



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anders Vedin

Miljökrav vid offentlig upphandling

Statskontorets PC-upphandling år 2000

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Annika Nilsson

Uppsats i Miljörätt

Ht. 2000

Innehåll

<u>SAMMANFATTNING</u>	1
<u>FÖRORD</u>	2
<u>FÖRKORTNINGAR</u>	3
<u>1 INLEDNING</u>	4
<u>1.1 Ekologisk hållbarhet och offentlig upphandling</u>	4
<u>1.2 Syftet och problemställning</u>	4
<u>1.3 Avgränsningar</u>	5
<u>1.4 Metod och material</u>	6
<u>1.5 Disposition</u>	7
<u>1.6 Miljökrav vid offentlig upphandling, en definition</u>	7
<u>2 RAMEN FÖR MILJÖKRAV VID OFFENTLIG UPPHANDLING</u>	9
<u>2.1 Bakgrund till upphandlingsregler i Sverige och inom EU</u>	9
<u>2.2 EG-rätten, institutionerna och offentlig upphandling</u>	10
<u>2.2.1 EG-rätten och EG-domstolen</u>	10
<u>2.2.2 Kommissionen och offentlig upphandling</u>	11
<u>2.3 LOU:s systematik och direktiven om offentlig upphandling</u>	11
<u>2.4 Miljökrav och upphandlingsförfarandet</u>	12
<u>2.4.1 Upphandlingsförfarandet i korthet</u>	12
<u>2.4.2 Kommissionens åsikter om miljökrav vid offentlig upphandling</u>	13
<u>2.4.3 Tekniska specifikationer</u>	15
<u>2.4.4 Krav på leverantörer, kvalifikationsfasen</u>	17
<u>2.4.5 Prövning av anbud, utvärderingsfasen</u>	18
<u>2.5 Sammanfattning av ramen för miljökrav vid offentlig upphandling</u>	20
<u>3 STATSKONTORETS PC-UPPHANDLING</u>	23
<u>3.1 Statskontoret och PC-upphandling år 2000</u>	23
<u>3.2 ”Skall-” och ”bör-krav”</u>	23
<u>3.3 Kommissionens klagomål</u>	24
<u>3.4 Statskontorets svar</u>	28

<u>3.5</u>	<u>Sammanfattning av och konkreta frågor utifrån kommissionens och Statskontorets meningsskiljaktigheter</u>	31
<u>4</u>	<u>ANALYS AV RÄTTSLÄGET</u>	34
<u>4.1</u>	<u>Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet</u>	34
<u>4.1.1</u>	<u>Kortfattat om problemet</u>	34
<u>4.1.2</u>	<u>Samband mellan krav och produkt</u>	34
<u>4.1.3</u>	<u>Samhällsekonomiska hänsyn</u>	38
<u>4.2</u>	<u>Brott mot EG-rättens grundläggande principer</u>	40
<u>4.2.1</u>	<u>Varors fria rörlighet och miljöskydd</u>	40
<u>4.2.2</u>	<u>Undantag från artikel 28 i EG-fördraget</u>	41
<u>4.2.3</u>	<u>Artikel 30 i EG-fördraget</u>	46
<u>4.3</u>	<u>Kravet på materialmärkning enligt ISO 11469.</u>	47
<u>5</u>	<u>SLUTSATSER</u>	50
	<u>KÄLLFÖRTECKNING</u>	53
	<u>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u>	55

Sammanfattning

Den offentliga upphandlingen inom EU regleras av EG-fördragets regler om fri rörlighet, de direktiv rörande offentlig upphandling som beslutats inom gemenskapen och den svenska lagstiftning som bygger på direktiven. Inom det upphandlingsförfarande som regelverket stadgar finns det i vart fall tre olika möjligheter att beakta miljöhänsyn. Miljöhänsyn kan beaktas vid utformningen av den tekniska specifikationen av föremålet för upphandling, i viss omfattning vid kvalificeringen av tänkbara leverantörer och slutligen i utvärderingsfasen när det faktiska anbudet värderas utifrån de omständigheter den upphandlande enheten valt som utvärderingskriterier. Kommissionen som länge upprätthållit en återhållsam inställning till miljökrav vid offentlig upphandling har kritiserat flera miljörelaterade krav i det svenska Statskontorets upphandling av PC år 2000. De kritiserade kraven rör dels utformningen av den tekniska specifikationen, dels krav i utvärderingsfasen. Statskontoret har gått i svaromål för de krav de ställt, miljöminister Kjell Larsson har i pressen försvarat kraven och finansdepartementet har i Sveriges officiella svar till kommissionen anslutit till de åsikter Statskontoret har redovisat.

Utifrån den starka ställning som miljöskydd och ekologisk hållbarhet har uppnått inom EU under de senaste åren som ett resultat av EG-domstolens praxis och fördragsändringar måste det sägas att långtgående miljörelaterade krav kan ställas vid en offentlig upphandling. Det finns dock gränser för hur långtgående kraven kan vara och för hur kraven får utformas. Kraven måste vara förenliga med den teori för avvägning mellan fri rörlighet och miljöskydd inom unionen som utvecklats i praxis och de måste vara förenliga med upphandlingsdirektivens regler angående förfarandet samt utformningen av krav vid offentlig upphandling.

Förord

Min förståelse av ämnet för uppsatsen har varit beroende av de diskussioner jag har fört med ett flertal personer och jag vill ta tillfället i akt att tacka dem. Först och främst vill jag tacka min handledare Annika Nilsson, universitetslektor i miljörett på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, och Hans Wendschlag, Nordisk miljöchef för Hewlett-Packard Sverige AB, för stöd i valet av ämne och under arbetets gång samt för att de gett mig möjligheten till kontinuerliga kontakter. Jag vill även tacka Jonas Berggren vid Industriförbundet, Lage Elgstrand vid Statskontoret/Miljödepartementet, Pernilla Knutsson vid EKV-delegationen och Emma Lindberg vid Hewlett-Packard Sverige AB.

Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
EEG	Europeiska ekonomiska Gemenskapen
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskapen
EMAS	The EC Eco-Management and auditsystem
EU	Europeiska Unionen
GPA	Government Procurement Act
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control
ISO	International Organization for Standardisation
LOU	Lagen om offentlig upphandling
NOU	Nämnden för offentlig upphandling
PC	Personal computer
SIS	Standardisering i Sverige
WTO	World Trade organisation

1 Inledning

1.1 Ekologisk hållbarhet och offentlig upphandling

Miljöskydd och ekologisk hållbarhet har fått en allt större betydelse som politisk vision under de senaste årtiondena på det globala, det europeiska och det svenska planet. Sveriges regering har under de senaste åren påbörjat det faktiska arbetet med att ställa om landet till ekologisk hållbarhet. I det åtgärdsprogram som presenterats ingår miljökrav vid offentlig upphandling.¹ Den statliga upphandlingen är ett prioriterat område inom den offentliga upphandlingen och måste ske på ett föredömligt sätt. Regeringen och statsministern har även i flera andra sammanhang betonat att den offentliga upphandlingen har en betydande roll att spela som ett av samhällets styrinstrument för att nå ett ekologiskt hållbart samhälle, bl.a. i den ekonomiska vårpropositionen 1997² och i statsministerns regeringsförklaring år 2000.

Enbart i Sverige omfattar offentlig upphandling ca 400 miljarder kronor varje år. Detta är drygt 23% av den svenska BNP.³ Inom EU uppgick upphandlingen år 1994 till 721 miljarder ecu eller 11,5% av unionens totala BNP.⁴ Offentlig upphandling är genom sin storlek ett kraftfullt instrument för samhället att utöva påtryckningar mot en miljövänlig produktutveckling i Sverige och inom unionen. Det råder full samstämmighet på alla nivåer inom EU och i Sverige att det kan och skall ställas miljökrav vid offentlig upphandling samt att det måste ställas miljökrav för att det skall vara möjligt att uppnå visionen om en hållbar utveckling. Det finns däremot delade meningar om vad kraven får avse och hur de kan ställas. Det oklara rättsläget har under hösten år 2000 ställts på sin spets vid det svenska Statskontorets PC-upphandling. Kommissionen har i ett formellt klagomål till Sverige kritiserat vissa miljökrav som Statskontoret har ställt vid denna upphandling och Statskontoret har gått i svaromål.

1.2 Syftet och problemställning

Syftet med uppsatsen är att göra en juridisk analys av de miljökrav som kommissionen kritiserat i Statskontorets PC-upphandling år 2000.

Kommissionens och Statskontorets motsatta åsikter på det teoretiska planet uttrycks tydligt i den argumentering som kommissionen använder sig av i

¹ Regeringens skrivelse 1997/98:13 *Ekologisk hållbarhet*. Sid. 13.

² Prop. 1996/97:150 bil 5, sid. 5-6.

³ SOU 1999:139. *Effektivare offentlig upphandling. För fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt*. Sid. 54.

⁴ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, 30 oktober 1996. *Den inre marknadens följder och effektivitet*. Sid. 26.

sitt klagomål på Statskontorets miljökrav och i Statskontorets argumentering i sitt svaromål.

För att uppfylla syftet måste först den grundläggande ramen, i form av regler och praxis, beskrivas. Därefter refereras kommissionens klagomål och Statskontorets svar för att nå fram till de frågor som rättsutredningen behandlar. Rättsutredningen av de konkreta frågorna återknyter till det existerande regelverket.

Frågeställningen som skall diskuteras i uppsatsen är huruvida de miljökrav som kommissionen kritiserat i Statskontorets PC-upphandling år 2000 är i överensstämmelse med det tillämpliga regelverket eller inte. Det tillämpliga regelverket innefattar EU-regler, svensk lagtext och praxis från EG-domstolen.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens rättsutredning behandlar alltså de miljökrav som kommissionen kritiserat i Statskontorets upphandling. Det har av praktiska skäl varit nödvändigt att begränsa undersökningen av konkreta miljökrav.

Statskontorets upphandling är ett lämpligt exempel att ha som utgångspunkt. Dels är detta en pågående process, även om själva upphandlingen avslutades i slutet av november år 2000, dels rör meningsskiljaktigheterna beträffande miljökraven vid denna upphandling några av de grundläggande motsättningar som finns på området. Kommissionens klagomål och Statskontorets svar utgör genom sin argumentering en utmärkt grund för en analys av ämnet.

Upphandlingens värde ligger betydligt över det tröskelvärde som fastställts för att de EG-rättsliga direktiven skall vara tillämpliga. Därmed behandlar uppsatsen främst de delar av de svenska upphandlingsreglerna som har grund i den sekundära EG-rätten. Denna del utgör 20% av det årligen upphandlade värdet i Sverige och berör endast 5% av antalet upphandlingar i Sverige per år.⁵ EG-rätten påverkar dock även de upphandlingar som befinner sig under tröskelvärdena då de krav som ställs aldrig får strida mot de primära EG-rättsakterna.

Statskontorets PC-upphandling är en varuupphandling. Uppsatsen utgår därför från Rådets direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor och de för varor relevanta delarna av den svenska lagstiftningen. Trots att övriga upphandlingsområden ungefär följer samma regler som varuområdet anser jag det inte vara möjligt att behandla dem i uppsatsen. Anledningen är att den stora skillnaden i karaktären på föremålet för upphandling kan ge helt olika resultat huruvida det är tillåtet att ställa en viss form av krav eller inte i det enskilda fallet.

⁵ SOU 1999:139, sid. 54.

De globala regleringar i form av Government Procurement Act (GPA) som finns inom ramen för WTO kommer inte att beröras. GPA har troligen ingen påverkan på den aktuella upphandlingen och de har inte åberopats av Statskontoret.

Uppsatsen rör konflikten mellan varors fria rörlighet och miljöhänsyn men endast inom ramen för den offentliga upphandlingen.

1.4 Metod och material

Metoden är den juridiska metoden. Uppsatsen berör framför allt EG-rätten och behandlar ett område där normtexten lämnar utrymme för olika tolkningar och där ingen auktoritär rättskälla uttömmande har tolkat texten. En skillnad finns mellan EG-rätten och den svenska rätten som påverkar den använda metoden. Inom EG-rätten existerar inte förarbeten i den form vi har i Sverige. Det är därför tvunget att söka information och tolkningshjälp från andra icke juridiskt bindande källor när EG-domstolen lämnat utrymme för tolkningar. Utgångspunkten för arbetet är de tillämpliga normtexterna. EG-domstolens domar och annat material används för att nå fram till en slutsats angående rättsläget.

När det gäller syftet med regelverket om offentlig upphandling ur EU-perspektiv refereras främst kommissionen. Material ur doktrin hade kunnat refereras men hade enligt min mening inte tillfört något till uppsatsen då jag inte funnit någon avvikande mening angående syftet.

Uppsatsens beskrivande del angående regelverket för offentlig upphandling börjar med en kortfattad beskrivning av upphandlingsprocessen.

Beskrivningen av upphandlingsprocessen är tänkt att ge en översiktlig bild och den innehåller därför inga fotnoter. Efter den kortfattade beskrivningen av upphandlingsprocessen refereras kommissionens officiella ställningstaganden angående miljökrav vid offentlig upphandling.

Kommissionens ställningstaganden pekar ut de steg i upphandlingsprocessen där det är möjligt att ställa miljökrav. Själva stegen där det går att ställa miljökrav i upphandlingsprocessen är inte under diskussion och jag refererar inget annat material i denna del. Utifrån de steg kommissionen pekar ut beskrivs den tillämpliga lagtexten och EG-domstolens domar. Jag har valt att i stort hålla mig till primärkällorna i denna del. Detta beror dels på att det i första hand är en beskrivning som ges och inte en analys, dels på att jag inte funnit någon större mängd material som enligt min mening ger ett mervärde för uppsatsen. Referaten av EG-domstolens domar är uppdelade efter den fråga som behandlas.

Konsekvensen av detta blir att referaten är mycket kortfattade och att en del domar refereras flera gånger.

För att begränsa ämnet och för att finna konkreta frågeställningar att undersöka använder jag alltså kommissionens klagomål på Statskontorets PC-upphandling och Statskontorets svaromål. Argumenteringen i dokumenten utgör en utmärkt utgångspunkt för en analys av ämnet då deras motstående synsätt ansluter till de grundläggande motsättningar som finns

på området. Kommissionens kritik delas upp efter de fyra olika problem som berörs. Denna uppdelning i fyra delar följs sedan konsekvent genom hela uppsatsen.

När det gäller avvägningen mellan varors fria rörlighet och miljöhänsyn hänvisar jag till ett litet antal författare. Det finns en oändlig mängd material angående denna frågeställning men jag menar att presentationen av problemet från de författare jag hänvisar till är tillräcklig för problemställningen i denna uppsats.

När det gäller tillåtligheten av krav inom upphandlingsdirektivens regler har kommissionens uttalanden en stor tyngd. Kommissionen har förvisso inte alltid rätt men har möjligheten att föra frågan till EG-domstolen. NOU:s syn på saken är av intresse då NOU är den instans i Sverige som utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen och i deras uppdrag ligger även att verka för en effektiv offentlig upphandling. Professor Said Mahmoudi har i samband med NOU:s rapport om ekologiskt hållbar upphandling presenterat en nyanserad och fyllig argumentering i vissa frågor.

I uppsatsen har material använts som har hämtats från Internet. Jag har försökt uppfylla de krav på källkritik man kan ställa på sådant material genom att i uppsatsen endast använda material från Internet som finns på NOU:s hemsida, Europeiska Unionens hemsida, regeringens officiella hemsida för ekologisk hållbarhet, Statskontorets hemsida och från SIS hemsida. De uppräknade hemsidorna anser jag vara tillförlitliga nog för att använda som källor i uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning av ramen för möjligheterna att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Ramverket omfattar EG-rättens grundläggande principer, EG-direktiv, svensk lagtext och domar från EG-domstolen.

Statskontorets PC-upphandling är utgångspunkten för den konkreta rättsutredningen. Argumenteringen i kommissionens klagomål och Statskontorets svar refereras. Utifrån kommissionen kritik och Statskontorets försvar formuleras de frågor som undersöks i analysdelen. Jag redogör för egna slutsatser i anslutning till varje separat fråga som diskuteras i analysdelen. Uppsatsen avslutas med en sammanfattning av mina egna slutsatser angående de kritiserade kravens tillåtlighet.

1.6 Miljökrav vid offentlig upphandling, en definition

Naturvårdsverket, Kemikalieinspektionen och Nämnden för offentlig upphandling presenterade 1995 en gemensam rapport om miljöhänsyn vid

offentlig upphandling.⁶ I denna rapport ges en definition av begreppet miljöanpassade varor:

”Begreppet ”miljöanpassade varor” är ett relativt begrepp. Det bör i första hand uppfattas som den *relativt* sett mest miljöanpassade produkten, det vill säga den vara eller tjänst som ger upphov till minst miljöpåverkan i förhållande till andra varor och tjänster med samma funktion. En utveckling sker dock ständigt, och det som uppfattas som miljöanpassat idag kan bli [bli] ännu bättre imorgon.”⁷

Begreppet miljöanpassade varor är med en sådan utgångspunkt inte begränsat till den faktiska varans funktion utan begreppet innefattar varje typ av miljöhänsyn som kan tänkas inom varans livscykel. Jag använder inte begreppet miljöanpassade varor i denna uppsats utan talar i stället om miljökrav eller miljöhänsyn. När det i uppsatsen talas om miljökrav eller miljöhänsyn är detta avsett att vara relativa begrepp. En eventuell jämförelse skall ske med en annan vara med samma funktion och inte utifrån någon på förhand fastställd norm. Jämförelsen är inte bunden till någon speciell del av varans livscykel och därmed är miljökrav eller miljöhänsyn utifrån detta perspektiv inte bundna till någon särskild del av upphandlingsförfarandet. Däremot medför det rådande regelverket för offentlig upphandling begränsningar angående vilka led i en varas livscykel det är möjligt att ställa krav på och hur kraven får utformas.

⁶ Naturvårdsverket, rapport 4508, (1995). *Offentlig upphandling med miljöhänsyn*. Stockholm.

⁷ Naturvårdsverket, rapport 4508, (1995), sid. 5.

