



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hannes Josephson

Grön upphandling: FN, WTO och EU

Examensarbete
30 högskolepoäng

Henrik Norinder

Internationell Rätt, Förmögenhetsrätt

VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
INLEDNING	4
1 PROBLEMFÖRMULERING, METOD OCH DISPOSITION	5
1.1 Problemformulering	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 UPPHANDLINGSFÖRÄNDRING	8
2.1 Inledning	8
2.2 Incitament och hinder	9
2.3 Offentliga och privata aktörer	10
2.4 Sammanfattning	11
3 MILJÖEKONOMISK TEORI OCH GRÖN UPPHANDLING	12
3.1 Inledning	12
3.2 Vad grön upphandling är och gör	12
3.3 Sammanfattning	14
4 REGLERING AV UPPHANDLING INOM WTO	15
4.1 Inledning	15
4.2 Avtalets innehåll	16
4.3 Täckning och betydelse av GPA	17
4.4 Grön upphandling och GPA	18
4.5 Multilaterala offentliga upphandlingsregelsystem	19
5 OFFENTLIG UPPHANDLING INOM EU:S INRE MARKNAD	20

5.1	Inledning	20
5.2	EU-rättsliga principer	20
5.3	Regelverket kring offentlig upphandling	22
5.4	Grön upphandling i EU	24
5.5	Hur miljöfaktorer får viktas i tilldelningskriterier	25
5.6	Sammanfattning	26
6	FN-UPPHANDLING	27
6.1	Inledning	27
6.2	FN:s finansiering	27
6.3	FN-upphandling, omfattning och reglering	27
6.4	Principen om bästa pris	29
6.5	Svårigheten och betydelsen av principen om bästa pris	30
6.6	Sammanfattning	31
7	FN:S UPPHANDLINGSREFORM	32
7.1	Inledning	32
7.2	Resolution om upphandlingsreform	32
7.3	Generalsekretariatets syn på hållbar upphandling	33
7.4	Genomförande	35
7.5	Beredning av upphandlingsreform bland FN:s medlemsstater	36
7.5.1	EU	36
7.5.2	Rio-gruppen	36
7.5.3	Kanada, Australien och Nya Zeeland	36
7.5.4	Indien	37
7.5.5	G77 och Kina	37
7.6	Sammanfattning	37
8	FÖRBEREDELSE OCH GENOMFÖRANDE AV HÅLLBAR UPPHANDLING INOM FN	39
8.1	Inledning	39
8.2	I förhållande till kriterierna	39
8.3	Förberedande och genomförande	40
8.4	Sammanfattning	42

9	"BÄSTA PRIS" I TRE REGELSYSTEM	43
9.1	Inledning	43
9.2	FN	43
9.3	GPA	44
9.4	EU	44
10	GRÖN UPPHANDLING SOM POLICYINSTRUMENT	46
10.1	Inledning	46
10.2	Tillväxt i utvecklingsländer leder till förändring i längden	47
10.3	Mijövänlighet och upphandling i en "världsförbättrande" organisation	48
10.4	Avslutning	49
11	KÄLLFÖRTECKNING	52
11.1	Normtext	52
11.2	Rättsfall	52
11.3	FN-rapporter	52
11.4	Förhandlingsyttranden	53
11.5	Övriga källor	53

Summary

Sustainable or green procurement has grown as one policy instrument among others to affect the environment in a positive way. Sustainable procurement is a complex instrument - many interests must be balanced in order for it to be effective in an economic way. This essay describes what happens when this policy instrument meets the legal and political environment of the WTO, the EU and the UN.

The first part of the essay discusses procurement changes as such. What are the incentives and obstacles to procurement change and what are economically most effective? Procurement reform is put in relation to the international regulations of public procurement. Public procurement is regulated by the World Trade Organization and these regulations are becoming increasingly important. After that the European Union's procurement regulation is described.

Next part of the essay discusses UN procurements. The extent and regulation of UN procurements is described. A majority of the member nations oppose changes in procurement for economic reasons. The suggested changes would benefit member nations with a highly developed industry and thus, countries with a less developed industry are opposed to the changes. Nonetheless, changes in UN procurement are taking place. The organization is preparing to quickly change its procurement. Guidelines are being developed and staff is being trained into the concept. But the actual procurement is also changing. Step by step UN procurement is being done in a more sustainable way. This change is occurring without any rule changes. It is an intra-organization driven change in practice without any changes in regulation.

In the last part of the essay the development of international procurement regulation is discussed and analyzed. My conclusion is that a global effective procurement regulation is not to be expected in the near future but regions may integrate their procurements to make their economies more effective.

Sammanfattning

Hållbar eller grön upphandling har vuxit fram som ett instrument bland andra för att påverka miljön i positiv riktning. Upphandling är ett komplicerat styrmedel där många intressen måste balanseras för att ekonomisk effektivitet ska kunna uppnås. Uppsatsen beskriver vad som händer när detta instrument möter regelverken och den politiska miljön i WTO, EU och FN.

Uppsatsens inledande del behandlar upphandlingsförändring. Vilka incitament och hinder föreligger och vilka är de ekonomiskt effektiva lösningarna? Efter det beskrivs den internationella reglering som finns kring offentlig upphandling. Offentlig upphandling är reglerat under Världshandelsorganisationens paraply och dess regler kring grön upphandling börjar bli alltmer relevanta. Även EU har ett utbyggt regelsystem.

40 av WTO:s medlemmar har anslutit sig till ”*The Agreement on Government Procurement*” vars syfte är att öppna upp offentlig upphandling för internationell konkurrens. Inom EU regleras den offentliga upphandlingen både genom unionens gemensamma principer och genom särskilda upphandlingsdirektiv. Innebörden av dessa regelsystem och dess genomslagskraft beskrivs.

Efter det beskrivs FN:s upphandling. En majoritet av FN:s medlemsstater är motståndare till hållbar upphandling och anledningarna till detta är ekonomiska. De länder som tjänar på hållbar upphandling är för en förändring och de som förlorar är motståndare. Trots det motstånd mot hållbar upphandling som finns bland en majoritet av FN:s medlemmar håller FN:s upphandling på att förändras. Detta arbete sker på två sätt: organisationen förbereds för att snabbt kunna implementera hållbara upphandlingskriterier och tillämpningen av rådande regelverk förskjuts försiktigt i hållbar riktning. Inom FN håller det på att ske en organisationsdriven förändringsprocess av tillämpning utan egentligt stöd i ett förändrat regelverk.

I uppsatsens avslutande del diskuteras de olika regelsystemens förhållande till varandra. Min slutsats är att ett internationellt kraftfullt regelverk kring offentlig upphandling lär dröja men att regioner kan komma att integrera deras upphandling för att uppnå ekonomisk effektivitet.

Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
FRR	Financial Regulations and Rules of the United Nations
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPA	The Agreement on Government Procurement
GPP	Green public Procurement
G77	The Group of 77(G77 är en löst sammansatt grupp inom FN bestående av framförallt utvecklingsländer)
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
UN	United Nations

Inledning

Under höstterminen 2009 gjorde jag praktik på Regeringskansliets Projektexportsekretariat. Arbetet där föddes idén till denna uppsats. Sekretariatet arbetar bland annat med miljöteknik och främjande av svensk upphandling från multilaterala organisationer; framförallt FN, EU och regionala utvecklingsbanker. Dessa två områden kan på ytan inte tyckas ha mycket med varandra att göra, men intressanta kopplingar finns.

Offentlig upphandling utgör en stor del av ekonomin internationellt. Ett internationellt regelverk kring offentlig upphandling är under pågående utveckling. En del av detta är att upphandlingar i större utsträckning genomförs med viktade miljövänliga kriterier. Att inhandla varor på ett miljövänligt sätt kan vid en första anblick tyckas vara en ypperlig policyförändring. Det hjälper miljön samtidigt som det driver på teknikutveckling. Upphandlingsreformer med en hållbar inriktning innehåller dock en mängd intressekonflikter där alla inte är vinnare. Extra tydligt blir detta i FN som inkluderar i princip alla världens länder.

Inom organisationen finns ett starkt stöd för att inte bara upphandla efter lägsta pris utan även väga in miljömässiga och sociala faktorer i bedömningen. Vid en första anblick är det svårt att se problematiken i detta: vad finns det för nackdelar för en organisation med ett världsförbättrande uppdrag att ta ett socialt och miljömässigt ansvar vid sina inköp? Utifrån organisationens perspektiv är nackdelarna inte särskilt stora, förutom fördrade inköp i vissa fall. Problemet ligger på leverantörssidan. FN består av i princip alla världens länder där flertalet inte har konkurrensfördelar inom miljöteknik. För dessa länders företag och leverantörer skulle en förändrad upphandling innebära en ekonomisk förlust. Det finns alltså en intressekonflikt mellan vad FN som organisation önskar och vad en majoritet av dess medlemmar är villiga att acceptera.

Efterhand växte mitt intresse för internationella upphandlingsfrågor. Ju mer jag läste på ju fler intressanta frågeställningar snubblade jag över. Inom området grön internationell upphandling sker i dagsläget ett möte mellan internationell reglering nationell policy som är mycket intressant. Upphandling är under internationell reglering, ett regelverk som med tiden blivit starkare. FN visade sig spegla den förändring som idag sker mot en upphandling med andra kriterier än lägsta pris. För att ge en mer heltäckande bild kom även andra regelsystem att hamna under min lupp.

1 Problemformulering, metod och disposition

1.1 Problemformulering

Mitt intresse för upphandlingsfrågor började med FN:s upphandling men kom snart att även inkludera andra multilaterala organisationer. Gröna upphandlingar har det gemensamt, i vilken organisation de än genomförs, att det är upphandlingar som inte bara är fokuserade på lägsta pris. För att diskutera grön upphandling ur ett internationellt perspektiv blir det därför intressant att undersöka just regleringen av upphandlingar med annat än lägsta pris som tilldelningskriterium. Samtidigt upptäckte jag att gröna upphandlingar gick att använda som ett policyinstrument med andra bisyften än att främja miljön vilket visar på hur komplicerade gröna upphandlingar blir som styrmedel i en internationell kontext.

Uppsatsen syftar till att diskutera följande två frågeställningar:

- Hur regleras upphandling med annat än lägsta pris som tilldelningskriterium i EU, WTO och FN?
- Hur kan grön upphandling användas som policyinstrument internationellt?

I framställningen läggs mycket fokus på FN. Detta för att FN är det enda upphandlingssystem som inkluderar i princip alla världens länder. På så vis blir FN en bra spegel för hur grön upphandling diskuteras och används internationellt.

1.2 Avgränsning

Uppsatsen behandlar ett brett ämnesområde. Det finns ingen möjlighet att behandla området utan att göra avgränsningar. I uppsatsen ges ingen introduktion till nationalekonomisk teori eller FN-systemet som sådant då läsaren förväntas ha grundläggande kunskap om dessa områden. Svensk upphandlingslagstiftning behandlas inte heller. En sådan genomgång skulle ha kunnat utmynna i värdefulla komparationer men uppsatsen skulle även ha blivit spretigare.

Upphandlingsprocesser håller på att förändras även i andra internationella organisationer som exempelvis de internationella utvecklingsbankerna. Genom att studera dessa skulle värdefulla jämförelser kunna göras. En sådan mer omfattande undersökning skulle dock bli för stor för att ha med inom ramen för denna uppsats.

Uppsatsen skiljer inte heller på upphandling vid FN:s olika kontor utan behandlar FN:s centrala upphandling. Uppsatsen behandlar grön upphandling som fenomen och tittar specifikt på tre regelsystem med ett särskilt fokus på FN.

1.3 Metod och material

Grunden för att kunna skriva uppsatsen var min praktik på Utrikesdepartementet som gav mig tillgång till källor om ämnet som inte är lättillgängliga för allmänheten. I något enstaka fall har jag även använt mig av muntliga källor där det inte finns något skrivet om ämnet. Inga av de källor jag använder mig av är hemliga men alla är inte publicerade färdigställda dokument.

I politiserade ämnen som internationell upphandling är det i många fall skillnad på vad som skrivs och vad som egentligen menas. Många skrifter är skrivna utifrån ett särintresse vilket påverkar innehållet. I sitt sammanhang är dessa nyanser relativt lätta att se men de kan vara svåra att upptäcka utifrån vid en första anblick.

I uppsatsens avslutande del ställs de olika regelverken mot varandra i en jämförelse av hur upphandlingar med andra preferenser än lägsta pris sker. Genom att jämföra de olika regelverken tydliggör man de olika systemens särdrag på ett sätt som är svårt att göra vid rena beskrivningar.

Fem olika typer av material används i uppsatsen:

- Rapporter och arbetspapper från svenska myndigheter.
- Rapporter och arbetspapper från internationella organisationer. (framförallt FN)
- Normtext från FN, WTO och EU.
- Intervjuer.
- Artiklar om offentlig upphandling.

Det finns en hel del skrivet av svenska myndigheter och organisationer om grön upphandling som har varit av stort intresse. De viktigaste svenska källorna är dock dokument jag har fått tillgång till via Utrikesdepartementet. Genom dessa har jag kunnat få inblick i vad som inte uttrycks i den skrivna texten från FN.

För beskrivningen av upphandling i WTO och EU har jag använt mig av normtext, rättsfall och artiklar. Kring dessa områden finns det rikligt med material varav svårigheten framförallt har varit att välja vad som ska användas.

Från FN har jag använt mig av normtext, förhandlingsinlägg och rapporter. Normtexten utgörs av FN:s regelverk om upphandling, vilket är brett och allmänt skrivet. Den kompletteras av organisationens egna rapporter. För att

kasta ljus över intressekonflikterna kring hållbar upphandling används även medlemsstaters yttranden om upphandling vid FN-förhandlingar.

Materialet kompletteras även av ett fåtal muntliga källor. I första hand används skriftliga källor men när det framkommit något viktigt i muntliga sammanhang som inte finns nedskrivet har jag hänvisat till dessa.

En hel del av uppsatsens material består av primärkällor. Det positiva med att skriva med denna typ av källor är att det sammanställs till något nytt. Det negativa är att man inte bygger vidare på något befintligt. Det kumulativa inslaget i forskningen minskar och det finns ingen att "hålla i handen".

1.4 Disposition

Internationell upphandling är komplicerat men påverkas av en relativt enkel incitamentsstruktur. Denna incitamentsstruktur bör beskrivas för att kunna sätta en diskussion om regeltillämpning i sitt rätta sammanhang. Dispositionen av uppsatsen syftar till att göra detta.

