå igenom vartenda kriterium som är produktrelaterat i redan existerande miljömärken, vilket skulle bli mycket tidskrävande och kostsamt för båda aktörerna. I övrigt står det i grönboken för integrerad produktpolicy (IPP) att EG-kommissionen kommer att prioritera produkter som uppfyller kraven för EU:s miljömärkning. Kan det vara så att de olika generaldirektoraten inom EG-kommissionen, för miljö samt för inre marknaden, inte har en aning om varandras arbete?

Om ett område redan är harmoniserat i form av direktiv eller i form av europeiska standarder, begränsas möjligheten till att ställa mer långtgående krav i den inhemska lagstiftningen. Föreligger det dock ett minimidirektiv så kan det enskilda medlemslandet ställa strängare krav, inom ramen för gemenskapsrätten, på t.ex. miljöområdet. Avseende en produkts tillverkningsprocess kan det vara svårt att i praktiken ställa miljökrav, enligt min uppfattning. Man skulle dock kunna ställa krav på tillverkningsprocessen om området inte var harmoniserat och om man tog hänsyn till EG-rättsliga principer, såsom principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen. Enligt min mening är det emellertid mycket svårt att ställa krav på ett transportmoment vid själva upphandlingsförfarandet. Detta beroende på att det är svårt att göra en sådan upphandling, utan att den blir diskriminerande och strider mot fullbordandet av den inre marknaden. Man kan således inte ställa krav på att transporten skall ligga nära den upphandlande enheten rent geografiskt, för då bryter man mot principen om icke-diskriminering. Att göra en separat upphandling enbart för transporttjänster anser jag därför vara en ypperlig idé för den miljövänliga upphandlande myndigheten.

EG-domstolen har i ett antal fall tolkat hur särkrav skall behandlas vid offentlig upphandling. EG:s sekundärrätt avseende offentlig upphandling saknar idag hänvisning till miljön. Frågan om miljö skall således ses som ett extra krav gällande offentlig upphandling. Huruvida man kan ställa extra krav har bland annat berörts av EG-domstolen i Beentjesmålet (31/87). I Beentjesmålet, som gällde sysselsättningshänsyn, kom domstolen bl.a. fram till att andra kriterier än de som står uppräknade i direktivet kan ses som utförandevillkor. Dock ansåg EG-domstolen i det senare Franska målet (C-225/98) att ett villkor vid en upphandling att anställa långtidsarbetslösa var att ses som ett utvärderingskriterium. Om jag har förstått saken rätt, så är skillnaden mellan ett utförandevillkor och ett utvärderingskriterium sådant att man får utesluta en leverantör för att denne inte kan uppfylla ett utvärderingskriterium. Däremot kan det vara svårt att utesluta en leverantör för att denne inte uppfyllt ett utförandevillkor. Min uppfattning av det Franska målet är vidare att EG-domstolen kritiserar EG-kommissionens restriktiva tolkning av Beentjesdomen. I ett annat mål, Evansmålet (325/93), kom EG-domstolen fram till att den upphandlande enheten kan beakta ett krav, säkerhetsåtgärder avseende förhindrande av olovlig användning av diacetylmorfin, som inte omedelbart är kopplat till någon ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Sålunda skulle man kunna tolka det som om att utvärderingskriterierna i direktiven, gällande det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, inte behöver vara absoluta. Vidare ansåg EG-domstolen i det Franska målet och även i Evansmålet att uppräknningen av utvärderingskriterierna i upphandlingsdirektiven inte var uttömmande utan endast var exempel på kriterier som kan användas, beroende på vad den upphandlande enheten vill ha

ut av kontrakten. Således kan den upphandlande enheten ställa miljökrav såvida inte kravet strider mot gällande EG-rätt eller EG-rättsliga principer. I år kom det ytterligare en dom, Liikenedomen (172/99), där EG-domstolen uttalade att aktörer fritt kan konkurrera om prestanda ur miljösynpunkt när de tävlar om att få bli anbudsgivare i en upphandling. EG-domstolens resonemang i Likeennemålet talar, enligt mig, emot att den miljömässiga hänsynen endast måste var till gagn för den upphandlande enheten. Denna Liikenedom kan även ge en fingervisning om hur domstolen kommer att döma i Målet om de finska bussarna, som kommer att vara det första fallet inför EG-domstolen där man kommer att behandla offentlig upphandling och miljö.

EG-kommissionen är på god väg att ge möjligheter till att främja en miljövänlig upphandling genom miljöhandlingsprogram, tolkningsdokument, grönböcker, etc. Det är dock endast i form av rättsakter och EG-domstolens avgörande som man kan få klarhet i hur rättsläget är. Ett miljötolkningsdokument om offentlig upphandling från kommissionen, EG-domstolens dom avseende de finska bussarna och de kommande direktivändringarna förväntas klargöra rättsläget på området. Vad man kan utläsa från förslagen till direktivändringarna är att miljöegenskaper kan vara ett av de utvärderingskriterium som den upphandlande enheten kan välja, vid valet av det mest fördelaktiga anbudet, om dessa har en direkt koppling till föremålet för upphandlingen. Avseende miljötolkningsdokumentet om offentlig upphandling, skall det bli intressant att se om detta kommer att vara anpassat till miljöskyddskraven i EG-fördragets artikel 6.