2 Ramen för miljökrav vid offentlig upphandling

2.1 Bakgrund till upphandlingsregler i Sverige och inom EU

Reglerna för statlig offentlig upphandling har en drygt hundraårig historia i Sverige. Grundläggande principer var och är affärsmässighet, rättssäkerhet och offentlighet. Före 1973 hade svenska varor företräde vid upphandlingar.

Den kommunala upphandlingen reglerades inte förrän 1974 genom

Upphandlingsreglementet. Detta reglemente anknöt i allt väsentligt till

Upphandlingsförordningen som gällde på det statliga området.⁸

Från den första januari 1994 är offentlig upphandling lagreglerat i Sverige.⁹

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, som innehåller

huvuddelen av de svenska reglerna, är en konsekvens av EES-avtalet mellan

EG och EFTA-länderna och bygger till stora delar på ett antal direktiv från

EG. Med Sveriges medlemskap i EU blev direktiven gällande fullt ut.

Liksom de tidigare regleringarna på området är grundstenarna i LOU

principerna om affärsmässighet, rättssäkerhet och offentlighet. LOU syftar

till att säkerställa att ingen anbudsgivare favoriseras eller missgynnas och att

därigenom upprätthålla en effektiv konkurrens.¹⁰ Konkurrens kan ge de

bästa och billigaste villkoren. För att tillfredställande genomföra direktiven

har även två svenska förordningar tillkommit under 1998.

Liksom på många andra områden ger först EES-avtalet och sedan EU-

medlemskapet ett helt nytt perspektiv på tolkningen och tillämpningen av

reglerna om offentlig upphandling.

De grundläggande målen med gemenskapens politik för offentlig

upphandling är att skapa konkurrens inom den inre marknaden vid offentliga

inköp. Detta i syfte att verka för ett rationellt nyttjande av offentliga medel

inom EU och för att stärka de europeiska företagens konkurrenskraft på den

inre marknaden och på den globala marknaden. Politiken för offentlig

upphandling utgör i sin tur en del av det större målet att skapa en inre

marknad som genererar en långsiktig och varaktig tillväxt och

sysselsättning.¹¹

Fördragen som utgör grunden för EU och EG innehåller inga regler

avseende offentlig upphandling. Offentlig upphandling faller istället in

⁸ Linder, Göran, (1996), *Handbok i offentlig upphandling*. Sjunde upplagan. Stockholm, sid. 13ff.

⁹ SOU 1999:139, sid. 67.

¹⁰ Statskontorets rapport 1999:28. *Miljökrav vid offentlig upphandling-samhällsekonomiska konsekvenser*. Stockholm, sid. 7.

¹¹ Kommissionens Grönbok. *Offentlig upphandling inom Europeiska unionen: överväganden för framtiden*. Meddelande antaget av kommissionen den 27 november 1996, p. 2.3.

under de allmänna reglerna om varors och tjänsters fria rörlighet samt rätten till fri etablering i EG-fördraget. Dessa regler fastställer de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet och ömsesidigt erkännande samt förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet. Gemensamma regler för offentlig upphandling har skapats genom ett flertal direktiv. Syftet med de sekundärrättsliga reglerna är att samordna förfarandet vid offentlig upphandling och därigenom främja genomförandet av gemenskapens mål.¹² I ett mål från mitten av åttiotalet uttalar domstolen att direktivens regler syftar till att säkerställa de grundläggande EG-rättsliga principernas effektivitet och att det är självklart att principerna skall tillämpas i alla situationer som har anknytning till offentlig upphandling och liknande kontrakt, även om de inte omfattas av direktiven.¹³ Domstolen har i ett flertal fall ansett att nationella upphandlingsregler eller tillämpning av upphandlingsdirektiven varit i strid med fördragets regler om varors fria rörlighet och friheten att tillhandahålla tjänster bl.a. i *Du Pont de Nemours*-målet¹⁴ och i flera fall där kommissionen fört talan mot Italien.¹⁵ De första sekundärrättsliga reglerna för offentlig upphandling kom under sjuttioalet. Reglerna omfattade till en början endast begränsade upphandlingsområden och innehöll stora luckor som gjorde dem ineffektiva.¹⁶ Reglerna kompletterades under 1987 till 1993. Att utveckla regelverket för offentlig upphandling utgjorde ett led i kommissionens program från 1985 för fullbordandet av den inre marknaden. Regelverket byggdes ut till att omfatta nästan alla upphandlingsområden och alla tänkbara offentliga upphandlingsenheter. Efterlevnaden effektiviserades genom två direktiv vilka ålägger medlemsstaterna skyldigheten att skapa administrativa eller juridiska rättsmedel för att skydda leverantörer mot överträdelser av regelverket.¹⁷

2.2 EG-rätten, institutionerna och offentlig upphandling

2.2.1 EG-rätten och EG-domstolen

EG-rätten är bindande för EU:s medlemsstater och grundar sig på de principer som fastslås i fördragen. Traditionellt sett är principerna om varors fria rörlighet, frihet att erbjuda tjänster och icke diskriminering betydelsefulla men andra principer har ökat i betydelse under åren, t.ex. miljöskydd och en hållbar utveckling. Samordningen inom unionen av förfarandet vid offentlig upphandling har skett genom direktiv. Direktiv är

¹² Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, p. 2.1.

¹³ Mål 199/85 Kommissionen ./ Italien [1987] ECR 1039.

¹⁴ Mål 21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SpA ./ Unita Sanitaria Locale No.2 di Carrara* [1990] ECR I-889.

¹⁵ Bl.a. Mål 3/88 Kommissionen ./ Italien [1989] ECR 4035 och Mål 360/89 Kommissionen ./ Italien [1992] ECR I-3401.

¹⁶ Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, bilaga 1.

¹⁷ Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, bilaga I.

bindande för medlemsstaterna så vitt gäller resultatet som skall uppnås medan valet av form och medel är valfritt.

EG-domstolen har dömt i ett flertal fall rörande offentlig upphandling. Domstolens roll som den ende auktoritative uttolkaren av EG-rätten gör att dessa fall sätter normen för framtiden. Många av domarna om offentlig upphandling rör dels olika idag tillämpliga direktiv inom området och dels tolkningen av äldre direktiv. Domarna har i de flesta fall generell tillämplighet inom hela området för offentlig upphandling då reglerna för de olika upphandlingsområdena grundar sig på samma principer och i avgörande hänseenden innehåller samma formuleringar. Direktiven har utvecklats successivt men utvecklingen av direktiven har inte haft till syfte att ändra det etablerade förfarandet vid offentlig upphandling utan syftet har varit att rationalisera och förtydliga förfarandet.¹⁸ Domar rörande äldre direktiv är genom detta till stor del bindande även i dag.

2.2.2 Kommissionen och offentlig upphandling

Kommissionen är fördragets och den inre marknadens övervakare inom EU. Detta genom att kommissionens har till uppgift att säkerställa tillämpningen av fördragen och de rättsakter gemenskapens institutioner utfärdat. Praktiskt för den offentliga upphandlingen innebär detta att kommissionen kan föra talan om fördragsbrott mot en medlemsstat när kommissionen anser att medlemsstaten inte införlivat direktiven om offentlig upphandling korrekt eller tillämpat direktiven på ett felaktigt sätt. Kommissionen har fört talan inför EG-domstolen mot ett flertal medlemsstater för brott mot upphandlingsreglerna.

För att förtydliga sin syn på en viss rättsfråga kan kommissionen anta en form av icke bindande rättsakter som kallas meddelanden. Inom området för offentlig upphandling har kommissionen antagit två meddelanden, Grönboken ”Offentlig upphandling inom Europeiska unionen: Överväganden för framtiden” antagen den 27 november 1996 och KOM(98)143 ”Offentlig upphandling inom Europeiska unionen”. Anledningen till kommissionens intresse i frågan är att offentlig upphandling och de olika krav som ställs har en stor påverkan på genomförandet av den inre marknaden. Genom att offentliga institutioner inom gemenskapen försöker beakta olika former av hänsyn vid offentlig upphandling, t.ex. sociala-, regionalpolitiska och miljöhänsyn, har det blivit nödvändigt för kommissionen att klargöra de möjligheter som finns och de begränsningar gemenskapsrätten medför i de här avseendena. Som ett led i detta förväntas kommissionen släppa ett tolkningsdokument angående miljökrav vid offentlig upphandling i det snaraste.

2.3 LOU:s systematik och direktiven om

¹⁸ Bovis, Christopher (1997). *EC Public Procurement Law*. Dorchester, sid. 98.

offentlig upphandling

Sverige har genom LOU anpassat sig till de existerande direktiven angående offentlig upphandling, bl.a. direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor.¹⁹ Förfarandet vid offentlig upphandling av varor samordnas genom detta direktiv med förfarandena vid upphandling av bygg- och anläggningskontrakt enligt direktiv 93/37/EEG, och vid upphandling av tjänster enligt direktiv 92/50/EEG. Syftet med de olika direktiven på området är att uppnå fri rörlighet för varor. Sverige har genomfört dessa direktiv och direktiv 93/38/EEG som rör upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, genom LOU och genom förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling samt förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling. Till de här direktiven har ett par ändringsdirektiv tillkommit men det huvudsakliga förfarandet har inte ändrats.

De regler som är gemensamma för de olika

direktiven/upphandlingsområdena har samlats i LOU:s första kapitel.

Kapitel 2-5 innehåller regler som gäller endast vid upphandling inom ett visst område. 2:a kap behandlar varuupphandling, 3:e kap upphandling av byggtreprenad, 4:e kap upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena och 5:e kap rör upphandling av tjänster.

Kapitel 2-5 skall användas vid upphandling över det tröskelvärde som fastställs i varje kapitel och den svenska förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Vid upphandling under tröskelvärdena används istället det 6:e kapitlet. Detta kapitel baseras på samma grundprinciper och formuleringar som övriga LOU men har inte någon grund i den sekundära EG-rätten. Att 6:e kapitlet följer samma grundprinciper som övriga kapitel är istället en följd av en avvägning den svenske lagstiftaren gjort, nämligen att även upphandling under tröskelvärdena i stort skall följa samma regler som upphandling över tröskelvärdena.²⁰ 7:e kap innehåller regler för överprövning, skadestånd m.m. och gäller såväl över som under tröskelvärdena.

2.4 Miljökrav och upphandlingsförfarandet

2.4.1 Upphandlingsförfarandet i korthet

En offentlig upphandling börjar med att den upphandlande enheten annonserar i Europeiska Gemenskapernas officiella tidning. Samtidigt kan den upphandlande enheten erbjuda ett förfrågningsunderlag till presumtiva leverantörer. Förfrågningsunderlaget innehåller en specifikation av föremålet för upphandlingen, ofta en teknisk specifikation. Syftet med den tekniska specifikationen är att göra det möjligt att bedöma om materialet,

¹⁹ SOU 1999:139, sid. 59.

²⁰ SOU 1999:139, sid. 48 med hänvisning till prop.1993/94:78, sid. 15ff.

produkten eller varan uppfyller det ändamål den upphandlande enheten avser. I den allra möjligaste mån skall förfrågningsunderlagets tekniska specifikation hänvisa till kända standarder eller tekniska godkännanden och specifikationen skall vara uttömmande. Ett anbud som inte uppfyller kraven i den tekniska specifikationen får inte beaktas av den upphandlande enheten. Urvalsprocessen för de anbud som uppfyller den tekniska specifikationen kan delas upp i två olika steg. I båda stegen kan en upphandlande enhet utesluta leverans från en viss leverantör. Det första steget är kvalifikationsfasen med bl.a. krav att leverantören inte skall vara i konkurs och att leverantören inte skall bryta mot nationell lagstiftning i olika avseenden. I kvalifikationsfasen kan den upphandlande enheten även kräva att leverantörer skall prestera vissa bevismedel för sin tekniska kapacitet och förmåga samt ekonomiska och finansiella ställning. Om leverantören inte uppfyller kraven eller inte kan prestera de önskade bevismedlen för teknisk kapacitet och förmåga eller ekonomisk och finansiell ställning kan den upphandlande enheten utesluta leverantören och därmed även leverantörens anbud, utan att ha bedömt anbudet i sig. De bevis som krävs in av den upphandlande enheten för att visa den ekonomiska och finansiella ställningen samt den tekniska förmågan och kapaciteten måste begränsas till sådant som rör kontraktets föremål.

Det andra steget är utvärderingen av leverantörernas anbud. I utvärderingsfasen finns två olika grunder för tilldelning av kontrakt. Den upphandlande enheten kan antingen välja det anbud som har lägst pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Om utvärdering sker utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får flera olika omständigheter beaktas. I det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ligger krav som pris, leveransdatum, driftskostnad, estetiska egenskaper m.m. I den svenska lagtexten nämns miljöpåverkan som en omständighet som kan beaktas vid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Direktivtexten är uttryckligen exemplifierande i detta avseende och synes därför inte utgöra något hinder mot det svenska tillägget.

2.4.2 Kommissionens åsikter om miljökrav vid offentlig upphandling

Inom det EG-rättsliga ramverk som fördragets regler, upphandlingsdirektiven och domstolens domar utgör kan miljöhänsyn beaktas. Kommissionen har flera gånger gett uttryck för sin tolkning av var gränserna för möjligheterna att ställa miljökrav vid offentlig upphandling går och de har delat upp möjligheterna i fem olika steg.²¹ I första hand kan leverantörer uteslutas som i sin yrkesutövning är dömda för brott mot landets miljölagstiftning eller har gjort sig skyldiga till allvarliga fel i verksamheten. Detta första steg faller liksom det tredje steget in under kvalifikationsfasen vid en upphandling.

²¹ Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, Avsnitt VI, p 5.45- 5.53, alternativt KOM (98) 143. Kommissionens meddelande: *Offentlig upphandling inom Europeiska Unionen*. kapitel 4.3.

Steg nummer två är utformningen av de tekniska specifikationerna för det som skall köpas in. Här anser kommissionen att en extra insats bör göras från gemenskapen för att utveckla europeiska standarder och tekniska specifikationer som införlivar miljöhänsyn. Standarder och specifikationer som är antagna på gemenskapsnivå innebär att negativa följder för den inre marknaden undviks. Kommissionen exemplifierar i grönboken om offentlig upphandling med möjligheten att utveckla ett europeiskt miljömärke som överensstämmer med gemenskapsrätten. De betonar även att inköpsorganen kan påverka redan genom att inte förkasta anbud som omfattar produkter med innehåll av renoverade delar eller återanvända material.

I tredje hand menar kommissionen att kvalifikationskraven avseende en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska kapacitet och förmåga kan innefatta miljöhänsyn. Omfattningen av inkrävda bevis i kvalifikationsfasen är beroende av de krav på förmåga som ställs i förfrågningsunderlaget.

Det fjärde steget kommissionen pekar ut är integrering av miljöhänsyn vid utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Miljökraven måste i detta led medföra en mätbar ekonomisk fördel med direkt koppling till den prestation som är föremål för upphandlingen och den ekonomiska fördelen måste direkt tillfalla den upphandlande enheten.

I femte och sista hand kan en upphandlande enhet i det slutliga kontraktet innefatta skyddet av miljön genom utförandevillkor. Prövningen av leverantörens förmåga att fullgöra dessa utförandevillkor faller utanför upphandlingsförfarandet. Utförandevillkoren får ej strida mot EG-rätten och de måste vara kända för deltagarna i anbuds-förfarandet genom att de ingår i annonsen eller förfrågningsunderlaget för upphandlingen.

Utförandevillkoren är till sin omfattning endast begränsade av de grundläggande EG-rättsliga principerna då de inte faller in under direktiven i andra avseenden än att de måste vara offentliggjorda och därmed inte omfattas av de villkor som kommissionen uppställer för

utvärderingskriterier under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Utifrån kommissionens åsikter har tre olika kategorier av regler inom upphandlingsdirektiven betydelse för möjligheterna att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Det är reglerna för utformning av den tekniska specifikationen för det föremål som skall köpas in, det är reglerna för kvalifikationsfasen där leverantörerna bedöms och det är slutligen reglerna för utvärderingen av själva anbuden. Kvalifikationen av leverantörer inkluderar möjligheten att utesluta en leverantör för brott mot miljölagstiftning och möjligheten att kräva bevismedel för teknisk kapacitet och förmåga. Det som kallas utförandevillkor faller enligt kommissionen utanför direktiven så till vida att de prövas i ett senare skede, när utförandet av det som upphandlats skall ske.²²

²² Utförandevillkorens existens kan dock idag ifrågasättas efter en nyligen avkunnad dom från EG-domstolen. Jag återkommer till detta under avsnitt 2.4.5. som behandlar utvärderingsfasen. Se även avsnitt 4.1.2.

2.4.3 Tekniska specifikationer

Förfrågningsunderlaget vid en upphandling utgör underlag för anbud och det innehåller, när det behövs, en teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen. För att öka tillgängligheten i en upphandling och förenkla kommunikationen för både inhemska och utländska anbudsgivare regleras utformningen av tekniska beskrivningar tämligen ingående. Förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling kompletterar reglerna i LOU. Syftet med en teknisk beskrivning är att göra det möjligt att bedöma om arbetet, materialet, produkten eller varan uppfyller det ändamål den upphandlande enheten avser.²³ En teknisk beskrivning skall ange samtliga krav som framgår i förfrågningsunderlaget angående arbete, material, produkt eller vara. Kraven skall omfatta kvalitet, prestanda, säkerhet eller dimensioner och inkludera kraven på material, produkter eller vara i fråga om kvalitetssäkring, terminologi, provning och provningsmetoder, symboler, emballage och märkning.²⁴ Den svenska lagtexten är helt överensstämmande med den definition av teknisk specifikation som finns i bilaga III till direktivet 93/36/EEG. Av normtexten framgår att kravspecifikationen skall vara uttömmande och inom EG-rätten samt direktiven om offentlig upphandling gäller en likabehandlingsprincip. Likabehandlingsprincipen innebär inom ramen för offentlig upphandling bl.a. att en upphandlande enhet endast får beakta anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.²⁵ Domstolen har bekräftat denna princip.²⁶ Förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning skall inte bara vara uttömmande utan den skall även hänvisa till svensk standard som överensstämmer med europeisk standard i den mån det går. Finns ingen europeisk standard skall hänvisning ske till ett sådant europeiskt tekniskt godkännande av en produkts lämplighet som gjorts av ett organ som godtagits av EES-länderna, eller en teknisk specifikation som utformats enligt ett förfarande som godtagits av EES-länderna och publicerats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning, 1 kap. 12§ LOU. Det arbete som pågår inom EU med standardisering och gemensamma tekniska godkännanden som ett led i förverkligandet av varors fria rörlighet inom unionen har härmed en stor betydelse för den offentliga upphandlingen. I vissa fall får undantag från reglerna om hänvisning till europeiska specifikationer göras. 1 kap. 13§ LOU stadgar att undantag vid upphandling enligt 2,3 och 5 kap. är tillåtet om

1. det är teknisk omöjligt att fastställa om föremålet för upphandling överensstämmer med europeiska tekniska standarder,
2. tillämpning av europeiska tekniska standarder gör det omöjligt för upphandlande enhet att upphandla utrustning m.m. som är tekniskt förenlig med utrustning som redan används av enheten eller medför

²³ Förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling, § 2.

