

Jordbruksdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Slutbetänkandet Bilen, Biffen, Bostaden Hållbara laster – Smartare konsumtion (SOU 2005:51)

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) begränsar sitt yttrande till de frågor som har beröring med offentlig upphandling.

NOU är positiv till att insatser görs som medför en hållbar utveckling.

Utredningen har föreslagit att offentlig upphandling skall ske i ”bästa kvartilmodellen”. Bästa kvartilmodellen innebär, enligt utredningen, att ”man – baserat på en översikt av marknadens produkter - beskriver deras miljöprestanda och delar in dem i 25-procentklustrer”¹. De produkter som har de bästa miljöegenskaperna identifieras i den övre kvartilen som rekommendationer att välja vid offentlig upphandling. Utredningen framför en förhoppning om att listan ständigt skall vara uppdaterad och därmed verka marknadsledande.

Inom offentlig upphandling görs köp av varor, tjänster och byggtreprenader för det behov som är aktuellt vid varje köptillfälle. Köp görs utifrån ett stort antal parametrar, där miljöegenskaper kan utgöra en faktor, men även andra, såsom andra kvalitativa egenskaper eller i budget medgiven kostnad, kan vara av vikt. Varje upphandling är unik. NOU anser att det av detta skäl är svårt att se hur bästa kvartilmodellen skall kunna tillämpas i praktiken. De krav som ställs i varje offentlig upphandling måste vara avvägda i det individuella ärendet.

Proportionalitetsprincipen, är en grundläggande EG-rättslig princip som ingår i regeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Principen skall iakttas vid all offentlig upphandling. Den innebär att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Dessutom måste kraven vara ägnade att leda till att den upphandlande enhetens syfte med att ställa dem uppnås. Det torde därmed vara lagstridigt att använda en modell som bygger

¹ Bilen, Biffen, Bostaden Hållbara laster – Smartare konsumtion (SOU 2005:51), sid. 35.

Charlotte Brunlid

på att enbart ett på förhand gjort urval av produkter kan väljas vid offentlig upphandling.

NOU önskar påpeka att Sveriges medlemskap i EU och därmed anslutning till GPA inom WTO medför att konkurrensutsättning vid offentlig upphandling sker på den internationella marknaden. Varor från andra medlemsstater i EU eller länder som omfattas av GPA får därmed inte diskrimineras. Enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) finns inte möjlighet att använda en "urvalslista" avseende olika varutyper.

NOU önskar framhålla risken att de föreslagna listorna kommer att bygga på beprövade lösningar och därmed inte följa den senaste utvecklingen på marknaden. Även om det omfattande och kostsamma arbete som skulle krävas för att uppdatera listorna gjordes, finns en risk att listorna skulle ligga steget efter marknaden. En effekt skulle därmed kunna bli att de leverantörer som är marknadsledande inom miljövänliga produkter inte skulle få tillbörliga fördelar vid offentlig upphandling.

NOU konstaterar att det i utredningen inte framgår gränsdragningar i styrningen mellan statlig verksamhet, kommunal verksamhet och vad som skall utföras av fristående bolag såsom Miljöstyrningsrådet AB. Det kommunala självstyret har inte beaktats. Det är även oklart i utredningen om tjänster inkluderas i bästa kvartilmodellen.

NOU stöder utredningens förslag att Miljöstyrningsrådet AB stärks i sin verksamhet. Finansieringsfrågor bör dock ges särskild uppmärksamhet. NOU menar att det vore olyckligt om tilltron till Miljöstyrningsrådet AB:s verksamhet rubbades genom att uppgifter, som varken ur ett rättsligt eller praktiskt perspektiv är möjliga att realisera, ålades organisationen. NOU önskar erinra om att statens köp från fristående juridiska personer skall göras i enlighet med LOU.

Utredningen föreslår att Konsumentverket skall stödja Miljöstyrningsrådet i deras föreslagna roll att dokumentera varor och tjänster i "bästa kvartilen".² Utan att godta bästa kvartilmodellen önskar NOU framhålla att frågor som rör tillämpningen av LOU bör handläggas av NOU.

Utredningen föreslår att 25 procent av de livsmedel som upphandlas och tillagas i stat, kommun och landsting år 2010 skall vara baserade på ekologiskt certifierad produktion. Vidare föreslås en premie för att främja 25-procentmålet. Utredningen uppger att en sådan premie kan utgöra certifieringskostnaden för dem som byter från konventionella livsmedel till

² A.a. sid. 44.