Först diskuteras de teoretiska grunderna för upphandlingsförändring. Vad grön upphandling egentligen är och hur det användas är frågor som diskuteras i denna del. Vilka är de ekonomiska hindren och incitamenten för upphandling med miljökriterier och hur påverkar ekonomiska överväganden internationell upphandling? Sedan behandlas den internationella regleringen av offentlig upphandling. Upphandling är reglerad under WTO-paraplyet och regionala frihandelsområden har gått ännu längre i sin reglering.

Ett bra exempel på detta är EU som har ett utvecklat regelsystem för den offentliga upphandlingen inom den inre marknaden. Regelverket syftar till att konkurrensutsätta de offentliga upphandlingarna genom att göra dem mer transparenta och förutsägbara.

En stor del av uppsatsen behandlar det reformarbete som nu sker i FN med en förändrad upphandling som mål. Först ges en översikt av omfattningen och regelverket kring upphandling. Efter det beskrivs medlemsstaternas inställning till upphandlingsförändringen samt hur FN arbetar med hållbar upphandling i avsaknad av progressiva kriterier. Anledningen till att så pass mycket av uppsatsen ägnas åt FN är dels att jag har fått tillgång till mycket intressant material men framförallt eftersom FN genom sin allomfattande medlemsbas på ett tydligt sätt synliggör den problematik som finns med grön upphandling.

Uppsatsen avslutas med en diskussion: Hur långt kan tillämpningen av upphandlingskriterierna förändras utan att själva kriterierna som sådana förändras? Och hur kommer framtiden att se ut?

2 Upphandlingsförändring

2.1 Inledning

Offentlig upphandling utgör en stor andel av ekonomin. Inom EU står den idag för ungefär 16 % av unionens BNP vilket gör offentlig upphandling till en viktig faktor för vad som konsumeras i samhället. Denna andel är ännu större i utvecklingsländer då det offentligas andel av BNP generellt sett är större där. Såväl det offentliga som det privata upphandlar men den offentliga upphandlingen är oftare undersökt och diskuterad då den omges av ett någorlunda transparent och gediget regelverk. Detta till skillnad från privata aktörer som har möjligheten att själva styra hur de upphandlar och därför inte är lika påverkbara för policyförändringar, även om viss indirekt påverkan sker.¹

Inköp från den offentliga sektorn påverkar samhället på flera sätt. Genom att upphandla efter en policy om miljövänlighet har det upphandlande organet möjlighet att påverka sin omvärld utefter den fastslagna policyn. Sverige, EU och multilaterala organisationer, har uttryckt sig positivt om offentlig miljöanpassad upphandling och har i varierande grad även förändrat sina upphandlingsstrategier. Denna utveckling har successivt förstärkts. Det ter sig allt svårare för en organisation att inte anpassa sin upphandling utefter den strävan efter ett mer miljövänligt samhälle som idag är tongivande. Den dokumenterade erfarenheten om grön upphandling kommer framförallt från den offentliga sektorn. Erfarenheterna därifrån talar för att påverkan från policy för grön upphandling är omfattande. En övergång från miljömässigt neutrala upphandlingar till upphandlingar som premierar miljövänliga lösningar går att urskilja.²

Genom att ta in andra aspekter i upphandlingsprocessen än lägsta pris blir upphandlingen även mer komplicerad. Vid sidan av miljömässiga aspekter har även sociala och etiska överväganden blivit relevanta för upphandling i form av en helhet där syftet är att ta ansvar för organisationens konsumtion. Det finns både incitament och hinder för de olika aktörerna att förändra sin upphandling. Hur starka dessa är i det enskilda fallet påverkar utfallet av en eventuell upphandlingsreform.³

¹ Konkurrensverket, ”Miljöhänsyn i offentlig upphandling”, 2009 s. 12

² Ibid. s. 4 f.

³ Ibid. s. 4 ff.

2.2 Incitament och hinder

Incitamenten för såväl offentliga som privata organisationer att aktivt påverka vad de köper i en särskild riktning är flera; krav från kunder, undvikande av dålig publicitet, och lagstiftning är alla exempel på skäl för en organisation att upphandla grönt. Utvecklingen av upphandling till att involvera flera delar av värdekedjan har skett både genom privata initiativ och genom förstärkt policystöd från offentligt håll. Allmänheten, övriga intressenter och aktieägare har idag en större medvetenhet och utövar större påtryckningar för en miljövänlig värdekedja än tidigare. Upphandling kan i förlängningen både påverka själva produkterna men även de processer som används längre ner i produktionskedjan. De incitament och hinder som finns för införande av gröna upphandlingskriterier kan i punktform sammanfattas till följande:⁴

Incitament:

- Ge en klar signal till allmänheten om att upphandling sker på ett miljövänligt sätt.
- Stimulera marknaden för hållbara varor och tjänster.
- Belöna de som producerar på ett hållbart sätt.
- Påverka andra aktörer på marknaden i en hållbar riktning.
- Utveckla ekonomins effektivitet.
- Förbättra den egna organisationens miljömässiga hållbarhet.

Hinder:

- Överflöd av miljöinformation skapar förvirring.
- Brist på information om leverantörer och deras miljöpåverkan.
- Begränsad kunskap om potentiella fördelar med grön upphandling.
- Begränsad kunskap om livscykelkostnaden av produkten eller tjänsten.
- Dåligt gensvar från leverantörer om att arbeta på ett hållbart sätt.

Strukturen hos den upphandlande organisationen och dess resurser är central för att bedöma utfallet av en grön upphandlingspolicy. Om en policy för grön upphandling tas utan att resurser tillförs för att implementera policyn är resultatet annorlunda än om extra resurser tillförs upphandlingsorganisationen. Då en implementering av grön upphandling handlar om ett förändringsarbete är inställningen till förändringen i organisationen viktig. Upphandling från en organisation påverkas av beslutfattare på organisationens alla nivåer, från den strategiska till den operativa:

⁴ The Swedish Environmental Management Council Report 2009:3, "Green Procurement taking it to the next level", 2009 s. 10 f.

- **Den strategiska nivån**, i form av organisationens ledning som påverkar policyn, bestämmer vilka rutiner och vilken uppföljning som används.
- **Den taktiska nivån**, de upphandlare som är ansvariga för den kommersiella delen av upphandlingen. Val av produkter, producenter och förfinade urvalskriterier.
- **Den operativa nivån**, de som gör den faktiska upphandlingen. Leverans av varor och tjänster samt praktisk utvärdering och uppföljning.

2.3 Offentliga och privata aktörer

Offentliga och privata aktörer har olika sätt att förhålla sig till grön upphandling. Om en offentlig aktör har ett generellt policyansvarstagande för hållbarhet förväntas även detta märkas i hur de upphandlar. En privat aktör har däremot generellt ett vinst- eller särintresse som primärt mål. Detta gör att en hållbar upphandling blir ett strategiskt övervägande för en privat aktör på ett annat sätt. Ett vinstdrivande företag måste ta hänsyn till hur en grön upphandlingspolicy påverkar bolagets lönsamhet. Att avgöra detta är svårt då fler faktorer än kortsiktig lönsamhet spelar in. Vilken miljöpolicy ett företag har påverkar varumärket och kan få stora ekonomiska konsekvenser på sikt.⁵

Många företag som verkar i industrier som traditionellt inte förknippats med miljörelsen försöker idag profilera sig som miljövänliga. En grön upphandlingspolicy inom företaget är nödvändigt för att företaget ska bli miljövänligt genom hela försörjningskedjan. Även för privata aktörer är det viktigt att för trovärdighetens skull att följa sin egen policy. Om ett företag, en förening eller en stiftelse kommunicerar att de är miljövänliga och hållbara organisationer blir detta inte trovärdigt om upphandlingen inte sker på ett miljövänligt sätt.⁶

Mycket skiljer offentliga och privata aktörer åt. En viktig skillnad är konkurrensutsatthet. Privata aktörer som är utsatta för konkurrens måste ständigt se över sitt kostnadsläge för att överleva. Att minska kostnader är givetvis även viktigt för offentliga organisationer, men de har bättre möjligheter att ta merkostnader för förändrade upphandlingskriterier. En offentlig aktör kan ta den merkostnad det innebär att upphandla grönt utan att riskera att bli utkonkurrerad av andra billigare alternativ. De underliggande ekonomiska incitamenten har mycket stor påverkan för hur och varför upphandlingsförändringar sker.⁷

⁵ The Swedish Environmental Management council, 2009 s. 11 ff.

⁶ Ibid. s 11

⁷ Ibid. s.11

2.4 Sammanfattning

Offentlig upphandling utgör en stor andel av ekonomin. Vad som upphandlas har därför en påverkan på samhället i stort. Genom att miljöfrågor generellt har lyfts fram och satts i fokus har även upphandlingsfrågor påverkats. Stater, organisationer och företag har i en ökad utsträckning börjat anlägga andra perspektiv på sin upphandling än rent ekonomiska. Att förändra upphandlingen är på många sätt en ekonomisk fråga: hur mycket är vi villiga att betala för miljön?

Att anlägga ett ekonomiskt perspektiv också på upphandlingsfrågor är därför nödvändigt för att kunna förstå dem i sin helhet. I det följande kapitlet behandlas ekonomiska perspektiv på upphandlingsförändring. En förändrad upphandling har ekonomiska vinnare och förlorare vilket påverkar hur olika aktörer förhåller sig grön upphandling.

3 Miljöekonomisk teori och grön upphandling

3.1 Inledning

”Genom att satsa på något väljer man alltid bort att satsa på något annat. Utgångspunkten i diskussionen är att de resurser samhället förfogar över är knappa i förhållande till behoven och därmed finns det alltid alternativ användning av dessa resurser. Det gäller därför att använda dessa resurser på ett samhällsekonomiskt effektivt sätt där de, i jämförelse med andra alternativ, värderas till högsta värde i en alternativ användning och det alternativ som ger högst välfärd ska användas.”⁸

När miljöfrågor avhandlas och diskuteras saknas ofta de ekonomiska perspektiven. Förändrade upphandlingskriterier är ett bland flera styrmedel för att påverka samhället i miljövänlig riktning. Grundläggande nationalekonomiska begrepp som nytta och alternativkostnad blir i detta sammanhang nödvändiga för en diskussion om grön upphandling. De nationalekonomiska begreppen och metoderna är relevanta för att skapa ett effektivt regelverk kring upphandling. Men när upphandlingsförändring konkret genomförs blir företagsekonomiska överväganden om vinst ofta viktigare. Vilka enskilda företag och branscher som gynnas eller missgynnas utgör en viktig påverkan för policyskapare vid en förändring.⁹

3.2 Vad grön upphandling är och gör

De stora föroreningar som drabbar världen idag tyder på att vi inte använder våra resurser på ett optimalt sätt. De miljöskador som vår konsumtion ger upphov till beaktas sällan fullt ut vid beslutstillfället. Vi betalar helt enkelt inte för konsumtionens negativa verkningar vid konsumtionsögonblicket. Marknadens prismekanismer lyckas inte förmedla all den information som krävs för att fatta ett beslut som även inkluderar miljöaspekter. Hur vi hushåller med tillgångar som exempelvis rent vatten är del av ett allmänt resursfördelningsproblem. Detta problem gäller inte bara ekonomiska resurser som har fungerande prismekanismer utan även de resurser som inte har ett pris. Exempel på detta är naturresurser som ren luft och vatten. Grön upphandling är ett val som förhoppningsvis leder till att miljökvaliteten förbättras. Som val ska det ställas mot alla de andra effekter som grön upphandling för med sig: effekter på konkurrensgrad, priser, kvalitet etc.¹⁰

⁸ Konkurrensverket, ”Miljöhänsyn i offentlig upphandling”, 2009 s. 13

⁹ Ibid. s. 13 ff.

¹⁰ Ibid.

Inom ekonomisk teori skiljs mellan administrativa och ekonomiska styrmedel. Administrativa styrmedel är regleringar som ställer krav på hur arbetet ska göras. Det kan röra sig om krav på att en specifik teknologi ska finnas på alla nyregistrerade fordon eller att bly inte får användas i produktion. Till de administrativa styrmedlen räknas även kvantitativa regleringar, som gränsvärden för koncentration av potentiellt skadliga ämnen. De ekonomiska styrmedlen utgörs av miljöavgifter, miljöskatter, miljösubventioner och handel med utsläppsrätter.¹¹

Upphandling som miljöpolitiskt styrinstrument är ett sätt bland många att påverka miljön i en positiv riktning. Att ställa om ekonomin för att vara miljömässigt hållbar är i många fall kostsamt. För att få största möjliga utväxling på de resurser som satsas på att bekämpa miljöproblem bör de satsningar man gör vara kostnadseffektiva. Inom ramen för upphandling kan det upphandlande subjektet ställa miljökrav på den vara eller tjänst som upphandlas. Men miljökraven och miljökriterierna behöver inte vara absoluta utan kan viktas mot andra kvalitativa kriterier som leveranstid, kompetens, kvalitet och pris. En välgjord anbudsmodell ska verka pådrivande för miljöfrågor samtidigt som den är flexibel.¹²

Miljöanpassad upphandling får även effekt för konkurrensgraden på marknaden. De företag som inte har kompetens att komma in med anbud som är tillräckligt miljövänliga för att tillgodose miljöanpassade utvärderingskriterier missgynnas av förändringen. När färre företag deltar i upphandlingen kan konkurrensgraden minska med en minskad prispress som följd. Men denna utveckling är inte entydig. De företag som producerar relativt miljövänligt kan, genom att upphandlingskriterier viktas för att vara miljövänliga, bli tillräckligt konkurrenskraftiga för att delta i en upphandling. Genom att även dessa företag deltar i anbudsgivningen stimuleras konkurrensgraden. Konkurrensgraden påverkas följaktligen från två håll.¹³

Ur välfärdsynpunkt är ett beslut om grön upphandling motiverat om den nytta som miljöhänsynen ger samhället är större än de kostnader som samhället har för att genomföra miljöåtgärderna. Om kostnaderna för miljöhänsyn via eventuellt minskad prispress och konkurrens överväger nyttan blir grön upphandling svår att motivera eftersom samhällets resurser då inte utnyttjas på bästa möjliga vis. Problemet går att beskriva i två steg. Först måste ett beslut fattas om hur stora miljöförbättringar som samhället bör göra ur ett nyttoperspektiv och ett kostnadsperspektiv. När detta beslut är fattat bör man ta ställning till vad som är det mest kostnadseffektiva sättet att genomföra åtgärderna på. Det är utifrån detta perspektiv inte givet att grön upphandling är det mest kostnadseffektiva sättet att uppnå ställda miljömål.¹⁴

¹¹ Konkurrensverket, "Miljöhänsyn i offentlig upphandling", 2009 s. 4 ff.

¹² Ibid. s. 14 f.

