



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jacob Ohlsson

Miljöhänsyn vid offentlig upphandling

En analys av reglernas förenlighet med dess ändamål

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
Bakgrund	5
Syfte och problemformulering	6
Avgränsning	6
Metod och material	7
Forskningsläge	8
Disposition	8
2 GROVA DRAG AV OFFENTLIG UPPHANDLING	9
Viktiga principer	9
2.1.1 De EU-rättsliga principerna	9
2.1.2 Miljöhänsyn bör beaktas	10
2.1.3 Hållbar utveckling	11
Sverige	11
2.1.4 Förberedelser	12
2.1.5 Annonsering av upphandling	12
2.1.6 Prövning och anbudsutvärdering	13
2.1.7 Tilldelning av kontrakt och uppföljning	13
3 OFFENTLIG UPPHANDLING OCH MILJÖKRAV	15
Miljökrav och miljöhänsyn i LOU	15
3.1.1 Krav på leverantören	15
3.1.1.1 Tekniska och yrkesmässiga krav	15
3.1.1.1.1 Miljöledningssystem	15
3.1.2 krav på kontraktsföremålet	16
3.1.2.1 Produktionsmetod och material	16
3.1.2.2 Krav på märkning	17
3.1.3 Tilldelningskriterier	17
3.1.3.1 Livscykelkostnad	18
3.1.4 Särskilda kontraktsvillkor	19

4 ANALYS	20
Begränsningar till att ställa miljökrav	20
Förenligt med dess ändamål?	22
Slutsats	23
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	25
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	28

Summary

Public procurement is a tool that has a major impact on the market due to its large purchasing power. The EU wants to use this tool to achieve a green public procurement. In 2010, the EU adopted a strategy called the *Europe 2020 strategy*. With that strategy, the EU committed to pursue certain climate goals. Green public procurement would help achieve those goals. As part of the strategy, a new directive on public procurement was introduced, the EU Directive 2014/24 / EU, and a new Swedish law, Law (2016: 1145) on public procurement. That directive and that law expanded the scope for an government to regard environmental considerations and to set environmental requirements within the public procurement. In the light of the commitments and measures that the EU has made, the purpose of the thesis is to assess whether the measures are compatible with its purpose.

The thesis has shown that there are many opportunities for an authority to consider environmental considerations and set environmental requirements. These possibilities, on the other hand, are limited by the EU legal principles underlying the legislation. The thesis concludes that the rules were compatible with its purpose at the time when the rules came into force. However, conditions around the world have changed since then and the EU has undertaken new environmental goals. This means that the rules can no longer be seen as compatible with its purpose. In order for the rules to be used in such a way that their purpose is met, the possibilities of regarding environmental considerations needs to be expanded.

Sammanfattning

Offentlig upphandling är ett verktyg som har stor påverkan på marknaden på grund av dess stora köpkraft. EU vill använda den offentliga upphandlingen för att kunna uppnå en grön offentlig upphandling. EU antog 2010 en strategi som kallas för *Europa 2020-strategin*. Med den strategin bestämde sig EU för att uppnå vissa klimatmål. Grön offentlig upphandling skulle hjälpa till att uppnå de målen. Som ett led av strategin infördes det ett nytt direktiv gällande offentlig upphandling, EU-direktivet 2014/24/EU, och en ny lag, Lag (2016:1145) om offentlig upphandling. I det direktivet och den lagen utökades möjligheterna för en myndighet att beakta miljöhänsyn och att ställa miljökrav. Mot bakgrunden av de åtaganden och åtgärder som EU har gjort är uppsatsens syfte att granska ifall åtgärderna är förenliga med dess ändamål.

Framställningen har visat att det finns många möjligheter för en myndighet att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav. Dessa möjligheter begränsas däremot av de EU-rättsliga principerna som ligger bakom lagstiftningen. Uppsatsen kommer fram till slutsatsen att reglerna var förenliga med dess ändamål vid det tillfälle då reglerna trädde i kraft. Däremot har situationen ändrats sedan dess, förutsättningarna runt om i världen har ändrats och EU har stiftat nya miljömål. Det gör att reglerna inte längre kan ses som förenliga med dess ändamål. Möjligheterna att beakta miljöhänsyn behöver utökas för att reglerna ska kunna användas på ett sådant sätt att dess ändamål uppfylls.

Förord

Vilken himla vår det har varit!

Jag vill tacka mina fantastiska vänner, min familj, min handledare.

Förkortningar

LOU Lag (2016:1145) om offentlig upphandling

EU Europeiska Unionen

Direktivet Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU

FEUF Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Offentlig upphandling utgör en stor del av såväl Sveriges som Europeiska unionens (EU) bruttonationalprodukt, närmare bestämt en sjättedel¹ respektive en sjundedel.² Att offentlig upphandling utgör en så stor del av bruttonationalprodukten innebär att förfarandet har stort inflytande på marknaden. Genom att reglera vad myndigheter ska fokusera på inom offentlig upphandling är det möjligt att påverka marknaden på ett enkelt men distinkt sätt.

Runt om i världens höjs det många röster som anser att vi människor måste bli bättre på att ta hand om miljön. Dagens samhälle förbrukar jordens resurser snabbare än vad som är hållbart för framtiden. Varje år kommer ”overshoot-day”, den dag på året vi har förbrukat jordens resurser för det året, allt närmare.³ Det är inte hållbart att fortsätta leva som vi gör just nu. Med tanke på att offentlig upphandling har ett stort inflytande på marknaden vill EU att det ska användas för att skapa en hållbar utveckling.⁴ Hållbar utveckling definieras vanligtvis som ”utveckling som tillgodoser dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillgodose sina behov”.⁵

Men det har inte alltid varit en självklarhet att offentlig upphandling ska vara ett verktyg för att nå en hållbar utveckling. När Sverige 1997 ställde en fråga till EU-kommissionen huruvida det var möjligt att ställa miljökrav i en offentlig upphandling fick de ett blank nej som svar.⁶ Några år senare vände kommissionen ståndpunkt och utvecklingen därefter har varit snabb. Att det är möjligt att använda sig av miljöhänsyn ses idag som en självklarhet. Miljöanpassad offentlig upphandling fick därför stort utrymme i EU:s 2020-strategi, som är EU:s strategi för tillväxt och sysselsättning.⁷ Som en del av det utformades ett nytt direktiv inom offentlig upphandling, direktiv 2014/24/EU (LOU-direktivet), där möjligheterna att beakta miljöhänsyn utökades. LOU-direktivet ledde i sin tur till lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Då takten för hur mycket av jordens resurser vi förbrukar ökar blir miljöhänsynen allt viktigare. Allt fler djurarter hotas om utrotning och jorden blir allt varmare på grund av en global uppvärmning.⁸ Mycket av

¹ Konkurrensverket och upphandlingsmyndigheten, *Statistik om offentlig upphandling*, s. 8.

² EU, *Offentlig upphandling*.

³ SVT, *Nu är jordens resurser slut för i år*.

⁴ EU, *Hållbar förbrukning och produktion*.

⁵ Världskommissionen för miljö och utveckling, *Vår gemensamma framtid*, p. 27.

⁶ Stavenow och Senntröm (2013).

⁷ KOM (2010) 2020 slutlig s. 5 och 17.

