2009:23

STATSKONTORET

Kartläggning av EU-arbete med påverkan på rättsområdet offentlig upphandling

STATSKONTORET

MISSIV

DATUM	DIARIENR
2009-12-03	2008/234-5
ERT DATUM	ER BETECKNING
2008-10-02	Fi2008/4021 (delvis)

Regeringen
Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Uppdrag till Statskontoret rörande EU-arbete som påverkar rättsområdet offentlig upphandling

Den 2 oktober 2008 fick Statskontoret i uppdrag att genomföra en bred kartläggning av det pågående EU-arbetet i syfte att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas, direkt och indirekt.

Statskontorets har låtit Andreas Norberg, upphandlingsråd på Sveriges ständiga representation vid Europeiska Unionen, utarbeta en rapport som behandlar de frågeställningar som anges i Statskontorets uppdrag.

Härmed överlämnar Statskontoret rapporten *Kartläggning av EU-arbete med påverkan på rättsområdet offentlig upphandling* (2009:23).

Generaldirektör Yvonne Gustafsson har beslutat i detta ärende. T.f. utredningschef Anna Karlgren och chefsjurist Jonas Widell, föredragande, var närvarande vid den slutliga handläggningen.

Yvonne Gustafsson

Jonas Widell

POSTADRESS: Box 8110, 104 20 Stockholm. BESÖKSADRESS: Fleminggatan 20. TELEFON VXL: 08-454 46 00.
FAX: 08-791 89 72 statskontoret@statskontoret.se www.statskontoret.se

Innehåll

1	**Sammanfattning**	**9**
1.1	Andra rättsområden som integrerade delar av rättsområdet offentlig upphandling	10
1.2	Obligatoriska krav eller kriterier i upphandlingsförfaranden	11
1.3	Rekommenderade krav i upphandlingsförfaranden	12
1.4	Initiativ som underlättar formulerandet av krav	13
1.5	Praktisk information, nätverk och erfarenhetsutbyte	14
1.6	Förenklingar av upphandlingsförfarandet	15
1.7	Uteslutning från upphandlingsförfarande	16
1.8	Särbestämmelser som påverkar upphandlingar	17
1.9	Relationer med tredje land	17
2	**Inledning**	**19**
2.1	Statskontorets uppdrag	19
2.2	Avgränsningar	19
2.3	Disposition	21
Den inre marknaden och konkurrens		**23**
3	**Inre marknaden**	**23**
3.1	Översynen av den inre marknaden	23
3.2	Standardisering	25
3.2.1	Standardiseringsarbetet inom EU	25
3.2.2	Standardisering och innovation	27
3.2.3	Europeisk handbok för försvarsupphandlingar	28
3.3	Tjänstedirektivet	28
3.4	Tjänster av allmänt intresse	29
3.4.1	Övergripande om tjänster av allmänt intresse	29
3.4.2	Lissabonfördraget och tjänster av allmänt intresse	31
3.4.3	Posttjänster	32
3.5	Sena betalningar	32
3.6	Offentlig upphandling	33
4	**Konkurrensområdet**	**37**
4.1	Konkurrensrätt	37
4.2	Statsstöd	39

Miljö, energi och transporter **43**
5 Miljö **43**
5.1 Grön offentlig upphandling 43
5.2 Eco-Management and Audit Scheme 46
5.3 EU:s miljömärkningssystem Blomman 48

6 Jordbrukspolitik **51**
6.1 Djurskyddslagstiftning 51
6.2 Skogspolitik 52

7 Energi **55**
7.1 Energimärkningsdirektivet 55
7.2 Ekodesigndirektivet 57
7.3 Effektiv slutanvändning av energi och energitjänster 58
7.4 Energy Star 60

8 Transporter **61**
8.1 Grönare transporter 61
8.1.1 Biobränslen 62
8.1.2 Grönare städer 62
8.2 Kollektivtrafik på järnväg och väg 63
8.3 Lufttrafik 64
8.4 Hamnkoncessioner 64
8.5 Nedmontering av fartyg 65