²⁴ SFS (1998:78), § 1.

²⁵ SOU 1999:139, sid. 57f och sid. 69.

²⁶ Mål 243/89 Kommissionen ./ Danmark [1993] ECR I-3353.

orimliga kostnader eller orimliga tekniska svårigheter, under förutsättning att enheten har beslutat att inom en bestämd tidsperiod gå över till utrustning som stämmer överens med europeiska tekniska standarder,

3. det som upphandlas är av så nyskapande karaktär att europeiska standarder inte är lämpliga, eller
4. det finns speciellt föreskrivna tekniska krav och dessa överensstämmer med gemenskapsrätten.

Om inga europeiska standarder finns skall hänvisning ske till svensk standard överensstämmande med internationell standard. Finns ingen sådan standard får hänvisning ske till annan standard.

Den tekniska beskrivningen av föremålet för upphandlingen får inte hänvisa till en viss vara eller viss process på ett sådant sätt att visst företag gynnas eller missgynnas, enligt 1kap. 16§ LOU, om det inte kan motiveras.

Hänvisning till visst märke, fabrikat eller ursprung får göras om beskrivningen av föremålet för upphandling annars inte blir förståelig eller tillräckligt preciserad. Hänvisningen skall då följas av orden ”eller liknande”. I direktiv 93/36/EEG regleras hänvisning till standard och till varumärke m.m. i artikel 8.

Hänvisning till existerande standarder eller tekniska godkännanden är i stort sett obligatorisk när de är tillämpliga och direktivet fastställer hierarkin mellan olika standarder och tekniska godkännanden. Att hänvisning till standarder eller liknande är obligatorisk innebär inte att föremålet för upphandlingen måste definieras utifrån standarder. Den upphandlande enheten kan fortfarande ställa krav i den tekniska beskrivningen av en vara eller produkt i avseenden som inte är föremål för standardisering och de kan undvika att ställa krav i avseenden som är standardiserade. Dels har inte standardiseringen nått så långt att allt omkring oss är standardiserat i alla avseenden och dels är standarder inte bindande.²⁷ Genom en hänvisning till en existerande standard ställer den upphandlande enheten kravet att anbudet skall uppfylla kraven i standardens kravspecifikation. Fördelen med att hänvisa till existerande standarder är att kommunikationen mellan upphandlande enhet och potentiella leverantörer underlättas. Oberoende av om det existerar en tillämplig standard eller inte måste den grundläggande förutsättningen inom hela området, att ett krav aldrig får strida mot EG-rättens grundläggande principer, alltid vara uppfylld. En hänvisning till visst märke eller liknande utan att göra det möjligt för alternativa märken eller lösningar att delta i upphandlingen strider inte bara mot direktivets regler utan även mot varors fria rörlighet. I *Dundalk-fallet*²⁸ finner domstolen att krav på certifiering enligt nationell standard utan möjlighet för leverantörer som är certifierade enligt alternativa standarder att delta utgör ett brott mot varors fria rörlighet, dåvarande art. 30 i EEG-fördraget (numera art. 28). Något upphandlingsdirektiv var inte tillämpligt i fallet. *UNIX-målet*²⁹ gäller

²⁷ http://www.sis.se/stand/utarbeta/eu_std.htm

²⁸ Mål 45/87 Kommissionen ./ Irland [1988] ECR 4929.

²⁹ Mål 359/93 Kommissionen ./ Nederländerna. Dom den 29 januari 1995.

en liknande fråga och domstolen kostaterar att det utgör ett brott både mot det i fallet tillämpliga upphandlingsdirektivet och mot varors fria rörlighet inom unionen att inte göra tillägget ”eller likvärdig” vid en hänvisning till ett bestämt varumärke i den tekniska beskrivningen.

2.4.4 Krav på leverantörer, kvalifikationsfasen

Det första steget vid bedömningen av de anbud som uppfyller förfrågningsunderlagets tekniska specifikation är kvalificeringen av leverantörerna. Detta steg brukar kallas kvalifikationsfasen. Leverantörer kan uteslutas på vissa specificerade grunder. Grunderna är reglerade i direktivet 93/36/EEG och i LOU 1kap. 17§. Leverantörer kan uteslutas som

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller har inställt sina betalningar eller har näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om förfarande som nämns i p. 1 eller liknande,
3. är dömd för brott i yrkesutövningen enligt lagkraftvunnen dom,
4. gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta
5. ej har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i hemlandet eller det land som upphandlingen sker i.

En upphandlande enhet får begära att leverantör visar att det inte finns någon grund för uteslutning från upphandlingen enligt p.1-3 och p.5. Den svenska lagtexten är i detta avseende i stort direkt hämtad från direktivets 20:e artikel.

Kvalifikationskriterierna i direktiven är enligt domen i *Transporoute*-målet³⁰ uttömmande. Domstolen har vidhållit detta i sin praxis och har inte accepterat försök att inkludera regionalpolitiska³¹ eller socialpolitiska hänsyn bland kvalifikationskriterierna.³²

Kvalifikationskriterierna, speciellt p. 3 brott i yrkesutövningen, ger medlemsstaterna en möjlighet att påverka valet av leverantör vid offentlig upphandling genom t.ex. miljölagstiftning. Även p. 4 torde påverkas av eventuell lagstiftning då normen för vad som utgör ett allvarligt fel bör påverkas av den gränsdragning lagstiftning sätter.

Den upphandlande enheten får i kvalifikationsfasen även begära upplysningar om en leverantörs tekniska kapacitet och förmåga samt ekonomiska och finansiella ställning. Vilka bevis den upphandlande enheten önskar för anbudsgivarnas tekniska och ekonomiska kvalifikationer skall anges i annonsen, LOU 1kap. 18§. En anbudsgivare som i väsentligt hänseende underlåtit att lämna begärda uppgifter eller lämnat felaktiga uppgifter kan uteslutas från upphandlingen. Förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling preciserar vilka bevis på ekonomisk och finansiell ställning samt för den tekniska kapaciteten och förmågan en upphandlande enhet kan begära från en leverantör i ett upphandlingsförfarande. § 3 i förordningen handlar om vilka bevismedel för

³⁰ Mål 76/81 *Transporoute et Travaux* /. Minister of Public Works [1982] ECR 417.

³¹ Mål 360/89 *Kommissionen* /. Italien [1992] ECR I-3401.

³² Bovis, (1997), sid. 119f.

tekniska kapacitet och förmåga som kan krävas in från en leverantör. Beskrivning av tekniska resurser och åtgärder för kvalitetssäkring kan krävas samt forsknings- och utvecklingsresurser, namn på tekniker och tekniska organ som anlitas, särskilt sådana som ansvarar för kvalitetskontroll. Det kan krävas in intyg som är utfärdade av officiella institutioner som sysslar med kvalitetskontroll eller av annan erkänd expertis på området. Intygen skall visa att varorna, identifierade med hänvisning till standarder eller specifikationer, överensstämmer med standarderna eller specifikationerna. Den svenska lagtexten angående bevis om leverantörs tekniska kapacitet och förmåga samt ekonomiska och finansiella ställning har sin motsvarighet i direktiv 93/36/EEG:s 22:a och 23:e artikel. I direktivets artikel 23, p.3 uttalas att de begärda bevismedlen måste begränsas till kontraktets föremål. LOU 1kap 16c§ uttrycker istället att den upphandlande enheten endast får kräva in upplysningar enligt 17§ och 18§ som behövs med hänsyn till vad som upphandlas. Den svenska lagtexten innehåller även i 1kap. 4§ LOU formuleringen: ”Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.” *Transporoute*-målet poängterar att det inte är tillåtet att kräva andra bevismedel än de som uttryckligen nämns i direktiven. Samma ställningstagande har domstolen gjort i vid andra tillfällen.³³ Även i *Beentjes*-domen³⁴ finner domstolen att de bevismedel som kan krävas in är reglerade i direktivet och att det klart framgår att bevismedel som krävs in måste ha ett samband med den ekonomiska och finansiella ställningen eller den tekniska kapaciteten och förmågan. Denna praxis har återigen bekräftats under hösten år 2000.³⁵

2.4.5 Prövning av anbud, utvärderingsfasen

Den upphandlande enheten skall, enligt 1kap. 22§ LOU, anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Det finns endast de här två olika grunderna för tilldelning av kontrakt i utvärderingsfasen.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall bedömas utifrån samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnad, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i annons eller förfrågningsunderlaget ange vilka omständigheter den beaktar och om möjligt gradera dem inbördes. I fråga om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet finns det en skillnad i den svenska lagtexten jämfört med texten i direktiv 93/36/EEG:s 26:e artikel, p.b). Direktivets text nämner inte miljöpåverkan bland de omständigheter som kan beaktas vid utvärdering under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Miljöpåverkan är ett svenskt tillägg som endast finns i den svenska lagtexten. I propositionen 1992/93:88 uttalar departementschefen att det måste vara möjligt att beakta miljöpåverkan i

³³ Mål 360/89 Kommissionen ./ Italien [1992] ECR I-3401.

³⁴ Mål 31/87 Gebroeders Beentjes B.V. ./ Nederländerna [1988] ECR 4635.

³⁵ Mål 225/98 Kommissionen ./ Frankrike. Dom den 26 september 2000. Punkt 86-90.

utvärderingsfasen.³⁶ Direktivets text är dock till sin lydelse exemplifierande och inte uttömmande. Direktivtexten utgör därför inget egentligt hinder för en upphandlande enhet att beakta andra omständigheter än de som uttryckligen nämns i direktivets text.

Domstolen uttalar i *Beentjes*-domen att kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen regleras av olika regler och att de därför måste skiljas åt, även om de kan fortlöpa samtidigt. Det får alltså inte ske någon sammanblandning av de olika kriterier som utgör grund för uteslutning i de två olika faserna.

I fråga om begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i utvärderingsfasen finns det några fall från EG-domstolen. I *Diacetylmorfin-målet*³⁷ har den upphandlande enheten fått lov att i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ta hänsyn till en leverantörs förmåga att säkerställa en tillförlitlig och fortlöpande anskaffning. Ur *Beentjes*-domen framgår att direktivets text inte är uttömmande och att det därmed är tillåtet att ta hänsyn till andra omständigheter än de som nämns i direktivet.

Omständigheterna måste dock ha till syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I målet uttalar domstolen att det är möjligt att ta hänsyn till socialpolitiska mål om den upphandlande enheten valt att utvärdera anbudet under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den i fallet aktuella entreprenaden innefattar villkoret att leverantören som får kontraktet i utförandet av entreprenaden till viss del skall använda personer som varit långtidsarbetslösa. En förutsättning är enligt domstolen att villkoret inte strider mot EG-rättens grundläggande principer, speciellt med avseende på rätten till fri etablering och frihet att tillhandahålla tjänster. Villkoret i *Beentjes*-domen utgör enligt domstolen inte ett utvärderingskriterium utan ett ”additional specific condition”, på svenska kallat utförandevillkor.³⁸ Utförandevillkor måste enligt domstolen vara kända för anbudsgivarna, d.v.s. vara med i annons eller förfrågningsunderlag, och de måste som sagts ovan vara överensstämmande med EG-rättens grundläggande principer. Utifrån *Beentjes*-domen har utförandevillkor ansetts vara en egen rättsfigur, helt skapad genom praxis, som gör det möjligt att ställa krav vid en upphandling på t.ex. åtgärder mot arbetslöshet som var fallet i *Beentjes*-domen men även på miljörelaterade åtgärder. Teorin om utförandevillkor har ansetts göra det möjligt att ställa krav vid en upphandling i hänseenden som utifrån kommissionens tolkning av begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte är tillåtna att ställa krav på. Som tidigare nämnts har det under hösten 2000 kommit ett avgörande från EG-domstolen som kan påverka teorin om utförandevillkor och tolkningen av vad begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innefattar.³⁹ I målet har den upphandlande enheten använt ett villkor med avsikt att bekämpa den lokala arbetslösheten som en del av utvärderingskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vid

³⁶ Prop. 1992/93:88, sid. 52.

³⁷ Mål 324/93 *The Queen ./. The Secretary of State for the Home Department, ex p Evans Medical Ltd and Mcfarlan Smith Ltd* [1995] ECR I-0563.

³⁸ Mål 31/87, p. 28 och 36.

³⁹ Mål 225/98, p. 46-54.

upphandling av entreprenad. Domstolen uttalar tydligt att det är tillåtet att beakta sysselsättningshänsyn som en del av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet under förutsättning att villkoret inte strider mot de grundläggande EG-rättsliga principerna. I fallet är det speciellt fråga om icke diskrimineringsprincipen i enlighet med fördragets regler om etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster. Domstolen uttalar även att det villkor som *Beentjes*-domen behandlar och där kallas ”additional specific condition” eller utförandevillkor istället är ett utvärderingsvillkor då det utgör grund för uteslutning av ett anbud.⁴⁰

Domstolen slår enligt min mening i domen från hösten 2000 undan grunden för teorin om utförandevillkor genom att de säger att det villkor som i *Beentjes*-domen kallas utförandevillkor egentligen är ett utvärderingskriterium. Den här tolkningen innebär att utförandevillkor i princip inte existerar utan istället är utvärderingskriterier under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i vart fall när de kan utgöra grund för uteslutning av en leverantör. Konsekvensen av den här tolkningen blir att det inom ramen för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är möjligt att beakta i vart fall de sysselsättningshänsyn som domstolen accepterat i de båda domarna.⁴¹

2.5 Sammanfattning av ramen för miljökrav vid offentlig upphandling

Offentlig upphandling special regleras inte i EG-fördraget utan faller in under fördragets allmänna regler om varors och tjänsters fria rörlighet m.m. och de för EG-rätten grundläggande principer som reglerna ger upphov till. De grundläggande EG-rättsliga principerna får inte kränkas, ingen del av en upphandling får ske i strid med dessa. För att förenkla och effektivisera fördragsreglernas efterlevnad har ett gemensamt förfarande vid offentlig upphandling genomförts i EU genom direktiv. Ordalydelsen av de svenska reglerna är i stort direkt hämtad från de EG-rättsliga direktiven, i vart fall från varuupphandlingsdirektivet 93/36/EEG. De små skillnader som finns i den svenska lagtexten jämfört med direktivet är inte inskränkande utan snarare utvidgande. I upphandlingsförfarandet finns det tre delmoment där det potentiellt är möjligt att utesluta en leverantör eller ett anbud. Enligt kommissionen är det möjligt att arbeta in miljöhänsyn i de tre delmomenten. Det första delmomentet är den tekniska specifikationen vilken utgör minimikrav på föremålet för upphandlingen, det andra är kvalifikationskraven på leverantören och de bevismedel som den upphandlande enheten kräver för teknisk kompetens samt ekonomisk stabilitet och det tredje delmomentet infinner sig om den upphandlande enheten väljer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som grund för tilldelning av kontrakt i utvärderingsfasen.

⁴⁰ Mål 225/98, p. 52.

⁴¹ Jag återkommer till problemet under avsnitt 4.1.2.

Den tekniska specifikationen måste definiera föremålet för upphandlingen genom att hänvisa till existerande standarder. Vid hänvisningar till nationella standarder eller vissa varumärken m.m. måste den upphandlande enheten även lämna utrymme för alternativa lösningar. Detta kan göras genom att hänvisningen följs av orden ”eller likvärdig”. En hänvisning till ett visst varumärke eller viss standard utan att hänvisningen följs av orden ”eller likvärdig” är både ett brott mot upphandlingsdirektiven och ett brott mot varors fria rörlighet inom unionen. Hänvisning till existerande standarder är i det närmaste obligatorisk i den mån de är tillämpliga på den tekniska specifikationen i förfrågningsunderlaget. Den tekniska specifikationen får inte strida mot de grundläggande EG-rättsliga principerna. Kommissionen anser att miljöhänsyn i denna fas främst bör beaktas genom användning av miljövänliga standarder som antagits på EU-nivå.

Kvalifikationskraven i direktiven är uttömmande reglerade. Bl.a. kan en leverantör som begått brott mot tillämplig miljölagstiftning uteslutas i kvalifikationsfasen, det samma gäller en leverantör som begått allvarligt fel i sin verksamhet. Även när leverantören inte presterar inkrävda bevismedel för ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet och förmåga kan uteslutning ske. Domstolen har i sin praxis inte accepterat försök att utöka kvalifikationskraven till att omfatta regional- eller socialpolitiska hänsyn. De inkrävda bevismedlen avseende teknisk kapacitet och förmåga måste ha ett direkt samband med föremålet för upphandlingen. Miljökrav kan ställas genom inkrävda bevismedel för teknisk kapacitet och förmåga men endast om de har ett direkt samband med föremålet som upphandlas. Kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen måste hållas åtskiljda då de omfattas av olika regler.

Det finns endast två grunder för tilldelning av kontrakt i utvärderingsfasen, det lägsta priset och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan innefatta flera olika omständigheter. Direktivet nämner inte miljökrav men är å andra sidan endast exemplifierande i sin uppräkningslista. Den svenska lagtexten nämner uttryckligen miljöhänsyn bland de omständigheter som är möjliga att ta hänsyn till vid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommissionen anser att miljöhänsyn kan beaktas i utvärderingsfasen under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En förutsättning är enligt kommissionen att det finns en direkt koppling till föremålet för upphandlingen och att den ekonomiska fördelen tillfaller den upphandlande enheten. I sin praxis har EG-domstolen accepterat socialpolitiska mål, i form av lokala åtgärder mot arbetslöshet, och leverantörers förmåga att säkerställa en tillförlitlig och fortlöpande anskaffning som en del av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. När domstolen har accepterat åtgärder mot arbetslöshet som en del av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det tveksamt om kommissionens åsikt att ett utvärderingskriterium vid utvärdering under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall ha en direkt koppling till föremålet för upphandling och ge en ekonomisk fördel som direkt tillfaller den upphandlande enheten överensstämmer med gällande rätt. Utifrån den

redovisade praxisen är det även tveksamt om utförandevillkor i den mening de utvecklats med *Beentjes*-domen som grund överhuvud taget existerar.