⁸ Se Ceballos, Ehrlich och Dirzo, s. 1 och NASA, *Anledningar till global uppvärmning*.

detta går dessutom att härleda till människans beteende och konsumtion.⁹ Många länder, däribland EU¹⁰, har skrivit på ett avtal (Parisavtalet) som innebär att medlemsländerna ska vidta åtgärder så att den globala uppvärmningen inte ska stiga över två grader Celsius.¹¹ På grund av den rådande situationen vi är i, med hot om global uppvärmning och massutrotning, är det viktigt för alla parter att de åtaganden som har gjorts också följs. Det är därför av vikt att regelverket som ska hjälpa EU att nå sina mål och ambitioner kontrolleras. Uppsatsen ämnar av den orsaken att granska EU:s åtgärder inom en miljövänlig offentlig upphandling för att kontrollera att reglerna kan förverkliga sina syften.

1.2 Syfte och problemformulering

Mot bakgrund av att EU vill vara pådrivande för den miljöanpassade offentliga upphandlingen är uppsatsens syfte att undersöka vad för möjligheter myndigheter har för att ställa miljökrav på leverantörer vid offentlig upphandling, och om de är förenliga med dess ändamål. Inom uppsatsens syfte ingår det att undersöka vilka möjligheter det finns för svenska myndigheter att ställa miljökrav enligt, LOU, LOU-direktivet och de EU-rättsliga principerna som ligger till grund för det.

För att uppfylla syftet med uppsatsen har två frågeställningar utarbetats:

1. Vilka möjligheter och begränsningar finns det för myndigheter och organ att ställa miljökrav på leverantörer inom den gällande rätten för offentlig upphandling?
2. Är reglerna som gör det möjligt att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav förenliga med dess ändamål?

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar möjligheten för myndigheter att beakta miljöhänsyn vid en offentlig upphandling ur ett rättsligt perspektiv. Framställningen tar sikte på vad för rättsliga miljöskyddsregler en myndighet kan använda sig av vid användningen av LOU-direktivet och LOU. Uppsatsen fokuserar på den svenska regleringen och hur möjligheterna att använda sig av miljöskyddsregler ser ut i LOU. Med tanke på att LOU styrs av LOU-direktivet kommer även det och skälen bakom samt vissa EU-rättsliga principer beaktas. Bestämmelser i andra regelverk som rör upphandling såsom *lagen (2016:1147) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* och *Lagen (2016:1146) om upphandling av koncessioner* kommer därför inte att behandlas i uppsatsen.

⁹ Ibid.

¹⁰ FN, *Underskrifter till Parisavtalet*.

¹¹ Artikel 2 Parisavtalet.

Uppsatsen kommer inte redogöra tydligt för hur en upphandling går till utan det sker på ett översiktligt sätt. Istället har stora delar av uppsatsen fokus på de rättsliga möjligheterna som finns för en myndighet att ställa miljökrav och beakta miljöhänsyn. Anledningen till detta är att det inte ses som relevant mot bakgrund av uppsatsens syfte. Dessutom är både tid och utrymme en begränsande faktor.

1.4 Metod och material

I uppsatsen har den rättsdogmatiska metoden använts. Genom att använda den metoden är det möjligt att fastställa gällande rätt kring vad för möjligheter en myndighet har att beakta miljöhänsyn och ställa miljökrav inom en offentlig upphandling. Metoden innebär att de allmänt accepterade rättskällorna, såsom lagstiftning, praxis, förarbeten och rättsdogmatiskt orienterad litteratur, studeras.¹² I uppsatsen har såväl EU-rättskällor som svenska rättskällor studerats. När EU-rättskällorna har studerats inkluderar det skälen bakom direktivets utformning. För att besvara uppsatsens två frågeställningar är det väsentligt att fastställa vad den gällande rätten är. På grund av den anledningen har den rättsdogmatiska metoden valt att användas. Andra metoder hade varit valbara, men eftersom uppsatsens syfte är att fastställa gällande rätt och därefter föra en diskussion huruvida reglerna uppfyller syftet, är den valda metoden bäst lämpad.

Förutom de klassiska rättskällorna, har material till uppsatsen utgjorts av EU- och myndighetsdokument samt. Upphandlingsmyndigheten hemsida har tillsammans med EU:s handbok *Att köpa grönt! Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling* och Stavenow och Sennströms bok *Miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling* använts i stor grad för att analysera vad för möjligheter myndigheter har för att beakta miljöhänsyn inom upphandlingsprocessen. Även annat material har använts, men dessa tre har varit av högst värde under uppsatsens gång.

Upphandlingsmyndighetens hemsida ses som en pålitlig källa som har gett både inspiration och information till uppsatsen. Eftersom den emellanåt inte går in på djupare detaljnivå, har den mer använts i kombination med annat material. Då informationen kommer från två källor ses informationen som mer pålitlig. Upphandlingsmyndigheten bör ses som en delvis partisk källa, eftersom de är så nära knutna till den svenska regeringen. Utifrån den aspekten är det positivt att den källan har använts tillsammans med annat material.

Stavenows och Sennströms bok går igenom både den juridiska och praktiska användningen av att använda sig av miljöhänsyn i en upphandling. Deras bok tillsammans med EU:s handbok har använts för att få en mer praktisk

¹² Kleineman (2013)s. 26.

insyn på hur reglerna kan användas. Materialen är vägledande för upphandlande myndigheter och har därav varit användbara. Genom att använda sig av två oberoende källor har det gått att få en mer nyanserad och korrekt bild av miljövänlig offentlig upphandling. Beskrivningen av reglerna har varit liknande i bägge materialen men eftersom Stavenows och Sennströms bok publicerades innan (2013) den senaste lagen trädde i kraft, har beskrivningen varit tvungen att kontrolleras gentemot en annan källa. På så sätt har EU:s handbok (2016) fyllt en viktig funktion.

1.5 Forskningsläge

Under de korta år som har gått sedan den nya LOU trädde i kraft, har mycket material inom området hunnit publiceras.¹³ Under de senare åren har miljöhänsyn börjat ta en allt större del inom LOU, vilket gör det naturligt att många böcker berör ämnet i kortare grad.¹⁴ Dessvärre finns det lite material som beskriver området på ett mer detaljerat plan. Det kan bland annat bero på att det är ett relativt nytt fenomen eller att statistiken tidigare har varit bristfällig.¹⁵ Ett lagförslag om att föra bättre statistik inom offentlig upphandlings område har röstats igenom i riksdagen, men lagen har ännu inte trätt i kraft.¹⁶

Av det begränsade materialet som finns inom miljövänlig offentlig upphandling, är det lite som har en granskande infallspunkt i området. Det mesta är istället redovisande och vägledande för myndigheter och jurister. Uppsatsen vill därför hjälpa till att fylla den luckan. Genom att utgöra en kontrollerande funktion hoppas författaren att uppsatsen kan vara ett verktyg till eventuell förbättring inom området.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av fyra olika kapitel. Det *första kapitlet* är av inledande natur där ramarna för resten av uppsatsen sätts. I det *andra kapitlet* går det att läsa om grunderna inom offentlig upphandling. I kapitlet behandlas det i grova drag hur en offentlig upphandling går till och vilka principer och värderingar som ligger bakom lagstiftningen. I det *tredje kapitlet* redogörs det för hur möjligheterna för en myndighet att göra en miljövänlig upphandling enligt LOU ser ut. Då miljöreglerna inom LOU bygger på grunderna för offentlig upphandling är det viktigt att grunderna redan har klargjorts. I kapitlet kommer den första frågan delvis att besvaras. Diskussionen och svaret på resterande frågor finns i det *fjärde kapitlet*. Det fjärde kapitlet kommer analysera rättsläget som resten av uppsatsen har redogjort för.