Ekonomi och tillväxtpolitik **67**
9 Företagande **67**
9.1 Small Business Act 67
9.1.1 Åtgärder för kommissionen i SBA 68
9.1.2 Åtgärder för medlemsstaterna i SBA 70
9.1.3 Uppföljning på SBA 71

10 Horisontella åtgärder **73**
10.1 Lissabonstrategin 73
10.1.1 Områden i strategin som berör upphandling 73
10.1.2 Integrerade riktlinjer 75
10.2 Åtgärder till följd av den finansiella krisen 76
10.3 Bättre lagstiftning (Better regulation) 78
10.3.1 High Level Group on Administrative Burdens 80

11 Regionalpolitik 83
11.1 Östersjöstrategin 83

Socialpolitik och arbetsmiljöfrågor 85
12 Socialpolitik 85
12.1 Socialt hänsynstagande i offentlig upphandling 85
12.1.1 Vägledning för socialt hänsynstagande i offentlig upphandling 86
12.1.2 Meddelande om rättvis handel 87
12.2 Företags sociala ansvar 88
12.3 Tillgänglighet för funktionshindrade 89

13 Arbetsrätt 91
13.1 Arbetsmiljöområdet 91
13.2 Utstationeringsdirektivet och krav på kollektivavtal 92

Kunskapssamhället 95
14 Forskning och innovation 95
14.1 Innovationsstrategi för EU 95
14.2 Pionjärmarknadsinitiativet 97
14.3 Förkommersiell upphandling 98

15 Informationssamhället 101
15.1 Upphandling av IKT 101
15.2 E-upphandling – en del av e-förvaltning 102
15.2.1 Elektroniska signaturer 103
15.2.2 Standard för elektronisk upphandling 105
15.3 E-tillgänglighet 105
15.4 E-hälsovård 106
15.5 IKT och miljö 107

Rättsliga och institutionella frågor 109
16 Bedrägeribekämpning 109

17 Rättvisa, frihet och säkerhet 111
17.1 Påföljder rörande tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU 111
17.2 Förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar 111

18 Europeisk avtalsrätt 113

19 Institutionella och fördragsrelaterade frågor 115

Relationer med tredje land **117**
20 Handel med tredje land **117**
20.1 Global Europe 117
20.2 Handelsavtal 118
20.2.1 WTO Agreement on Government Procurement 118
20.2.2 Bilaterala avtal 119
20.3 Utomeuropeiska länder och territorier 119

21 Utvidgningen **121**

22 Yttre förbindelser **123**
22.1 Utrikes- och säkerhetspolitik 123
22.1.1 Artikel 296 fördraget 123
22.1.2 EDA:s arbete med försvarsupphandling 123
22.2 Europeiska grannskapspolitiken 124

Bilaga

Regeringsuppdrag 127

1 Sammanfattning

Syftet med kartläggningen i denna rapport är att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas av andra områden inom EU. Det rör sig om ett stort antal områden som direkt eller indirekt och i större eller mindre utsträckning påverkar detta rättsområde. För att skapa en överblick över de ämnen som tas upp i denna rapport och för att presentera ett mer koherent svar på frågan *hur* rättsområdet offentlig upphandling påverkas presenteras nedan en överblick av olika typer av påverkan som påträffats i arbetet med rapporten.

Inledningsvis bör dock sägas något om huvudskälet till *varför* upphandlingsområdet berörs av så många andra politikområden. Offentlig upphandling uppskattas uppgå till ungefär 16 % av EU:s BNP.[1] Dessa stora summor under direkt kontroll av offentliga organ har setts som ett potentiellt viktigt medel för att nå mål inom andra politikområden som i sig inte är kopplade till rättsområdet offentlig upphandling. Många av de idag aktuella åtgärderna inom EU som påverkar offentlig upphandling har denna karaktär, såsom t.ex. grön offentlig upphandling. Kommissionens respektive gemenskapslagstiftarnas motiv för denna typ av åtgärder kan sammanfattas som att offentliga aktörer ska föregå med gott exempel genom sina upphandlingar, att de positiva effekter med den premierade produkten eller tjänsten i fråga ska få större spridning och att den köpkraft som offentliga aktörer har genom sin upphandling ska bidra till efterfrågan och en kritisk massa av en viss önskvärd produkt eller tjänst.

