

Ystads kommun
Ledning och Utveckling
271 80 YSTAD

Lagen om offentlig upphandling och "Rättvisemärkt"

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt 7 kap. 9 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Ystads kommun har i skrivelse daterad den 28 augusti 2006 begärt att NOU yttrar sig över en motion rörande rättvisemärkning.

NOU:s ställningstagande

NOU anser att det inte är förenligt med LOU att ställa krav på att en produkt skall vara Rättvisemärkt.

Krav kan endast ställas på att en produkt skall uppfylla de kriterier som Rättvisemärkt förutsätter i den mån dessa krav är förenliga med 1 kap. 4 § LOU och de bakomliggande grundläggande EG-rättsliga principerna, främst principerna om likabehandling och proportionalitet.

Skäl

Bakgrund

Produkter som är Rättvisemärkta skall ha uppfyllt en rad olika kriterier som tar sikte på producenternas produktionsmetoder och drift av sina företag samt produkternas kvalitet och egenskaper. En leverantör som vill tillhandahålla produkter med Rättvisemärkning måste skaffa sig en certifiering från Rättvisemärkt i Sverige AB och erlægga en årlig licensavgift.

Motionären föreslår att Ystads kommun, som ett första steg, ställer upp krav på Rättvisemärkning vid upphandling av det kaffe och te som konsumeras av kommunens förtroendevalda eller anställda.

Den fråga som ställs på sin spets genom denna motion är således huruvida det kan anses förenligt med LOU att förkasta ett anbud från en leverantör bara på den grunden att han inte offererar en produkt som har denna märkning.

Rättsläget

LOU införlivar EG:s direktiv om offentlig upphandling. Vid all upphandling finns en skyldighet att iaktta de grundläggande EG-principerna. Vid bedömningen av frågan om Rättvisemärkning är det främst principerna om likabehandling och proportionalitet som är av intresse. Likabehandlingsprincipen betyder att alla leverantörer skall behandlas lika, dvs. ges lika förutsättningar. Det är förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer. Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs skall vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande.

Särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras, t.ex. krav avseende sociala hänsyn, får ställas under förutsättning att kraven är förenliga med gemenskapsrätten. När det gäller tekniska specifikationer för att beskriva den vara eller tjänst som skall upphandlas får en upphandlande enhet endast hänvisa till visst märke, fabrikat eller ursprung om den inte på något annat sätt kan beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Hänvisningen skall följas av orden "eller likvärdig".

EG-kommissionens tolkningsmeddelande (KOM(2001)566 slutlig) utvecklar i vilken omfattning gällande gemenskapslagstiftning tillåter att sociala hänsyn beaktas vid offentlig upphandling. Av tolkningsmeddelandet framgår bl.a. följande. Det är möjligt ställa krav på tillverkningsprocessen under förutsättning att det bidrar till att beskriva produktens egenskaper i förhållande till konkurrerande produkter och på ett sådant sätt att det av den upphandlande enheten avsedda ändamålet uppfylls. Krav som inte rör själva varan eller tjänsten utgör dock inte tekniska specifikationer i den mening som avses i upphandlingsdirektiven. Krav på hur företaget drivs får exempelvis inte ställas. Direktiven innehåller en uttömmande förteckning över uteslutningsgrunder med avseende på anbudsgivares personliga omständigheter. Dessa grunder skall tolkas restriktivt. Direktiven föreskriver vidare anbudsgivares lämplighet att delta i en upphandling skall bedömas utifrån kriterier avseende deras ekonomiska och finansiella ställning samt tekniska kapacitet. Andra former för leverantörskvalificering är inte förenliga med nu gällande upphandlingsdirektiv. I direktiven anges, att de upplysningar som erfordras för att styrka leverantörens finansiella och ekonomiska ställning samt hans tekniska kapacitet, måste begränsas till sådana som har koppling till föremålet för upphandlingen. Hänsyn får endast tas till företagets sociala förmåga om den styrker företagets tekniska kapacitet att fullgöra det aktuella kontraktet. Kontraktet skall enligt tolkningsdokumentet antingen tilldelas den leverantör som lämnat det

anbud som har det lägsta priset eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Sociala kriterier som gör det möjligt att bedöma t.ex. kvaliteten hos en tjänst kan vara berättigade om de bidrar till valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i direktivets mening. Däremot står det i strid med gällande upphandlingsdirektiv att förbehålla kontrakt åt en bestämd leverantörskategori.

Bedömning

NOU har informerat om sin uppfattning rörande Rättvisemärkt i NOU Info juni 2006 och har därvid anfört följande.

En upphandlande enhet kan endast i vissa undantagsfall kräva att en vara är märkt på ett angivet sätt. Ett märke kan endast utgöra bevis om att i upphandlingen relevanta krav är uppfyllda. En upphandlare kan inte kräva medlemskap i eller godkännande från en viss organisation eller ett angivet bolag, såsom Rättvisemärkt i Sverige AB. Den grundläggande frågan är således om den upphandlande enheten kan ställa krav på t.ex. att varan producerats av småbönder och arbetare i tredje världen, som har en långsiktig affärsrelation med köparen och att produkten i så hög grad som möjligt förädlats i ursprungslandet samt att social, ekonomisk och demokratisk utveckling i ursprungslandet gynnas, vilket Rättvisemärkt förutsätter. Dessa målsättningar kan, hur eftersträvansvärda de än må vara, sammantaget leda till en prioritering av varor och leverantörer som strider mot lagens 1 kap. 4 § om utnyttjandet av konkurrens och likabehandling av anbudsgivare.

NOU vidhåller denna uppfattning och anser sålunda att det inte är förenligt med LOU att ställa krav på att en produkt skall vara Rättvisemärkt. Krav kan endast ställas på att en produkt skall uppfylla de kriterier som Rättvisemärkt förutsätter i den mån dessa krav är förenliga med 1 kap. 4 § LOU och de bakomliggande grundläggande EG-rättsliga principerna, främst principerna om likabehandling och proportionalitet.

Detta beslut har fattats av kanslichefen Margareta Hentze efter föredragning av jur. kand. Anders Svenson

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Margareta Hentze

Anders Svenson