

Etiska krav i offentlig upphandling

Mathias Sylwan

Fairtrade city – En möjlighet för din kommun

Vänersborg

10 oktober 2013

Etiska krav i offentlig upphandling (forts.)

Sveriges Kommuner och Landsting, PM juni
2006:

*”Får kommuner och landsting upphandla
rättvisemärkta varor?”*

Etiska krav i offentlig upphandling (forts.)

<http://www.dn.se/debatt/offentlig-upphandlingar-byrakrati-till-ingen-nytta/>

Etiska krav i offentlig upphandling (forts.)

<http://www.di.se/#!/artiklar/2012/8/30/debatt-domstolarna-klarar-inte-jobbet>

Exempel på övertolkningar

1. Regeringsrätten, mål 176-179-10 (avfall)
2. Kammarrätten i Göteborg, mål 1501-10 (hörappartarer)
3. Kammarrätten i Göteborg, mål 784-10 (skolskjuts)
4. Förvaltningsrätten i Göteborg, mål 16577-10 (avfall)
5. Kammarrätten i Stockholm, mål 44358-10 (omsorg om ensamkommande barn)
6. Kammarrätten i Göteborg, mål 2216-2221-10 (djurskyddskrav)
7. Förvaltningsrätten i Uppsala, mål 8227-10 (djurskyddskrav)
8. Kammarrätten i Stockholm, mål 5609-5629-10 (livmoderhalsvaccin)
9. Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 20515-10 (FoU-undantaget i LOU)
10. Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 32267-10 (FoU-undantaget i LOU)

Fairtradedomen

EU-domstolens dom i mål C-368/19 (Fairtradedomen):

En holländsk region upphandlade leverans, installation och underhåll av kaffeautomater. I uppdraget ingick också att leverera ingredienser (te, kaffe, mjölkpulver, socker och kakao) till automaterna.

Fairtradedomen (forts.)

I förfrågningsunderlaget hade regionen bland annat skrivit:

”Provinsen Noord-Holland kräver inom ramen för hållbara inköp och företagens sociala ansvar att leverantören uppfyller kriterierna avseende hållbara inköp och företagens sociala ansvar... Det ska dessutom anges huruvida leverantören bidrar dels till att förbättra kaffemarknaden ur hållbarhetssynpunkt, dels till en miljötekniskt, socialt och ekonomiskt ansvarig kaffeproduktion...” (C-368/10, p. 26)

Fairtradedomen (forts.)

”...Provinsen Noord-Holland använder vid kaffe- och tekonsumtion varumärkena MAX HAVELAAR och EKO... Ingredienserna ska i möjligaste mån uppfylla kraven enligt varumärkena EKO och/eller MAX HAVELAAR... [Max] 15 [Poäng. Bedömning] önskemål...” (C-368/10, pp. 31-32)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”Det framgår... av artikel 48.1 och 48.6 i direktiv 2004/18 att artikel 48 innehåller en uttömmande uppräknings av de omständigheter enligt vilka en upphandlande myndighet kan bedöma och kontrollera anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet... Tvärtemot vad Konkungariket Nederländerna har gjort gällande hör iakttagande av ’kriterierna för hållbara inköp och företagens sociala ansvar’ inte till dessa omständigheter.” (C-368/19, pp. 105-106)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”Såsom generaladvokaten angett... uttrycks inte kraven avseende iakttagande av ’kriterierna om hållbara inköp och företagens sociala ansvar’ samt skyldigheten att ’bidra till att göra kaffemarknaden mer hållbar och till en ekologiskt, socialt och ekonomiskt ansvarfull kaffeproduktion’ klart, precist och otvetydigt... Följaktligen har provinsen Noord-Holland... fastställt en klausul som innebär ett åsidosättande av den skyldighet till öppenhet som anges i artikel 2 i direktiv 2004/18.” (C-368/10, pp. 110 – 111)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”I förevarande fall kan de potentiella anbudsgivarna inte förstå förfrågningsunderlaget på annat sätt än att de aktuella kravet eller önskemålet avser de märken som anges i kravprofilen... [I] denna kravprofil hänvisas emellertid uttryckligen och utan förbehåll till märkena EKO och MAX HAVELAAR utan att något alternativ nämns. I kapitel 3.4 i förfrågningsunderlaget förbjuds dessutom andra alternativ.” (C-368/10, pp. 52-53)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”...provinsen Noord-Holland [har] genom att i fröfrågningsunderlaget ställa krav på att vissa varor som ska levereras måste ha ett visst miljömärke, i stället för att använda de detaljerade tekniska specifikationer som fastställts för detta miljömärke, uppställt en teknisk specifikation som är oförenlig med artikel 23.6 i direktiv 2004/18.” (C-368/10, p. 70)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”...provinsen Noord-Holland [har] genom att i förfrågningsunderlaget föreskriva att den omständigheten att vissa varor som ska levereras har ett visst märke ger dessa ett visst antal poäng vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan att de underliggande kriterierna till dessa märken räknats upp eller att anbudsgivarna tillåts att frambringa bevis på att en vara uppfyller dessa underliggande kriterier på lämpligt sätt, har uppställt ett tilldelningskriterium som är oförenligt med artikel 53.1 a i direktiv 2004/18.” (C-368/10, p. 97)

Fairtradedomen (forts.)

EU-domstolen:

”... såsom framgår av punkt 110 i generaladvokatens förslag till avgörande, krävs det slutligen inte att ett tilldelningskriterium avser en varas egenskaper som sådana, det vill säga ett element som faktiskt utgör en del av varan... Det finns således, i princip, inga hinder för att använda ett kriterium som innebär att en vara ska komma från rättvis handel.” (C-368/10, pp. 90-91)

Fairtradedomen (forts.)

Slutsats:

Upphandlingsreglerna är en procedurlagstiftning som ger upphandlande myndigheter stor frihet att bestämma vad man vill upphandla men mindre frihet har bestämma hur eller från vem man vill upphandla.

SOU 2013:12 "Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling

- Upphandlande myndigheter och enheter kan, under vissa förutsättningar, ta miljö- och sociala hänsyn som går längre än EU-lagstiftningen på det aktuella området.
- Det samordnade upphandlingsstödet (alternativt Miljöstyrningsrådet) ges ansvaret att utforma miljökravpaketet för de vanligaste produktområdena
- Det samordnade upphandlingsstödet ges ansvaret att utveckla kriterier för socialt ansvarfull offentlig upphandling samt att beskriva lämpliga uppföljningsmetoder

Nya direktiven

I det nya direktivet betonas möjligheterna att ta social hänsyn och hänsyn till miljöaspekter och livscykelkostnader.

Den offentliga upphandlingen lyfts fram som ett viktigt styrmedel för att uppnå Europa 2020-strategin för en smart och hållbar tillväxt.

Beslutet att lägga MSR hos KKV

”Regeringen anser därför att stödet till de upphandlande myndigheterna och enheterna samt leverantörerna behöver förstärkas. Det kommer att ske på två sätt:

Upphandlingsstödet kommer att samlas och placeras på Konkurrensverket. Dagens upphandlingsstöd är fördelat på flera olika huvuden: Kammarkollegiet, Vinnova, Konkurrensverket och AB Svenska Miljöstyrningsrådet. Det skapar ett splittrat upphandlingsstöd... Från och med 1 juli 2014 ska stödet vara tillgängligt på Konkurrensverket.”

Stefan Attefall och Annie Lööf, SVD Brännpunkt, 11 september 2013