Få åtgärder som rör offentlig upphandling men vars syfte på detta sätt härstammar från mål inom andra politikområden är av direkt tvingande natur. Många åtgärder bygger istället på frivillighet och syftar till att öka medvetandet om information eller att underlätta för upphandlande myndigheter att ställa en viss typ av krav. Åtgärderna som beskrivs under rubrik 1.2 till 1.7 nedan syftar i stor utsträckning till att främja mål inom andra politikområden.

[1] Kommissionens hemsida, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm 090331.

De åtgärder som tas upp nedan för att exemplifiera olika typer av påverkan på rättsområdet offentlig upphandling är inte uttömmande. Referenser till källdokument görs inte i överblicken nedan utan i respektive avsnitt i rapporten där närmare information finns. Bredare initiativ såsom t.ex. grön offentlig upphandling innehåller flera åtgärder och återfinns i olika kategorier nedan.

1.1 Andra rättsområden som integrerade delar av rättsområdet offentlig upphandling

Den kanske mest direkta påverkan som andra rättsområden kan ha på upphandlingsområdet är en följd av att regler inom området ingår som moment i upphandlingsförfarande. Detta sker dock på olika sätt och i olika grad.

De grundläggande principerna om fri rörlighet inom den inre marknaden kan sägas ha den mest genomgripande påverkan på upphandlingsrätten då dessa principer ska följas i alla upphandlingar både över och under tröskelvärdena i upphandlingsdirektiven.[2]

Vissa rättsområden och rättsakter nämns uttryckligen i upphandlingsdirektiven. Detta gäller bland annat det europeiska standardiseringsarbetet och EMAS, de brottsbeskrivningar som hänvisas till i artikel 45 i direktiv 2004/18 samt reglerna om gemenskapsrätten rörande e-signaturer. Dessa bestämmelser kan genom hänvisningar anses påverka enskilda upphandlingsförfaranden direkt.

Andra rättsakter såsom reglerna rörande sena betalningar nämns inte uttryckligen i upphandlingsdirektiven men kan komma att påverka relationen mellan upphandlande myndigheter och enheter och deras leverantörer. Även arbetet med europeisk avtalsrätt skulle i framtiden

[2] Med ”upphandlingsdirektiven” avses i denna rapport Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt 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 (försörjningsdirektivet). Dessa båda direktiv, som utgör ramverket för offentlig upphandling på EU-nivå, hänvisas till i löpande text genom deras nummer.

kunna påverka relationen mellan aktörerna i ett upphandlingsförfarande.

Stor, och ömsesidig, påverkan kan sägas finnas mellan rättsområdet offentlig upphandling och fördragets[3] regler rörande konkurrensrätt och statligt stöd. Till exempel förbjuder artikel 81 i fördraget s.k. bid rigging där själva överträdelsen av konkurrensreglerna utgörs av ett samordnat agerande av (de potentiella) deltagarna i ett upphandlingsförfarande.

Andra rättsområden som integrerade delar av rättsområdet offentlig upphandling	Avsnitt
• Grundläggande principerna för fri rörlighet på den inre marknaden	3
• Standardisering	3.2
• Sena betalningar	3.5
• Konkurrensrätt	4.1
• Statsstöd	4.2
• Eco-Management and Audit Scheme	5.2
• E-upphandling	15.2
• Elektroniska signaturer	15.2.1
• Förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar	17.2
• Europeisk avtalsrätt	18

1.2 Obligatoriska krav eller kriterier i upphandlingsförfaranden

På några områden slår gemenskapslagstiftning, eller förslag till gemenskapslagstiftning, fast krav eller kriterier som *ska* uppfyllas av anbud.