¹³ Ibid. s. 4 ff.

¹⁴ Ibid. s. 28

De metoder som samhället använder bör vara kostnadseffektiva då samhällets resurser är begränsade. Kostnadseffektivitet kan beskrivas genom det så kallade kostnadsminimeringsteoremet vilket definieras:

”Villkoret för ett effektivt resursutnyttjande är att kostnaderna på marginalen för de åtgärder som vidtas för att komma till rätta med problemet är lika stora för samtliga källor till problemet”¹⁵

”Problemet” är i detta fall ett miljöproblem av något slag. Om miljöanpassad offentlig upphandling ska användas som ett miljöpolitiskt styrmedel bör utifrån ett ekonomiskt perspektiv även andra tillgängliga styrmedel beaktas. Att upphandlingar där miljöhänsyn ges extra vikt är kostnadseffektiva är inte självklart.

3.3 Sammanfattning

Grön upphandling är en form av administrativt styrmedel som ställer höga krav på den som upphandlar om upphandlingen ska ha en möjlighet att vara effektiv. Väl avvägda mål krävs i hela upphandlingsprocessen. Detta gäller vilken typ av miljöproblem som upphandlingens krav ska adressera, hur detta ska formuleras i förfrågningsunderlaget, hur utvärderingen av anbuderna sker och slutligen hur detta ska följas upp och mätas.¹⁶

Upphandlingar genomförs dock sällan med rent ekonomiska intressen som vägvisare. Offentlig upphandling är per definition politisk upphandling där andra intressen spelar stor roll. Ju fler intressenter som är inblandade i en upphandling desto fler ickeekonomiska överväganden spelar in. Ett mycket tydligt exempel på detta är upphandling av försvarsmateriel som präglas av överväganden som är allt annat än rent ekonomiska. Men infrastrukturupphandlingar i allmänhet har en karaktär av politisk upphandling där andra intressen än rent ekonomiska spelar en stor roll.¹⁷

Det finns en internationell reglering kring offentlig upphandling. De stater som anslutit sig till regelverket kan inte upphandla helt efter eget huvud. I nästa kapitel beskrivs det internationella regelverket kring offentlig upphandling.

¹⁵ Konkurrensverket, ”Miljöhänsyn i offentlig upphandling”, 2009 s. 26

¹⁶ Ibid. s. 29 ff.

¹⁷ Utrikesdepartementet, ”Strategi för PES: s främjande av svensk upphandling i EU, FN och internationella finansinstitutioner”, 2009 s. 2 ff.

4 Reglering av upphandling inom WTO

4.1 Inledning

Offentlig upphandling exkluderades från GATT-avtalet när det förhandlades fram under slutet av 1940-talet och har även exkluderats från det internationella tjänstehandelsavtalet. Genom att offentlig upphandling uppgår till en så pass stor del av ekonomin utgör undantaget ett glapp i det internationella frihandelssystemet. Man har försökt åtgärda detta glapp genom ett multilateralt avtal om offentlig upphandling under Världshandelsorganisationens paraply. ”*WTO Agreement on Government Procurement*” (GPA) är ratificerat av cirka 40 länder däribland USA, Kina och EU:s medlemsstater. GPA etablerar ett ramverk med rättigheter och skyldigheter gentemot avtalsstaterna vid offentlig upphandling. Avtalet fyller delvis det glapp i internationella överenskommelser som tidigare fanns kring offentlig upphandling.¹⁸

Första versionen av avtalet förhandlades fram under 1970-talet för att möta problemen med protektionism i offentlig upphandling. Idén med avtalet är att marknaden även för varor och tjänster som konsumeras via offentlig upphandling ska effektiviseras av de fördelar som frihandel ger. Genom komparativa fördelar inom olika produkt- och tjänsteområden kan den samlade produktionen i världen bli högre vid frihandel till skillnad från protektionism.¹⁹

Full frihandel är i dagsläget långt ifrån självklart, framförallt för offentlig upphandling. Offentlig upphandling har traditionellt använts som ett instrument för att stötta den egna industrin och produktionen. När offentlig upphandling sker används pengar som på ett eller annat sätt gått genom staten. Då har argumentet från staternas sida varit att utgifterna från staten ska komma landets företag och producenter till del. Protektionism och industristöd är fortfarande närvarande på den internationella upphandlingsscenen. Ett tydligt exempel på detta är hur USA trots att de är anslutna till GPA styrde sin offentliga konsumtion till inhemska varor och tjänster i samband med det stora stimulanspaketet i eftermälet av den finansiella krisen 2008.²⁰

Det är en stor majoritet av WTO:s medlemsländer som valt att stå utanför GPA. Av 153 medlemsstater står 113 utanför upphandlingsavtalet. Dessa 113 länder inkluderar i princip alla utvecklingsländer. Genom att de står

¹⁸ Arrowsmith Sue, ”*Towards a multilateral agreement on transparency in government procurement*”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1998 s. 793 f.

¹⁹ Detta enligt den klassiska Ricardianska teorin om komparativa fördelar.

²⁰ Reich Arie, ”The new text of the agreement on government procurement: an analysis and adessment”, *Journal of International Economic Law*, 2009 s. 989 ff.

utanför är den offentliga upphandlingen undantagen från internationella standarder i dessa länder. De argument som framförts från utvecklingsländerna är att de inte velat frånsäga sig möjligheten att använda offentlig upphandling som en del av industripolitiken genom att köpa inhemska varor vid offentlig upphandling.²¹

4.2 Avtalets innehåll

GPA etablerar ett ramverk med rättigheter och skyldigheter för avtalsparterna. Dessa rättigheter och skyldigheter gäller i förhållande till nationella lagar, regleringar och upphandlingsprocedurer. De viktigaste principerna gäller ickediskriminering och transparens. Avtalsparterna förbinder sig att ge leverantörer av varor och tjänster från andra länder samma rättigheter och möjligheter som landets egna producenter. Via avtalet förbinder sig även parterna att inte anpassa upphandlingen för att återspegla ägarförhållandena eller produktionsorten för varan eller tjänsten.²²

Principen om ickediskriminering innebär att det inte ska gå att använda offentlig upphandling för att bedriva industripolitik och gynna nationella producenter. Detta behöver inte ske genom att öppet gynna egna producenter, utan krav på användande av viss typ av teknologi eller licenser kan vara ett lika effektivt sätt att gynna det egna landets producenter. Utvecklingsländer har dock enligt avtalet möjlighet att använda sig av diskriminerande åtgärder i större utsträckning. Denna möjlighet infördes som ett svar på utvecklingsländernas krav på att kunna använda upphandlingsinstrumentet för att just bedriva industripolitik och inkludera nationella preferenser i den offentliga upphandlingen. Denna möjlighet gäller dock bara varor och tjänster som vid avtalsinträdet undantagits samt endast för deltagande i anbudsprocessen och inte tilldelande av kontrakt.²³

För att göra ickediskriminering och transparens möjlig i praktiken är avtalsparterna förbundna att fullfölja detta på lagstiftnings- och processområdet. Det finns i avtalet ett generellt krav på att publicera lagar, regleringar och domar för att göra upphandlingsprocessen tillgänglig för utomstående parter. För att ytterligare tillgängliggöra den offentliga upphandlingen ställs krav på att avtalsländerna ska publicera statistik kring den offentliga upphandlingen som täcks av avtalet.²⁴

Avtalet kodifierar den internationella praxis som finns för hur upphandlingar ska gå till. Offentliga upphandlingar ska annonseras i på förhand givna publikationer för att möjliggöra deltagande av internationella leverantörer. Avtalet ställer krav på en formaliserad anbuds- och

²¹ Reich Arie, 2009, s. 994 ff.

²² WTO, *Agreement on government procurement*, Article 3

²³ WTO, *Agreement on government procurement*, Article 5

²⁴ Reich Arie, 2009, s. 989 ff.

utvärderingsprocess. Processen ska vara förutsägbar och öppen för deltagande även av leverantörer som inte är insatta i det aktuella landets upphandlingar. En särskilt viktig innebörd av GPA är att de tekniska specifikationerna vid offentlig upphandling inte ska vara diskriminerande för utländska anbudsgivare. De standarder som används ska i första hand vara baserade på internationella tekniska specifikationer och inte nationella klassificeringssystem. Att kräva en specifik teknisk standard är ett diskret och effektivt sätt att stötta den egna industrin.²⁵

Enligt GPA så ska information om det vinnande kontraktets storlek och utformning lämnas efter att kontraktet getts till den vinnande anbudsgivaren. Informationen ska inkludera vilka varor och tjänster som vunnit kontraktet samt information om den vinnande anbudsgivaren. På förfrågan från en anbudsgivare ska även mer ingående information lämnas om den aktuella upphandlingsprocessen. I detta ska ingå information om varför det aktuella anbudet nekades och varför det vinnande anbudet vann. Det är dock tillåtet att undanhålla information av sekretesskäl.²⁶

4.3 Täckning och betydelse av GPA

Även om GPA är ett omfattande avtal som skulle kunna få stor betydelse för den internationella upphandlingen är den faktiska täckningen relativt liten. Det är frivilligt att ansluta sig till avtalet och en stor majoritet av WTO:s medlemsstater har valt att stå utanför. De länder som valt att ratificera avtalet är framförallt rika industriländer. De som valt att stå utanför är utvecklingsländer som inte har lika utvecklade nationella upphandlingsprocesser. Staterna som valt att ratificera avtalet utgör dock tillsammans den största delen av världsekonomin. Verkan av GPA begränsas av att parterna själva kan välja i hur stor utsträckning avtalet ska täcka deras upphandling. Tre parametrar avgör om en upphandling är täckt av GPA:²⁷

- Värdet av upphandlingen: endast upphandlingar som överstiger ett gränsvärde fastställt av avtalsparten är täckta av avtalet.
- Identiteten hos det upphandlade subjektet: den anslutande parten listar vid anslutningstillfället vilka av landets upphandlande organ som ska omfattas av avtalet.
- Vilka varor och tjänster som ska omfattas av avtalet är även det styrt av vad anslutningslandet väljer att inkludera.

Ju fler länder som ansluter sig till avtalet desto större betydelse får det. Kina som är en av världens största ekonomier anslöt sig till avtalet så sent som 2008 vilket visar på hur avtalet ökar i betydelse. Avtalet har trots dess

²⁵ WTO, *Agreement on government procurement*, Article 5

²⁶ WTO, *Agreement on government procurement*, Article 28

²⁷ Reich Arie, 2009, s. 989 ff.

begränsningar stor processuell betydelse och fungerar som en inträdesbiljett för den internationella upphandlingsmarknaden. Kina är inte heller det enda landet som har uttryckt intresse för att ansluta sig till GPA. I dagsläget är ett tiotal länder på väg in i avtalet och än fler länder har uttryckt intresse för att ansluta sig. Motiven för länder att ansluta sig är framförallt två. Till att börja med är handelsperspektivet viktigt. Genom att gå med i GPA får anslutningslandet tillgång till upphandlingsmarknaderna i de anslutna länderna. Många länder, däribland USA, exkluderar icke medlemsstater från att delta i ländernas offentliga upphandlingar.²⁸

Landets offentliga upphandling öppnas även upp för internationell konkurrens. Genom att göra detta kan kostnader sänkas och den egna industrin professionaliseras. GPA definierar ramverket för en professionellt genomförd nationell upphandling vilket i sin tur ger möjlighet att konkurrera på den internationella marknaden. Den ökade konkurrensen ger upphov till välfärdsvinster för samhället. Europeiska kommissionen har uppskattat de välfärdsvinster som uppnåddes genom EU:s lagstiftning om ökad konkurrens och transparens på upphandlingsområdet. Resultaten av undersökningen visade på att de samlade välfärdsvinsterna av att öppna upp den offentliga upphandlingen inom EU var betydande.²⁹

Det finns även skäl för ett land att stå utanför GPA. Visserligen beror omfattningen av avtalet på hur det anpassas men en anslutning ger upphov till kostnader. Dels så uppkommer institutionella kostnader för att göra om det nationella upphandlingssystemet. Men de största kostnaderna bärs av de inhemska företagen som genom att den nationella upphandlingen utsätts för konkurrens missgynnas. Även om frihandel ger ekonomiska vinster på sikt drabbas vissa inhemska leverantörer hårt. Dessa parter motsätter sig givetvis en förändrad upphandling.³⁰

4.4 Grön upphandling och GPA

Grön upphandling var inte ett hett ämne för diskussion när GPA förhandlades fram. Men ju viktigare miljöfrågor har blivit internationellt desto mer uppmärksamhet har de fått även i WTO. 1994 etablerades en kommitté inom WTO för att behandla miljöfrågor, och miljö kopplat till handel har generellt blivit allt viktigare.³¹

Att använda sig av miljökriterier i samband med offentlig upphandling är tillåtet inom WTO:s regelverk. Både GATT och GPA-avtalet innehåller

²⁸ Anderson Robert D, "China's Accession to the WTO Agreement on Government Procurement: Procedural Considerations, Potential Benefits and Challenges, and Implications of the Ongoing RE-negotiation of the Agreement, *Public Procurement Law Review*", 2008, s. 161 ff.

²⁹ Ibid. s. 168

³⁰ Ibid. s. 174

³¹ Van Asselt Harro, "Green government procurement and the WTO", Institute for Environment Studies, 2003 s. 13 ff.

generella undantag som gör det möjligt för en stat att progressivt lyfta fram miljöaspekter vid internationell handel. Artikel 23 i GPA gör miljöanpassad offentlig upphandling möjlig om den uppfyller de krav som avtalet ställer:

- Miljökraven måste skydda miljön, djurlivet eller hälsan.
- Miljökraven i upphandlingen måste vara nödvändiga för att uppnå policymålen.
- Miljökraven i upphandlingen får inte gå emot avtalets generella principer om ickediskriminering och transparens.