¹³ Se t.ex Forsberg (2019) och Falk (2020).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Finansdepartementet, *Nationella upphandlingsstrategin* (2016), s. 11.

¹⁶ Prot. 2019/20:24 s. 103.

2 Grova drag av offentlig upphandling

2.1 Viktiga principer

Den praktiska utövningen av LOU styrs på många sätt av vissa grundläggande principer som har inflytande och betydelse vid all upphandling. De fem viktigaste principerna inom offentlig upphandling är likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer är hämtade direkt från EU-rätten.¹⁷ En upphandling måste alltid stämma överens med dessa EU-rättsliga principer.¹⁸ Principerna återfinns i både LOU-direktivet och LOU och ska säkerställa att offentlig upphandling ska vara öppen för konkurrens och ska innebära fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet.¹⁹ Principen om att miljöhänsyn bör beaktas samt EU:s synsätt på miljön och hållbar utveckling är också viktiga att definiera för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar.

2.1.1 De EU-rättsliga principerna

Likabehandlingsprincipen handlar om att alla upphandlande företag (leverantörer) ska behandlas lika i alla situationer och ha samma förutsättningar. Principen blir bland annat aktuell i vissa situationer när myndigheter ställer miljökrav inom upphandlingen. För att krav som bara vissa leverantörer kan uppfylla ska vara godkända behöver de vara tydligt kopplade till det som upphandlas, mätbara, kontrollerbara och inte strida mot någon annan princip.²⁰ Om inte de förutsättningarna är uppfyllda strider de mot likabehandlingsprincipen.

Principen om icke-diskriminering innebär att en myndighet inte får diskriminera någon leverantör, direkt eller indirekt, på grund av nationalitet, medborgarskap, etablerings- eller verksamhetsland.²¹ Det innebär att en myndighet inte får ställa krav som bara en svensk aktör kan uppfylla eller förstå. Till exempel innebär principen att det inte är möjligt att ställa krav på närproducerad mat.²² Det är möjligt att upphandla mer närproducerat genom att använda sig av vissa strategier, så som användandet av sakliga krav.²³ Principen förhindrar också myndigheter från att ställa krav på att produkten ska ha ett visst ursprung, tillverkningsmetod, patent, varumärke eller

¹⁷ Falk (2020) s. 109.

¹⁸ Skäl 1 och 37, andra stycket LOU-direktivet.

¹⁹ 4:1 LOU och skäl 1 samt artikel 18.1 i LOU-direktivet.

²⁰ EU-domstolens dom, i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*.

²¹ Artikel 10 FEUF.

²² Stavenow och Senntröm (2013) s. 57 f.

²³ *Ibid* s. 58 f.

liknande på ett sätt som gynnar eller missgynnar en leverantör. En hänvisning till något av det får enbart göras ifall det inte är möjligt att beskriva kraven på ett annat sätt. I så fall behöver kraven följas av orden ”eller likvärdigt”.²⁴

Att en upphandling ska präglas av *proportionalitet* innebär att de krav som ställs inom upphandlingen ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppfylla upphandlingens och kravens syfte. De får alltså inte vara hårdare än vad som krävs och inte heller vara riktade mot något som inte är kopplat till upphandlingen.²⁵ Det gäller såväl kraven mot leverantören och produkten.²⁶ Den här principen är ett led för att säkra en sund konkurrens. Ifall oproportionerliga krav får ställas skulle det innebära att vissa leverantörer kan uteslutas på orimliga grunder.²⁷

Principen om öppenhet betyder att upphandlingen ska präglas av transparens och förutsebarhet. Det innebär att den informationen som myndigheten förmedlar ska vara offentlig, tydlig och oförändrad genom hela processen. Principen finns för att säkerställa att förfarandena är rättssäkra och legitima.²⁸

Principen om ömsesidigt erkännande får betydelse när en myndighet begär bevis för att en leverantör har en viss kompetens. Principen innebär att myndigheten måste acceptera samtliga intyg och certifikat som legitima, förutsatt att de har utfärdats av en behörig myndighet i en EU-medlemsstat.²⁹

2.1.2 Miljöhänsyn bör beaktas

Enligt paragraf 4 kap. 3§ i LOU bör myndigheter ta miljöhänsyn i beaktande när de genomför en upphandling, om upphandlingens art motiverar detta. Att lagtexten är utformad på det sättet innebär att en myndighet uppmuntras till att beakta miljöhänsyn, men det är ingen skyldighet. Av det följer också att en myndighet inte kan klandras ifall de inte beaktar miljön. Om en myndighet anser att det är för komplicerat eller dyrt att utforma miljökrav, kan de välja att inte ställa några sådana krav.³⁰ Bestämmelsen ger inte några konkreta exempel på när miljökrav kan ställas i en offentlig upphandling utan ska istället ses som en allmän princip som gäller under hela processen.³¹ Det finns ingen tydlig motsvarighet till den här regeln på EU-nivå. Den bestämmelsen som ligger närmast till hands är artikel 18.2 i LOU-direktivet som säger att upphandlande myndigheter ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de ekonomiska aktörerna följer de miljöregler

²⁴ 9:6 LOU.

²⁵ Forsberg (2019) s. 99.

²⁶ Stavenow och Sentröm (2013) s. 55 f.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid. s. 58 f.

²⁹ Forsberg (2019) s. 99.

³⁰ Prop. 2015/16:195 s. 428 f.

³¹ Ibid. s. 431.

och skyldigheter som finns.³² Den regeln ger även uttryck för EU:s vilja och strävan att inkludera miljöhänsyn i fler aspekter. Däribland att kunna använda offentlig upphandling för att uppnå en hållbar utveckling.³³

2.1.3 Hållbar utveckling

I Artikel 11 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) har EU stadgat att miljöskydds krav ska integreras i unionens politik och verksamhet, speciellt i syfte att uppnå en hållbar utveckling.³⁴ Som en del i att försöka uppnå det målet publicerade EU 2010 en strategi för att skapa ett grönare och mer hållbart samhälle. Strategin kallas för *2020-strategin för hållbar och smart tillväxt för alla* (2020-strategin).³⁵ I målet att uppnå strategin ska EU bland annat sänka växthusgasutsläppen och öka andelen el som kommer från förnyelsebara energikällor.³⁶ 2019 kom det en rapport om hur långt EU har kommit för att nå målen. Av rapporten framgår det att EU är nära att uppnå de miljömål som de antog genom 2020-strategin, men att det förmodligen inte är möjligt att nå dem inom den tidsgräns och på det sätt som eftersträvas.³⁷ Som en del av EU behöver Sverige också jobba för att uppnå det målet. Varje år uppdaterar Sverige sitt reformprogram för hur de ska nå sin del av 2020-strategin.³⁸ Enligt reformprogrammet för 2020 har Sverige inte uppnått sina nationella mål inom 2020-strategin, men de bedöms vara inom räckhåll.³⁹

I januari 2020 kom det en ny strategi från EU vars mål är att vid 2050 ska EU vara en konkurrenskraftig ekonomi med ett netto-noll-utsläpp av växthusgaser och en ekonomisk tillväxt som är frigjord från resursförbrukningen.⁴⁰ I den nya strategin nämns ännu en gång miljövänlig upphandling som en del av arbetet för att nå det målet.⁴¹ Att EU vill tydliggöra den offentliga upphandlingens roll för att ställa om till en hållbar utveckling märks även i skälen till LOU-direktivet. Där lyfts det fram att offentlig upphandling ska användas för att uppnå hållbar tillväxt, samtidigt som de offentliga medlen ska användas på ett så effektivt sätt som möjligt.⁴²

2.2 Sverige

En process inom offentlig upphandling sker när en myndighet vill förvärva en vara, byggentreprenad eller tjänst.⁴³ Processen går olika till beroende på

³² Artikel 18.2 LOU-direktivet.