[3] Med ”fördraget” avses i denna rapport, om inte annat anges, Fördraget om upprättandet av europeiska gemenskapen. Med ”fördragen” avses både detta fördrag och Fördraget om europeiska unionen. Det senare kallas i den löpande texten för EU-fördraget. En konsoliderad version av de båda fördragen publicerades i Europeiska unionens officiella tidning C 321E av den 29 december 2006 och finns tillgänglig på http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:SV:pdf 090909. Rapporten utgår från det rättsliga läge som gällde den 1 september 2009 dvs. före det att Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009.

Detta gäller det nyligen antagna direktivet om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon som innebär att upphandlande myndigheter måste beakta vissa energi- och miljökonsekvenser såsom energiförbrukningen, koldioxidutsläpp och utsläpp av föroreningar. Likaså innebär de nya Energy Star bestämmelserna att EU:s institutioner och centrala statliga myndigheter vid upphandlingar över tröskelvärdena i direktiv 2004/18 och i enlighet med gemenskaps- och nationell lagstiftning samt ekonomiska kriterier *ska* specificera minst samma energieffektivitetskrav som i Energy Stars-avtalets gemensamma specifikationer.

Förslag på tvingande regler behandlas av rådet och Europaparlamentet även vad gäller Energimärkningsdirektivet. Europaparlamentet har också föreslagit liknande regler vad gäller miljömärket ”Blomman”.

Obligatoriska krav eller kriterier i upphandlingsförfaranden	Avsnitt
• EU:s miljömärkningssystem Blomman	5.3
• Energimärkningsdirektivet	7.1
• Energy Star	7.4
• Främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon	8.1

1.3 Rekommenderade krav i upphandlingsförfaranden

Inom andra politikområden har, istället för obligatoriska krav eller kriterier, rekommendationer och uppmaningar om att använda särskilda krav vid upphandlingar formulerats. Kommissionen har till exempel uppmanat medlemsstaterna att ställa krav på arbetsmiljöområdet, att överväga om de bör kräva att företag följer OECD:s riktlinjer för multinationella företag rörande företags sociala ansvar (CSR) för att få tillträde till offentlig upphandling. Likaså poängteras ofta inom innovationsområdet vikten av att specificera krav på ett allmänt, prestandabaserat sätt, vilket möjliggör för ett bättre och bredare urval av lösningar.

Rekommendationer om att ställa vissa typer av krav finns även på miljöområdet. Det kan till exempel påpekas att de föreslagna änd-

ringarna i EMAS-förordningen bland annat syftar till att deltagande organisationer tar ökad hänsyn till miljöaspekter när de väljer sina varu- och tjänsteleverantörer. Även på skogs- och energieffektivitetsområdet har sådana rekommenderade krav formulerats.

Rekommenderade krav i upphandlingsförfaranden	Avsnitt
• Grön offentlig upphandling	5.1
• Eco-Management and Audit Scheme	5.2
• Skogspolitik/trä och träprodukter	6.2
• Effektiv slutanvändning av energi och energitjänster	7.3
• Företags sociala ansvar (CSR)	12.2
• Arbetsmiljökrav vid offentliga upphandlingar	13.1

1.4 Initiativ som underlättar formulerandet av krav

Vissa åtgärder kan sägas syfta till att underlätta att krav ställs som gynnar konkurrensen inom EU eller en viss typ av produkter eller tjänster som premieras inom andra politikområden. Energi- och miljömärkning är kanske det tydligaste exemplet och utgör två områden där det finns ett antal initiativ som syftar till att göra det enklare och billigare att ställa relevanta och lagenliga krav i upphandlingsförfarandena för att premiera miljövänliga respektive energieffektiva produkter.

Framtagandet av standarder för bland annat tillgänglighet för funktionshindrade är ett annat exempel på åtgärder som syftar till att förenkla för upphandlande myndigheter att ställa vissa krav. EMAS kan sägas vara en form av standard vad gäller miljöledningssystem, ackreditering, miljörevision och miljöredovisning som särskilt omnämns i upphandlingsdirektiven.