3 Statskontorets PC-upphandling

3.1 Statskontoret och PC-upphandling år 2000

Statskontoret är regeringens och Regeringskansliets stabsorgan. Statskontoret har två uppgifter dels att utreda och utvärdera vad regeringen önskar, dels att förnya statsförvaltningen med hjälp av IT. I den senare delen utgör säkerhet och öppenhet i den elektroniska infrastrukturen ett viktigt område. Verksamheten består av att Statskontoret gör utredningar och utvärderingar, spelar en aktiv roll i arbetet med frågor om demokrati och förvaltning, samordnar utvecklingsprojekt inom IT och teleområdet, tillhandahåller ramavtal för förvaltningens IT och teleanvändning, gör analyser av statlig lokalanvändning, lämnar remissyttranden samt medverkar som expert i kommittéer och arbetsgrupper. I uppdraget ingår även att uppmärksamma regeringen på effektivitetshöjande åtgärder.⁴² Statskontoret har under sommaren och hösten år 2000 upphandlat ramavtal för bärbara och stationära PC samt tillhörande tjänster. Ramavtalet gäller för hela den statliga förvaltningen och för de kommunala förvaltningar som anmält sitt intresse i förväg. Upphandlingen omfattar ca: 200 000 st. PC, bärbara och stationära, och det beräknade värdet av upphandlingen är ca. 4 000 miljoner svenska kronor.⁴³ I upphandlingen ställer Statskontoret ett flertal miljökrav som kritiserats av kommissionen.

3.2 "Skall-" och "bör-krav"

Vid upphandlingar brukar vissa kriterier anges som "skall-krav" och vissa som "bör-krav". Statskontoret har använt sig av de här benämningarna i sitt förfrågningsunderlag och därmed har även kommissionen använt dem i sitt klagomål. "Skall-krav" är de krav som återfinns i den tekniska specifikationen av föremålet för upphandlingen och måste därmed vara uppfyllda. "Bör-krav" är de omständigheter den upphandlande enheten valt att ta hänsyn till vid utvärderingen av anbuden. Dessa två olika kategorier av krav måste således särskiljas från varandra i resonemanget huruvida de är tillåtliga eller inte.

Konsekvensen av terminologin blir att den upphandlande enheten inte får avvika från sina "skall-krav" och att de leverantörer som uppfyller "skall-kraven" har rätt att delta vid prövningen av "bör-kraven". De leverantörer

⁴² <http://www.statskontoret.se/organisation/index.html>.

⁴³ <http://www.statskontoret.se/pagang/press/2.../press000904.ht>.

som inte uppfyller ”skall-kraven” får inte delta i den fortsatta prövningen.⁴⁴

3.3 Kommissionens klagomål

Kommissionen tvivlar på att vissa av Statskontorets miljökrav överensstämmer med dels direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor, dels artikel 28 i EG fördraget.⁴⁵

Kommissionens klagomål kan delas upp i fyra delar utifrån de olika krav som kritiseras.⁴⁶ Den *första delen* är att kommissionen anser att Statskontoret ställer otillåtna ”bör-krav” på de företagens interna organisation som en del av utvärderingskriterierna för upphandlingen.⁴⁷ Dessa krav strider enligt kommissionen mot art. 26 i direktiv 93/36/EEG. *Del två* utgörs av att Statskontoret, i kommissionens ögon, ställer otillåtna ”bör-krav” avseende förekomsten av eller mängden av vissa ämnen i produkten och avseende materialmärkning enligt ISO 11469 för plastdetaljer över 25 gram. Dessa krav strider enligt kommissionen mot direktiv 93/36/EEG och eventuellt mot art. 28 i EG fördraget. ”Bör-kraven” i *första delen* och *del två* är en del av utvärderingsfasen och kan avgöra vem som tilldelas kontraktet. Miljörelaterade frågor ges sammantaget tyngden 22% av den totala värderingen (100%) vid värderingen av anbuden i utvärderingsfasen.⁴⁸

Den *tredje delen* är att Statskontoret som ”skall-krav” ställer krav på att vissa ämnen inte skall ingå i produkten eller att de endast får finnas i begränsad omfattning i produkten. ”Skall-krav” utgör minimikrav i förfrågningsunderlagets tekniska specifikation. Dessa krav anser kommissionen eventuellt strida mot varors fria rörlighet enligt art. 28 i EG fördraget.

Del fyra utgörs av kravet på materialmärkning enligt ISO 11469 i punkt 4.2 i bilaga E till båda förfrågningsunderlagen i det avseendet att kravet, enligt kommissionen, strider mot art 8.6 i direktiv 93/36/EEG. Art. 8.6 behandlar

⁴⁴ Nordberg, Leif/ Israelsson, Merit/ Israelsson, Björn, (1999). *Offentlig upphandling – en outnyttjad miljardmarknad*. Stockholm, sid. 88.

⁴⁵ Kommissionens klagomål P/2000/XXXX – Sverige.

⁴⁶ *Första delen* och *del två* utgör en enhet i kommissionens klagomål då de, i kommissionens tolkning, båda handlar om utvärderingskriterier vid värderingen av anbud enligt art. 26 i direktiv 93/36/EEG. *Tredje delen* utgör en egen kategori i det att den avser den tekniska specifikationen och dess överensstämmande med den primära EG-rätten. *Del två* och *tredje delen* behandlas gemensamt i det avseende att båda kategorierna kan tänkas strida mot art. 28 i EG fördraget. *Del fyra* utgör en egen kategori när det gäller frågan om utformningen av kravet strider mot direktivets regler om hur en teknisk specifikation får utformas.

⁴⁷ Statskontoret har dragit tillbaka dessa krav på företagens interna organisation och kommissionen har kritiserat det sätt som Statskontoret har dragit tillbaka kraven på. Detta utgör en egen problemställning som jag helt lämnar åt sidan. Jag befattar mig endast med det faktum att kommissionen kritiserar kraven på företagens interna organisation i sig.

⁴⁸ Kommissionens klagomål P/2000/XXXX, alternativt Statskontorets förfrågningsunderlag F:161 eller F:160, avsnitt 5, ”Värdering av anbud”.

möjligheterna att hänvisa till visst märke, ursprung m.m. i den tekniska specifikationen.

Första delen: ”Bör-krav” på företagens interna organisation. Statskontoret ställer, i båda upphandlingarna, i bilaga E till förfrågningsunderlagen F:160 och F:161, följande krav på företagens interna organisation:

”2.1 En nedtecknad och av ledningen beslutad miljöpolicy bör redovisas för de verksamheter som har inflytande över miljöaspekter relaterade till de produkter som omfattas i anbudet. En miljöpolicy som endast avser till exempel en säljorganisation är inte tillräckligt.”

”2.2 ISO 14000 certifikat eller motsvarande bör redovisas för de verksamheter som har inflytande över miljöaspekter relaterade till de produkter som omfattas i anbudet. Alternativt kan egna kvalitetssäkringsprogram redovisas. Egna program bör omfatta rutiner för intern kontroll, uppgifter om ansvar och organisation vad gäller miljöfrågor och handlingsplaner.”

”2.3 Riktlinjer eller motsvarande för miljöanpassad produktutveckling hänförlig till de produkter som anbudet omfattas av bör finnas upprättade”

Kommissionen konstaterar i sitt klagomål att dessa krav måste utgöra utvärderingskriterier för utvärdering av anbudet. Om kraven utgör kriterier för kvalifikation av leverantörer strider de mot direktiv 93/36/EEG enligt EG-domstolens avgörande i *Beentjes*-målet. I kvalifikationsfasen får enligt direktivet och domstolens praxis endast krav ställas som har koppling till anbudsgivares tekniska kapacitet och förmåga samt ekonomiska och finansiella ställning. Ingen koppling finns mellan företagets interna organisation i miljöhänseende och företagets tekniska förmåga och kapacitet.

Vid utvärderingen av anbudet får den upphandlande enheten, enligt *Beentjes*-domen, fritt välja vilka kriterier den vill beakta så länge de syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta innebär enligt kommissionens tolkning att utvärderingskriterierna skall vara direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och de skall innebära en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Kommissionen har svårt att fastställa en direkt koppling mellan företagets interna organisation och de produkter som upphandlas. Frånvaro av direkt koppling medför att kraven utgör en otillåten grund för tilldelning av kontrakt i utvärderingsfasen.

Del två: ”Bör-krav” avseende förekomsten av vissa ämnen och på materialmärkning.

I bilaga E till båda upphandlingarna ställs följande ”bör-krav” som är tveksamma enligt kommissionen.

”3.7 Tungmetallen bly bör inte ingå i mekaniska detaljer över 25 gram.”

”3.8 Flamskyddsmedel enligt bifogad lista bör inte ingå i kretskortlaminat.”

”4.2 Mekaniska plastdetaljer över 25 gram i produkten bör vara materialmärkta enligt ISO 11469.”

Förfrågningsunderlag F:161, avseende bärbara PC, innehåller ytterligare ”bör-krav” med miljöanknytning.

”3.9 Ange LCD-skärmars kvicksilverinnehåll för BPC2 (enligt ovan) med mängd kvicksilver i viktenhet per tum bildskärmsyta.”

”3.10 En miljödeklaration för LCD skärm hos BPC2 bör lämnas med avseende på ingående kemiska ämnen.”

De tekniska specifikationerna i de här punkterna utgör enligt kommissionen utvärderingskriterier och som utvärderingskriterier skall de identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommissionens tolkning av *Beentjes*-domen innebär att en direkt koppling med föremålet för upphandlingen skall finnas och att den upphandlande enheten skall få en direkt ekonomisk fördel av ett utvärderingskriterium. Även mellan de här ”bör-kraven” och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har kommissionen svårt att fastställa något direkt samband. Är inte sambandet uppfyllt utgör de aktuella ”bör-kraven” en otillåten grund för tilldelning av kontrakt och strider därmed mot reglerna om anbuds utvärdering i direktivet 93/36/EEG.

Dessa krav kan enligt kommissionen även strida mot art. 28 i EG fördraget då de eventuellt missgynnar produkter som annars lagligen erbjuds på marknaden.

Tredje delen: ”Skall-krav” som förbjuder vissa ämnen i produkten. Statskontoret ställer följande ”skall-krav” som kommissionen har synpunkter på.

”3.1 Polybromerande organiska föreningar eller klorparafiner skall ej ingå i mekaniska plastdetaljer över 25 gram. (Se bifogad lista över vilka ämnen som avses.)... ”Kretskortslaminat avses ej.”

”3.2 Antimonföreningar skall inte ingå i mekaniska plastdetaljer över 25 gram för att förstärka flamskydd.”

”3.3 Tungmetallen kadmium skall inte ingå i mekaniska plastdetaljer över 25 gram”

”3.4 Komponenter på moderkortet skall inte innehålla kvicksilver över den mängd som definieras som märkningspliktig i EC direktiv 91/157/EEC.”

Kommissionen konstaterar att det är i enlighet med upphandlingsdirektiven att den upphandlande enheten själv fastställer den prestandanivå som den efterfrågade produkten skall uppfylla för att den skall kunna användas i det syfte som avses om det saknas bindande nationell lagstiftning och saknas varje form av nationell standard. Som grundläggande förutsättning gäller att prestandanivån inte får utgöra ett orättfärdigt hinder mot den gränsöverskridande handeln enligt art. 28 i EG fördraget.

Ämnena som förbjuds är i det aktuella avseendet varken föremål för nationell- eller gemenskapslagstiftning men det finns förslag inom gemenskapen om utfasning för vissa av dem. När de är tillåtna i övriga gemenskapen bör de också vara tillåtna i Sverige av de svenska myndigheterna. Kommissionen menar att kraven kommer plötsligt och att de inte har varit möjliga att förutse i produktionsindustrin eller försäljningsledet. Kommissionen anser att dessa ”skall-krav” utgör en sådan kvantitativ restriktion som förbjuds i art. 28 i EG fördraget. Kvantitativa restriktioner kan rättfärdigas under art. 30 i EG fördraget men kommissionen anser att det inte är möjligt att utvärdera om det finns rättfärdigande grunder för restriktionerna av de enskilda ämnena. Åtgärden förefaller i vart fall inte vara nödvändig eller proportionell vilket syftet än må vara. Miljöhänsyn kan enligt kommissionen istället beaktas genom ett återtagande och återvinningssystem. Kommissionen anser att åtgärderna kan ha en snedvridande effekt på marknaden och att det måste utredas vidare mot art. 28 i EG fördraget och domstolens praxis genom domarna i *Dundalk-fallet* och *Du Pont de Nemours-målet*. Problemställningen angående brott mot art. 28 i EG-fördraget gäller även de ”bör-krav” som redovisats i den ovanstående *del två*.

Del fyra: Materialmärkning enligt ISO 11469.

Art. 8.6 i direktivet 93/36/EEG förbjuder att tekniska specifikationer görs till ett visst märke, ursprung eller framställning som därmed gynnar eller utesluter vissa produkter eller leverantörer. Undantag kan göras om sådan specifikation kan motiveras av kontraktsförhållandet, eller om specifikationen följs av orden ”eller likvärdig” och kontraktsföremålet inte är möjligt att beskriva på annat sätt med tillräcklig precision och med full begriplighet.

Den specifikation Statskontoret gjort genom hänvisningen till ISO 11469 anser kommissionen strida mot art. 8.6.

Kommissionen ber de berörda svenska myndigheterna besvara hur ”bör-kraven” överensstämmer med direktiv 93/36/EEG genom att visa att de är direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och innebär en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.

Kommissionen ber de svenska myndigheterna att individuellt för varje ämne ange vilka rättfärdigande grunder som finns för förbuden d.v.s. exakt ange vilka grunder som nödvändiggör åtgärden att inte tillåta att produkter som annars lagligen tillverkas och säljs inom gemenskapen med hänsyn tagen till de motstående ekonomiska intressena för de potentiellt inblandade parterna.

3.4 Statskontorets svar

Statskontoret börjar sitt försvar med att redogöra för miljöfrågornas betydelse inom gemenskapen.⁴⁹ En hållbar utveckling har blivit en princip av samma dignitet som den ursprungliga tanken om oinskränkt frihandel mellan gemenskapens medlemsländer. Dels har den genom ingressen till unionsfördraget upphöjts till en allmän inledande princip, dels har hållbar utveckling kommit till uttryck i art. 2 och en ny art. 6 (tidigare art. 3a) i EG-fördraget. Art. 6 innebär även att integrering av miljöskyddshänsyn i gemenskapens övriga politik har blivit en självständig allmän princip. En hållbar utveckling och integrering av miljöskyddshänsyn är därför allmänna principer med samma tyngd som frihandel, och EG-fördraget medför därmed en konkret skyldighet för gemenskapen att främja en hållbar utveckling och integrering av miljöskydd.

Statskontoret bemöter först kommissionens klagomål avseende ”bör-krav” som enligt kommissionen står i strid med bestämmelserna om utvärderingskriterier i direktiv 93/36/EEG.⁵⁰ Statskontoret uppfattar kommissionens klagomål som att de ifrågasätter om det över huvud taget är möjligt att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Statskontoret hänvisar till den tyngd miljöskyddsfrågorna idag har inom gemenskapen. Miljöskyddets betydelse och det faktum att art. 26 i direktivet 93/36/EEG inte är uttömmande gör att miljörelaterade utvärderingskriterier kan användas. Att direktiv texten inte är uttömmande framgår enligt Statskontoret av textens utformning och domstolens tolkning i *Beentjes*-målet. Utvärderingskriterierna får dock inte strida mot EG:s grundläggande principer, framförallt handlar det om ickediskriminering och likabehandling i detta fallet. Som stöd för möjligheten att ställa miljökrav nämner Statskontoret *ADBHU*-målet⁵¹ och *Danska returglas*-målet⁵² där domstolen enligt Statskontoret uttryckligen har satt miljöskydd framför principen om varors fria rörlighet. Statskontoret hänvisar vidare till kommissionens egna uttalanden om miljökrav vid offentlig upphandling. Kommissionen har uttalat stöd för miljökrav som utvärderingskriterium vid val av det

⁴⁹ Yttrande över kommissionens klagomål P/2000/XXXX - Sverige. Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt bärbara PC och tjänster.

⁵⁰ *Del två* i referatet av kommissionens klagomål på Statskontorets upphandling.

⁵¹ Mål 240/83 Procureur de la Republique ./ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU) [1985] ECR s. 531.

⁵² Mål 302/86 Europeiska Kommissionen ./ Danmark [1988] ECR 4607.

ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i sin grönbok KOM(96)583⁵³ om offentlig upphandling och i sitt meddelande KOM(98)143. Kommissionen har i dessa dokument satt som förutsättning att miljökraven skall vara direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och att kraven skall innebära en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.

Statskontoret ifrågasätter kommissionens tolkning att miljökraven skall innebära en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten och menar att miljöskyddets ställning som en allmän princip gör att även ekonomiska fördelar för samhället i stort kan beaktas vid urvalskriterierna. Stöd för detta finns i domstolens avgörande i *Diacetylmorfin*-målet. I avgörandet har ett utvärderingskriterium inte gett den upphandlande enheten någon direkt ekonomisk fördel men däremot en fördel för samhället i stort.⁵⁴ Enlig Statskontoret visar denna argumentering att de ”bör-krav” som ställts i PC upphandlingen inte strider mot direktiv 93/36/EEG på så sätt kommissionen gjort gällande.