³³ Skäl 2 och 37 LOU-direktivet.

³⁴ Art. 11 i FEUF.

³⁵ KOM (2010) 2020 slutlig s. 5 f.

³⁶ Ibid s. 11.

³⁷ Eurostat (2019), s. 9 f, 50 och 53.

³⁸ Regeringskansliet, *Sveriges nationella reformprogram 2020 s. 4 ff.*

³⁹ Ibid s. 46 ff.

⁴⁰ Kom (2019) 640 final s. 2.

⁴¹ Ibid, s. 8 och 22.

⁴² skäl två i LOU-direktivet.

⁴³ 1:2 LOU.

vad myndigheten ska upphandla och vilket förfarande de väljer. Värdet av en upphandling fastställs av den upphandlande myndigheten när upphandlingsförfarandet påbörjas.⁴⁴ När en upphandling inte uppgår till ett visst tröskelvärde, ska upphandlingen styras av det 19:e kapitlet i LOU, annars används de övriga delarna av lagen.⁴⁵ När värdet av en upphandling är över tröskelvärdet kan en myndighet använda sig av sex olika förfaranden, *öppet förfarande, selektivt förfarande, förhandlat förande med eller utan föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap*.⁴⁶ Oavsett vilket förfarande en myndighet använder sig av, går de flesta upphandlande processer igenom de följande stegen.

2.2.1 Förberedelser

En process inom offentlig upphandling börjar alltid med att myndigheten har identifierat ett behov och gjort en analys över hur behovet ska tillgodoses.⁴⁷ Därefter gör de en bedömning av hur högt värde upphandlingen kommer ha. Efter det sker en utformning av ett förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget är det som myndigheten ger till leverantörerna så att de ska veta vad myndigheten vill ha för något och vad för sorts anbud de ska lämna.⁴⁸ I förfrågningsunderlaget ställer myndigheten krav på både leverantörerna och kontraktetsföremålet. Det är viktigt att kraven är möjliga att kontrollera, annars strider upphandlingen mot principen om likabehandling.⁴⁹ Kraven på produkten får utformas antingen som krav på prestanda- och funktionskrav, hänvisning till standarder och bedömningar, krav på produktionsmetod eller som krav på något annat skede av produktens livscykel.⁵⁰

2.2.2 Annonsering av upphandling

En grundregel för upphandlingar över tröskelvärdena är att de ska annonseras. Beroende på vilket typ av förfarande myndigheten använder sig av kan annonseringen se olika ut. En myndighet kan annonsera en upphandling över tröskelvärdena på tre sätt, förhandsannonsering, annons om upphandling eller genom en efterannons.⁵¹ Annonsering ser till att leverantörerna kan konkurrera på lika villkor.⁵² Efter annonseringen lämnar de intresserade leverantörerna sina anbud på det sätt som myndigheten har bestämt i annonseringen.

⁴⁴ Forsberg (2019) s. 118 f.

⁴⁵ 1:4 LOU.

⁴⁶ Forsberg (2019) s. 128.

⁴⁷ Stavenow och Senström (2013) s. 79.

⁴⁸ Forsberg (2019) s. 386.

⁴⁹ EU-domstolens dom i mål C-448/01, *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich*.

⁵⁰ 9:1 och 3-5 LOU.

⁵¹ 10:1-4 LOU.

⁵² Forsberg (2019) s. 183.

2.2.3 Prövning och anbudsutvärdering

Efter att leverantörer har lämnat in sina anbud ska myndigheten pröva och se ifall leverantörerna och anbuderna uppnår både kraven i 13 kapitlet LOU och de kraven som myndigheten själva har ställt.⁵³ De leverantörer som inte når upp till dessa krav ska uteslutas. I 13 kapitlet LOU anges det bland annat att en leverantör kan, och i vissa fall ska, uteslutas ifall den har brutit mot tillämpliga miljöskyldigheter, har begått ett brott eller har obetalda skatter.⁵⁴ Kraven som ställs på leverantören ska säkerställa att leverantören har den förmåga och kapacitet som krävs för att fullgöra kontraktet.⁵⁵ Genom anbuds- och leverantörsprövningen kan myndigheten på ett lättare sätt utvärdera det anbud som är bäst då okvalificerade leverantörer utesluts.

Efter uteslutningsprocessen ska de kvalificerade anbuderna utvärderas. Syftet med utvärderingen är att hitta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga och tilldela dem kontraktet.⁵⁶ Det är av stor vikt att myndigheternas resurser används på ett så effektivt sätt som möjligt.⁵⁷ För att hitta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan en myndighet använda sig av tre olika grunder, *bästa förhållandet mellan pris och kvalitet*, *kostnad* och *pris*.⁵⁸ Genom att använda sig av grunden *bästa förhållande mellan pris och kvalitet* ska den upphandlande myndigheten göra utvärderingen utifrån tilldelningskriterier. När en myndighet använder sig av grunden *pris* ser myndigheten enbart till det billigaste anbudet. Då är det inte möjligt att beakta livscykelkostnader eller använda sig av egna tilldelningskriterier.

2.2.4 Tilldelning av kontrakt och uppföljning

När myndigheten har valt det anbud som har vunnit upphandlingen, ska beslutet meddelas till andra leverantörer genom ett tilldelningsbeslut.⁵⁹ I kontraktet som tilldelas den vinnande leverantören finns det ytterligare en möjlighet för myndigheten att ställa krav på leverantörerna. Det kan göras i form av särskilda kontraktsvillkor, där bland annat miljömässiga krav kan ställas.⁶⁰

Efter att kontraktet har tilldelats och leverantören har börjat fullgöra kontraktet, är det viktigt att myndigheten gör en uppföljning. Uppföljningen görs för att garantera att leverantören följer de krav som myndigheten har ställt. Det finns idag ingen skyldighet att göra en uppföljning av de krav som har ställts, om det inte finns skäl att ifrågasätta att kraven följs.⁶¹ Enligt

⁵³ För tidsfrister, se 11:1 LOU.

⁵⁴ 13:1-3 LOU.

⁵⁵ Forsberg (2019) s. 251.

⁵⁶ 16:1 1 stycket LOU.

⁵⁷ skäl 2 till LOU-direktivet.

⁵⁸ 16:1 2 stycket LOU.

⁵⁹ 12:12 LOU.

⁶⁰ 17:1 LOU.

⁶¹ Stavenow och Senntröm (2013) s. 126.

en statlig undersökning gör myndigheter uppföljningar alldeles för sällan.⁶² Anledningen till bristande uppföljning antas bland annat bero på bristande resurser och kompetens hos myndigheterna.⁶³ Genom uppföljningen säkerställer myndigheten att likabehandlingsprincipen följs. Ifall en leverantör som inte följer de uppställda kraven innebär det särbehandling eftersom de övriga leverantörerna lämnade anbud utifrån förutsättningen att kraven behövde följas. Eftersom det ofta innebär en kostnad att uppfylla miljökrav, innebär det att oseriösa leverantörer som inte uppfyller kraven kan lämna billigare anbud än övriga. Det kan leda till en snedvriden konkurrens och innebära att myndigheten inte får det de betalar för.⁶⁴ En sådan situation strider mot två huvudprinciper bakom offentlig upphandling, nämligen att säkerställa en sund konkurrens och att de offentliga medlen ska användas så effektivt som möjligt.⁶⁵

⁶² SOU 2013:12 s. 610 ff.