Det vore bra, anser jag, om man kunde utesluta en leverantör, för att denne inte uppfyller vissa miljökrav, från en upphandling i större utsträckning än vad som sker idag. Dessutom borde man i större utsträckning kunna beakta miljöhänsyn vid själva produktutformningen. EG-kommissionen borde vidare, när de skall utforma miljötolkningsdokument avseende offentlig upphandling etc., ta del av den kunskap som redan finns i medlemsländerna om miljökrav vid offentlig upphandling. Vidare bör man utreda förslaget till sjätte miljöhandlingsprogrammet avseende miljökonsekvensbedömningar, då dessa ställer mycket stora krav på inköparnas kunskaper. Det är dock min förhoppning att dessa miljökonsekvensbedömningar skall bli en realitet. En fara, som man emellertid inte får glömma bort, när man som upphandlande enhet ställer miljökrav, är att det är viktigt att kontrollera att de olika anbudsgivarna verkligen uppfyller miljökraven. Mindre nogräknade leverantörer kan nämligen uppge att de uppfyller de miljökrav som den upphandlande enheten uppställer, om de räknar med att deras uppgifter inte kontrolleras och i så fall uppnås inte det miljömässiga syftet med upphandlingen.

Min förhoppning är att denna uppsats åtminstone till viss del har bidragit till mindre förvirring vad det gäller om man får ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Det finns dock fortfarande oklarheter avseende miljöhänsyn vid offentlig upphandling och därför är det viktigt att det kommer nya direktiv på området och att EG-domstolen utröner vad som gäller på detta område.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 1992/93:88, Om offentlig upphandling.
Proposition 1993/95:19, del 1, Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.
Proposition 1996/97:153, Ändringar i lagen om offentlig upphandling.
Proposition 1999/2000:128, Offentlig upphandling i informationssamhället.

Betänkanden

SOU 1995:105, Konkurrens i balans – åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning.
SOU 1997:111, Branschsanering – och andra metoder mot ekobrott.
SOU 1999:139, Effektivare offentlig upphandling - för fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt.

Annat riksdagstryck

Regeringens skrivelse, 1996/97:13, Ekologisk hållbarhet.
Ds 1997:64, Amsterdamfördraget EU:s regeringskonferens 1996-1997.
Finansutskottets betänkande 1997/98FiU7, Ändringar i lagen om offentlig upphandling (prop. 1996/97:153).
Regeringens skrivelse, 2000/01:38, Hållbara Sverige – uppföljning av åtgärder för en ekologiskt hållbar utveckling.

EG dokument

Förordningar från Rådet

Rådets förordning (EEG) nummer 880/92 av den 23 mars 1992 om gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke (EU-blomman).
Rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen.
Rådets förordning (EEG) nummer 793/93 av den 23 mars 1993 om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen.
Rådets förordning (EEG) nummer 1836/93 av den 29 juni 1993 om gemenskapens miljöstyrnings- och miljöredovisningsordning (EMAS).
Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr. 1980/2000 av den 17 juli 2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke.

EG-direktiv

Gällande upphandlingsdirektiv

Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarande vid offentlig upphandling av tjänster.

Rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor.

Rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.

Rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (försörjningssektorerna).

Europaparlamentets och Rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 om ändring av direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG och 93/37/EEG om samordning av förfarande vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten.

Europaparlamentets och Rådets direktiv 98/4/EG av den 16 januari om ändring av direktiv 93/38/EEG om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

Rättsmedelsdirektiven

Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten. (klassiska sektorn).

Rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. (försörjningssektorerna).

Andra EG-direktiv

Rådets direktiv 67/548/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen.

Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall.

Rådets direktiv 76/769/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat.

Rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter.

Rådets direktiv 84/631/EEG av den 6 december 1984 om övervakning och kontroll inom Europeiska gemenskapen av gränsöverskridande transporter av farligt avfall.

Rådets direktiv 89/440/EEG av den 18 juli 1989 om ändring av direktiv 71/305/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.

Direktiv förslag

KOM (2000) 275 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling på områdena av varor, tjänster och byggentreprenader (framlagt av kommissionen).

KOM (2000) 276 slutgiltigt, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi och transporter (framlagt av kommissionen).

Annat material från EG-kommissionen

C-112/1, OJ 1973, första miljöhandlingsprogrammet (1973-1976).

C-328/1, OJ 1987, fjärde miljöhandlingsprogrammet (1987-1992).

COM (89) 400, final, Public procurement – regional and social aspects.

C-381/1, OJ 1993, femte miljöhandlingsprogrammet (1993-2000).

KOM (1996) 583, Grönbok, Offentlig upphandling inom den europeiska unionen: överväganden inför framtiden.