I fråga om kommissionens kritik angående de uppställda ”bör-kraven” på miljöpolicy och miljöarbete anser Statskontoret, utan vidare argumentering, att de är direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och därmed tillåtna som utvärderingskriterier.⁵⁵ Detta i enlighet med det tidigare sagda om miljöhänsyn som utvärderingskriterier

Nästa punkt som Statskontoret bemöter är huruvida de tekniska specifikationerna i form av ”skall-krav” utgör sådana kvantitativa restriktioner som förbjuds enligt art. 28 i EG-fördraget.⁵⁶ Utgångspunkten för kommissionen är att de tekniska specifikationerna missgynnar produkter som annars lagligen tillverkas och säljs inom gemenskapen. Statskontoret menar i första hand att det inte är fråga om någon restriktion som faller in under art. 28 och i andra hand att även om de faller in under art. 28 så är restriktionerna tillåtna under art. 30.

Förstahandsgrunden baseras på att kraven tillämpas utan åtskillnad mellan inhemska och importerade produkter och att kraven är nödvändiga för att uppfylla tvingande gemenskapshänsyn samt att de står i proportion mot det avsedda ändamålet då de utgör den åtgärd som är minst ingripande på den fria rörligheten för varor. Miljöskydd är ett av de tvingande hänsyn som utgör undantag från art. 28. Vad som utgör tvingande hänsyn har utvecklats genom domstolens praxis. *Dassonville*-målet⁵⁷, *Cassis de Dijon*-målet⁵⁸ och *Danska returglas*-målet utgör den kedja av avgöranden som Statskontoret åberopar. Proportionaliteten av kraven anser Statskontoret vara odiskutabel

⁵³ I denna uppsats refererad som kommissionens Grönbok. *Offentlig upphandling inom Europeiska Unionen: överväganden för framtiden*. Meddelande antaget av kommissionen den 27 november 1996.

⁵⁴ Se sid. 18f i denna uppsats.

⁵⁵ *Första delen* i referatet av kommissionens klagomål på Statskontorets upphandling.

⁵⁶ *Tredje delen* av kommissionens klagomål på Statskontorets upphandling. Även kraven som kritiserats i *del två* av kommissionens klagomål faller in under denna del i det avseende att de eventuellt strider mot art. 28 i EG-fördraget.

⁵⁷ Mål 8/74 Procureur du Roi ./. Dassonville [1974] ECR 837.

⁵⁸ Mål 120/78 Rewe Zentral AG ./. Bundesmonopol für Branntwein [1979] ECR 649.

då kraven i stort överensstämmer med kraven för kommissionens eget miljömärke EU-blomman, att kraven är allmänt ställda på marknaden och att majoriteten av de potentiella leverantörerna kan uppfylla dem. Kraven är enligt Statskontoret nödvändiga för skydd av människors liv och hälsa och går inte längre än vad som behövs.

Statskontoret avfärdar det av kommissionens anförda alternativet, att tillfredsställa miljöhänsyn genom ett krav på leverantören om att återta och återvinna uttjänta produkter. Det alternativet är förkastligt enligt Statskontoret, då brukarna fortfarande utsätts för ämnena och möjligheten till ofrivilliga utsläpp, t.ex. genom kontorsbränder, samt utsläpp genom deponering efter att produkten blivit återvunnen kvarstår.

Kritiken mot kravet på materialmärkning med ISO 11469 har Statskontoret föga förståelse för.⁵⁹ Statskontoret menar att det inte är en hänvisning till ett visst märke, ursprung m.m. utan en hänvisning till materialinnehållet. ISO standarden är idag även antagen som europastandard. Kommissionen hänvisar själv till denna ISO standard i sina beslut 1999/205/EG och 1999/698/EG som fastställer de ekologiska kriterierna för tilldelning av gemenskapens miljömärke till persondatorer och bärbara datorer. Statskontoret menar att det är tillåtet att ställa krav enligt kriterierna i dessa beslut vid offentlig upphandling.

Statskontoret avslutar sin försvarsinlägga med att motivera de konkreta kraven på begränsning eller förbud mot vissa ämnen i de aktuella upphandlingarna. Vissa generella utgångspunkter behandlas först innan Statskontoret motiverar sin åtgärd för varje enskilt ämne.

Statskontoret anser att kraven på begränsning av vissa ämnen är välkända och etablerade på marknaden. Ämnenas miljöfarlighet eller hälsovådlighet är välkänd sedan ett decennium eller mer. Kraven är i princip lika med de krav som ställs för EU-blomman, tyska ”Blue Angel” och den nordiska miljömärkningen ”Svanen”. Svanenmärkningen arbetar enligt ISO 14024 och är en analys av produktens miljöbelastning under hela livsrytten. TCO 95 och TCO 99 är två internationella de facto-standarder med mycket stor spridning som ställer krav på mängden tungmetaller och på klor- och bromfria plaster. Kraven är enligt Statskontoret välkända sedan länge, de fanns med i Statskontorets senaste IT-upphandling 1998 och de återfinns i den nordiska IT-branschens egna miljödeklarationer.

Den stora spridningen av datorer i samhället gör att begränsningar av det miljöfarliga innehållet är ett prioriterat område för att uppnå samhällets miljömål om en giftfri omgivning.

Försiktighetsprincipen är inskriven i EG fördraget och kommissionen har antagit ett meddelande KOM(2000)1 som behandlar försiktighetsprincipen generellt. Försiktighetsprincipen används bl.a. angående flamskyddsmedel i EU:s egen miljömärkning för bärbara datorer. I Sverige tillämpas principen sedan lång tid på kemikalieområdet. Utbytesregeln innebär att skadliga kemiska produkter skall ersättas med mindre skadliga eller ofarliga

⁵⁹ Del fyra i kommissionens klagomål på Statskontorets upphandling.

produkter och den vänder sig till hela hanteringskedjan, inklusive kunden. Stöd på EU-planet finns i direktivet 96/61, IPPC-direktivet.

Polluter pays principle innebär att kostnaden för att bibehålla en acceptabel miljö och förebygga eller avhjälpa olägenheter skall bäras av den som orsakar miljöstörningen. Principen är internationellt vedertagen och har slagits fast i EG fördragets art. 174.

Statskontoret redovisar efter de generella utgångspunkterna de specifika grunderna för förbud för varje ämne var för sig. Varje ämne är enligt Statskontoret dokumenterat skadligt för miljön eller hälsovådligt för människor. De flesta ämnena är föremål för åtgärder på det internationella planet eller inom EU medan några endast omfattas av olika miljömärkningssystem. LCD-skärmar innehåller flera naturfrämmande ämnen där det endast finns en mycket begränsad kunskap om deras miljöpåverkande effekt och det är anledningen till Statskontorets krav på miljödeklaration. Avsikten är att påverka marknaden till att miljöanpassa utbudet av LCD-skärmar vilket är i linje med de nationella och internationella principerna för förebyggande miljöinsatser.

3.5 Sammanfattning av och konkreta frågor utifrån kommissionens och Statskontorets meningsskiljaktigheter

Denna del följer uppdelningen av kommissionen klagomål i fyra delar som redovisats tidigare.

I *första delen* kritiserar kommissionen att Statskontoret ställer ”bör-krav” på företagets interna organisation i utvärderingsfasen. Kraven gäller miljöpolicy, kvalitetssäkring avseende miljöfrågor och riktlinjer för miljöanpassad produktutveckling. I kommissionens tolkning av *Beentjes*-domen skall utvärderingskriterier vara direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och innebära en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Kommissionen menar att något direkt samband inte existerar mellan företagets interna organisation och föremålet för upphandlingen, d.v.s. produkten.

Statskontorets inställning är att de ställda kraven har en direkt koppling till föremålet för upphandlingen, utan vidare argumentering. Angående kravet att utvärderingskriterierna skall ge direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten anser Statskontoret att kommissionen har tolkat domstolens dom i *Beentjes*-målet felaktigt. Statskontoret menar att det är möjligt att ta vidare samhällsekonomiska hänsyn vid utvärdering av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Den fråga som infinner sig i denna del är om det överhuvud kan ställas krav på den interna organisationen, t.ex. genom miljöpolicy eller liknande, i utvärderingsfasen vid varuupphandling?

Del två av kommissionens klagomål rör ”bör-krav” avseende vissa ämnen och materialmärkning. Kommissionen anser att de tekniska specifikationerna i fråga utgör utvärderingskriterier. Utvärderingskriterier skall i kommissionens tolkning av *Beentjes*-domen vara direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och medföra en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Enligt direktivet 93/36/EEG och LOU kan kontraktet endast tilldelas den leverantör som ger det anbud som har lägst pris eller den leverantör som ger det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommissionen menar att Statskontorets miljökrav inte faller in under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att de därmed utgör en otillåten grund för tilldelning av kontraktet.

Statskontoret menar att *Beentjes*-domen inte innebär begränsningen att den ekonomiska fördelen behöver kopplas direkt till den upphandlande enheten. De anför stöd från domstolens praxis som talar för att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan innefatta omständigheter som ger en ekonomisk fördel på det samhällsekonomiska planet. Statskontoret anser att principen om en hållbar utveckling, miljöskyddets ställning som allmän princip inom EU och EG-rätten och viss praxis från domstolen talar för att miljöskydd är ett sådant samhällsekonomiskt hänsyn som ingår i begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

De aktuella frågorna är: Kan samhällsekonomiska hänsyn vägas in vid utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller måste den ekonomiska fördelen direkt tillfalla den upphandlande enheten? Om samhällsekonomiska hänsyn kan beaktas är då miljöskydd ett av dem?

Del tre ”skall-krav” som innebär förbud mot vissa ämnen. Denna del gäller även ”bör-kraven” i *del två* i det avseende att de, liksom ”skall-kraven”, eventuellt strider mot art. 28 i EG fördraget. Angående dessa ämnen är kommissionen och Statskontoret överens om att det inte finns några bindande regleringar inom EU eller på nationell nivå. Det innebär att den upphandlande enheten själv kan fastställa prestandanivån i de här avseendena under förutsättning att kraven inte utgör ett orättfärdigt hinder mot den gränsöverskridande handeln enligt art. 28 i EG fördraget eller andra artiklar i fördraget.

Det grundläggande argumentet för kommissionen är att kraven hindrar produkter som annars lagligen saluförs inom unionen, d.v.s. när de är tillåtna i övriga unionen borde de också vara tillåtna i Sverige. Kommissionen anför även att kraven kommer plötsligt och att de varit omöjliga att förutse för producenter och i försäljningsledet. Kommissionen anser att kraven utgör sådan kvantitativ restriktion som förbjuds i art. 28 i EG fördraget.

Kvantitativa restriktioner kan rättfärdigas under de i art. 30 i EG fördraget åberopbara grunderna. Kommissionen väljer att inte resonera om huruvida förbudet för varje ämne kan försvaras med miljöskyddsaspekter, utan uttalar endast att åtgärden varken förefaller nödvändig eller proportionell oberoende av vilket syfte den är satt att uppfylla. Kommissionen anser att det finns lämpligare sätt att främja miljön t.ex. ett system för återtagande av uttjänta produkter och återvinning av materialet.

Statskontoret anser inte att kraven utgör någon sådan kvantitativ restriktion som förbjuds enligt art. 28 i EG fördraget. Kraven faller istället in under de tvingande hänsyn som utvecklats i praxis och som utgör undantag från art. 28 i EG fördraget. Kraven uppfyller i Statskontorets mening förutsättningarna nödvändighet och proportionallitet. Miljöskydd har utvecklats till att vara ett tvingande hänsyn i art. 28:s mening genom rättspraxis. Kraven är proportionella då de överensstämmer med kommissionens eget miljömärke, även i övrigt är allmänt ställda på marknaden och kan uppfyllas av majoriteten av de potentiella leverantörerna. Nödvändigheten ligger i att det inte finns någon annan åtgärd som effektivt skyddar miljön mot ofrivilliga utsläpp och att inte heller något annat sätt att skydda användarna mot exponering av ämnena. Att begränsa användarnas exponering har ett hälsoskyddande syfte.

Statskontoret menar att för det fall dessa restriktioner ej utgör undantag från art. 28 så är de i vart fall tillåtna genom art. 30 i EG fördraget. Art. 30 utgör ett uttryckligt undantag från varors fria rörlighet men är endast tillämpligt vid vissa specificerade grunder.

Den direkta frågan som uppkommer här är om dessa krav kan motiveras under art. 28 eller art. 30 i EG-fördraget? Frågeställningen i *tredje delen* rör även "bör-kraven" i *del två*.

I *del fyra* kritiserar kommissionen Statskontorets hänvisning till materialmärkningen ISO 11469. Kommissionen menar att den strider mot direktiv 93/36/EEG i det avseende att denna tekniska specifikation antingen borde utformats på annat sätt för att inte gynna ISO-standarden framför andra standarder eller borde följas av orden "eller likvärdig" som direktivet föreskriver.

Statskontoret menar att detta inte är en hänvisning till ett märke utan till materialinnehållet i sig. Den aktuella ISO-standarden är antagen som europastandard och den ingår i kriterierna för tilldelning av kommissionens eget miljömärke.

Frågan är hur detta krav skall utformas. Måste kravet följas av orden "eller likvärdig" eller behövs det inte då standarden är antagen som europa-standard eller då standarden ingår som kriterium i kommissionens eget miljömärke?

4 Analys av rättsläget

4.1 Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

4.1.1 Kortfattat om problemet

Kommissionen har tolkat begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet så att endast de omständigheter kan beaktas som har ett direkt samband med föremålet för upphandlingen. Omständigheterna måste även ge en direkt och mätbar ekonomisk fördel till den upphandlande enheten. Kommissionen hänvisar till EG-domstolens dom i *Beentjes*-målet som stöd för sin tolkning.

Statskontoret gör inte samma tolkning av begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De menar att det inte är nödvändigt att tolka *Beentjes*-målet på det sätt som kommissionen har gjort. Statskontoret menar att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan innefatta samhällsekonomiska hänsyn, varav miljöhänsyn är ett. Kommissionen menar att det inte går att beakta samhällsekonomiska hänsyn vid utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet då den ekonomiska fördelen i så fall inte tillfaller den upphandlande enheten.

Både kommissionen och Statskontoret anser att det måste finnas ett samband mellan föremålet för upphandlingen och de krav som ställs, även om de är oense om vad detta innebär. Kommissionens åsikt innebär att inte bara begränsningarna som den primära EG-rätten innebär för möjligheterna att ställa krav i upphandlingsförfarandet är tillämpliga utan även att endast de omständigheter kan beaktas vid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som är direkt kopplade till föremålet för upphandlingen och ger den upphandlande enheten en direkt ekonomisk fördel. Kommissionens tolkning innebär en betydande inskränkning i de upphandlande enheternas möjligheter att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Statskontorets tolkning av möjligheterna att ställa miljökrav begränsar spektrumet endast i det avseende att kraven måste vara kopplade till föremålet för upphandlingen, även om deras tolkning för hur kopplingen skall manifesteras inte tycks överensstämma med kommissionens tolkning.

Som synes rör meningskiljaktigheterna inte frågan huruvida miljökrav kan ställas utan frågan vad de får innefatta.

4.1.2 Samband mellan krav och produkt

Den första frågan är huruvida utvärderingskriterier måste vara direkt kopplade till produkten. I det aktuella fallet handlar det om kraven på företagens interna organisation i *första delen* av kommissionens klagomål. Kommissionen har poängterat att offentlig upphandling till övervägande del är av ekonomisk karaktär och att det därför är mycket viktigt att för varje

upphandlingsprojekt fastställa de miljökriterier som är direkt kopplade till den vara eller tjänst som upphandlas. Det är endast dessa miljökriterier som kan beaktas i ett upphandlingsförfarande.⁶⁰ NOU har tydligt uttalat att endast utvärderingskriterier som har ett direkt samband med produkten får ställas upp i en upphandling.⁶¹ NOU stödjer sig på den svenska lagtexten som stadgar i 1kap 4§ att anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Frågan är vad som kan sägas ha ett direkt samband med produkten? Statskontoret har åsikten att utvärderingsfasen kan innefatta krav på företagets interna organisation i form av krav på miljöpolicy, kvalitetssäkring av miljöarbetet och miljövänlig produktutveckling. Denna form av krav nämns normalt sett i samband med kvalifikationsfasen då de utgör krav på leverantören och inte på produkten. Kraven är även i kvalifikationsfasen tveksamma då det också i denna fas måste finnas ett direkt samband mellan kraven som ställs och föremålet för upphandlingen. Kommissionen har uttalat att miljöhänsyn kan tas med i kvalifikationsfasen men att de är beroende av de krav på förmåga som ställs i upphandlingen. Enligt SOU 1996:23 är krav på miljöpolicy och liknande krav tillåtna att ställa på leverantören i den mån kraven ingår i en internationell eller europeisk överenskommelse som t.ex. ISO 14000 och EMAS-förordningen.⁶² NOU har däremot tagit ståndpunkten att krav på miljöpolicy och liknande inte är möjliga att ställa på leverantören. Anledningen till NOU:s ställningstagande är att denna typ av krav inte kan innefattas i kraven på bevismedel om en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning.⁶³ Mahmoudi menar att det går att ställa miljörelaterade krav på leverantören i detta avseende men endast om det finns ett tydligt samband mellan kravet och produkten. Ett krav på registrering i miljöledningssystem faller därmed enligt Mahmoudi.⁶⁴ Utifrån doktrinen kan det härmed sägas att det är föga troligt att krav på miljöpolicy och liknande är tillåtna vare sig det är som kvalifikationskrav eller utvärderingskriterium.

Den dom i mål 225/98 som kommit hösten 2000 kan dock möjligen tolkas till att utgöra stöd för Statskontorets krav på den interna organisationen i utvärderingsfasen. Domstolen uttalar att det krav på anställning av arbetslösa som ställdes i *Beentjes*-domen många år tidigare och där kallas utförandevillkor var ett utvärderingskriterium och därmed godtar domstolen

⁶⁰ KOM(98)143, sid. 27.

⁶¹ NOU rapport 15/98-29 om ekologiskt hållbar offentlig upphandling, sid. 14ff.

⁶² Dessa är två olika miljöledningssystem. De innefattar ett flertal krav på företagets interna organisation som skall uppfyllas för att registrering skall bli aktuell. Bland kraven kan nämnas att företaget skall ha en av ledningen antagen miljöpolicy, rutiner för kvalitetssäkring av miljöarbete, miljöanpassad produktutveckling, miljöredovisning och miljörevision. I dessa krav ligger organisation, ansvarsfördelning och dokumentation av arbetssättet men det finns i den nuvarande EMAS-förordningen inga krav på själva produkten eller konkreta krav på tillverkningen. EMAS står för Eco Management and Audit Scheme och grundas på Rådets förordning (EEG) nr 1836/93 av den 29 juni om frivilligt deltagande för industriföretag i gemenskapens miljöstyrnings- och miljörevisionsordning.