Det första kravet är sällan kontroversiellt. Det är relativt enkelt att visa att en policy för skyddad miljö faktiskt har en positiv inverkan för miljön. Det andra kravet är svårare att tillgodose. För att bedöma detta måste flera frågor vägas och balanseras. Vad har kraven för inverkan på handeln och hur viktiga är de värden som skyddas genom kriterierna?³²

Det tredje kriteriet innebär att åtgärderna inte får vara ett maskerat sätt att diskriminera vissa producenter eller vara ett handelshinder. Syftet med kravet är att de undantag som finns för att kunna göra miljöanpassade upphandlingar inte ska missbrukas för att gynna nationella intressen. Hur detta får göras har prövats rättsligt. Utifrån dessa rättsfall kan slutsatsen dras att miljökrav i offentlig upphandling får användas om de är baserade på vetenskapliga bevis. Sammanfattningsvis utgör GPA inte något hinder för miljöanpassad upphandling så länge som upphandlingen utförs på vetenskapliga grunder och på ett ickediskriminerande sätt. Hur de olika intressena i GPA:s artikel 23 ska viktas mot varandra är dock inte fullt utrett.³³

4.5 Multilaterala offentliga upphandlingsregelsystem

Förutom WTO som är ett internationellt frihandelsystem finns de regionala frihandelzoner som reglerar offentlig upphandling. Exempelvis EU och NAFTA har gått vidare i sin strävan att öppna offentliga upphandlingar för internationell konkurrens genom dess regionala frihandelsavtal. Dessa innehåller generellt inga hinder för en nation att inkludera miljömässiga krav i sin upphandling.³⁴ I nästa del av uppsatsen beskrivs ett sådant område, EU:s inre marknad.

³² Van Asselt Harro, 2003. s. 4 f.

³³ Ibid. s. 5 ff.

³⁴ OECD, "The environmental performance of public procurement issues of policy coherence", 2003 s. 164

5 Offentlig upphandling inom EU:s inre marknad

5.1 Inledning

EU skapar inte bara ett frihandelsområde utan även en gemensam marknad. Ett frihandelsområde är ett område där varor och tjänster kan handlas fritt över gränserna, en gemensam marknad är ett vidare begrepp. Den gemensamma marknaden är en av grundpelarna för det europeiska samarbetet och innebär att inte bara att varor och tjänster ska kunna handlas fritt över gränserna utan även att arbetskraft och kapital ska tillåtas flöda fritt. EU har byggt upp ett institutionellt regelverk för att tillse att den gemensamma marknaden upprätthålls.³⁵ Men EU-rätten ger även möjligheter till att frångå den gemensamma marknaden om undantagen är nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn (mandatory requirements).³⁶

5.2 EU-rättsliga principer

De grundläggande EU-rättsliga principerna är tillämpliga vid offentlig upphandling och måste beaktas vid upphandlingsförfarandet inom EU. När EU-domstolen har slagit ner på offentliga upphandlingar har domstolen hänvisat till just de grundläggande principerna för det europeiska samarbetet.³⁷

- *Proportionalitetsprincipen* är en del av hela gemenskapsrätten och ska följaktligen även iakttas vid offentlig upphandling. Detta innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en specifik åtgärd vid en upphandling än vad som är nödvändigt för att uppnå kravet.
- *Likabehandlingsprincipen* innebär inom upphandlingsområdet att alla leverantörer åtnjuter samma skydd av upphandlingsdirektiven och har samma rätt att få bestämmelserna om upphandling genomdrivna. Principen innebär också att lika produkter och tjänster ska behandlas likvärdigt vid det faktiska upphandlingsögonblicket. Likabehandlingsprincipen vid offentlig upphandling har prövats i mål C-243/89 ”*Danish Bridge*”, Kommissionen mot Danmark. I

³⁵ OECD, “The environmental performance of public procurement issues of policy coherence”, 2003 s. 164

³⁶ Ibid. s. 164

³⁷ Weber Nina, “*Miljökrav i offentlig upphandling*”, Juridiska Fakulteten vid Lunds universitet, 2009, s. 14 ff.

målet hade den upphandlande danska myndigheten ställt krav på att arbetet skulle utföras av nationell arbetskraft med material och förbrukningsprodukter från Danmark. I praktiken innebar kravet vid den offentliga upphandlingen att endast anbudsgivare från Danmark hade möjlighet att vinna kontraktet. Genom denna diskriminering ansåg domstolen att upphandlingen bröt mot likabehandlingsprincipen och inte var tillåten.³⁸

- *Öppenhetsprincipen* innebär att förutsebarhet och öppenhet ska präglade de offentliga upphandlingarna inom EU. Detta medför att upphandlingar måste annonseras och att processen ska vara öppen för granskning. Vidare får förutsättningarna för upphandlingen inte ändras under processens gång.³⁹
- *Principen om ömsesidigt erkännande* blir aktuell i upphandlingssammanhang när en medlemsstat kräver in certifikat eller särskild ekonomisk eller teknisk status. Att använda sig av tekniska specifikationer och certifikat vid upphandlingar är ett vanligt sätt att kvalitetssäkra den offentliga upphandlingen. De certifikat som upprättas i en medlemsstat ska i princip erkännas i övriga medlemsstater.⁴⁰

Principerna är medel för att uppnå en effektivare, konkurrensutsatt och mer transparent upphandling inom EU. Offentlig upphandling regleras närmare av direktiv. I direktiven fastslås att principerna ska vara tillämpliga vid offentlig upphandling inom EU⁴¹. Regelverket har varit under utveckling under en längre tid som en del av en successiv process mot en ökad reglering av offentlig upphandling inom unionens inre marknad.

³⁸ Mål C-243/89 ”Danish Bridge”, Kommissionen mot Danmark

³⁹ Weber 2009 s. 16

⁴⁰ Weber 2009 s. 16

⁴¹ Weber 2009 s. 16

5.3 Regelverket kring offentlig upphandling

Offentlig upphandling har sedan 1970-talet varit en del av det europeiska samarbetet. Direktiv har upprättats för att hindra gömd protektionism i form av nationella preferenser vid upphandlingsförfarandet. De tidigare direktiven var inte särskilt omfattande i sin täckningsgrad. Viktiga offentligt dominerade marknader som energi, transport och telekommunikation var exkluderade från de tidiga direktiven.⁴² I mitten av 1980-talet identifierades upphandlande med nationella preferenser som ett hot mot konkurrensen inom den inre marknaden. Den allra största delen av offentliga kontrakt tilldelades nationella anbudsgivare och avsevärda ekonomiska vinster skulle kunna uppnås om de offentliga upphandlingarna konkurrensutsattes i en större utsträckning.⁴³

Marknaden för offentligt upphandlade varor och tjänster har traditionellt ansetts vara en marknad där protektionism och nationella preferenser spelat en stor roll. Ett öppnande av upphandlingsmarknaderna skulle potentiellt kunna generera stora välfärdsvinster inom unionen. De tidiga direktiven var begränsade i sin omfattning och i stora delar ignorerade i praktiken.⁴⁴

För att förstärka och öka verkningssgraden av gemenskapslagstiftningen på upphandlingsområdet initierade det Europeiska rådet ett lagstiftningsarbete för att förstärka lagstiftningen. Arbetet var framgångsrikt och resulterade i två nya och mer omfattande direktiv för reglering av offentlig upphandling:⁴⁵

- Direktiv 2004/18/EG, det så kallade klassiska direktivet för offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster.
- Direktiv 2004/17/EG avseende de ”särskilda sektorerna” vatten, energi och posttjänster.

Direktiven är begränsande på så vis att upphandlingarna måste uppgå till ett visst tröskelbelopp för att omfattas och vissa sektorer är undantagna från direktiven. För det klassiska direktivet uppgår tröskelvärdena idag till € 137 000 för varu- och tjänstekontrakt i normalfallet. Tröskelvärdena är högre vid byggtjänstkontrakt eller särskilt dyra varor och tjänster som exempelvis forskning och telekommunikation.⁴⁶

⁴² Hartley, Cox: *“Public purchasing in the European union: some evidence from contract awards”*, International Journal of Public Sector management, 1997 s. 1

⁴³ Ibid. s. 2

⁴⁴ Gelderman, Ghijsen, Schoonen, *“Explaining Non-Compliance with European Union Procurement Directives: A Multidisciplinary Perspective”*, Journal of Common Market Studies, 2010 s. 244

⁴⁵ Ibid. s. 244

⁴⁶ Dir 2004/18/EG och dir.2004/17/EG

Om upphandlingens värde överstiger tröskelvärdet omfattas upphandlingen av det EU-rättsliga regelverket kring upphandlingar som då fastställer ett antal principer som måste beaktas vid genomförandet av upphandlingen. De följande tre är de viktigaste för grön upphandling:⁴⁷

- *Tilldelningskriterier.* Den upphandlade enheten ska vid tilldelningen av kontraktet välja mellan två modeller. Antingen ska det anbud som har det lägsta priset tilldelas kontraktet eller det anbud som bedöms som ekonomiskt mest fördelaktigt. Vid tilldelning efter det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet kan andra kriterier än pris vägas in. Detta kan exempelvis vara tekniska fördelar, driftkostnader och miljöegenskaper. Vid upphandlingen ska den upphandlande enheten från början ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes.⁴⁸
- *Regler för offentliggörande och tillsyn.* För offentliga kontrakt över tröskelvärdena finns en upplysningsskyldighet och rätt till insyn under hela förfarandet. Detta innebär att den som upphandlar över tröskelvärdena ska offentliggöra detta på en av EU skapad plattform. Offentliggörandet och tillsynen innebär vidare att anbudsgivare som inte får kontrakt ska upplysas om varför så är fallet samt om namnet på den ekonomiska aktör som har tilldelats kontraktet.⁴⁹
- *Tekniska specifikationer.* I de tekniska specifikationerna anges vilka egenskaper som krävs av en vara eller en tjänst för att passa för den kommande användningen. De tekniska specifikationerna ska ingå i kontraktshandlingarna och får inte innebära omotiverade konkurrenshinder. När den upphandlande enheten fastställer de tekniska specifikationerna ska de stödja sig på sådana standarder som genomför europeiska standarder och tekniska godkännanden. Ett anbud är godtagbart om anbudsgivaren kan styrka att anbudet på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.⁵⁰

⁴⁷ Dir 2004/18/EG och dir. 2004/17/EG

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

5.4 Grön upphandling i EU

Direktiv 2004/18/EG och 2004/17/EG medger uttryckligen att miljöhänsyn kan tas in i upphandlingsförfarandet. De upphandlande myndigheterna lämnas dock stor frihet kring hur de utformar den faktiska upphandlingen.⁵¹ Att ta miljöhänsyn är legitimt och lagligt inom EU även om det inte alltid är förenligt med målen om en välfungerande inre marknad. När direktiven infördes var denna fråga uppe till diskussion och motsättningen mellan en välfungerande inre marknad och möjligheten att ta miljöhänsyn uppmärksammades.⁵²

Upphandlingsdirektiven som sådana styr endast hur själva upphandlingsprocessen ska gå till, inte vad som ska upphandlas. Redan i förfrågningsunderlaget ska den upphandlade enheten klargöra vilken tilldelningsgrund som kommer att tillämpas vid tilldelningen av kontraktet. En upphandlande enhet har två möjliga tilldelningsprinciper att beakta vid en offentlig upphandling:

- *Tilldelning på grundval av lägsta pris.* Om denna tilldelningsgrund väljs har den upphandlande enheten endast möjlighet att ta in miljöhänsyn i de tekniska specifikationerna. Vid denna typ av upphandling är priset det som sedan avgör och blir utslagsgivande.⁵³
- *Det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet.* Om denna tilldelningsmodell tillämpas har den upphandlade enheten möjlighet att bedöma de olika anbudena utifrån på förhand angivna tilldelningskriterier. Dessa kriterier kan exempelvis vara tekniska fördelar, estetiska egenskaper, låga driftkostnader eller miljöegenskaper. Den upphandlande enheten ska under tilldelningsfasen göra en bedömning av hur väl anbudsgivaren uppfyller samtliga av de uppställda kriterierna och tilldela kontraktet till den anbudsgivare som bäst uppfyller kraven.⁵⁴

Inom EU finns det följaktligen en lagstadgad möjlighet att vikta miljökriterier och ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Det råder dock osäkerhet kring hur omfattande dessa miljökrav får vara.⁵⁵

⁵¹ OECD, 2003 s. 165

⁵² Weber, 2009 s. 18

⁵³ Dir 2004/18/EG art.53.1.b. och dir.2004/17/EG art. 55.1.b.

⁵⁴ Dir 2004/18/EG art.53.1.b. och dir.2004/17/EG art. 55.1.b.

⁵⁵ Weber 2009 s. 23

5.5 Hur miljöfaktorer får viktas i tilldelningskriterier

I upphandlingsdirektiven anges uttryckligen att miljöhänsyn får inkluderas vid offentlig upphandling inom EU. Lagstiftningen tar sin grund i EU-domstolens rättspraxis. Grundregeln om hur miljörelaterade tilldelningskriterier får användas fastställdes i mål C-513/99, *Concordia Bus*. Målet rörde en upphandling av busstjänster i Helsingfors. Enligt ett av tilldelningskriterierna kunde anbudsgivare få tilldelningspoäng om de uppfyllde särskilda krav på låga utsläpp och svagt buller. Utifrån tilldelningskriterierna tilldelades kontraktet det kommunala transportföretaget. Ett konkurrerande företag, Concordia Bus protesterade mot beslutet och hävdade att krav om utsläpp och buller inte kunde användas som tilldelningskriterier då denna typ av kriterier inte innebär ekonomiska fördelar.⁵⁶ Utifrån domen och upphandlingsdirektiven följer att tilldelningskriterier är tillåtna om de uppfyller fyra villkor:⁵⁷

- Tilldelningskriterierna måste ha ett samband med kontraktsföremålet.
- Tilldelningskriterierna måste vara specifika och objektivt kvantifierbara.
- Tilldelningskriterierna måste ha offentliggjorts i förväg.
- Tilldelningskriterierna måste vara förenliga med unionsrätten.

Den upphandlande enheten har följaktligen inte obegränsad valfrihet i hur den upphandlar. Principerna syftar till transparens och öppenhet samt likvärdighet i upphandlingen. I *Concordia Bus*-målet ansågs förfarandet som användes av Helsingfors stad vara tillräckligt specifikt och mätbart för att vara tillåtet som kriterium.⁵⁸

Domstolen har även underkänt upphandlingar med miljöviktade tilldelningskriterier. I mål C-488/01 *Wienstrom mot Österrike* fastslog domstolen att tilldelningskriterier måste formuleras på ett sådant sätt att alla normalt omsorgsfulla anbudsgivare tolkar kriterierna på samma sätt. Den upphandlande myndigheten bör endast fastställa kriterier som verkligen kan kontrolleras och mätas. Att som i fallet kräva en viss mängd energi ska komma från förnybara källor utöver den energi som konsumeras av den upphandlade enheten ansågs inte ha ett tillräckligt samband med kontraktsföremålet. Domstolen erkände dock att ett tilldelningskriterium kopplat till mängden el från förnybara energikällor var möjlig. För att detta ska vara tillåtet får detta inte gälla anbudsgivarens hela verksamhet utan bara elleveranserna i det aktuella kontraktet.⁵⁹ Tilldelningskriterier får

⁵⁶ Mål C-513/99, *Concordia Bus Finland mot Helsingfors stad*

⁵⁷ Europeiska kommissionen, ”*Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling*”, 2005 s. 34 ff.