⁶³ Stavenow och Sennröm (2013) s. 126.

⁶⁴ Stavenow och Sennröm (2013) s. 125 f.

⁶⁵ Se avsnitt 2.1.6 samt skäl ett och två i LOU-direktivet.

3 Offentlig upphandling och miljökrav

3.1 Miljökrav och miljöhänsyn i LOU

Miljöhänsyn och miljökrav kan förekomma i en upphandling i fyra olika aspekter. Aspekterna utgörs av krav på leverantören, krav på kontraktsföremålet, tilldelningskriterier och särskilda kontraktsvillkor. Vilka möjligheter en myndighet har att beakta miljöhänsyn inom dessa aspekter redogörs för här nedan.

3.1.1 Krav på leverantören

En myndighet har möjlighet att ställa krav som riktar sig direkt mot leverantören. Dessa krav är obligatoriska och ställs för att säkerställa att leverantören kan ge myndigheten den produkt de vill ha.

3.1.1.1 Tekniska och yrkesmässiga krav

En upphandlande myndighet har möjlighet att ställa krav riktade mot en leverantörs tekniska och yrkesmässiga egenskaper och erfarenheter.⁶⁶ För att kontrollera att en leverantör uppfyller de tekniska och yrkesmässiga krav som ställs kan en myndighet begära att leverantören lämnar bevisning.⁶⁷ En myndighet bör inte ställa några andra krav än de som går att bevisa med de medel som nämns i 15:e kapitlet 11 § LOU.⁶⁸ Exempel på krav en myndighet kan ställa är krav på teknisk utrustning, metoder samt användande av eventuella skyddsåtgärder.⁶⁹ En myndighet har stor möjlighet att formulera sina krav själva men det är viktigt att alla krav är proportionerliga och har ett samband till det som upphandlas.⁷⁰

3.1.1.1.1 Miljöledningssystem

Enligt 15:e kapitlet 15 § LOU får en myndighet, inom krav på teknisk kompetens, ställa krav på att leverantören ska ha ett miljöledningssystem för att förbättra verksamhetens miljöprestanda. Ett miljöledningssystem innebär att leverantören ska arbeta strukturerat, systematiskt och långsiktigt med miljöprestandafrågan.⁷¹ Genom att ställa krav på ett miljöledningssystem garanterar man att leverantören vidtar vissa miljövänliga åtgärder.

⁶⁶ 14:1 1 st. 3 och 14:5 LOU.

⁶⁷ 15:11 LOU.

⁶⁸ Prop. 2015/16:195 s. 1105-1106.

⁶⁹ 15:11 1 st. 4 och 8 LOU.

⁷⁰ 14:1 2 st. LOU.

⁷¹ Naturvårdsverket, *Vägledning för miljöledning i staten*, s.13.

När en myndighet ställer krav på att en leverantör ska ha ett miljöledningssystem ska myndigheten hänvisa till ett specifikt system.⁷² Två av de vanligaste systemen är ISO 14001⁷³ och Emas⁷⁴, men myndigheten är fri att ställa krav på andra system.⁷⁵ Om en leverantör inte har haft möjlighet att få det intyg som myndigheten kräver ska myndigheten likväl acceptera andra bevis på att leverantören vidtagit miljöledningsåtgärder som är likvärdiga de som myndigheten har krävt.⁷⁶ Att leverantören inte har haft möjlighet att få intyget får däremot inte bero på något fel från leverantörens sida.⁷⁷

3.1.2krav på kontrakt föremålet

En myndighet får ställa krav på kontrakt föremålet genom en teknisk specifikation.⁷⁸ I den tekniska specifikationen anger myndigheten vilken produkt de eftersöker och vilka egenskaper produkten ska ha. Myndigheten kan bland annat ställa krav på vissa miljöegenskaper genom att kräva en viss funktion eller prestanda.⁷⁹ Det är även möjligt att kräva en viss miljömärkning⁸⁰ eller att rikta kraven mot någon annan del av produktens livscykel så som produktionen eller materialet.⁸¹ För att inte strida mot proportionalitetsprincipen är det viktigt att kraven riktar sig mot kontrakt föremålet, och inte leverantörerna.

3.1.2.1Produktionsmetod och material

Genom att rikta krav mot produktionsmetod och material kan myndigheter enkelt påverka en produkts miljöpåverkan. Vid val av material kan en myndighet ställa krav på att produkten ska vara gjord av en viss del återvunnet eller återanvänt material.⁸² Av *Triclosandomen*⁸³ framgår det att det även är möjligt att ställa krav på att ett visst material inte ska finnas i den upphandlande produkten. Enligt högsta förvaltningsdomstolen är kravet okej att ställa eftersom det anses ha koppling till föremålet. Det krävs däremot att kravet är proportionerligt och icke-diskriminerande.⁸⁴

Länge fanns det bara en möjlighet att ställa miljökrav på produktionsmetoden om det också innebar en synlig skillnad i

⁷² 15:15 LOU.

⁷³ ISO 14001 är ett standardsystem för miljöledning som innebär krav och vägledning för hur miljöledningsarbetet ska utföras.

⁷⁴ Emas är ett miljöledningssystem som kommer ifrån EU. Emas inkluderar allt som finns i ISO 14001 men innebär också en öppen och granskad miljöredovisning.

⁷⁵ 15:15 LOU.

⁷⁶ 15:15 3 st. LOU.

⁷⁷ Prop. 2015/16:195 s. 1107-1108.

⁷⁸ 9:1 LOU.

⁷⁹ 9:3 LOU.

⁸⁰ 9:4 LOU.

⁸¹ 9:1 LOU .

⁸² *Att köpa grönt!* S. 34.

⁸³ RÅ 2010 ref. 78.

⁸⁴ Ibid.

slutprodukten. I rättsfallen *EVN och Weinstrom*⁸⁵ och *Preussen Electra*⁸⁶ ändrades däremot det. I domarna förklarade europadomstolen att det finns möjlighet för en upphandlande myndighet att ställa krav på att upphandlad el till viss del ska komma från förnybara energikällor. Domstolen ansåg att det kravet tjänade ett miljöskyddsändamål och fick därför ställas. Det är däremot viktigt att kraven fortfarande har en koppling till kontraktsföremålet och bidrar på ett eller annat sätt till produktens egenskaper.⁸⁷

3.1.2.2 Krav på märkning

Med märkning menas någon sorts specifikation, intyg eller dokument som bekräftar att kontraktsföremålet uppfyller vissa krav.⁸⁸ En myndighet får ställa krav på märkning ifall viss förutsättningar är uppfyllda. Exempelvis behöver kraven som märkningen innebär vara kopplade till kontraktsföremålet, vara öppna och tillgängliga för alla samt icke-diskriminerande.⁸⁹ När myndigheten kräver en viss märkning, kan de hänvisa till ett miljömärkningssystem.⁹⁰

Den upphandlande myndigheten ska godkänna andra märkningar hos leverantörer förutsatt att kraven på den märkningen är likvärdiga med de som finns inom den begärda märkningen.⁹¹ Myndigheten ska också godkänna andra bevis på att kraven är uppfyllda, även fast leverantören inte har den berörda, eller likvärdig, märkning. Det är bara möjligt att lämna in annan bevisning under förutsättningen att leverantören inte har haft möjlighet att få märkningen som krävts och anledningen till det inte beror på försummelse från leverantören.⁹²

Även fast en märkning ska vara öppen och tillgänglig för alla finns det inga hinder för att en märkning kostar. Om en märkning är för kostsam kan det innebära problem för små företagare. De har inte samma ekonomiska möjligheter som större företag, och riskerar därför att inte ha möjligheten att delta i upphandlingar där krav på märkning ställs.