KOM (1998) 143 Offentlig upphandling inom Europeiska unionen, Kommissionens meddelande.

KOM (1999) 313 (slutgiltigt), Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljöstyrnings- och miljöredovisningsordning (EMAS).

C5-0661/2000, Europaparlamentets och Rådets förordning om frivilligt deltagande av organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS), gemensamt utkast den 18 december 2000.

KOM (2001) 31, slutgiltigt, Kommissionens meddelande till Rådet, Europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, om Europeiska gemenskapens sjätte miljöhandlingsprogram, förslag, Miljö 2010: Vår framtid - vårt val, sjätte miljöhandlingsprogrammet, Europaparlamentets och Rådets beslut om gemenskapens miljöhandlingsprogram för perioden 2001-2010.

KOM (2001) 68, slutgiltig, Grönbok om integrerad produktpolicy (framlagt av kommissionen).

Kommissionens ärende

Klagomål, P/2000/XXXX-Sverige, Markt/B3/CH/D2/ED, Ärende: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG.

Fi2000/2908, Klagomål PC/2000/XXXX – Sverige: Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt av bärbara PC och tjänster; Direktiv 93/36/EEG.

Litteratur

Arrowsmith Sue, The law of public and utilities procurement, Sweet & Maxwell, London, 1996.

Forsberg Niclas, Offentlig upphandling i praktiken, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998.
Hentze Margareta, Hans Sylvén, Sveriges rikes lag, kommentarer om offentlig upphandling, Norstedts juridik AB, 1998.

Karnov, svensk lagsamling med lagkommentarer, 1999/2000 band 2, Lag 1992:1528, Nord Eskil.

Linder Georg, Handbok i offentlig upphandling, Norstedts Juridik AB, sjunde upplagan, Stockholm 1996.

Mahmoudi Said, EU:s miljö rätt, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995.

Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, Norstedts Ordbok, 1998.

Vägledning till kap. 6 LOU, Nämnden för offentlig upphandling, Stockholm juli 1999.

Rapporter och expertutredningar

Rapport 4508, Offentlig upphandling med miljöhänsyn, Kemikalie inspektionen, Naturvårdsverket och Nämnden för offentlig upphandling, Stockholm 1995.

Rapport om ekologisk hållbar offentlig upphandling, Nämnden för offentlig upphandling (NOU), 15/98-29, 1998.

Bruun Niklas, Sociala hänsyn vid offentlig upphandling, En rättslig expertutredning utarbetad på uppdrag av upphandlingskommittén 2000-11-15.

Material från NOU och EKU-delegationen

NOU info oktober 1996.

NOU info sammanställningen 1996.

NOU:s ärende dns. 1999/0077-21.

Ställ miljökrav! vid offentlig upphandling av varor, tjänster och entreprenader, EKU-delegationen, Miljödepartementet, Uppsala 1999.

Årsredovisning 1999 för Nämnden för offentlig upphandling (NOU).

Kort om LOU, NOU – Nämnden för offentlig upphandling, januari 2001.

Artiklar i juridiska tidskrifter

Mahmoudi Said, International aspects, Scandinavian studies in law, volume 39, Stockholm 2001.

Mahmoudi Said, Festschrift till Ulf Bernitz, Svenska miljörelevanta mål som prövats av EG-domstolen, Juridisk Tidskrift, Stockholm 2001.

Artiklar i Dagspress och faktablad

Ericsson Gunilla, Kommunaktuellt nummer 17, Hälften tar miljöhänsyn, den 13 maj 1993.

Regeringskansliet Euinfo, Faktablad om EU-samarbetet, Nr 3, oktober 1999,

Amsterdamfördraget.

Falk Jan Erik, Miljökrav vid offentlig upphandling – NOU överdrivet försiktig, Inköp & Logistik, nummer 5, november 1999.

AnbudsJournalen nr. 51-52 år 2000, Miljökrav vid offentlig upphandling av fönsterputs.

AnbudsJournalen nr. 1-3 år 2001, Osäkert för miljöhänsyn i nya reglerna för offentlig upphandling.

Intervju, deltagande i konferens

Minnesanteckning från konferensen om offentlig upphandling och miljö, Rosenbad den 2 februari 2001.

Intervju Camilla Graf-Morin, jurist på Nämnden för Offentlig upphandling, den 9 februari år 2001.

Relevanta hemsidor

Delegationen för ekologiskt hållbar upphandling: www.sou.gov.se/eku/.

Den nya välfärden: www.dnv.se.

Europeiska unionens hemsida: www.europa.eu.int.

Kemikalie inspektionen: www.kemi.se.
Kommunförbundet västernorrlands miljökravsystem: www.y.komforb.se.
Miljödepartementet: www.miljo.regeringen.se.
Miljömärkarna.org: www.miljomarkarna.org.
Naturvårdsverket: www.environ.se.
Nämnden för offentlig upphandling: www.nou.se.
Statens energimyndighet: www.stem.se.
Statens institut för ekologisk hållbarhet: www.ieh.se.
Svenska kommunförbundet: www.svekom.se.