⁵⁸ *Ibid.* s. 35

⁵⁹ Kommissionen 2005 s. 35 f.

följaktligen viktas i miljövänlig riktning vid offentlig upphandling om förfarandet inte är alltför diskriminerande.

5.6 Sammanfattning

EU har utvecklat ett omfattande regelsystem kring offentlig upphandling. Genom EU-domstolen finns det möjlighet för parter som blivit missgynnade vid upphandlingar att klaga och få beslut överprövade. Den rättspraxis som idag finns kring grön upphandling är relativt liten men ger ändå viss vägledning. Grön upphandling är tillåten om den är transparent, har en tydlig koppling till miljön och inte är alltför diskriminerande.

6 FN-upphandling

6.1 Inledning

I nästa del av uppsatsen diskuteras grön upphandling inom FN-systemet. FN har en särställning som multilateral organisation då i princip alla världens länder är medlemmar i organisationen. Eftersom FN är en global organisation som upphandlar för stora och växande belopp blir dess upphandlingsdiskurs en spegel av den offentliga upphandlingen i dess medlemstater. FN är också intressant eftersom organisationen är mitt uppe i en förändringsprocess. Genom att studera de olika medlemsstaternas yttrande kring grön upphandling ges en bild av de motsättningar som finns kring grön upphandling globalt och var låsningarna ligger.

6.2 FN:s finansiering

FN är en multilateral organisation som finansieras med medel från dess medlemsstater. De medel som FN och internationella finansorganisationer förfogar över är framförallt biståndsmedel. Hur biståndsmedel allokeras och systematiseras påverkar hur organisationerna i sin tur upphandlar. Länderna som ger vill generellt även ha något tillbaka från organisationerna och upphandling är en väg att nå dit. Det blir en kedja från finansiering till återflöde. Bistånd och handelsfrämjande är olika politikområden, språkbruket och agerandet kan vara motsägelsefullt. De som arbetar med bistånd ser till ett regelverks effekter för den fattiga människan och de som arbetar med återflöde ser till effekten för givarlandets export.⁶⁰

Viljan från biståndsgivarna att få ett återflöde av medel gör att FN som organisation får en politiserad upphandling med många olika intressen. Men vid sidan av de nationella intressena om återflöde har FN-organisationen som sådan ett eget intresse av att uppfylla sitt mål om att vara en världsförbättrande organisation. Dessa motsättningar blir betydelsefulla i den diskrepans som råder mellan tillämpning och regelverk kring hållbar upphandling i FN.⁶¹

6.3 FN-upphandling, omfattning och reglering

FN upphandlar för stora och växande belopp. Upphandlingsvolymen för FN under 2008 var totalt 13,6 miljarder dollar, en ökning med 34,4 procent från 2007. Upphandlingsvolymen har mer än fördubblats sedan 2004 och för det mesta av tillväxten har upphandling av tjänster stått. FN har en långsiktig

⁶⁰ Liljeson, 2009 s. 12 ff.

⁶¹ Muntlig källa, Utrikesdepartementet, 2009

strategi för att sprida upphandlingsvolymen mellan olika länder. Denna strategi har varit framgångsrik och från 2004 till 2008 minskade andelen som upphandlades av FN:s tio medlemmar med högst upphandlingsandelar från 47 procent till 38 procent.⁶²

2003 antog generalförsamlingen resolution 57/279 om reformerad upphandling. Resolutionen uppmuntrar FN-organ att i större utsträckning anlita leverantörer från medelinkomst- och utvecklingsländer. Mätt i volym har upphandlingen från dessa länder ökat i samma utsträckning som den allmänna ökningen av FN:s upphandling. Men deras procentandel av den totala upphandlingen har minskat med 2,9 procent. Värt att notera är att en majoritet av FN:s upphandlingskontrakt går till utvecklings- och medelinkomstländer (50,7 procent 2008) och att 11,5 procent av kontrakten anses gå till anbudsgivare som inte kan fastställas landsmässigt.⁶³

Det styrande dokument som är högst upp i FN-hierarkin om upphandling är Generalsekreterarbuletin: 2003/7 ”*Financial Regulations and Rules of the United Nations*”(FRR). I det allmänt och brett skrivna dokumentet stadgas de grundläggande riktlinjerna för FN:s ekonomiska styrning inklusive upphandling. I princip ska dokumentet styra FN:s samlade ekonomiska aktivitet och är därför inte specifikt skrivet. Men dokumentet har högsta status som rättskälla inom FN-systemet på det finansiella området.⁶⁴

FN-upphandling ska enligt FRR vägledas av fyra principer:

- Bästa värde för pengarna (bästa pris).
- Rättvisa, integritet, transparens.
- Effektiv internationell konkurrens.
- Förenta Nationernas intressen.

Huvudregeln är att all upphandling ska annonseras men undantag får göras om det bedöms vara i organisationens intresse. Högsta ansvariga person för upphandlingsfrågor inom FN är undersekreteraren för management. Det är hans eller hennes uppgift att tillse att upphandlingssystemet inom FN:s organ fungerar på ett tillfredställande sätt. Utvärdering ska ske löpande för att garantera hög kvalitet.⁶⁵

⁶² United Nations, ”2008 Annual Statistical Report on United Nations Procurement”, 2009 s. 1 ff.

⁶³ Ibid. 1 ff.

⁶⁴ Ibid. 1 ff.

⁶⁵ FN, Generalsekreterarbuletin 2003:7 ”*Financial Regulations and Rules of the United Nations*” s.1 (ST/SGB/2003/7)

Den generella principen om effektiv konkurrens vidareutvecklas med att fastställa fem punkter som upphandlingsförfarandet ska inkludera:

- Inköpsplanering för att utveckla en generell strategi för upphandling och dess metod.
- Marknadsundersökning och kartläggning av eventuella leverantörer.
- Beaktande av affärsmässiga principer.
- Formella metoder för utvärdering.
- Öppnande för offentliga budgivningar.

Generellt ska ett formaliserat tillvägagångssätt användas för utvärdering av anbud. Organisationen har dock möjlighet att frångå detta när det bedöms vara i dess intresse. Det kan röra sig om en mängd olika skäl: icke existerande konkurrens, lagstadgade priser, tidigare välfungerande upphandlingar, icke tillfredställande resultat av den formella utvärderingen, icke utvärderbara inköp och upphandling under gränsvärdet för formell upphandling.

Då FN i många sammanhang samarbetar med andra organisationer och stater är samarbete med dessa tillåtet också i upphandlingsfrågor. Detta slags samarbete kan även påverka formen för FN:s upphandling. Dokumentation ska även upprättas över upphandlingen som ska följa de betalnings- och kontraktsprinciper som är gällande för det aktuella affärsområdet.⁶⁶

6.4 Principen om bästa pris

”*United Nations Procurement Manual*” är en omfattande skrift med mer detaljerade instruktioner för FN:s medarbetare om upphandling. Manualen tydliggör vad som ska vägleda FN:s medarbetare i deras upphandlingsarbete. Vid en regelkonflikt med FRR och manualen ska FRR styra upphandlingen. Syftet med manualen är att skapa ett effektivt upphandlingssystem för FN som fungerar i alla sammanhang.

Principen om bästa pris är central för hur upphandlingen i praktiken fungerar.⁶⁷ I manualen definieras bästa pris som:

”*Optimization of whole-life cost and quality needed to meet the user’s requirements, while taking into consideration potential risk factors and resources available*”

Målet med principen är att maximera upphandlingens positiva utfall. Endast pris är inte tillräckligt för att utvärdera de inkomna anbuden utan en mer

⁶⁶ FN, Generalsekreterarbuletin 2003:7 ”*Financial Regulations and Rules of the United Nations*” s.1 ff. (ST/SGB/2003/7)

⁶⁷ FN, United Nations Procurement Manual, 2008 s. 4 ff.

omfattande utvärdering är nödvändig för att klargöra vilket anbud som har det bästa totala priset. Hela kedjan, från beställare via upphandlare till användare, har ett ansvar för att principen efterlevs.

För att tydliggöra begreppet bortom definitionen pekar manualen på fem faktorer som upphandlaren ska ha i åtanke under utvärderingsprocessen:

- **Kostnadsrelaterade faktorer:** den samlade kostnaden för att införskaffa och äga varan eller tjänsten. I dessa överväganden ingår direkta och indirekta kostnader, underhåll och uppgraderingar. De samlade direkt kostnadsrelaterade faktorerna är komplicerade och innehåller en mängd överväganden.
- **Icke kostnadsrelaterade faktorer:** faktorer som är relaterade till organisationens behov och krav. Inköp kan inte utvärderas i ett vakuum utan är beroende av de inköp som gjorts tidigare. Hit hör även att kvalitativt bedöma leveranser i framtiden.
- **Den aktuella marknaden:** hur ser marknaden ut för den aktuella varan eller tjänsten och är anbudet i paritet med marknaden?
- **Upphandlaren bör ta ställning till om upphandlingsprocessen har gjorts under konkurrens och är transparent.**
- **Risikfaktorer:** alla de risker som är förknippade med upphandlingen bör tas i beaktande. Hur de legala, politiska och finansiella riskerna ser ut är relevant för upphandlingens utvärdering.

Alla dessa faktorer behöver tas i beaktande för att kunna bedöma bästa pris i sin helhet. Hur de olika faktorerna ska viktas mot varandra måste bestämmas från fall till fall. Att utvärdera bästa pris är en komplicerad och svår process som sällan har ett svar, men alla inblandade i FN:s upphandlingskedja har ett ansvar för att principen beaktas.⁶⁸

6.5 Svårigheten och betydelsen av principen om bästa pris

Principen om bästa pris är svårtillämpad vid det faktiska upphandlingsögonblicket. I starten av nya projekt saknas ofta tillräckliga budgetmedel för att genomföra en effektiv och grundlig upphandling. Förutom avsaknad av budgetmedel är principen om bästa pris undermåligt definierad. Den undermåliga definitionen medför att förväntningarna på principen både kan stå i konflikt och variera stort. De parametrar som inkluderas i processen kan även inkludera andra strategiska övervägande än rent monetära, vilket får konsekvenser för vem som vinner kontraktet. I en

⁶⁸ FN, "United Nations Procurement Manual", 2008 s. 4 ff.

fallstudie utförd av FN:s utvärderingsorgan undersöktes 20 upphandlingar vid FN:s huvudkontor. I studien framkom att även om referenser ibland gjordes till principen om bästa pris gavs kontrakten uteslutande till det lägsta budet.⁶⁹

6.6 Sammanfattning

FN upphandlar för stora och växande belopp. Upphandlingen är dock inte utan kritik. Principen om bästa pris är inte definierad särskilt exakt vilket ger ett stort tolkningsutrymme. Vid det faktiska upphandlingsögonblicket är det svårt för den enskilde handläggaren att relatera till de uppställda kriterierna.

Kritik mot upphandlingssystemet har föranlett ett reformarbete för en förändrad upphandling. En del av detta reformarbete är att pröva om FN ska se till andra värden än lägsta pris vid upphandling. Ett sådant värde är att upphandla på ett mer miljövänligt sätt.

⁶⁹ FN, General Assembly, “*Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations*” s. 5 ff. (A/61/846)

7 FN:s upphandlingsreform

7.1 Inledning

FN:s upphandlingssystem har i ett flertal interna och externa rapporter blivit föremål för kritik.⁷⁰ Kritiken har varit hård, vilket föranlett en upphandlingsreform inom FN. Denna upphandlingsreform har tre huvudsakliga mål:

- Stärka de interna kontrollmekanismerna.
- Optimera hur upphandlingarna utförs för att minska kostnaderna relaterade till upphandling.
- Etablera en strategisk upphandlingsfunktion för FN.

Ett arbete inom FN har inletts för att implementera dessa svårdefinierade mål. Ett av de större problemen är att FN:s resurser för att administrera upphandlingen inte är tillräckliga för att uppfylla de högt ställda målen. Utan ökade resurser för upphandlingens administration blir det enligt FN:s egen utvärdering svårt att lyckas med att reformera upphandlingen.⁷¹ Som ett led i reformen begär generalförsamlingen att generalsekretariatet inkommer med rapporter som ska fungera som beslutsunderlag.

FN använder i sitt reformarbete inte begreppet grön upphandling utan talar istället om hållbar upphandling. Hållbar upphandling är ett bredare begrepp som inte bara inkluderar miljömässiga faktorer utan även sociala. Detta gör dock inte så stor skillnad för hur det påverkar FN:s leverantörer. Det är samma leverantörer som gynnas av hållbar upphandling som gynnas av grön upphandling. Så när FN:s upphandlingsreform diskuteras används hållbar upphandling som begrepp istället för grön upphandling.

7.2 Resolution om upphandlingsreform

I Generalförsamlingens resolution 62/269 om FN:s pågående upphandlingsreform behandlas hållbar upphandling. § 33 fångar många av de frågeställningar och den problematik som hör samman med hållbar upphandling inom FN:⁷²

”... recalls that the General Assembly has not considered for approval the concept of environmentally friendly and sustainable procurement, and requests the Secretary-General to prepare a comprehensive report on the content of and criteria for such a concept, including detailed information on

⁷¹ FN, General Assembly, “Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations”, 2007

⁷² FN, General Assembly, “Procurement reform”, 2008 s. 1 ff.

*its possible impact on the diversification of the origin of vendors and on international competition, including for developing countries and countries with economies in transition, for consideration an decision by the assembly...”*⁷³

Generalförsamlingen har inte lämnat sitt godkännande för att hållbar upphandling ska användas inom FN-systemet. Det finns idag inte något stöd för att vikta miljöhänsyn vid utvärdering av anbud. Generalförsamlingen har bett generalsekretariatet att svara på ett antal frågor för att utreda frågan om hållbar upphandling:

- Hur ska kriterier för hållbar upphandling formuleras?
- Hur kommer förändrade upphandlingskriterier att påverka sammansättningen av leverantörer?
- Hur påverkar förändrade upphandlingskriterier den internationella konkurrensen?
- Hur påverkas möjligheten för utvecklingsländer och medelinkomstländer att delta i upphandlingsprocessen?

7.3 Generalsekretariatets syn på hållbar upphandling

Generalsekretariatets rapport återspeglar organisationens attityder och åsikter. Organisationen som sådan är positiv till hållbar upphandling men FN är bunden av den organisationsstruktur som är föreskrivs i dess stadga.