3.1.3 Tilldelningskriterier

Som tidigare nämnts får en myndighet använda sig av tilldelningskriterier när de utvärderar anbuderna på grunden *bästa förhållandet mellan pris och kravlitet*.⁹³ Dessa kriterier får myndigheten utforma själva och kan således använda dem för att beakta miljöhänsyn.⁹⁴ Det har däremot inte alltid gått

⁸⁵ *EVN Weinstrom*

⁸⁶ EU-domstolens dom i mål C-379/98, *Preussen Elektra AG mot Schhlesweg AG*.

⁸⁷ Stavenow och Sentröm (2013) s. 14.

⁸⁸ 9:12 LOU.

⁸⁹ 9:13 1 st. LOU.

⁹⁰ Falk (2020) s. 250.

⁹¹ 9:14 LOU.

⁹² 9:15 LOU.

⁹³ Se avsnitt 2.2.3.

⁹⁴ Artikel 67.2 i LOU-direktivet.

att göra, utan blev möjligt först efter Europadomstolens dom i fallet C-513/99 (*Concordia*). I fallet kommer domstolen fram till att en myndighet får använda sig av tilldelningskriterier som beaktar miljön under vissa förutsättningar. Kriterierna måste bland annat ha koppling till någon del av kontraktsföremålets livscykel, innebära en effektiv konkurrens, vara möjliga att mäta samt vara förenliga med de EU-rättsliga principerna. I målet anger domstolen att det inte spelar någon roll ifall det bara finns ett fåtal som kan uppfylla kravet, så länge de uppställda kraven blir uppfyllda.⁹⁵ Hur tilldelningskriterierna ska viktas bestäms av myndigheten, men viktningen ska ske inbördes.⁹⁶ Genom att ge ett kriterium extra mycket värde i viktningen är det möjligt för myndigheten att belysa vad de tycker är viktigast.⁹⁷ Att kriterierna ska vara kopplade till kontraktsföremålet innebär att det inte är möjligt att rikta tilldelningskriterierna mot företagets allmänna miljöpolicy. Förutsatt att det inte påverkar produktions- eller tillhandahållandeprocessen av den upphandlade varan.⁹⁸

I vissa situationer är det mer fördelaktigt att använda sig av tilldelningskriterier eftersom de inte innebär långtgående obligatoriska krav på produkten eller leverantören. Långtgående krav kan innebära i större utsträckning att leverantörer blir uteslutna och riskerar därför att framstå som diskriminerande eller konkurrenshämmande.⁹⁹

3.1.3.1 Livscykelkostnad

Vid användande av grunderna *bästa förhållande mellan pris och kvalitet* och *kostnad* kan myndigheten beakta en produkts livscykelkostnad.¹⁰⁰ Det är en nyhet med det senaste LOU-direktivet. Livscykelkostnaden är den kostnad som den upphandlade produkten har under hela sin ”livstid”, allt från råvaruutvinning och produktion till drift och bortskaffande.¹⁰¹ Genom att använda sig av livscykelkostnad kan miljövänligare alternativ få en fördel. En miljövänlig produkt kan kosta mer vid inköpet, men efter att man beräknar kostnader för el, bränsle eller vattenförbrukning kan energisnåla produkters totala kostnad vara lägre än de övriga.

När en myndighet använder sig av en livscykelkostnadsanalys, kan de också beakta extern miljöpåverkan som en kostnad.¹⁰² Till extern miljöpåverkan räknas till exempel utsläpp av växthusgaser och kemiska ämnen samt andra klimatanpassningskostnader. För att kunna beakta de externa miljöeffekterna som kostnader krävs det däremot att effekterna har anknytning till det som skaffas, att de kan beräknas till ett pengabelopp som går att kontrollera.¹⁰³

⁹⁵ *Concordia*.

⁹⁶ Forsberg (2019) s. 277

⁹⁷ 16:6 LOU.

⁹⁸ Skäl 97 2 stycket i LOU-direktivet.

⁹⁹ Stavenow och Sentröm (2013) s. 95.

¹⁰⁰ 16:2-3 LOU.

¹⁰¹ 1:17 LOU.

¹⁰² 16:4 2 st. LOU.

¹⁰³ Artikel 68.1 b i LOU-direktivet:

Att använda sig av livscykelkostnad som tilldelningskriterium kan innebära mycket jobb från myndighetens sida eftersom många olika beräkningar behöver göras. Processen kan därför framstå som tidskrävande och svår. För att underlätta har olika beräkningsverktyg framställts.¹⁰⁴ Däremot finns det inte verktyg för alla olika produkter. Då det är många olika kostnader som ska beräknas långt in i framtiden, krävs det därför ofta en person med en viss kompetens inom området. Framförallt vid beräkningen av externa miljökostnader är det svåra beräkningar. Därför krävs det en person med stor kompetens för att de beräkningarna ska bli korrekta.¹⁰⁵

3.1.4 Särskilda kontraktsvillkor

En myndighet får ställa ytterligare krav på en leverantör genom att använda sig av särskilda kontraktsvillkor.¹⁰⁶ Dessa villkor kan bland annat innebära att leverantören måste ta särskild miljöhänsyn vid kontraktsfullgörandet.¹⁰⁷ Skillnaden på att använda sig av särskilda kontraktsvillkor och att ställa krav vid anbudslämningen är att när det gäller kontraktsvillkor så behöver inte kraven vara uppfyllda fören kontraktet är fullgjort.¹⁰⁸ När andra krav ställs så behöver kraven vara uppfyllda direkt vida anbudsinslämningen. De särskilda kontraktsvillkoren ska ha koppling till kontraktsföremålet under någon del av dess livscykel.¹⁰⁹ Däremot får kriterierna inte rikta in sig på leverantörens allmänna miljöpolicy och företagsledning.¹¹⁰

¹⁰⁴ Se Upphandlingsmyndigheten, *LCC-verktyg*.

¹⁰⁵ Stavenow och Senntrom (2013) s. 97.

¹⁰⁶ 17:1 LOU.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Stavenow och Senntrom (2013) s. 98 f.

¹⁰⁹ 17:1 2 st. LOU.

¹¹⁰ Se under avsnitt 3.1.3.

4 Analys

Uppsatsen har redogjort för vilka möjligheter det finns för myndigheter och organ att ställa miljökrav på leverantörer inom ramen för dagens gällande rätt.¹¹¹ Genom det har även den första frågan delvis besvarats. I det följande avsnittet kommer det att redogöras för vilka begränsningar det finns på möjligheterna att ställa miljökrav och därmed besvara uppsatsens första fråga fullständigt. Därefter kommer det att diskuteras huruvida reglerna är förenliga med dess ändamål eller inte. Genom det kommer uppsatsen besvara sin andra frågeställning och således uppfylla sitt syfte.

4.1 Begränsningar till att ställa miljökrav

Det största hindret för att ställa miljökrav är de EU-rättsliga principerna.¹¹² För att miljökrav ska vara godkända behöver de stämma överens med de EU-rättsliga principerna. På så sätt utgör principerna en yttre gräns för miljökraven och beaktandet av miljöhänsynen. Då principerna innebär en viss begränsning, är det naturligt att det också har uppstått vissa konflikter över var gränserna går någonstans.