⁶³ NOU rapport 15/98-29, sid. 11-14.

⁶⁴ Mahmoudi, Said. *Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling*. Bilaga III till NOU rapport 15/98-29, sid. 6

det i det aktuella fallet ställda kravet avseende sysselsättning som ett utvärderingskriterium under det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.⁶⁵ Båda fallen rör upphandling av entreprenad och det finns naturligtvis ett samband mellan kraven av sysselsättningskaraktär och de entreprenader som upphandlas då de individer som berörs av sysselsättningsåtgärderna skall vara delaktiga i utförandet av entreprenaderna. Sambandets karaktär kan dock diskuteras då det inte är uppenbart att det är ett sådant direkt samband mellan utvärderingskriterium och föremålet för upphandlingen som kommissionen med flera propagerar för. Generaladvokaten för i *Beentjes*-domen ett resonemang om sambandets karaktär som eventuellt kan kopplas till domstolens resonemang i *Beentjes*-domen och den nyare praxis som finns. Generaladvokaten argumenterar mot att det ifråga varande kriteriet avseende anställning av långtidsarbetslösa kan utgöra ett utvärderingskriterium. Utgångspunkten för Generaladvokaten är att ett utvärderingskriterium skall ha ett direkt samband med kvalitet eller prestanda hos slutprodukten eller tjänsten som upphandlas. Förmågan att anställa långtidsarbetslösa har inte någon tydlig koppling till kvalitet eller prestanda hos produkten eller tjänsten som upphandlas utan kan istället sägas vara kopplat till leverantören. Avsaknaden av en direkt koppling till kvalitet eller prestanda gör enligt Generaladvokaten att villkoret inte kan utgöra ett utvärderingskriterium.⁶⁶ Även domstolens resonemang i *Beentjes*-domen slutar med ställningstagandet att kravet inte faller in under utvärderingskriterierna i det tillämpliga direktivet. Domstolen accepterar däremot kravet som ett ”additional specific condition”, på svenska kallat utförandevillkor.⁶⁷ Som utförandevillkor måste kravet följa de EG-rättsliga principerna och direktivets regler om annonsering m.m. även om det inte utgör ett krav eller villkor i själva upphandlingen utan först i ett senare skede. Utförandevillkoren berörs därmed inte av direktivets regler om utvärdering av anbud. Med domen i mål 225/98 står ,vad jag förstår, dessa utförandevillkor numera på lös grund genom att domstolen uttalar att kravet i *Beentjes*-domen var ett utvärderingskriterium. Konsekvensen av detta resonemang blir att sambandet mellan utvärderingskriteriet och föremålet för upphandling till viss del har lösts upp. Detta genom att ett utvärderingskriterium inte behöver vara kopplat till kvalitet eller prestanda hos föremålet för upphandlingen utan även kan innefatta krav som har ett starkare samband med leverantören som lämnar anbudet än med produkten eller tjänsten som anbudet gäller. Ett krav på leverantörens interna organisation har inte ett direkt samband med kvalitet eller prestanda hos föremålet för upphandling utan har istället ett starkare samband med leverantörens förmåga. Enligt kommissionens tolkning faller därmed ett sådant krav utanför begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Domstolens praxis kan dock sägas utgöra stöd för att även krav på leverantörens förmåga kan inbegripas i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och det är därmed möjligt att krav på

⁶⁵ Se även sid. 19f och sid. 37f i denna uppsats.

⁶⁶ Mål c-31/87, GeneralAdvokatens åsikt, p. 34-37.

⁶⁷ Mål c-31/87, p. 28.

leverantörers interna organisation inte faller på ett alltför svagt samband med varan som upphandlas. Å andra sidan gäller de båda fallen upphandling av entreprenad och inte varuupphandling. Den stora olikheten mellan föremålen för upphandling i dessa två former av upphandling talar dock för att det inte går att dra några definitiva slutsatser om hur direkt ett samband mellan utvärderingskriterium och föremålet för upphandling måste vara vid varuupphandling utifrån domstolens praxis angående upphandling av entreprenader.

En närliggande fråga är huruvida det går att ställa krav på tillverkningen av den produkt som är föremål för upphandlingen. Även här är sambandet med produkten diskutabelt och åsikterna om det är möjligt att ställa sådana krav går i sär. Kommissionen och NOU anser det endast vara möjligt om processen är reglerad genom direktiv. Vid minimidirektiv bör den upphandlande enheten kunna följa det egna landets krav på miljöskydd medan det vid totalharmonisering endast är direktivets skyddsnivå som kan följas. Om processen inte är reglerad på EG-nivå anser NOU att det endast är möjligt att ställa krav om tillverkningsprocessen direkt påverkar den slutliga produktens egenskaper. Kraven får inte strida mot det grundläggande EG-rättsliga principerna. Som stöd för detta anför NOU ett PM från kommissionen där det yttras:

”Miljökrav är således tillåtliga i förhållande till naturen av de varor som är föremål för upphandlingen. Dessa miljökrav får grunda sig på en icke-diskriminerande och objektiv definition av de tekniska specifikationer som begärs (”specification of environmentally sound ”green” products”). Däremot kan sådana krav inte gälla själva fabriktionsprocessen för varorna som är föremål för upphandlingen.”⁶⁸

Mahmoudi har en avvikande åsikt angående krav på tillverkningsprocessen. Han anser förvisso att det i praktiken kan vara svårt att komma förbi den grundläggande principen om ickediskriminering. Dock anser han att det har betydelse för miljöskyddet hur en vara har tillverkats och att miljökrav kan ställas även om de inte kan kopplas till varans eller tjänstens direkta användning. En anledning till detta är att miljöskyddsåtgärder, oavsett var de vidtas, har till ändamål att skydda miljön i hela gemenskapen. En europeisk miljömärkning, för så många varor som möjligt, i överensstämmelse med gemenskapsrätten medför att krav på tillverkningsprocessen kan ställas. Mahmoudi anser även att det går att ställa krav i enlighet med EG:s eget miljömärke, som utgör en livscykelanalys och därmed innefattar krav på tillverkningen, även om kravet kan vara diskriminerande. Han menar att det inte är omöjligt att domstolen accepterar skyddet för miljön som motiv till diskrimineringen.⁶⁹

Paralleller mellan krav på tillverkningsprocessen och krav på miljöpolicy och liknande är tänkbara. Om Mahmoudis resonemang angående tillverkningsprocessen accepteras kan eventuellt ett liknande resonemang

⁶⁸ NOU rapport 15/98-29, sid 16.

⁶⁹ Mahmoudi, Bilaga III i NOU rapport 15/98-29, sid. 4f.

om miljöpolicy och liknande krav accepteras. Sambandet med den slutliga produktens prestanda eller kvalitet är i båda fallen svagt och om ett krav på tillverkningsprocessen kan accepteras av det enkla faktum att det ingår i kommissionens egen miljömärkning torde det inte vara omöjligt att de krav som ingår i EMAS-förordningen kan accepteras som utvärderingskriterium vid offentlig upphandling. Det som talar emot denna parallell är att kraven i EMAS-förordningen har ett ytterligare svagare samband med produkten än vad ett krav på produktens tillverkning har. I fråga om själva produktens miljöprofil säger EMAS-förordningens krav ingenting, de är istället helt inriktade på att organisera och dokumentera företagets miljöarbete. Som sagts ovan är det dock inte klarlagt i domstolens praxis hur direkt sambandet mellan utvärderingskriterium och produkt måste vara.

4.1.3 Samhällsekonomiska hänsyn

”Bör-kraven” i *del två* av kommissionens klagomål avseende vissa ämnens förekomst i produkterna som skall upphandlas har ett otvetydigt direkt samband med föremålet för upphandlingen. Däremot innebär det knappast en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten att miljöpåverkan i samhället i stort minskar då ofrivilliga utsläpp vid kontorsbränder och utsläpp vid eventuell deponering minskar. Kommissionen har redovisat sin syn på rättsläget i sin grönbok angående offentlig upphandling och i ett senare meddelande KOM(98)143.⁷⁰ I dessa två officiella ställningstaganden har kommissionen redovisat samma åsikt som i sin kritik av Statskontorets upphandling, nämligen att den ekonomiska fördelen måste tillfalla den upphandlande enheten. Kommissionen menar att opreciserade utvärderingskriterier, d.v.s. sådana som inte faller in under kommissionens tolkning av begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, har till följd att upphandlingskontraktet inte tilldelas det bästa anbudet.⁷¹ Som stöd för sin tolkning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet hänvisar kommissionen till *Beentjes*-domen. I detta mål uttalar domstolen att en upphandlande enhet kan välja att utvärdera anbud utifrån andra kriterier än de som räknas upp i direktivets text men att kriteriernas syfte måste vara att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.⁷² Domstolen går inte djupare in på vilka begränsningar utvärderingskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet egentligen innefattar. Kommissionen tolkar målet på ifrågavarande sätt trots att domstolen i målet tillåter att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet omfattar en entreprenörs förmåga att anställa långtidsarbetslösa.⁷³

⁷⁰ Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, p. 5.45 till p. 5.53 behandlar miljöhänsyn och KOM(98)143, kap. 4.3. behandlar miljöhänsyn.

⁷¹ Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling, p. 2.1.

⁷² Mål c-31/87, p. 18-19.

⁷³ Domstolen uttalar inte att villkoret om långtidsarbetslösa ingår i begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Domstolen säger att villkoret är ett ”additional specific condition”, på svenska kallat utförandevillkor, som kan ställas när utvärdering skall ske utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som sådant måste det vara i

Även Statskontoret hänvisar till *Beentjes*-domen men menar att kommissionens tolkning av begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är allt för långtgående.

I ljuset av nyare praxis tycks kommissionens tolkning ha föga stöd. Domstolens egen tolkning av *Beentjes*-domens innebörd under hösten 2000 gör att domen i vissa avseenden måste omvärderas.⁷⁴ Domstolen uttalar att villkoret som prövades i *Beentjes*-domen, förmåga att anställa långtidsarbetslösa, var ett utvärderingskriterium. I enlighet med denna praxis godkänner domstolen i det föreliggande fallet ett utvärderingskriterium avseende sysselsättning som är knutet till en lokal åtgärd för att bekämpa arbetslöshet. Detta villkor kan inte sägas ge någon direkt ekonomisk fördel för den upphandlande enheten utan snarare en samhällsekonomisk vinst. Även *Diacetylmorfin*-målet kan åberopas som stöd för att vidare samhällsekonomiska hänsyn får beaktas vid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I målet fastställs att en leverantörs förmåga att vidta säkerhetsåtgärder för att förhindra olovlig användning av ett narkotiskt preparat kan utgöra ett utvärderingskriterium. Fallet är speciellt då det berör ett preparat vars användning är förbjuden för andra ändamål än medicinsk och dess betydelse är därmed svår att fastställa.

Slutsatsen av den redovisade praxisen måste bli att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innefattar vidare samhällsekonomiska hänsyn. Kommissionens tolkning att den ekonomiska fördelen måste tillfalla den upphandlande enheten direkt bör därmed vara inkorrekt. Den praxis som berörts handlar i sig inte om miljörelaterade utvärderingskriterier och det är naturligtvis en svaghet. Allt talar dock för att miljöhänsyn i vart fall har en ställning som motsvarar den ställning sysselsättningshänsyn har vid utvärdering av anbud. Sysselsättnings- och miljöhänsyn tillhör båda de allmänna principer i EG-rätten som nämns i de inledande artiklarna i EG-fördraget och är som sådana av samma dignitet som varors fria rörlighet. Stöd kan även hämtas från den praxis som utvecklats i EG-domstolen. Miljöskydd är även genom domstolens domar accepterat som en princip av samma dignitet som principen om varors fria rörlighet. Utifrån detta vore det märkligt om miljöhänsyn inte kan beaktas om vidare samhällsekonomiska hänsyn får beaktas i utvärderingsskedet av en upphandling. Även kommissionens officiella åsikt är att miljöhänsyn kan utgöra ett utvärderingskriterium och det kan ses som stöd. Att sedan kommissionen har en annan åsikt om omfattningen må i detta fall vara en annan sak. Även Mahmoudi har förespråkat att andra hänsyn än de som uppräknas i direktivet kan omfattas av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att miljöhänsyn är ett av de hänsyn som omfattas.⁷⁵ NOU har däremot inte uttryckt någon tydlig åsikt i frågan om samhällsekonomiska hänsyn kan beaktas.⁷⁶

överensstämmelse med den primära EG-rätten och följa upphandlingsdirektivens procedurregler.

⁷⁴ Mål c-225/98, p. 46-54, speciellt p. 52.

⁷⁵ Mahmoudi, Bilaga III i NOU rapport 15/98-29, sid. 3

⁷⁶ NOU rapport 15/98-29, sid. 15.

4.2 Brott mot EG-rättens grundläggande principer

4.2.1 Varors fria rörlighet och miljöskydd

När det gäller ”skall-” och ”bör-kraven” i *tredje delen* och i *del två* av kommissionens klagomål är frågan om de utgör ett brott mot fördragsreglerna om varors fria rörlighet. Utformningen strider inte mot direktivens regler angående utformningen av den tekniska specifikationen och hänvisning till existerande standarder.⁷⁷

Konflikten i detta fallet rör varors fria rörlighet kontra miljöhänsyn och i detta avseende finns dels regler i fördragen, dels praxis från EG-domstolen. I nu gällande EG-fördraget har miljöskydd och ekologisk hållbarhet uppnått en ställning som allmänna principer vilket motsvarar den ställning som principen om varors fria rörlighet har. Reglerna om varors fria rörlighet, tidigare art. 30 och 36 i EG-fördraget, har inte ändrats genom det nya EG-fördragets ikraftträdande. Numreringen har däremot ändrats, varors fria rörlighet regleras i art. 28 och 30 i det nu gällande EG-fördraget.

Varors fria rörlighet främjas i art 28 i fördraget genom ett generellt förbud mot kvantitativa importrestriktioner och andra åtgärder med motsvarande verkan på handeln. Genom domstolens praxis har art. 28:s innebörd förtydligats. Grunden för vissa inskränkningar i tillämpligheten av art. 28 lades i *Dassonville*-målet och utvecklades i *Cassis de Dijon*-målet.

Domstolen har genom de här målen på ett icke uttömmande sätt angett tvingande hänsyn av allmänt intresse som medger undantag från art.28. En medlemsstat kan hindra import av produkter som lagligen produceras och marknadsförs i annan medlemsstat om det görs för att uppfylla ett av de tvingande hänsynen av allmänt intresse.⁷⁸ De åtgärder som vidtas får inte vara diskriminerande till utformning eller verkan, d.v.s. varken formellt eller materiellt. De måste vara nödvändiga för skyddet av ett väsentligt, allmänt intresse och de måste vara proportionella mot sitt syfte. Genom domstolens praxis, i *Danska returglas*-målet och *Vallonska avfalls*-målet⁷⁹, har miljöskydd utpekats som ett av de tvingande hänsyn av allmänt intresse vilka begränsar principen om varors fria rörlighet.

Förutom det undantag som utvecklats i praxis utgör art. 30 i det nuvarande EG-fördraget (tidigare art. 36) ett uttryckligt undantag från varors fria rörlighet enligt art. 28. Begränsningar är tillåtna enligt art. 30 om de krävs för att vissa hänsyn av allmänt intresse skall uppnås. Hänsynen som kan beaktas är uttömmande reglerade och de är:

⁷⁷ Kravet på materialmärkning med en ISO-standard gör det möjligen men det kravet behandlas i det avseendet separat.

⁷⁸ Rasmussen, Hjalte, (1998).*European Court of Justice*. Århus, sid. 308.

⁷⁹ Mål 2/90 Kommissionen /. Belgien [1992] ECR I-4431.

- allmän sedlighet, allmän ordning och allmän säkerhet;
- att skydda människors och djurs hälsa och liv, samt att bevara växter;
- att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde; eller att skydda immateriell äganderätt.

De nationella åtgärder som vidtas med stöd av detta undantag får inte utgöra medel för godtycklig diskriminering eller innefatta förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna. Art. 30 har tolkats av EG-domstolen i ett flertal fall och den har givits en restriktiv tolkning. Miljöskydd nämns inte i art. 30 och utgör därmed inte ett separat hänsyn som kan motivera begränsningar av handeln mellan medlemsstaterna. Miljöskydd som primärt berör skyddet av människors hälsa, av djur och av växter faller in under undantaget då de nämns i artikeln. Diskriminering är enligt denna artikel tillåten så länge den inte är godtycklig. Välgrundad och objektiv diskriminering är tillåten om det huvudsakliga syftet är att beakta något av de hänsyn av allmänt intresse som räknas upp i artikeln. Den nationella åtgärden måste vara proportionell mot syftet och nödvändig för att skydda intresset i fråga, d.v.s. syftet kan inte uppnås med någon för handeln mindre inskränkande åtgärd.⁸⁰

I det aktuella fallet är det fråga om att vissa ämnens förekomst över huvud eller överstigande viss mängd förbjuds eller att det är önskvärt att de inte förekommer. Frågan är då om de åtgärderna går att motivera under antingen undantaget från art.28 som utvecklats i praxis eller det uttryckliga undantaget i art 30. Syftet att skydda miljön är accepterat som ett tvingande hänsyn av allmänt intresse och behöver i det avseendet inte utredas. Däremot måste kopplingen mellan syftet att skydda miljön och åtgärderna vara sådan att åtgärden kan uppfylla syftet.