FN:s ledning har under en längre tid undersökt konceptet hållbar upphandling. Genom att ta hållbarhet i beaktande vid beslutsfattande påverkar en internationell organisation sin omgivning. FN:s upphandlingsaktivitet påverkar den sociala, ekonomiska, politiska och miljömässiga omgivningen där organisationen verkar. Hur FN upphandlar påverkar miljön både där varorna upphandlas och där de konsumeras. Genom att köpa på ett hållbart sätt kan organisationen inte bara gynna organisationen som sådan utan även de ekonomier, miljöer och samhällen där organisationen verkar. Ett hållbart synsätt sträcker sig genom hela produktions- och konsumtionskedjan och ser till mer än inköpspris och kortsiktiga kostnader. Ett genomförande av hållbar upphandling bör enligt generalsekretariatet ske stegvis och i takt med det tillgängliga utbudet på marknaden, utbildning av personal och policy.⁷⁴

⁷³ FN, General Assembly, “*Procurement reform*”, 2008 s. 1 ff.

⁷⁴ FN, “*Sustainable Procurement: Buying for a better world*” 2008 s. 4

Hållbar upphandling i FN bör enligt sekretariatet bygga på tre pelare:

- Ekonomiska faktorer: att organisationen vid upphandlingstillfället ser till livscykelkostnaden där inköp, underhåll, drift och avveckling bedöms i en finansiell helhet.
- Sociala faktorer inkluderande social rättvisa, säkerhet, mänskliga rättigheter och arbetsvillkor.
- Miljöfaktorer inkluderande utsläpp på land, i luft och vatten, klimatförändringar, mångfald, utnyttjande av naturresurser under hela produktlivscykeln.

För FN handlar hållbar upphandling om att integrera ovan nämnda faktorer till en helhet i alla upphandlingsbeslut som organisationen fattar. Att vikta faktorerna i rätt inbördes balans är en stor policyutmaning för organisationen.⁷⁵

Generalsekretariatet anser att hållbar upphandling passar väl in i FN:s befintliga regelverk kring upphandling. Hållbar upphandling är inte ett helt nytt koncept för FN. I gällande regelverk finns inslag som tar i beaktande andra värden än rent ekonomiska. Hit hör förbudet mot att använda barnarbete, tvångsarbete och kravet om att respektera mänskliga rättigheter. Sekretariatet anser att ett koncept om hållbar upphandling kan samexistera med det befintliga regelverket om bästa pris. Sekretariatet argumenterar vidare för att hållbar upphandling både ger finansiella och ickefinansiella fördelar. Det minskade risktagandet som organisationen utsätts för är en viktig ickefinansiell fördel. Genom att organisationen minskar sitt ekologiska fotavtryck finns bättre möjligheter till goda relationer med lokalbefolkningen på den plats där organisationen arbetar. För att uppnå detta måste policyn för kostnad och fördelar definieras vidare än med ett kortsiktigt ekonomiskt tänkande. Den internationella konkurrensen ska garanteras genom att det hållbara tänkandet inkorporeras tidigt i processen vilket ger alla leverantören en möjlighet att anpassa sig, argumenterar sekretariatet.⁷⁶

Generalsekretariatet påpekar även att miljöfrågor generellt ökat i betydelse. Detta kan i förlängningen leda till att FN:s egen upphandling kommer under större bevakning. Det finns ett tryck från enskilda medlemsstater om att FN bör se om sitt eget hus vad det gäller miljöfrågor. Ett policyarbete har även skett från generalförsamlingens sida. 2007 antogs resolution 62/211 om ”*Global Compact*”. Global Compact är ett frivilligt nätverk för företag som vill bidra till en mer hållbar värld. Idén är att FN-organisationens värderingar ska påverka företagen i deras beslutfattande. Det blir enligt sekretariatet motsägelsefullt om FN å ena sidan argumenterar för en hållbar upphandling men inte själva upphandlar på ett hållbart sätt.⁷⁷

⁷⁵ FN, ”*Sustainable Procurement: Buying for a better world*” 2008 s. 4

⁷⁶ Ibid. s. 5

⁷⁷ Ibid. s. 6

7.4 Genomförande

Ett genomförande bör enligt sekretariatet ske successivt. Upphandlingarna och dess kravspecifikation måste anpassas till marknadens aktuella utbud och mognad. För ett lyckat genomförande krävs även träning av upphandlare och beställare, både om själva upphandlingskriterierna som sådana och om målen och förväntningarna från FN:s sida. Tydliga signaler från FN skulle även ge leverantörer en god möjlighet att anpassa sig till de nya förutsättningarna. För att detta ska vara möjligt krävs öppenhet, dialog och transparens i reformskedet.⁷⁸

Vidare noterar sekretariatet att hållbar upphandling implementeras i allt större utsträckning runt om i världen. Detta som ett policyinstrument bland andra för förstärkt miljöhänsyn. Inom FN har ett arbete inletts för att förbereda organisationen för ett införande av hållbara upphandlingskriterier. Kapacitetsuppbyggnad, riktlinjer och utvärderingsmetoder är under utveckling och skulle kunna sättas i bruk av organisationen relativt snabbt.⁷⁹

Sekretariatet påpekar att FN med dess omfattande köpkraft och kända namn fungerar som en signal till den globala marknaden. Genom att FN förändrar sina upphandlingskriterier i hållbar riktning kan FN fungera som ett komplement och stärka miljöarbetet i de länder där organisationen verkar. Om beställaren uppmanar upphandlaren att ha ett hållbarhetsperspektiv med i upphandlingen från början kan nya lösningar tas fram. Detta ska inte utesluta de leverantörer som inte erbjuder högteknologiska lösningar utan alla leverantörer kan komma i fråga även efter förändrade upphandlingskriterier.⁸⁰

Sekretariatets slutsats är att hållbar upphandling är i linje med FN:s befintliga upphandlingskriterier. Det inledda policyarbetet tillsammans med redan införda riktlinjer om ett hållbart tänkande vid FN:s arbete ger stöd till hållbar upphandling. Hållbar upphandling bör inkluderas i upphandlingsmanualen tillsammans med träningsprogram för personalen. Generalsekretariatet förespråkar ett progressivt genomförande av hållbar upphandling och uppmanar generalförsamlingen att ta beslut i frågan.⁸¹

⁷⁸ FN, ”Sustainable Procurement: Buying for a better world” 2008 s. 4

⁷⁹ Ibid. s. 6

⁸⁰ Ibid. s. 9

⁸¹ Ibid. s. 11

7.5 Beredning av upphandlingsreform bland FN:s medlemsstater

FN:s generalförsamling beslutar om FN:s ekonomiska regelverk. Då FN:s medlemsstater i princip inkluderar alla världens länder resulterar detta i ett beslutsförfarande med mycket kompromissande och förhandlande. Generalförsamlingens rekommendation om att gå till beslut om ett progressivt genomförande behandlas sedan av medlemsstaterna. Medlemsstaterna inkommer med yttranden i förhandlingsgrupper som till exempel G77 eller EU, vilka generellt har liknande intressen. En sammanställning av svaren följer ett tydligt mönster. De länder som tillhör västvärlden är positiva till hållbar upphandling till skillnad från utvecklingsländer och medelinkomstländer, som är negativa. Problematiken är framförallt att konkurrens effekterna inte är tillräckligt utredda.

7.5.1 EU

Givet FN:s stora upphandlingsvolym och internationella närvaro är det viktigt att FN upphandlar på ett hållbart sätt. Detta för att använda de bästa lösningarna, men även för att väcka intresse för betydelsen av ett hållbart samhälle. EU uppmuntrar FN att integrera hållbarhetskriterier i sin upphandling.⁸²

7.5.2 Rio-gruppen

Gruppen beklagar att det i rapporten saknas tillräcklig information för att fatta välgrundade beslut i frågan om hållbar upphandling. Särskilt saknas information om hur ett progressivt användande av hållbart inriktade upphandlingskriterier skulle påverka sammansättningen av FN:s leverantörer. Framförallt saknas resonemang kring hur förändrade upphandlingskriterier skulle påverka leverantörer från utvecklings- och medelinkomstländer. Gruppen påpekar att generalförsamlingen inte har godkänt hållbara upphandlingskriterier och uppmanar församlingen att avstå från att införa upphandlingskriterier med hållbar inriktning.⁸³

7.5.3 Kanada, Australien och Nya Zeeland

Gruppen uppskattar betydelsen av hållbar upphandling. De ser fram emot ytterligare information om hur ett stegvis införande av hållbar upphandling i

⁸² FN, "Statement on behalf of the European Union, Item 130, Review of efficiency, Procurement", 2009

⁸³ FN, "Statement on behalf of the Rio Group, Item 130, Review of efficiency, Procurement", 2009

organisationen kan ske. Det finns ett behov av ett omfattande strategiarbete för upphandling men vidare information och förhandlingar krävs för att reformera upphandlingen.⁸⁴

7.5.4 Indien

Hållbar upphandling bör implementeras på ett sätt så att det garanterar rättvisa, integritet och transparens och är i linje med dagens marknad. Om ett koncept om hållbar upphandling ska antas bör det ske på ett försiktigt vis. Hållbara upphandlingskriterier får inte hindra deltagande av utvecklings- och medelinkomstländer i budgivning och upphandling. För att garantera ett försiktigt och transparant genomförande bör tydliga riktlinjer utarbetas innan grön upphandling genomförs.⁸⁵

7.5.5 G77 och Kina

Rapporten misslyckas med att klargöra effekterna av hållbar upphandling för att vara till grund för ett beslut. Framförallt är rapporten otillfredsställande vad gäller hållbar upphandlings effekter på fördelningen av upphandlingsandelar. Hur hållbar upphandling kommer att påverka låg- och medelinkomstländer är bristfälligt utrett. Beslut om hållbar upphandling ska fattas av generalförsamlingen och agerande av andra parter för att implementera hållbar upphandling bör stoppas.⁸⁶

7.6 Sammanfattning

Det går en tydlig skiljelinje om attityden till grön upphandling. Västländerna är positivt inställda till grön upphandling till skillnad från utvecklingsländerna och medelinkomstländerna som är negativt inställda. Detta är ett exempel på hur komplicerat och svårt grön upphandling är. Upphandlingskriterier är till sin karaktär av normtext juridiska men deras innehåll har givetvis ickejuridiska implikationer. När man vistas i en kontext där miljömål och miljötanke allt mer ses som en integrerad del i allt fler beslut är det lätt att glömma det stora motstånd mot administrativa styrmedel som faktiskt finns.

Motståndet mot hållbara upphandlingskriterier är inte utan anledning. En multilateral organisation som FN är beroende av tillflöde av medel från medlemsstaterna. En stor del av FN:s konsumtion upphandlas och då används de av organisationen uppställda upphandlingskriterierna. Hur dessa

⁸⁴ FN, *Statement on behalf of Canada, Australia and New Zealand Item 130, Review of efficiency, Procurement*, 2009

⁸⁵ FN, *“Statement on behalf of India, Item 130, Review of efficiency, Procurement”* 2009

⁸⁶ FN, *“Statement on behalf of the group of 77 and China, Item 130, Review of efficiency, Procurement”*, 2009

konstrueras har påverkan på vilka aktörer som vinner kontrakten. Upphandlingsreform är en teknisk, administrativ process med politiska och ekonomiska implikationer. Upphandlingsreformer möter även internationellt ett stort motstånd då de trampar på de intressen som gynnas av det rådande systemet. De grupper som motsätter sig upphandlingsreformer är de som har gynnats av det gamla systemet. De är välpositionerade med goda kontakter och kanaler till inflytande.⁸⁷

⁸⁷ U4 Expert Avswer, ”*The political Economy of Public Procurement Reform*” Hämtat från: <http://www.u4.no/helpdesk/helpdesk/query.cfm?id=202>, 2010-02-10

8 Förberedelser och genomförande av hållbar upphandling inom FN

8.1 Inledning

Det finns inom FN:s administrativa ledning ett starkt stöd för hållbara upphandlingskriterier, men regelverket är oförändrat. Trots att inget beslut har tagits har organisationen förberetts för att ställa om till hållbarhet i upphandlingen. Dessa förberedelser har betydelse.

Förberedelserna har förkortat genomförandetiden och lagt grund för hållbar upphandling. Det finns ett mer eller mindre färdigt regelverk för att genomföra hållbar upphandling men arbete sker även i det befintliga regelverket. FN:s upphandlingskriterier är breda och öppna för tolkning, tillämpningen kan förändras utan att regelverket förändras. Medarbetare utbildas för att se till hållbarhet och frågorna har lyfts fram och synliggjorts. Anser de tjänstemän som upphandlar att hållbarhet är kopplat till FN:s intresse och principen om bästa pris kan de gå vidare utan att själva upphandlingskriterierna förändras. En sådan successiv förändring håller nu på att ske inom FN.⁸⁸

8.2 I förhållande till kriterierna

Fyra generella principer i FN:s upphandlingsriktlinjer är ytterst vägledande för FN:s upphandling⁸⁹:

- Bästa värde för pengarna (bästa pris)
- Rättvisa, integritet, transparens
- Effektiv internationell konkurrens
- Förenta Nationernas intressen

FN:s miljöprogram argumenterar för att hållbar upphandling direkt är kopplad till två av dessa: bästa värde för pengarna och intresset för Förenta Nationerna. Kvalitetsmål och miljömål är ofta sammanlänkade och högre kvalitet innebär längre hållbarhet vilket kan innebära lägre kostnader på sikt. Miljövänliga produkter är även generellt billigare att avveckla vilket också påverkar helhetspriset. En kalkyl av priset bör innehålla mer än det initiala

⁸⁸ Muntlig källa, Utrikesdepartementet, 2009

⁸⁹ FN, Generalsekreterarbuletin 2003:7 ”*Financial Regulations and Rules of the United Nations*” s. 1 (ST/SGB/2003/7)

inköpspriset för att vara rättvisande, argumenterar miljöprogrammet. Det finns även färdiga planer för genomförande av en förändrad upphandling.⁹⁰

8.3 Förberedande och genomförande

FN:s miljöprogram har tagit fram en guide där de redogör för hur FN i praktiken kan omstrukturera sin upphandling för att vara mer hållbar. Ett förändringsarbete för hållbar upphandling är en process som kräver mycket planering och förberedelser. Handläggare måste utbildas och prioriteringar måste sättas för vilka åtgärder som är viktigast. Åtta prioriteringar att göra vid implementering av hållbar upphandling beskrivs i miljöprogrammets rapport.⁹¹

1. Välj till att börja med ett fåtal produkter och tjänster där den sociala eller miljömässiga påverkan är tydlig och alternativ finns på marknaden som inte heller är dyrare. Exempel på detta är återvunnet papper, energieffektiviseringar och kontorsmaterial. Ett alternativt första steg är att gå igenom upphandlingskriterier för att se till att kravspecifikationer inte har några ickeönskade konsekvenser i form av att de exkluderar miljövänliga alternativ. Det kan röra sig om att kravspecifikationer kräver en internationell leverantör eller ett speciellt material som inte är återvinningsbart.
2. Överväg effekterna som produkterna har för samhället. Hur påverkar en viss transportkedja i förhållande till en annan miljö? Vilka effekter har ett alternativ i förhållande till ett annat?
3. Fokusera på generella miljöproblem som klimatpåverkan eller sophantering. Genom att introducera generella krav på energieffektivitet och återvinningsbarhet kan många typer av produkter och tjänster omfattas. Efterhand kan mer specifika kriterier utvecklas för olika typer av produkter och tjänster. I dessa kriterier kan en mer utvecklad styrning användas.
4. Undersök hur tillgången och kostnadsbilden ser ut på olika marknader. Finns det produkter på marknaden och är de tillräckligt bra för att klara de uppställda kraven?
5. Hur ser tillgången på data ut? Finns det tillräckligt med information för att förändra upphandlingskriterierna för den aktuella produkten. Hur komplicerat kommer det vara att bestämma vad man vill ha tekniskt och går det att uttrycka detta på ett bra sätt i kravspecifikationen?