Ett domslut som utökade möjligheten till att ställa miljökrav var *Concordia*. Där beslutade domstolen att miljöskyddskriterier som gav vissa leverantörer en fördel inte stred mot *likabehandlingsprincipen*. Domen innebar en utökad möjlighet att beakta miljöhänsyn på, men det lämnar vissa gråzoner. I en situation där en myndighet använder sig av ett certifikat som tilldelningskriterium men som alla leverantörer inte har råd att erhålla, ställs frågan ifall leverantörerna fortfarande behandlas lika. Eftersom likabehandlingsprincipen innebär att leverantörerna ska ha samma förutsättningar i upphandlingen, kan det eventuellt tolkas som att kostsamma certifieringar strider mot det. Däremot är det inte heller möjligt av en myndighet att beakta alla leverantörers ekonomiska status. En myndighet bör inte behöva begränsa sina krav och begär för att vissa leverantörer inte har råd att uppfyllde dem. I slutändan kan den gråzonen få effekten att småleverantörer inte kan följa med i utvecklingen då myndigheter ställer miljökrav. Det leder i sin tur till att konkurrensen på marknaden minskar, vilket kan få effekten att utvecklingen och innovationen stannar av.

Enligt *proportionalitetsprincipen* får en myndighet bara ställa krav som är kopplade till kontraktets föremål och nödvändiga för att uppfylla syftet med upphandlingen. Myndigheter som ställer långtgående miljökrav som saknar en tydlig koppling till det som upphandlas kan därmed strida mot principen. Principen kan begränsa myndigheter från att utveckla sina miljökrav. Ifall

¹¹¹ Se avsnitt 3.

¹¹² Se avsnitt 2.1.1.

det finns en risk att längre gående krav än de som myndigheten för tillfället ställer strider mot proportionalitetsprincipen, kan det leda till att en myndighet inte vågar använda sig av några nya krav. Det är viktigt att en myndighet vågar ställa nya och hårdare krav eftersom det leder till att produkterna på marknaden fortsätter att utvecklas. Utan långtgående krav hade rättsfallen *Triclosandomen*, *EVN Weinstrom* och *Preussen Elektra* inte kommit. Då hade det eventuellt fortfarande inte varit möjligt att ställa krav på grön el eller att vissa kemikalier ska utebli från produkten.

Samtidigt är det viktigt att proportionalitetsprincipen finns eftersom den hjälper till att säkerställa en sund konkurrensnivå. Ifall miljökrav inte behöver vara proportionerliga till den produkt som upphandlas, kan det leda till att myndigheten ställer väldigt långtgående krav, eller krav som inte alls är relaterade till produkten. Det kan leda till att leverantörer utesluts för att de inte uppfyller vissa krav som bör anses som orimliga, vilket i sin tur kan leda till att konkurrensnivån försämras. Och därmed försämras även miljöutvecklingen och -innovationen inom området. Det krävs därför tydlig vägledning från andra myndigheter och organ, som upphandlingsmyndigheten eller EU, för att andra myndigheter ska veta vad för sorts krav som är proportionerliga och rimliga att ställa. Även en fortsatt progressiv men eftertänksam lagstiftning som tar hänsyn till både miljön och en utveckling behövs. På så sätt kan utveckling och innovation fortsätta att drivas på, samtidigt som myndigheterna följer proportionalitetsprincipen.

Principen om icke-diskriminering gör det otillåtet för myndigheter att ställa krav som bara svenska leverantörer kan uppfylla. Ur miljösynpunkt är den största begränsningen som principen innebär att en myndighet får det svårt att upphandla lokalt. En stor positiv miljöeffekt med en lokal leverantör är att transportutsläppen blir lägre än med övriga leverantörer. Den möjligheten är inte lika stor om det inte är möjligt att upphandla med enbart lokala leverantörer. Det är fortfarande möjligt att nå en liknande effekt som en lokal leverantör hade inneburit men då måste kraven vara formulerade på ett sätt som inte strider mot principen, vilket kan leda till att fler myndigheter undviker den balansgången.

Principen är däremot viktig för att upprätthålla en fungerande inre marknad eftersom många internationella företag annars riskerar att stängas ute från upphandlingar. En myndighet kan fortfarande uppnå liknande miljöeffekter som det hade varit om en lokal upphandlare vann upphandlingen.

Sammantaget kan det konstateras att de ramar som principerna sätter är begränsande för möjligheten att beakta miljöhänsyn men också behövliga. Utan principerna hade den inre marknaden och konkurrensen inte varit möjlig att säkerställa, vilket kan leda till stor skada för miljön i framtiden. Samtidigt innebär det att upphandlingsprocessen blir svårare för myndigheter som vill beakta miljön. Den stora frågan blir därför ifall reglerna är tillräckliga för att tillfredsställa EU:s miljömål. Den frågan kommer diskuteras här nedan.

4.2 Förenligt med dess ändamål?

EU:s strävan för att uppnå en hållbar utveckling syns bland annat genom *integrationsprincipen* och 2020-strategin. Däremot visar en rapport att EU troligtvis inte kommer lyckas nå de mål de åtog sig i strategin.¹¹³ I den rådande situationen när EU inte uppnår de mål de eftersträvar, är det lätt att anklaga möjligheterna till grön offentlig upphandling som otillräckliga. Då det kan finnas flera andra faktorer, däribland en pandemi, till varför målen inte är uppnådda är det givetvis inte möjligt att enbart klandra bristande grön offentlig upphandling som en anledning. Rapportens resultat behöver inte heller i sig innebära att miljöskyddsreglerna är oförenliga med dess ändamål. Även om EU troligtvis inte kommer nå sina planerade miljömål, är de fortfarande nära, vilket talar för sig. När EU arbetade fram sina miljömål och sina miljöskyddsregler inom offentlig upphandling gjorde de troligtvis en bedömning om att dessa regler är tillräckliga för att det ska vara möjligt att nå de uppsatta målen.

Som det har konstaterats ovan innebär principerna en begränsning av reglernas tillämpning. Men att de miljörättsliga reglerna inom LOU-direktivet begränsas av de EU-rättsliga principerna är något som lagstiftarna behöver vara medvetna om. Ifall principerna begränsar reglerna i så stor utsträckning att miljömålen inte kan nås, bör det ses som att reglerna i så fall inte är förenliga med dess ändamål. Samtidigt som principerna begränsar användandet av miljöskyddsreglerna, har det konstaterats i diskussionen att de är viktiga för att säkerställa en sund konkurrensnivå. En sund konkurrensnivå kommer leda till mer utveckling och innovation, vilket är behövligt för att långsiktigt rädda miljön.

Om vi återvänder till exemplet om den lokala leverantören och minskade koldioxidutsläpp. Genom att ställa krav på att leverantören ska ha låga transportutsläpp istället för att vara lokal, är det fortfarande möjligt att nå den önskade effekten med låga koldioxidutsläpp. Genom ett sådant krav kommer istället flera leverantörer känna sig manade till att sänka dem, och därmed jobba för att uppnå det. Att vara drivande till en sådan utveckling är viktig för framtiden eftersom det hjälper till att sänka utsläppen för fler företag, i alla situationer. Genom att ställa de rätta kraven kan en myndighet således vara drivande för en miljövänlig utveckling som omfattar alla företag i hela EU.