4.2.2 Undantag från artikel 28 i EG-fördraget

För att falla in under undantaget från art. 28 som utvecklats i praxis får inte åtgärderna vara diskriminerande, de måste vara nödvändiga för att uppfylla syftet och proportionella mot syftet. I proportionaliteten ligger flera faktorer; vald skyddsnivå, åtgärdens effektivitet och att det inte finns några alternativa åtgärder med mindre restriktiv inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.⁸¹

Statskontoret har redovisat två separata miljöskyddande syften och ett hälsoskyddande syfte. Det första miljöskyddande syftet är att skydda vår miljö mot ofrivilliga utsläpp genom t.ex. brand och det andra är att skydda vår miljö mot utsläpp vid deponering av uttjänta produkter. Det tredje syftet är att skydda användarna mot exponering av de aktuella ämnena. Det första ledet i en bedömning av om dessa syften är förenliga med EG-rätten i det aktuella fallet måste vara att visa ämnenas miljöfarliga påverkan

⁸⁰ Mahmoudi, Said, (1999). *EU:s miljö rätt*. Stockholm, sid. 162ff.

⁸¹ Mahmoudi, (1999), sid. 179f.

under de aktuella omständigheterna. Finns det otvetydigt vetenskapligt stöd utgör detta steg inte något problem men är ämnenas miljöfarliga påverkan inte entydigt vetenskapligt belagd eller om det egentligen inte finns några vetenskapliga bevis åt ena eller andra hållet är frågan knepigare. Om det finns osäkerhet angående ämnenas miljöfarlighet torde försiktighetsprincipen vara ett användbart argument för att vidta en åtgärd. Försiktighetsprincipen nämns endast i samband med miljöskydd i fördraget, art. 174, men principen bör vara tillämplig även vid skyddet av människors, djurs och växters hälsotillstånd.⁸² I vart fall när det gäller skyddet av människors hälsa har domstolen accepterat försiktighetsprincipen som grund för åtgärder.⁸³ I fördraget nämns försiktighetsprincipen och liknande miljöskyddsprinciper endast när det gäller unionens mål och skyldigheter samt när det gäller unionens egna åtgärder.⁸⁴ Principen torde dock inte vara begränsad till unionens åtgärder utan bör vara tillämplig även på åtgärder vidtagna av medlemsstaterna. En vetenskapligt bevisad risk för miljö- eller hälsofara enligt försiktighetsprincipen är därmed tillräckligt för att ett miljöskyddande syfte skall existera. I detta torde det faktum att stor spridning utgör en större risk än en spridning av mindre omfattning påverka bedömningen om risken omfattas av försiktighetsprincipen eller inte. Även om miljöskydd är målet och kan accepteras utifrån vetenskapliga fakta eller försiktighetsprincipen är utformningen av ett mer preciserat syfte i det specifika fallet avgörande för dess tillåtlighet under art. 28. Anledningen är att åtgärden skall ställas mot syftet. Med syftet att skydda miljön mot ofrivilliga utsläpp och mot utsläpp genom deponering måste avses miljöskyddet i stort, d.v.s. i hela landet eller visst område av landet. Åtgärden skall vara nödvändig för att uppfylla syftet och den måste vara proportionell. Skyddsnivån som skall uppfyllas får eventuellt väljas av medlemsstaten så länge det inte existerar gemenskapsreglering.⁸⁵ Åtgärden måste dock vara effektiv i förhållande till sitt syfte och utgöra den åtgärd som har minst påverkan på handeln för att vara proportionell. Kan ett förbud mot vissa ämnen vid en upphandling, som förvisso är mycket stor, ha en sådan påverkan på marknaden att åtgärden kan sägas vara proportionell i förhållande till syftet i det avseende att den effektivt upprätthåller miljöskydd i hela landet eller del av detta? Vad som talar emot är att förbudet inte har någon tillämplighet på den övriga PC-marknaden i Sverige. Åtgärden kan i detta perspektiv vara nödvändig men åtgärden har ingen möjlighet att ensam uppfylla syftet. Det är dock möjligt att åtgärden inte behöver granskas ensam, utan att ett större perspektiv kan anläggas. Vad som tillämpas på marknaden i sin helhet bör kunna ses som stöd för en åtgärds effektivitet när det saknas nationell eller gemenskapslagstiftning på området. Statskontoret hänvisar i detta avseende till vissa de facto standarder, kemikalieinspektionens OBS-lista och flera internationella

⁸² COM(2000)1. *Communication from the Commission on the precautionary principle*. 02. 02. 2000. Sid. 10. Den svenska versionen har beteckningen KOM(2000)1.

⁸³ Scott, Joanne, (1998). *EC Environmental Law*. Harlow, Essex, sid. 71.

⁸⁴ COM(2000)1, sid. 23, med hänvisning till art. 6, 95(3), 152 och 174.

⁸⁵ Mahmoudi (1999), sid. 179, se även Naturvårdsverket, rapport 4508, (1995), sid. 23.

dokument som omfattar något eller några av ämnena. Statskontoret hävdar även att kraven är allmänt kända av marknadsaktörer sedan tidigare. Slutsatsen av detta resonemang blir att Statskontoret, när de ställt upp ett mycket omfattande syfte men endast kan vidta en åtgärd som påverkar den aktuella nationella marknaden i begränsad omfattning, måste visa att de specifika krav de ställt i sin upphandling har en sådan spridning på marknaden att de sammantaget effektivt uppnår det redovisade syftet. Åtgärdens proportionalitet är även beroende av att den utgör den åtgärd som har minst inskränkande effekt på varors fria rörlighet. Möjligheterna att kunna avgöra om det finns andra mindre inskränkande tänkbara åtgärder är beroende av att syftet och den valda åtgärden är väl preciserade och ligger i linje med varandra. För att åtgärden skall vara den minst inskränkande möjliga måste utgångspunkten vara det syfte som den valda åtgärden faktiskt effektivt uppnår och det får inte finnas någon mindre inskränkande åtgärd som med samma effektivitet kan uppnå samma syfte. Kommissionen har förespråkat ett återtagande- och återvinningssystem istället för förbud. Statskontoret har bestämt avvisat detta eftersom ett sådant system inte skyddar den omgivande miljön mot ofrivilliga utsläpp genom t.ex. brand. Statskontoret menar även att återvinning inte hindrar deponering av uttjänta produkter i ett senare skede. Det kan enligt min mening ifrågasättas om Statskontorets åtgärd kan accepteras som proportionell vid en jämförelse med ett återtagande- och återvinningssystem under förutsättning att kraven inte är allmänt accepterade och tillämpade på marknaden. Mot Statskontorets argument i fråga om ofrivilliga utsläpp talar det faktum att domstolen tycks argumentera för att den valda skyddsnivån måste falla inom någon form av rimlighetsbedömning för att vara proportionell.⁸⁶ Som jag uppfattar denna rimlighetsbedömning så görs den utifrån åtgärdens effektivitet i förhållande till syftet vilket ställs mot dess inskränkande verkan på handeln. Nivån på skyddsåtgärden kan knappast vara rimlig i detta fall då åtgärden endast omfattar en liten del av de kontorsbränder som sker varje år och överhuvud taget endast omfattar en liten del av de datorer som sätts i omlopp varje år. Åtgärden tycks då vara onödigt inskränkande på den del av marknaden som berörs jämfört med ett återvinningssystem, dock med förbehåll för det som sagts ovan om på marknaden allmänt accepterade krav. När det gäller Statskontorets argumentering angående deponering i ett senare skede måste det ses som att de kritiserar utformningen av existerande återvinningssystem. Utformningen av ett återvinningssystem måste skiljas från frågan om ett återvinningssystem överhuvud taget kan uppnå det miljöskyddande syftet. Den valda åtgärdens nödvändighet kan då ifrågasättas. För Statskontorets syn talar det faktum att återvinningssystem ofta inte är särskilt effektiva och att det kan vara svårt att säkerställa att ingen deponering sker i slutändan. Det bör åter bli aktuellt med resonemang om rimlighet för skyddsnivån mellan åtgärdens effektivitet och dess påverkan på handeln. Bedömningen av frågan om åtgärden har minst

⁸⁶ Mahmoudi, (1999), sid. 173f och Scott, (1998), sid. 70. Scott anser att proportionalitet skall ses som en konstform och inte en vetenskap. Enligt Scott närmar sig EG-domstolen proportionalitet på ett intuitivt sätt istället för att ha ett tekniskt tillvägagångssätt.

inskränkande inverkan på den handeln inom unionen jämfört med andra åtgärder blir beroende av vad den valda åtgärden effektivt uppnår ställt mot alternativa åtgärder som i vart fall uppnår samma effektivitet eller ineffektivitet. Det är alltså inte fråga om vad åtgärden har för avsikt att uppnå utan vad den faktisk uppnår och problemet med Statskontorets åtgärd är att den endast berör en liten del av hela PC-marknaden och sedd ensam inte kan uppnå särskilt mycket. Den springande punkten är återigen frågan om kraven är allmänt tillämpade på marknaden eller inte.

Syftet är även att skydda användarna från exponering. Kommissionens förslag om återvinningssystem tar inte hänsyn till detta miljö- eller hälsoskyddande syfte och kan i det avseendet förkastas. Användarnas exponering för ämnena måste på något sätt visas vara farlig med stöd av vetenskapliga rön eller med hänvisning till försiktighetsprincipen, d.v.s. att det finns ett miljö- eller hälsoskyddande syfte. Valet av skyddsnivå är fritt eller är ställt under någon form av rimlighetsbedömning så länge det inte finns gemenskapsregler, vilket det inte gör i det aktuella fallet. Åtgärden är onekligen nödvändig så länge man kan påvisa en skadlig exponering i det aktuella fallet. När det gäller effektiviteten är en fråga vilken exponering den skall ställas mot. Är det exponeringen från den aktuella produkten eller är det den sammantagna exponeringen för en "normalperson" i samhället? Om svaret är att det är exponeringen från den aktuella produkten är det självklart att åtgärden är effektiv. Om det istället är den sammantagna exponeringen en "normalperson" utsätts för kan däremot effekten av åtgärden vara högst marginell och därmed inte proportionell. Det troliga är att det är exponeringen från den aktuella produkten som åtgärdens effektivitet skall vägas mot. En avvägning mot den sammantagna exponeringen av en "normalperson" i samhället torde påverkas av ett närmast oändligt antal okända faktorer och därmed bli omöjlig att använda som norm. Även om åtgärden är nödvändig och effektiv är det inte säkert att den tillåten. Den kan fortfarande vara oproportionell därför att den uppnådda skyddsnivån inte är rimlig i förhållande till den inskränkande effekten på den inre marknaden. Rimligheten bedöms utifrån vad åtgärden uppnår ställt mot den inskränkande effekten. Vad åtgärden uppnår måste i detta fall vara kopplat till hur farlig exponering användarna utsätts för. Kopplingen bör vara sådan att ju farligare exponering som åtgärden räddar användaren från, desto större inskränkning på marknaden kan tillåtas. Det avgörande för kravets tillåtlighet som skydd för användarna mot exponering blir att det går att visa att exponeringen av användarna utgör en fara för deras liv och hälsa och att åtgärden inte innebär ett orimligt ingrepp i principen om varors fria rörlighet inom EU. I det sista ledet bör nivån på den risk ämnena utgör det spela en avgörande roll för kravens överensstämmande med art. 28.

Kommissionen för även fram synpunkten att åtgärden förvisso inte typiskt sett är diskriminerande men att den kan snedvrída de ekonomiska aktörernas tillgång till den svenska marknaden. Detta uppfattar jag som att kommissionen menar att åtgärden har diskriminerande verkan och därmed inte är tillåten enligt art. 28. Om så är fallet spelar det ingen roll att åtgärden formellt sett inte är diskriminerande. Kommissionen hänvisar här till *Dundalk-fallet* och *Du Pont de Nemours-målet* vilka innefattar brott mot

varors fria rörlighet. I *Dundalk*-fallet bedöms en hänvisning i den tekniska specifikationen till en nationell standard vilken utestänger leverantörer som är certifierade enligt alternativa standarder från möjligheten att delta utgöra ett brott mot varors fria rörlighet. Effekten av åtgärden är diskriminerande då den gynnar leverantörer i landet, Irland. Den irländska regeringen hävdar att hänvisningen till den nationella standarden kan försvaras med argumentet att den är nödvändig för skyddet av människors hälsa. Standarden garanterar att miljöfarligt material som i sig ingår i produkten inte sprids till användarna. Det argumentet faller då produktens yttre och inre beklädnad som skydd mot spridningen av det hälsofarliga materialet utgör ett separat villkor i upphandlingen. Fallets relevans för Statskontorets upphandling uppfattar jag vara beroende av att vissa leverantörer inte kan delta då en viss teknisk lösning premieras för att uppnå ett miljöskyddande syfte. Den diskriminerande effekten av att hänvisa till en nationell standard utan att alternativa standarder accepteras, trots att de i sig uppfyller samma hälsoskyddande krav, bör kunna jämföras med att en specifik teknisk lösning, i fallet att vissa ämnes förekomst är reglerad, premieras framför andra möjliga tekniska lösningar som uppfyller samma miljö- och hälsoskyddande syfte. Statskontoret har reglerat ämnena avseende bestämda nivåer och ger intet utrymme för alternativa lösningar vilka kan uppfylla samma miljö- och hälsoskyddande syfte, detta torde kunna ge en diskriminerande effekt på marknaden. I *Du Pont de Nemours*-målet bedöms ett utvärderingssystem vid offentlig upphandling, som formellt sett inte är diskriminerande men som gynnar vissa inhemska produkter, vara stridande mot varors fria rörlighet. Det faktum att inte alla inhemska produkter gynnas av systemet påverkar inte bedömningen angående systemets diskriminerande effekt utan ett sådant system kan endast accepteras under förutsättningen att det är tillämpligt utan skillnad mellan inhemska och importerade produkter. Statskontorets miljörelaterade krav angående mängden av vissa ämnen kan i princip gynna vissa svenska varor. Förutsättningen är att förbud mot ett visst ämne eller viss mängd av ett ämne gynnar en teknisk lösning eller komponent som endast tillhandahålls av ett svenskt eller flera svenska företag. Detta torde även innefatta underleverantörer till de potentiella anbudsgivarna. Bedömningen av frågan om Statskontorets åtgärd i detta avseende är diskriminerande måste alltså ske utifrån var produkterna och de ingående komponenterna tillverkas. Gynnas en produkt eller en komponent som endast tillverkas i Sverige kan åtgärden vara diskriminerande. Att åtgärderna inte får vara diskriminerande till sin verkan kan diskuteras, åsikter har framförts att åtgärder med diskriminerande verkan faktiskt kan vara tillåtna om de vidtas för att skydda miljön. Utifrån *Danska returglas*-målet kan slutsatsen dras att en viss diskriminering kan vara tillåten om åtgärden vidtas för att skydda ett genuint miljöhänsyn och utifrån *Vallonska avfalls*-målet kan slutsatsen dras att en total diskriminering kan vara tillåten under de i fallet speciella omständigheterna.⁸⁷ Domstolens beslut att tillåta regional diskriminering i *Vallonska avfalls*-målet kan tolkas som ett tydligt

⁸⁷ Mahmoudi, (1999) sid. 170, 178f.

avsteg från dess tidigare praxis i bl.a. *Du Pont de Nemours*-målet.⁸⁸ Det bör dock framhållas att domstolen i *Vallonska avfalls*-målet finner att åtgärden inte är formellt diskriminerande och att den inte har någon diskriminerande verkan men att domstolens resonemang inte håller enligt flera författare. Även resonemang kring utbytesregeln kan föras fram angående diskriminering. Regeln innebär att farliga ämnen eller produkter skall bytas ut mot mindre farliga där det är möjligt. Utbytesregeln har i europaperspektivet stöd i Rådets direktiv 96/61/EC (IPPC-direktivet) och kan tänkas utgöra skäl nog för att tillåta att en produkt från en annan medlemsstat missgynnas även utanför IPPC-direktivets räckvidd.⁸⁹ Grundläggande förutsättning är naturligtvis att området inte är total harmoniserat från EU. Det faktum att vissa miljöfarliga ämnen inte ingår i vissa produkter i den aktuella upphandlingen torde vara tillräckligt för att tillåta att de ges företräde framför andra. Åtgärden måste dock vara tillämplig på alla relevanta anbudsgivare oberoende av nationalitet och påverka alla produkter på samma sätt. Av det ovan sagda är det tänkbart att en åtgärd som vidtas för att skydda miljön eller människors hälsa kan godkännas av domstolen som ett tillåtet undantag från art. 28 i EG-fördraget trots att den har en diskriminerande verkan.

4.2.3 Artikel 30 i EG-fördraget

Om de aktuella kraven inte faller in under det undantag från art. 28 som utvecklats i praxis menar Statskontoret att kraven kan motiveras utifrån det uttryckliga undantaget i art. 30. I detta fallet måste åtgärden primärt röra skyddet av människors och djurs hälsa och liv eller skyddet av växter och det första problemet blir att visa detta samband. I fråga om skyddet av användarna mot exponering av ämnena är förvisso detta samband uppenbart. Sambandet med syftena att skydda miljön mot ofrivilliga utsläpp genom brand och mot utsläpp genom deponering är däremot tveksamt. Det existerar onekligen ett samband mellan människors hälsa och syftet att skydda miljön mot ofrivilliga utsläpp och mot deponering. En åtgärd som skall motiveras utifrån art. 30 måste dock ha ett primärt samband med människors hälsa eller liknande. Problemet med det avsedda syftet är att ofrivilliga utsläpp och deponering kan utgöra en fara för miljön långt tidigare än det utgör en fara för människors hälsa och liv. Det primära sambandet med människors hälsa torde då inte existera.⁹⁰ Även det faktum att produkten i sig inte har klassificerats som farlig i detta avseende talar för att det är allt för långsökt att argumentera för att riskerna med ofrivilliga

⁸⁸ Scott, (1998), sid. 78f.

⁸⁹ Nilsson, Annika, (1998) Environmental Protection within the Internal Market i *Third International Conference on European Union Environmental Law*. Helsingfors. Se även kapitel 7 i Nilsson, Annika, (1997). *Att byta ut skadliga kemikalier. Substitutionsprincipen – en miljörättslig analys*. Stockholm.

⁹⁰ Rasmussen (1998), sid. 242.

utsläpp och utsläpp genom deponering utgör någon direkt fara för människors hälsa och liv.⁹¹

Även kraven på nödvändighet och proportionalitet som måste uppfyllas för att åtgärden skall falla in under undantaget i art. 30 kan tänkas utgöra oöverstigliga hinder för Statskontorets resonemang angående risker med utsläpp. I detta kan samma resonemang föras som redovisats ovan angående nödvändigheten och proportionaliteten under de hinder för art. 28:s tillämplighet som utvecklats genom domstolens praxis. Den grundläggande förutsättningen blir som ovan att kraven är allmänt tillämplade på marknaden.