⁹⁰ FN, "Sustainable Procurement: Buying for a better world" 2008 s. 18f.

⁹¹ Ibid s. 18 f.

6. Se till synligheten av upphandlingsförändringen. Hur synlig kommer den aktuella förändringen bli både i förhållande till FN:s personal och i förhållande till övriga intressenter. Genom att genomföra förändringar med stor synlighet ökar medvetenheten om förändringen såväl utanför som inom organisationen.
7. Hur ser möjligheten ut för teknologisk utveckling? Genom hållbar upphandling kan man stödja innovativa produkter i ett tidigt skede. Detta kan vara en mer framgångsrik strategi än att försöka förändra karaktären hos mer mogna sektorer.
8. Tillämpa ett sunt livscykel tänkande. Undvik att skifta miljöproblem från en del av livscykeln till en annan. I detta arbete måste specifikationer och annan relevant information undersökas för att uppnå det nödvändiga helhetstänkandet.

Att väl förbereda ett genomförande av hållbara upphandlingskriterier är centralt för ett lyckat resultat. Varje enskilt steg framåt bygger på det föregående vilket medför att varje enskilt misstag får stora konsekvenser för slutresultatet. Därför är det viktigt att avsätta tillräckligt med planeringstid för att genomföra en reform. Tre moment i upphandlingsplaneringen pekas ut som särskilt viktiga för att förändra upphandlingen.⁹²

- Definiera vilken produkt som organisationen vill upphandla. Vid en upphandling görs en beskrivning av den produkt eller tjänst som ska upphandlas. För att implementera hållbar upphandling är en beskrivning med prestandakrav att föredra. Det viktiga i detta skede är att specifikationen tydligt ger en signal om att hållbar upphandling är efterfrågad.
- Genom att märka upphandlingen med namn och titel som i sig signalerar att hållbar upphandling är efterfrågad kommunicerar man sina intentioner på ett tydligt sätt. På detta vis förstår leverantörer snabbt och enkelt att hållbarhet är inkluderat i upphandlingen.
- För att kunna avgöra vilken produkt som ska upphandlas är det viktigt att genomföra en marknadsanalys. Hållbara alternativ finns inte alltid tillgängliga och konkurrensen kan vara bristfällig.

När produkten eller tjänsten som ska upphandlas är definierad måste informationen översättas till mätbara tekniska specifikationer som en leverantör måste uppfylla för att undvika diskvalificering. Dessa specifikationer kan definieras på olika sätt. Tekniska standarder inkluderande miljömärkning, individuellt anpassade kravspecifikationer eller krav på produktionsmetoder är exempel på hur hållbarheten i upphandlingen kan bli mätbar. Att använda tekniska standarder eller miljömärkning är det enklaste sättet att integrera hållbarhet i upphandlingsprocesser. Att använda sig av individuellt anpassade

⁹² FN, "Sustainable Procurement: Buying for a better world" 2008 s. 21

funktionskrav ger större utrymme för förändring men kräver mer arbete. När väl utvärderingen är genomförd är det viktigt att hållbarhetsaspekten även flyttas till själva kontrakten. Kontrakten bör tydligt kommunicera den hållbarhet som är eftersträvad. Om denna del av upphandlingen brister blir de uppställda hållbara målen lidande. För ett lyckat genomförande av hållbart upphandlande måste genomförandet vara genomtänkt och effektivt i alla led. Upphandlingsprocessen är så pass sekventiell att ogrundade beslut får stora konsekvenser för slutresultatet.⁹³

8.4 Sammanfattning

FN är förberett för att implementera hållbar upphandling. Det finns ett starkt stöd för hållbar upphandling inom organisationen och marken ligger förberedd för en reformering. Även tillämpningen av rådande regelverk håller på att förändras i en hållbar riktning. De kriterier som används vid upphandling är så pass breda att det till viss del går att beakta hållbarhet vid upphandlingen utan att förändra själva kriterierna. Detta sker trots att en majoritet av FN:s medlemstater motsätter sig en sådan utveckling.

⁹³ FN, "Sustainable Procurement: Buying for a better world" 2008 s. Ibid 22 ff.

9 "Bästa pris" i tre regelsystem

9.1 Inledning

I uppsatsen har den internationella regleringen av offentlig upphandling beskrivits på tre nivåer: global, internationell och regional nivå. Den globala nivån ser vi i FN:s regelsystem där i princip alla världens länder har enats om ett regelverk kring upphandling. Den reglering som sker genom GPA är internationell på så vis att de anslutna länderna har en geografisk spridning över världen. EU:s regelverk är i sin tur ett regionalt regelverk knutet till Europa. EU är anslutet till GPA och dess medlemstater påverkas därigenom av båda regelsystemen när de upphandlar. Genom att ställa upp de olika regelsystemen efter varandra ges en bild av vilka möjligheter som finns till att upphandla efter annat än lägsta pris i de olika systemen vilket är nödvändigt för grön upphandling.

När grön upphandling används är det per definition en upphandling med annat än lägsta pris som utvärderingskriterium. Den utvärdering som istället används benämns som *bästa pris* eller *mest ekonomiskt fördelaktigt*. I denna utvärdering är det på förhand fastställda tilldelningskriterier som styr upphandlingen. Genom att jämföra hur detta görs i olika regelsystem internationellt illustreras hur offentliga upphandlingar successivt blir mer konkurrensutsatta men att det internationella regelverket kring offentliga upphandlingar samtidigt är svagt.

9.2 FN

FN som organisation inkluderar i princip alla världens länder och upphandlar för stora belopp. På så vis blir dess upphandling en spegel av det internationella upphandlingssystemet. De volymer som upphandlas i FN är stora även om de givetvis tycks små jämfört med staters upphandling.

De tjänstemän som utför själva upphandlingarna har ett regelverk att utgå ifrån som inte ger så mycket vägledning. Det går att tolka in hållbarhet utifrån både ett socialt och ett miljömässigt perspektiv under de rådande upphandlingskriterierna. När FN upphandlar efter *Bästa pris* och tar hänsyn till kriterium som "*I Förenta Nationernas intresse*" lämnar det ett stort tolkningsutrymme åt den enskilda tjänstemannen. Det finns ett stort utrymme inom regelsystemet att faktiskt upphandla grönt.

Mot detta står dock praxis inom organisationen. Den statistik som finns på vilka kriterier som ger utslag vid upphandlingstillfället visar på att det är lägsta pris som är det kriterium som faktiskt ger genomslag. När

upphandlingar inom FN sker väljs det billigaste alternativet framför det dyrare och mer miljövänliga.⁹⁴

Det som hindrar FN från att upphandla grönt på ett progressivt sätt är inte regelverket i sig. Regelverket tillåter upphandling med bästa pris som mål istället för lägsta pris. Om det fanns ett stöd för grön upphandling bland FN:s medlemsstater skulle organisationen kunna upphandla grönt inom rådande regelverk. Eftersom regelverket i sig tillåter upphandlingsförändring i grön riktning är en tjänstemannadriven förändringsprocess driven utan brett stöd.

9.3 GPA

WTO:s generella upphandlingsavtal reglerar den offentliga upphandlingen för 40 av dess 153 medlemmar. De som har anslutit sig till avtalet är framförallt de rika och industrialiserade nationerna. Även om dessa medlemmar utgör en minoritet av världens länder är deras andel av världsekonomin mycket stor. Syftet med avtalet är att öppna upp den offentliga upphandlingen för internationell konkurrens och frihandel för att generera välfärdsvinster. Offentlig upphandling har dock traditionellt varit och är ett område där det drivs industripolitik. Medlen för offentlig upphandling används för att stötta den egna industrin och andra särintressen inom landet.

GPA tillåter viktning av upphandlingen mot miljömässiga mål. För att detta ska vara tillåtet måste dock miljövinsterna vara vetenskapligt bevisade, transparenta och icke diskriminerande.

Inom GPA finns det stora möjligheter att upphandla med annat än lägsta pris som mål. Regleringarnas syfte är öppenhet och transparens i upphandlingsprocessen för att öka den internationella konkurrensen. Friheten att under avtalet utforma kriterier med ”*bästa pris*” som vägledning på ett diskriminerande sätt är dock så pass stor att diskriminerande upphandlingar går att genomföra inom ramen för regelverket.

9.4 EU

EU:s lagstiftning och domstolspraxis tillåter tydligt offentlig upphandling inom unionen med annat än lägsta pris som tilldelningskriterium. Att det är tillåtet att använda sig av andra kriterier än lägsta pris är nödvändigt för en grön upphandling. Var gränserna går för hur diskriminerande en medlemsstat får vara i sina upphandlingskriterier är i dagsläget oklart.

Det som framförallt utmärker EU:s regelsystem kring upphandling i förhållande till GPA är att det finns ett fungerade system för att underkänna

⁹⁴ FN, General Assembly, “*Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations*”
Procurement functioning of the United Nations” s. 5 ff. (A/61/846)

upphandlingar som inte följer regelverket. Detta får stora implikationer för hur upphandlingar med annat än lägsta pris implementeras i praktiken. Om ett land gör alltför stora utsvävningar i sin tillämpning av bästa pris finns en reell risk för återverkningar.

Upphandlingsregelverket styrs av målet om en gemensam marknad och fri konkurrens för varor och tjänster. Om en gemensam marknad ska fungera effektivt inom EU kan inte miljökrav ställas utan att de följer ett regelverk som är någorlunda transparent och uppnåbart för ett flertal aktörer. Offentliga upphandlingar utgör en så pass stor del av den inre marknadens ekonomi att diskriminerande upphandlingar blir en känslig fråga för samarbetet.

Domstolen har intagit en progressiv roll genom att ge miljökrav utrymme i upphandlingsförfaranden vid sidan av ekonomiska intressen. Principen om icke-diskriminering är central i upphandlingssammanhang då miljökrav inom EU får tillämpas vid upphandling så länge de inte är diskriminerande. Vad som räknas som diskriminerande vid offentlig upphandling inom EU är inte fullt klarlagt men att ett miljökrav exkluderar flertalet producenter räknas enligt domstolspraxis inte som diskriminerande.⁹⁵ Följaktligen finns det möjligheter till diskriminerande upphandlingar även inom EU. Möjligheterna är klart mer begränsade än inom GPA men offentliga upphandlingar är fortsatt inte en fullt integrerad del av EU:s inre marknad.

⁹⁵ Weber 2009 s. 48 ff.

10 Grön upphandling som policyinstrument

10.1 Inledning

Grön upphandling är ett relativt nytt policyinstrument för att påverka miljön i en positiv riktning. Den internationella regleringen av offentlig grön upphandling är inte tydlig och inte särskilt utbyggd. Offentlig upphandling har traditionellt använts och används fortfarande i stor utsträckning för att genomföra de policymål som den upphandlade organisationen har.

Upphandlingar kan ha en mängd andra syften än att vara ekonomiskt effektiva och ge det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet. De internationella avtalen kring offentlig upphandling gör det svårare att använda upphandlingar som ett policyinstrument och upphandlingarna utsätts via avtalen för internationell konkurrens. För de upphandlingar som omfattas av GPA är det inte tillåtet att diskriminera varor från utländsk industri. De regionala frihandelsområdena reglerar offentlig upphandling än mer och ställer hårdare krav på ickediskriminering och transparens.

Grön upphandling är dock en policy som är tillåten att använda. Det internationella regelverket som finns kring offentlig upphandling via GPA och de multilaterala frihandelsavtalen tillåter grön upphandling så länge som den inte är diskriminerande.

Problemet med detta är att grön upphandling är diskriminerande till sin natur. Grön upphandling handlar i mångt och mycket om att ställa krav i form av tekniska specifikationer. För att teknik ska vara miljövänlig måste den generellt vara mer avancerad. Avancerad teknik produceras framförallt i mer utvecklade industriländer. Genom att premiera avancerad teknik vid offentliga upphandlingar uppnås två policymål på samma gång för en utvecklad nation. Miljön gynnas genom att faktiska miljövinster uppnås men via de tekniska specifikationerna har den utvecklade nationen även möjlighet att gynna sin egen industri.

Hur relationen ser ut mellan GPA och grön upphandling är inte fullt klarlagt. Det finns stora möjligheter att använda grön upphandling för delvis andra syften än att hjälpa miljön.⁹⁶ Om denna typ av policy skulle bli alltför uttalad och tydlig finns en risk för en negativ reaktion med handelsimplikationer. Jag tror dock inte att denna risk är alltför stor. Miljöfrågor är så pass viktiga, och grön upphandling ett så pass relevant policyinstrument för att förbättra miljön, att ett ”race to the torp”-scenario är mer troligt. Skälet till detta är helt enkelt den snabba ekonomiska utvecklingen i världens utvecklingsländer.