Att använda miljökrav kan vara en svår och tidskrävande process. Det blir inte heller lättare av att principerna begränsar hur myndigheter får formulera sig. Men för att uppnå de mål som EU har åtagit sig, är det viktigt att myndigheterna utnyttjar de möjligheter till miljökrav som finns. En livscykelanalys är, till exempel, ett väldigt bra verktyg för en myndighet att använda sig av ifall de vill välja ett miljövänligare alternativ. Däremot är det ett verktyg som kräver stor kompetens för att det ska kunna användas på rätt sätt vilket kan innebära ett problem för en myndighet med bristande

¹¹³ Se avsnitt 2.1.6.

resurser. Om de möjligheter som finns för att beakta miljöhänsyn är för komplicerade kan det innebära att reglerna inte används fullt ut. Det innebär ett stort problem för EU och deras ambitioner att uppnå hållbar utveckling.

Trots att en myndighet använder sig av miljökrav eller beaktar miljöhänsyn i sin upphandling, behöver inte det leda till en verklig skillnad för miljön. En leverantör kan påstå sig uppfylla de krav och kriterier som ställs utan att den faktiskt gör det. Därför är det viktigt att myndigheter genomför en uppföljning av den vinnande leverantören.

Det har framkommit i praxis från EU-domstolen att de krav som ställs måste vara kontrollerbara och möjliga att följa upp.¹¹⁴ Däremot finns det ingen skyldighet att faktiskt göra en uppföljning för myndigheter, om det inte finns skäl att misstänka att kraven inte följs. I utredningar har det konstaterats att uppföljningar sker allt för sällan. En av anledningen till det är bristande resurser. Det är väldigt bra att myndigheter ställer miljökrav i sina upphandlingar, men ifall miljökraven inte följs av den vinnande leverantören spelar det ingen roll. Då blir det ingen skillnad för miljön och EU kommer inte uppnå sitt mål om en hållbar utveckling.

4.3 Slutsats

I analysen har det till stor del diskuterats huruvida reglerna är förenliga med sitt ändamål eller inte. Slutsatsen av analysen är att reglerna var förenliga med ändamålet vid sin uppkomst. Men på vägens gång har det ändrats. Även om man når långt i sin målsättning visar rapporter på att EU inte kommer uppfylla de mål som är uppsatta. Samtidigt går det inte enbart att klandra bristande grön offentlig upphandling som anledning till det, vilket talar mer för att reglerna är förenliga med sitt syfte än emot. Många av reglerna är svår använda och behöver förbättras, men de innebär fortfarande stora möjligheter för myndigheter att beakta miljön. Istället för att anklaga att lagregleringen är otillräcklig kan brister i andra led klandras såsom otillräckliga resurser, vägledning och bristande incitament.

Nu har EU åtagit sig nya och mer progressiva mål som ska vara uppfyllda till år 2050. För att nå dessa mål räcker dagens regelverk inte till. Rapporter visar att människan använder jordens resurser i högre grad än vad de gjorde 2010. Ifall EU vill använda sig av offentlig upphandling för att nå sina mål, behöver regelverket återspegla den förändrade situationen. Därför behövs det en ny lagreglering som utökar möjligheterna för att utvecklingen och innovationerna kan ske i allt högre takt. Ifall människan förbrukar framtidens resurser i allt högre takt blir det ännu viktigare att innovationen och utvecklingen kan ske i högre hastighet än vad det gör nu. Det behövs därför en ny lagreglering som utökar möjligheterna, och kanske även skyldigheterna, för en myndighet att vara drivande för utveckling och innovation. Oavsett ifall reglerna anses uppfylla sitt syfte eller inte finns det

¹¹⁴ Se avsnitt 2.2.4.

fortfarande problem inom den gröna offentliga upphandlingen. Svår använda verktyg och bristande resurser är bara några exempel. Det finns därför utrymme för lagstiftarna att förbättra regelverket.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK FRÅN EU

- Att köpa grönt! Europeiska Kommissionens handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, tredje utgåvan, 2016 [cit. Att köpa grönt! (2016)]
- KOM 2010 (slutlig) 2020 Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen Europa 2020, En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*, Av den 3 mars 2010.
- Kom 2019 (slutlig) 640 Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala kommittén samt Regionkommittén*. Av den 11 december 2019.

OFFENTLIGT TRYCK FRÅN SVERIGE

- SOU 2013:12 Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling
- Prop. 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling
- Prot. 2019/20:24

ÖVRIGT OFFENTLIGT TRYCK

- Förenta Nationerna Rapport från världskommissionen för miljö och utveckling, *Vår gemensamma framtid*.
- Förenta Nationerna Parisavtalet
- Förenta Nationerna Underskrifter till parisavtalet

LITTERATUR

- Falk, Jan-Erik. *Lag om offentligupphandling – en kommentar*. 4 uppl. Stockholm: Jure, 2020 [Cit. Falk (2020)]
- Forsberg, Niclas. *Upphandling enligt LOU, LUF, LUK, LUF5 och LOV*. Femte uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2019 [Cit. Forsberg (2019)]
- Stavenow, Christoffer & Sennström, Lisa, *Miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling: juridik och praktik*, Jure, Stockholm, 2013. [cit. Stavenow och Sennström (2013)]

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod', s. 21–45, i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013. [Cit. Kleineman (2013)]

Eurostat, *Smarter, Greener, More inclusive? Indications to support the Europe 2020 strategy*, Luxemburg: Europeiska unionens publikationskontor, 2019. [Cit. Eurostat (2019)]

ELEKTRONISKA KÄLLOR

EU, *Offentlig upphandling*, https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en, hämtad den 8 april 2020.

EU, *Hållbar förbrukning och produktion*, 2019, <https://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/77/sustainable-consumption-and-production>, hämtad den 8 april 2020.

SVT, *Nu är jordens resurser slut för i år*, SVT, 29 juli 2019, <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/nu-ar-jordens-resurser-slut-for-i-ar>, hämtad den 20 april 2020.

Ceballos, Gerardo, Ehrlich, Paul R., Dirzo, Rodolfo, *Biological annihilation via the ongoing sixth mass extinction signaled by vertebrate population losses and declines*, PNAS, 10 juli 2017, <https://www.pnas.org/content/pnas/114/30/E6089.full.pdf>, hämtad den 20 april 2020.

NASA, *The causes of climate change*, <https://climate.nasa.gov/causes/>, hämtad den 20 april 2020.

Svanen, *Varför svanenmärka?*, <https://www.svanen.se/att-svanenmarka/varfor-svanenmarka/>, hämtad den 4 maj 2020.

Upphandlingsmyndigheten, *LCC-verktyg*, 2018, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/lcc/lcc-kalkyler/>, hämtad den 12 april 2020

MYNDIGHETSDOKUMENT

Finansdepartementet

Nationella upphandlingsstrategin (2016) [Cit. Nationella upphandlingsstrategin]

Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten

Rapport: Statistik om offentlig upphandling, 2019 [Cit. Statistik om offentlig upphandling]

Regeringskansliet

Rapport: *Sveriges nationella reformprogram 2020*. [Cit. Sveriges nationella reformprogram]

Naturvårdsverket

Rapport: *Vägledning för miljöledning i staten*. [Cit. Vägledning för miljöledning i staten].

Rättsfallsförteckning

EU-DOMSTOLEN

EU-domstolens dom i mål C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich [Cit. [Cit. EVN Weinstrom]

EU -domstolens dom i mål C-379/98 PreussenElektra AG mot Schhleswag AG, EU:C:2001:160 C-513/99 [Cit. Preussen Elektra]

EU-domstolens dom i mål C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne, EU:C:2002:495 [Cit. Concordia]

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN

RÅ 2010 ref. 78