I fråga om hänvisningen till användarnas exponering har denna ett direkt samband med människors hälsa och liv, under förutsättning att det förs ett hållbart resonemang angående ämnenas skadlighet med hjälp av vetenskapliga rön och försiktighetsprincipen i det aktuella fallet. På detta område har domstolen visat sig villig att acceptera resonemang om försiktighetsprincipen.⁹² Åtgärden är nödvändig om ämnena utgör ett hot, eller om det finns en risk att de utgör ett hot, mot användarnas hälsa och liv. I sammanhanget måste det framhållas att bevisbördan åvilar medlemsstaten. I fråga om proportionaliteten är säkerhetsnivån och dess eventuella rimlighetsbedömning beroende av hur effektiv åtgärden, d.v.s. vad den uppnår, ställt mot den inskränkande effekten på handeln. Effektiviteten torde som ovan vara ställd i förhållande till exponeringen från den aktuella produkten och därmed tydlig.

Förutsatt att exponeringen som användarna utsätts för är tillräckligt farlig för att kunna motivera åtgärdens inskränkande effekt bör det vara svårt att finna en alternativ åtgärd som uppfyller syftet och den önskade säkerhetsnivån effektivt samt har en mindre inskränkande påverkan på handeln.

4.3 Kravet på materialmärkning enligt ISO 11469.

Kommissionen menar att frånvaron av orden ”eller likvärdig” utgör ett brott mot direktivets regler om utformningen av den tekniska specifikationen. Statskontoret menar att det endast är en hänvisning till materialinnehållet och inte till ISO-standarden i sig. Att ISO-standarden är antagen som europastandard och att den ingår som krav i kommissionens eget miljömärke gör enligt Statskontoret att orden ”eller likvärdig” kan utelämnas.

Här finns två olika frågor. Den första är hur en teknisk specifikation skall utformas när en hänvisning görs till en specifik standard. Den andra är om det är möjligt att krav som ingår i kommissionens eget miljömärke gör att direktivets regler för utformning av den tekniska specifikationen inte behöver följas.

⁹¹ Scott (1998), sid. 78.

⁹² Scott (1998), sid. 71.

Utformningen av den tekniska specifikationen regleras ingående i direktivets text och den svenska lagtexten följer direktivets formuleringar. Om det finns existerande standarder skall de användas för att beskriva föremålet för upphandlingen. Europeiska standarder har företräde framför nationella standarder. Beskrivningen får endast i nödfall hänvisa till visst märke, fabrikat eller liknande och om sådan hänvisning görs måste den följas av orden ”eller liknande”. Att hänvisa till nationell standard utan att låta hänvisningen följas av orden ”eller liknande” är i enlighet med domstolens avgörande i *Dundalk*-fallet ett brott mot varors fria rörlighet. I *UNIX*-målet finner domstolen att en hänvisning till ett bestämt fabrikat utgör dels ett brott mot det tillämpliga direktivet och dels mot varors fria rörlighet inom unionen. Statskontorets formulering av ”bör-kravet” gör att endast varor som är materialmärkta med aktuell ISO-standard får utvärderingspoäng. Varor som i sig uppfyller de krav på materialinnehåll som standarden innebär men inte är märkta med denna standard kan inte få några utvärderingspoäng. Hänvisningen till en ISO-standard torde i detta avseende otvivelaktigt strida både mot direktivets regler om hur hänvisning till visst märke får göras och mot principen om varors fria rörlighet.

Statskontoret hänvisar till att ISO-standarderna är antagen som europastandard med, som jag uppfattar det, innebörden att hänvisningen inte behöver följas av orden ”eller likvärdig”. Utifrån den tillämpliga lagtexten kan i vart fall inte jag finna något stöd för denna åsikt och jag har inte heller funnit någon praxis som berör frågan i detta avseende. Den aktuella europastandarden är inte bindande. Användning av standarder är överhuvud inte något tvång utan endast ett sätt att förenkla kommunikationen mellan olika parter. Även om det kan ses som obligatoriskt att hänvisa till standard i den tekniska specifikationen vid offentlig upphandling är detta en hänvisning till vilken prestanda och kvalitet produkten skall uppfylla i olika avseenden och inte en hänvisning till att produkten måste vara märkt med den aktuella standarden.⁹³ Bristen i Statskontorets formulering kan troligen åtgärdas med tillägget ”eller likvärdig”.

Även argumentet att kravet är acceptabelt då det ingår i kommissionens eget miljömärke måste avfärdas på samma grund. Att ett krav ingår i kommissionens miljömärke kan i sig möjligen göra att det kan användas som utvärderingskriterium. NOU uttalar att krav på märkning i form av det existerande gemensamma miljömärket inom EU eventuellt kan godtas enligt gemenskapsrätten. Mahmoudi uttalar stöd för detta medan kommissionens åsikt är den motsatta. Mahmoudi hänvisar till att miljömärkningen är öppen för alla och gäller i hela unionen.⁹⁴ Att kravet i sig kanske kan accepteras på den grund att det ingår i kommissionens eget miljömärke innebär inte att reglerna för utformningen av specifikationen som finns i upphandlingsdirektivet kan frångås. Att standarden ingår i kommissionens miljömärke gör det kanske möjligt att ställa kravet att varan skall uppfylla standarden men inte kravet att varan skall vara märkt med denna standard. Däremot uttalar Mahmoudi stöd för att en upphandlande enhet kan kräva att

⁹³ http://www.sis.se/stand/utarbeta/eu_std.htm.

⁹⁴ NOU rapport 15/98-29, sid. 18.

en produkt skall vara märkt med kommissionens miljömärke. Även i det fallet finner jag det troligare att det går att kräva att produkten uppfyller kraven i kommissionens miljömärke än att märkning av detta miljömärke kan krävas.

Statskontorets hänvisning till ISO-standarden torde därmed utgöra både ett brott mot direktivets regler och mot varors fria rörlighet inom unionen.

5 Slutsatser

I *första delen* av kommissionens klagomål riktas kritik mot att Statskontoret i utvärderingsfasen ställer krav på potentiella leverantörers interna organisation i miljöhänsende. Vad jag har funnit har denna typen av krav inte diskuterat under utvärderingsfasen tidigare utan har ett naturligare samband med kvalifikationen av anbudsgivarna. Den praxis som finns från EG-domstolen kan dock utgöra stöd för att vissa typer av krav på leverantören även kan ställas vid utvärderingen av anbudet. Utifrån domen i mål 225/98 kan slutsatsen dras att sysselsättningshänsyn kan beaktas vid utvärderingen av ett anbud för en entreprenad. Detta är enligt min åsikt tillräckligt för att sambandet mellan ett utvärderingskriterium och en vara som upphandlas inte behöver vara av det direkta slag som kommissionen argumenterar för. Ett problem med de krav Statskontoret ställt vilka ingår i unionens EMAS-förordning är att de inte ställer några konkreta krav överhuvud taget på produkten under dess livscykel. Kraven är helt inriktade på företagets organisation. Därför har de aktuella kraven ett ytterligare svagare samband med föremålet för upphandlingen än de sysselsättningshänsyn som har accepterats av domstolen vid offentlig upphandling av entreprenader. Jag finner det därmed troligt att kraven på företagets interna organisation inte är tillåtna som utvärderingskriterier enligt den rådande ordningen för offentlig upphandling inom EU.

Del två av kommissionens klagomål gäller frågan om vidare samhällsekonomiska hänsyn kan beaktas i utvärderingsfasen eller om den ekonomiska fördelen måste tillfalla den upphandlande enheten direkt. Domstolens domar i *Beentjes*-målet och i mål 225/98 talar för att den ekonomiska fördelen inte behöver tillfalla den upphandlande enheten direkt utan att även fördelar för samhället i stort kan beaktas. I vart fall kan enligt de ovan nämnda domarna lokala sysselsättningshänsyn beaktas i utvärderingen av anbud för en entreprenad. Den fördel som uppkommer vid ett sådant utvärderingskriterium kan inte sägas tillfalla den upphandlande enheten direkt och det är därför troligt att domstolen accepterar även andra samhällsekonomiska hänsyn i utvärderingsfasen. Miljöhänsyn har inom unionen i vart fall samma prioriterade ställning som sysselsättningshänsyn. Jag finner det därmed troligt att miljökrav som ger samhället i stort en ekonomisk fördel kan utgöra en del av det ekonomiska mest fördelaktiga anbudet i utvärderingsfasen av en upphandling.

Angående de förmodade brotten mot art. 28 i EG-fördraget i *tredje delen* av kommissionens klagomål som omfattar även kraven *del två* måste slutsatserna delas upp efter de två olika kategorier av syften som Statskontoret redovisat. De har redovisat två separata miljöskyddande syften och ett hälsoskyddande. Som en första förutsättning för alla tre syftena gäller att en hållbar argumentering angående ämnens farlighet måste föras fram.

Argumenteringen kan byggas på vetenskapliga fakta eller försiktighetsprincipen.

För att åtgärden skall kunna motiveras utifrån de två miljöskyddande syftena är det enligt min mening nödvändigt att visa att kraven verkligen tillämpas av en stor del av marknaden. Anledningen till detta är att åtgärden inte har någon möjlighet att ensam effektivt uppnå de vida miljöskyddande syftena som Statskontoret redovisat. Är inte kraven tillämpade av den större delen av marknaden faller hela proportionalitetsbedömningen av åtgärden.

Åtgärden brister om den ses ensam i effektivitet mot sina miljöskyddandesyften och det är möjligt att den utgör en orimlig inskränkning på principen om varors fria rörlighet enligt art. 28 jämfört med det syfte den faktiskt uppnår. Slutsatsen gäller åtgärdens måluppfyllelse och skall inte uppfattas som ett påstående om att det är omöjligt för medlemsstaten att ställa de aktuella kraven. För att uppnå proportionalitet avseende de aktuella kraven måste dock antingen åtgärden anpassas efter syftet eller syftet anpassas efter åtgärden. I det första avseendet får medlemsstaten vidta en åtgärd som är tillämplig på alla nya PC på den svenska marknaden och i det fallet är Statskontoret fel instans för att vidta åtgärden. I andra fallet får det uppställda syftet anpassas efter den åtgärd Statskontoret har vidtagit, det innebär enligt min mening att ett mycket begränsat syfte måste redovisas. Som ovan nämnts gäller dessa problem med proportionaliteten endast om kraven inte redan är allmänt tillämpade på den nationella PC-marknaden.

Det hälsoskyddande syftet att skydda användarna mot exponering kan vara enklare att uppnå. Det första steget blir att visa att exponeringen av användarna utgör en fara för deras liv och hälsa och bedömningen görs troligen utifrån den faktiska exponeringen från den aktuella produkten. Åtgärdens effekter får möjligen inte innebära ett orimligt ingrepp i principen om varors fria rörlighet inom EU. I det sista ledet bör nivån på den risk ämnena utgör spela en avgörande roll för kravens överensstämmande med art. 28. Sammantaget finner jag det är troligt att åtgärden är tillåtlig med hänvisning till det hälsoskyddande syftet. Detta syfte är betydligt mer begränsat än de redovisade miljöskyddande syftena och åtgärden har därmed enklare att uppfylla den proportionalitetsbedömning som skall göras i förhållande till syftet. Kommissionen har även fört fram synpunkten att åtgärden kan ha en diskriminerande effekt. Jag anser att det finns stöd, bl.a. i domstolens praxis tolkad i doktrin, för att en genuint miljöskyddande åtgärd kan accepteras som undantag från art. 28 trots att åtgärden har en diskriminerande effekt. Det torde även gälla en hälsoskyddande åtgärd. Att den valda åtgärden kan ha en diskriminerande effekt på marknaden har därmed troligen ingen betydelse.

Statskontoret har även fört fram åsikten att förbudet mot och regleringen av mängden av vissa ämnen i vart fall kan motiveras utifrån art. 30 i EG-fördraget. Enligt min åsikt faller inte de två miljöskyddande syftena in under de uttömmande uppräknade grunderna i art. 30. Däremot har det hälsoskyddande syftet att skydda användarna från skadlig exponering ett sådant primärt samband med skyddet av människors hälsa och liv, som är en av de uppräknade grunderna i art. 30, att syftet kan accepteras på denna

grund. Under art. 30 blir det åter aktuellt att diskutera om proportionalitet och åtgärdens rimlighet i förhållande till den handelshindrande effekten.

Del fyra av kommissionens klagomål gäller Statskontorets krav på att vissa detaljer bör vara märkta med ISO-11469 standarden. Detta krav finner jag vara stridande mot det aktuella upphandlingsdirektivet och mot varors fria rörlighet. Ett krav att en produkt skall vara märkt med en viss standard utan att alternativa lösningar tillåts kan enligt min mening inte motiveras i något fall. Ett krav på att en vara skall uppfylla en viss standard finner jag vara en helt annan sak än att ställa ett krav som går ut på att varan skall vara märkt med en speciell standard.

Källförteckning

Bovis, Christopher (1997). *EC Public Procurement Law*. Dorchester.

Linder, Göran, (1996), *Handbok i offentlig upphandling*. Sjunde upplagan. Stockholm.

Mahmoudi, Said, (1999). *EU:s miljö rätt*. Upplaga 1:2. Stockholm.

Naturvårdsverket, rapport 4508, (1995). *Offentlig upphandling med miljöhänsyn*. Stockholm.

Nilsson, Annika, (1998) Environmental Protection within the Internal Market i *Third International Conference on European Union Environmental Law*. Helsingfors.

Nilsson, Annika, (1997). *Att byta ut skadliga kemikalier. Substitutionsprincipen – en miljörettslig analys*. Stockholm.

Nordberg, Leif/ Israelsson, Merit/ Israelsson, Björn, (1999). *Offentlig upphandling – en outnyttjad miljardmarknad*. Stockholm.

Rasmussen, Hjalte, (1998). *European Court of Justice*. Århus.

Scott, Joanne, (1998). *EC Environmental Law*. Harlow, Essex.

Statskontorets rapport 1999:28. *Miljökrav vid offentlig upphandling-samhällsekonomiska konsekvenser*. Stockholm. Även tillgänglig på <http://www.statskontoret.se/cgi-bin/bokhandel/index.cgi>.

Kommissionens Grönbok. *Offentlig upphandling inom Europeiska unionen: överväganden för framtiden*. Meddelande antaget av kommissionen den 27 november 1996.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/publproc/green. Datum, 2000-10-03.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, 30 oktober 1996. *Den inre marknadens följder och effektivitet*.

http://europa.eu.int/internal_market/en/update/impact. Datum, 2000-12-01.

KOM(98)143. Kommissionens meddelande: *Offentlig upphandling inom Europeiska Unionen*.

http://www.hallbarasverige.gov.se/vagar_till/upphandling. Datum, 2000-10-20.

COM(2000)1. *Communication from the Commission on the precautionary principle*. 02. 02. 2000.

http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/pub/index_eu.html.

Datum, 2000-12-10.

NOU rapport 15/98-29 om ekologiskt hållbar offentlig upphandling.

<http://www.nou.se/rapport.html>. Datum, 2000-08-10.

Mahmoudi, Said. *Att ställa miljökrav vid offentlig upphandling*. Bilaga III till NOU rapport 15/98-29 om ekologiskt hållbar upphandling.

Kommissionens klagomål P/2000/XXXX – Sverige.

<http://www.statskontoret.se/pagang/press/2.../press000904.ht>. Dokument:

Kommissionens skrivelse. Datum, 2000-10-03.

Yttrande över kommissionens klagomål P/2000/XXXX - Sverige.

Statskontorets upphandlingar av stationära PC och tjänster samt bärbara PC och tjänster. <http://www.statskontoret.se/pagang/press/2.../press000904.ht>.

Dokument: Statskontorets svar. Datum, 2000-10-03.

Statskontorets förfrågningsunderlag F:161 eller F:160, avsnitt 5, ”Värdering av anbud”. <http://it-upphandling.statskontoret.se/uhw>. Datum, 2000-10-01.

Prop. 1992/93:88.

Prop. 1996/97:150.

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

Regeringens skrivelse 1997/98:13 *Ekologisk hållbarhet*.

http://www.hallbarasverige.gov.se/vagar_till/upphandling/mer-om-eku-delegationen.htm. Länk till:

<http://www.miljo.regeringen.se/propositionermm/skrivelser/pdf>. Datum, 2000-11-10.

<http://www.statskontoret.se/organisation/index.html>. Datum, 2000-10-25.

http://www.sis.se/stand/utarbeta/eu_std.htm. Datum, 2000-12-21.

Rättsfallsförteckning

Mål 8/74 Procureur du Roi ./ Dasonville [1974] ECR 837.

Mål 76/81 Transporoute et Travaux ./ Minister of Public Works [1982] ECR 417.

Mål 120/78 Rewe Zentral AG ./ Bundesmonopol für Branntwein [1979] ECR 649.

Mål 240/83 Procureur de la Republique ./ Association de défense des brûleurs d huiles usagées (ADBHU) [1985] ECR s. 531.

Mål 199/85 Kommissionen ./ Italien [1987] ECR 1039.

Mål 302/86 Kommissionen ./ Danmark [1988] ECR 4607.

Mål 45/87 Kommissionen ./ Irland [1988] ECR 4929.

Mål 31/87 Gebroeders Beentjes B.V. ./ Nederländerna [1988] ECR 4635.

Mål 3/88 Kommissionen ./ Italien [1989] ECR 4035

Mål 21/88 Du Pont de Nemours Italiana SpA ./ Unita Sanitaria Locale No.2 di Carrara [1990] ECR I-889.

Mål 243/89 Kommissionen ./ Danmark [1993] ECR I-3353.

Mål 360/89 Kommissionen ./ Italien [1992] ECR I-3401.

Mål 2/90 Kommissionen ./ Belgien [1992] ECR I-4431.

Mål 324/93 The Queen ./ The Secretary of State for the Home Department, ex p Evans Medical Ltd and Mcfarlan Smith Ltd [1995] ECR I-0563.

Mål 359/93 Kommissionen ./ Nederländerna. Dom den 29 januari 1995.

Mål 225/98 Kommissionen ./ Frankrike. Dom den 26 september 2000.