⁹⁶ van Asselt 2003 s. 5

10.2 Tillväxt i utvecklingsländer leder till förändring i längden

De länder som idag motsätter sig grön upphandling är framförallt utvecklingsländer. Men detta policymotstånd är på intet sätt skrivet i sten. I bland annat Asien har det under en längre tid skett en mycket snabb ekonomisk utveckling. Länder som för bara ett par generationer sedan var i djup fattigdom har på mycket kort tid blivit ledande industrinationer. Ett tydligt exempel på detta är Kina. Denna utveckling har haft negativa konsekvenser för miljön även om dess totala effekt varit mycket positiv för Kinas befolkning.⁹⁷

Tanken från utvecklingsländerna har varit att utvecklas först och städa upp miljökonsekvenserna efteråt. Denna tankegång är förståelig. Om du inte har möjlighet att försörja dig själv kommer miljöfrågor långt ner på din prioriteringslista. Men med ett ökat välstånd och ökad industrialisering kommer tillslut en brytpunkt där miljöhänsyn blir relevanta. Den negativa miljöpåverkan blir tillslut så pass kostsam och ohälsosam att miljöförbättrande åtgärder måste genomföras.⁹⁸

Ju rikare ett land blir desto mer angeläget blir det för landet att se efter den egna miljön. Grön offentlig upphandling började komma in som ett koncept för tigerekonomierna (Taiwan, Sydkorea, Singapore och Hong Kong) i Sydostasien redan i mitten av 1990-talet. Miljöhänsyn har med tiden även successivt spridit sig till andra asiatiska länder som har utvecklats snabbt. Den kanske starkaste drivkraften för detta har varit att gynna den lokala industrin. När staten ställer miljökrav tvingas den lokala industrin leva upp till de högt ställda internationella miljökraven. Genom att anpassa produktionen öppnas även exportmarknaden upp för miljöpåverkande exportprodukter som generellt sett är mer avancerade. För att exempelvis kunna exportera bilar till Europa måste dessa uppfylla relativt hårt ställda miljökrav. Genom att ställa inhemska krav på miljövänlighet ökar också möjligheterna för internationalisering.⁹⁹

⁹⁷ Doberstein Brent, "Greening government procurement in developing countries: Building capacity in China", *Journal of Environmental management*, 2007 s. 932 f.

⁹⁸ Doberstein Brent, 2007 s. 933 f.

⁹⁹ Doberstein Brent, 2007 s. 933 f.

Det är just denna utveckling vi ser i Kina idag. Den nyliga anslutningen till GPA visar på att Kina är ekonomiskt moget för att öppna upp sin offentliga upphandling för internationell konkurrens. Genom att miljöaspekter betraktas som allt viktigare och till viss del inkluderas i den offentliga upphandlingen utvecklas landets industri. I längden blir den då även konkurrenskraftig för miljövänliga produkter. Om denna utveckling fortsätter vilket är troligt att den gör, borde rimligtvis även utvecklingsländerna bli mer positiva till grön upphandling inom FN-paraplyet. Denna prediktion är givetvis beroende av att den ekonomiska tillväxten i världen fortsätter. En tillväxt som successivt gör miljöfrågor mer angelägna och ställer dem högre upp på agendan även i utvecklingsländer.

10.3 Miljövänlighet och upphandling i en ”världsförbättrande” organisation

Vad vi ser i FN ger en ganska tydlig bild av hur upphandling är reglerat och diskuterat internationellt idag. De starkare ekonomierna är beredda att öppna upp den offentliga upphandlingen för internationell konkurrens för att kunna dra nytta av de vinster som frihandel ger. Med ökat välstånd följer även ett ökat miljömedvetande. Detta leder i längden till införande av andra kriterier än lägsta pris vid upphandlingar.

Den reformering av upphandling vi ser i FN liknar på många sätt den utveckling som sker internationellt. Väst vill reformera upphandlingen i icke-diskriminerande och transparent riktning samtidigt som gröna upphandlingskriterier införs i allt större utsträckning. De delar av världen som inte har en lika välutvecklad industri motsätter sig detta. Både på grund av att deras industri inte är lika konkurrenskraftig i fråga om miljövänliga produkter, och för att kunna fortsätta använda upphandling som policyinstrument. Vad som egentligen är tillåtet att göra är i båda fallen oklart och det finns inte mycket praxis på området.

De intressen inom organisationen som förespråkar ett hållbarhetsperspektiv skulle vilja se progressiva upphandlingskriterier för att snabbt och radikalt förändra FN:s upphandling. Genom att premiera hållbara alternativ i de kriterier som är vägledande för upphandlingen kan inköpen ställas om för att läggas i ett mer utvecklat produktsegment. Beslutsstrukturen om FN:s normgivning lägger idag hinder för en sådan utveckling. Genom att det krävs en majoritet för att förändra regelverket är organisationen för närvarande mer eller mindre låst till de rådande upphandlingskriterierna.

De rådande upphandlingskriterierna är dock ett så pass trubbigt regelsystem att det är påverkbart. Denna påverkan sker på flera sätt. Organisationen förbereds genom att ett nytt regelverk utvecklas med nya arbetsmetoder för upphandling. I detta arbete ingår att ta fram kriterier och utbildningsplaner för handläggare. Om stödet för hållbar upphandling skulle öka gör det

startsträckan för hållbar upphandling inom FN kortare. Men tillämpningen förändras utan att regelverket förändras. Genom att helt enkelt tolka de rådande upphandlingskriterierna på ett annat sätt kan hållbara lösningar väljas till nackdel för lösningar med ett lägre pris.¹⁰⁰ Den förändring som sker på detta vis är inte lika snabb och kraftfull som om själva kriterierna skulle ha förändrats. Den sker trots att G77 och Kina i sitt yttrande om hållbar upphandling tydligt motsatte sig att förberedelser för hållbar upphandling skulle ske.

Det ger ett lite märkligt intryck om en organisation som står värd för klimatkonferenser själv inte agerar på ett miljövänligt sätt. En organisation som FN utsätter sig även för en risk om den inte är miljövänlig. Om FN:s handlingar internationellt skulle vara orsaken till negativ miljöpåverkan undergräver detta organisationens förtroende. Miljöfrågor har successivt ökat i betydelse för organisationen.

Enskilda medlemsstater har även de ett intresse av att FN ska bli mer miljövänligt. De medlemsstater som nationellt förespråkar miljövänlighet får i längden svårt att stödja en organisation som inte agerar miljövänligt. Att då stödja FN blir att gå emot den nationella politiken.

FN:s administrativa ledning har insett vikten för organisationen att bli mer miljövänlig och en del i detta är upphandling. Upphandlingarna som organisationen gör blir mer eller mindre politiska. FN strävar inte bara i sin upphandlingspolicy efter att göra de bästa uppköpen utan upphandlingarna ska även vara rättvisa utifrån ett medlemsperspektiv. Detta rättvisetänkande är vanligt förekommande inom politiska organisationer när olika intressen ska jämkas samman. Vi ser det både i stora multilaterala organisationer som EU med ett parlament både i Bryssel och Strasbourg men även på regional och kommunal nivå.

FN-upphandling är ett exempel på hur politiska särintressen med administrativ makt inom organisationen verkar mot vad en majoritet av organisationen medlemmar tycker är i organisationens intresse.

10.4 Avslutning

Det finns en förståelse inom EU och GPA om att miljöhänsyn är ett starkt intresse som kan tas tillvara av en enskild stat på bekostnad av den internationella konkurrensen. Hur tekniska standarder och miljömärkning tillåts användas är centralt för hur pass mycket grön upphandling kan utvecklas inom de olika handelsblocken. Rättsläget på detta område är dock än så länge outvecklat. Genom att använda sig av det oklara läget skulle en stat kunna använda grön upphandling för att uppnå andra intressen än rent miljömässiga. Detta skulle typiskt vara att gynna den egna industrin. Att inkludera specifika miljöstandarder och krav på miljömärkning i offentlig

¹⁰⁰ Muntlig källa, Utrikesdepartementet, 2009

upphandling står i motsats till de generella mål om ickediskriminering och transparens som premieras i den internationella regleringen. Dessa innebär att man ska använda sig av generella kriterier istället för specifika. Om grön upphandling blir mer använt som policymedel med handelsimplikationer som följd är fler tvister på området att vänta.

”Bästa pris” eller ”mest ekonomiskt fördelaktigt” är det uttryck som används för att tillåta upphandling med annat som mål än lägsta pris. Inom EU skulle den rättspraxis som finns kunna utvecklas än mer om ett ökat antal parter skulle anse sig missgynnade av gröna upphandlingar. Om gröna upphandlingar som är diskriminerande till sin natur ökar i användning är fler rättsfall på området att vänta som skulle definiera hur pass diskriminerande man får vara.

Hur utvecklingen av FN:s upphandlingar kommer att fortskrida är i dagsläget oklart. Mycket tyder på att utvecklingen kommer att gå i en miljövänlig riktning men det är inte säkert. Den ökade miljömedvetenheten i världen kan mycket väl leda till att de hållbara upphandlingskriterierna accepteras och FN snabbt rör sig i hållbar riktning. Ett alternativt scenario är att de pågående förändringarna i FN:s upphandling ytterligare förstärker splittringen mellan nord och syd inom FN. Vad som är intressant är dock att upphandlingsförändringarna faktiskt håller på att ske utan förändrade upphandlingskriterier. Detta tyder på ett mycket starkt stöd för ett miljövänligare FN inom organisationen som sådan.

FN:s upphandling återspeglar världens syn på reglering av offentlig upphandling. Upphandling handlar i grund och botten om ekonomi. Vad ska vi göra med våra begränsade resurser? Vad ska vi välja att köpa in och vad ska vi välja bort? I de dokument, utredningar och rapporter som gått igenom inom ramen för denna uppsats saknas ofta ett systematiskt ekonomiskt tänkande. Upphandlingsfrågor behandlas inte utifrån sina ekonomiska konsekvenser på ett makroplan utan snarare utifrån dess direkta effekter på mikroplanet. Frågor som om upphandling ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är ett effektivt sätt att arbeta för en bättre miljö lyser med sin frånvaro. Genom att betala en premie för socialt och miljömässigt bättre produkter väljer man bort något annat.

Offentlig upphandling är dock så politiserat och åtgärdsmekanismerna i det internationella regelverket så pass svaga att det är troligt att det kommer fortsätta att användas som policyinstrument i den närmaste framtiden. Men ju mer utvecklade och specialiserade världens ekonomier blir ju större blir incitamenten för frihandel. Parallellt med denna utveckling blir miljöfrågor mer angelägna i takt med ett ökat välstånd och ett ökat tryck på vår planet. Då specifika miljökrav är ett sätt att diskriminera vid offentlig upphandling vore det önskvärt med en utökad internationell reglering på området. En utökad reglering skulle försvåra användandet av grön upphandling som ett policyinstrument med bisyften som inte är att gynna miljön. Offentliga upphandlingsfrågor ligger den nationella suveräniteten nära och är svårreglerade, vilket avsaknaden av en täckande internationell reglering

visar på. Ett internationellt utvecklat regelverk kring grön upphandling är antagligen något som kommer att dröja. Oenigheten i FN kan ses som en indikation på detta.

11 Källförteckning

11.1 Normtext

- Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster EU. Europeiska unionens officiella tidning nr L 134, 30/04/2004 s. 0114 - 0240
- Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Europeiska unionens officiella tidning nr L 134, 30/04/2004 s. 0001 - 0113
- FN, "*United Nations Procurement Manual*", 2008
- FN, General Assembly, "*Procurement reform*", 61/246, 2008
- FN, Generalsekreterarbuletin, 2003:7 "*Financial Regulations and Rules of the United Nations*", 2003
- WTO, "*Agreement on government procurement*"

11.2 Rättsfall

- Mål C-513/99 *Concordia Bus Finland mot Helsingfors stad* [2000] rättsfallsamling 2002 s. I-7213
- Mål C-243/89 *Kommissionen mot Danmark* [1993] rättsfallsamling 1993 s. I-3353
- Mål C-448/01 *EVA AG Wienstrom GmbH mot Österrike* [2003] rättsfallssamling 2003 s. I-14527

11.3 FN-rapporter

- FN, General Assembly, "*Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations*" (A/61/846), 2008
- FN, Office of Internal Oversight Services, "*Report of the Office of Internal Oversight Services on the audit of the application of the best value for money principle in United Nations procurement*", A/61/846, 2007

- FN, Report of the Secretary-General, ”*Comprehensive report on United Nations procurement activities Addendum, Sustainable procurement*”, A/64/284 Add.2, 2009
- FN, United Nations Office for Project Services, ”*Annual Statistical Report on United Nations Procurement*”, 2009
- FN, United Nations Environment Programme, ”*Sustainable procurement buying for a better world*”, 2008

11.4 Förhandlingsyttranden

Alla förhandlingsyttranden är från generalförsamlingens femte kommitté och 64:e session:

- ”*Statement on behalf of Canada, Australia and New Zealand*”, Item 130, Review of efficiency, Procurement, 2009
- ”*Statement on behalf of the European Union*”, Item 130, Review of efficiency, Procurement”, 2009
- ”*Statement on behalf of the group of 77 and China*”, Item 130, Review of efficiency, Procurement, 2009
- ”*Statement on behalf of India*”, Item 130, Review of efficiency, Procurement, 2009
- ”*Statement on behalf of the Rio Group*”, Item 130, Review of efficiency, Procurement, 2009

11.5 Övriga källor

- Anderson Robert D, ”*China’s Accession to the WTO Agreement on Government Procurement: Procedural Considerations, Potential Benefits and Challenges, and implications of the Ongoing RE-negotiation of the Agreement*”, Public Procurement Law Review, 2008
- Arrowsmith Sue, ”Towards a multilateral agreement on transparency in government procurement”, International and Comparative Law Quarterly, 1998
- Doberstein Brent, ”*Greening government procurement in developing countries: Building capacity in China*”, Journal of Environmental management, 2007
- Europeiska kommissionen, ”*Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling*”, 2005

- Gelderman, Ghijsen, Schoonen, ” *Explaining Non-Compliance with European Union Procurement Directives: A Multidisciplinary Perspective*”, Journal of Common Market Studies, 2010
- Hartley, Cox: “ *Public purchasing in the European union: some evidence from contract awards*”, International Journal of public Sector management, 1997
- Konkurrensverket, ” *Miljöhänsyn i offentlig upphandling*”, 2009
- OECD, “ *The environmental performance of public procurement issues of policy coherence*”, 2003
- Reich Arie, ” *The new text of the agreement on government procurement: an analysis and addressment*”, Journal of International Economic law, 2009
- Weber Nina: “ *Miljökrav I offentlig upphandling*”, Juridiska Fakulteten vid Lunds universitet, 2009
- The World Bank, ” *The Many Faces of Corruption*”, 2007
- The Swedish Environmental Management council, Report 2009:3, ” *Green Procurement taking it to the next level*”, 2009
- Utrikesdepartement, ” *Strategi för PES s främjande av svensk upphandling i EU, FN och internationella finansinstitutioner*”, Arbetspapper, 2009
- U4 Expert Answer, ” *The political Economy of Public Procurement Reform*” Hämtat den 10 februari 2010 från: <http://www.u4.no/helpdesk/helpdesk/query.cfm?id=202>
- Van Asselt Harro, ” *Green government procurement and the WTO*”, Institute for Environment Studies, 2003