Charlotte Brunlid

KRAV-märkta.³ NOU anser att det måste utredas huruvida en åtgärd som stödjer en särskild produkt på detta sätt utgör ett tillåtet statsstöd.

Utredningen anger att regeringen bör verka för att staten föregår med gott exempel avseende rättvisemärkta produkter och föreslår att all upphandling av kaffe, te och bananer senast år 2007 till riksdagen, Regeringskansliet, statliga verk och myndigheter bör utgöras av Rättvisemärkt/Fairtrade-produkter. Vidare föreslås att kommuner och landsting bör upphandla Rättvisemärkt/Fairtrade-produkter. Utredningen anger att det inte finns hinder mot att ställa krav på Rättvisemärkt/Fairtrade-produkter i vad utredningen benämner "EU:s upphandlingsreglemente".⁴

NOU önskar påpeka att de krav som ställs vid offentlig upphandling enligt EG-domstolens praxis i mål C-513/99 Concordia Bus Finland Ab mot Helsingin kaupunki m.fl. skall ha ett samband med föremålet för upphandlingen, kriterierna vara mätbara och inte lämna full valfrihet. Kraven får inte strida mot fördraget och särskilt inte mot icke-diskrimineringsprincipen. EG-domstolen har därefter i mål C-448/01 mellan EVN AG, Wienstrom GmbH och Republic Österreich fastslagit att en objektiv och enhetlig bedömning av anbudsgivare förutsätter att den upphandlande enheten har en verklig möjlighet att på grundval av den information och de bevis som inges av anbudsgivarna, kontrollera om anbuden uppfyller kriterierna. NOU önskar även uppmärksamma regeringen om att Upphandlingsutredningen i förslaget till nya upphandlingsregler, (SOU 2005:22) skrivit in regeln i art. 53.1 direktiv 2004/18/EEG om att den upphandlande myndigheten, vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall göra bedömningen "ur den upphandlande myndighetens synvinkel" samt att de kriterier som bedöms skall vara "kopplade till föremålet för kontraktet".⁵

Utredningen föreslår att regeringen bör initiera en nationell satsning på utbildning för mera S.M.A.R.T-mat i den offentliga sektorn.⁶ NOU erinrade utredningen i yttrandet rörande delbetänkandet Hållbara laster – konsumtion för en ljus framtid (SOU 2004:119)⁷, om att det strider mot grundläggande bestämmelser i EG-rätten och därmed också LOU att kräva att kött skall vara svenskt (se bilaga 1). Relevanta kvalitetskrav får istället ställas på

³ A.a. sid. 66-67.

⁴ A.a. sid. 72-73.

⁵ Nya upphandlingsregler (SOU 2005:22), 14 kap. 1 § LOU.

⁶ Bilen, Biffen, Bostaden Hållbara laster – Smartare konsumtion (SOU 2005:51), sid. 79-83.

⁷ NOU:s dnr 2005/005-22.

Charlotte Brunlid

produkten. NOU har i en information från myndigheten skrivit om krav som kan ställas vid offentlig upphandling av kött (se bilaga 2).⁸

Beslut om utformningen av detta yttrande har fattats vid nämndsammanträde den 17 oktober 2005 i vilket deltog kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund, ordförande, kommerserådet Bengt Agild, teknologie doktorn Börje Hed, chefsjuristen Hans Ekman, chefsjuristen Dan Holke, upphandlingschefen Lisbeth Johnson, chefsjuristen Anna Lefevre Skjöldebrand och förbundsjuristen Eva Sveman. Beslutet fattades i närvaro av NOU:s kanslichef Margareta Hentze och chefsjurist Michael Slavicek efter föredragning av jur.kand. Charlotte Brunlid. Yttrandet expedieras i enlighet med föredragandens förslag jämte ändringar enligt direktiv som lämnats vid beslutstillfället.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Charlotte Brunlid

Bilaga

1. Yttrande över delbetänkandet Hållbara laster – konsumtion för en ljus framtid (SOU 2004:119), dnr 2005/005-22.
2. Information om upphandling av kött, dnr 2002/0147-28.

⁸ NOU:s dnr 2002/0147-28.