Initiativ som underlättar formulerandet av krav	Avsnitt
• Standardisering	3.2
• Europeisk handbok för försvarsupphandling	3.2.3
• Grön offentlig upphandling	5.1
• Eco-Management and Audit Scheme	5.2
• EU:s miljömärkningssystem Blomman	5.3
• Skogspolitik	6.2
• Energimärkningsdirektivet	7.1
• Ekodesigndirektivet	7.2
• Energy Star	7.4
• Främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon	8.1
• Socialt hänsynstagande i offentlig upphandling	12.1
• Tillgänglighet för funktionshindrade	12.3
• Upphandling av IKT	15.1

1.5 Praktisk information, nätverk och erfarenhetsutbytte

Många åtgärder som behandlas nedan går ut på att öka användningen av vissa av de möjligheter som redan finns inom det upphandlingsrättsliga ramverket. På EU-nivå har informationsinsatser rörande existerande möjligheter gjorts inom flera områden. Kommissionen kommer under 2009 att presentera en vägledning om hur upphandlande myndigheter praktiskt kan arbeta med sociala kriterier. En liknande handbok finns redan på miljöområdet där den följts av utvecklandet av ett s.k. *tool kit*. Kommissionens kodex för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling och de åtgärder på upphandlingsområdet som kommissionen tar upp i sin innovationsstrategi för EU är även de inriktade på information rörande ökat utnyttjande av de möjligheter som finns för att stödja mål inom respektive politikområde.

Planerna på att skapa en webbsida för att hjälpa offentliga myndigheter i upphandlingen av miljövänliga och energieffektiva fordon, EU:s stöd till nätverk för upphandling inom de s.k. pionjärmarknaderna och skogssektorn liksom de hjälpmedel för försvarsupphandling som European Defence Agency tagit fram har en liknande karaktär.

Hamnkoncessioner är i sammanhanget intressant eftersom kommissionen i sin konsekvensanalys resonerar om för- och nackdelarna med att lagstifta eller att enbart använda s.k. *soft law*. Kommissionen kom i detta fall fram till att det senare tillvägagångssättet som främst innefattar ett klargörande av gällande rätt, kommer att generera många av fördelarna som lagstiftning skulle ha haft men till en lägre kostnad.

Praktisk information, nätverk och erfarenhetsutbytte	Avsnitt
• Översynen av den inre marknaden	3.1
• Handbok med riktlinjer för hur standarder kan refereras i upphandlingsförfarandet	3.2.2
• Grön offentlig upphandling	5.1
• Skogspolitik/trä och träprodukter	6.2
• Grönare städer	8.1.2
• Hamnkoncessioner	8.4
• Europeisk kodex för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling	9.1
• Regionalpolitik	11
• Socialt hänsynstagande i offentlig upphandling	12.1
• Gynna innovation genom upphandling	14.1
• Pionjärmarknadsinitiativet	14.2
• Förkommersiell upphandling	14.3
• E-tillgänglighet	15.3

1.6 Förenklingar av upphandlingsförfarandet

Lagstiftningsåtgärder har vidtagits även på upphandlingsområdet för att nå EU:s högt satta mål vad gäller att minska företags administrativa kostnader. Förenklingar av upphandlingsreglerna kan även sägas ha använts för att främja mål inom EU:s politik för att främja små och medelstora företag.

Ett aktuellt, om än något särartat, exempel är den åtgärd i form av en tillämpning av det påskyndade förfarandet som vidtagits för att skapa gynnsammare förutsättningar för att snabbt kunna göra upphandlingar inom större projekt i den finansiella krisens följd. I kommissionens

arbete med den finansiella krisen hänvisas även till de förenklingar och påskyndningar av upphandlingsförfarandet som kan göras genom en ökad användning av elektronisk upphandling.

Förenklingar av upphandlingsförfarandet	Avsnitt
• Europeisk kodex för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling	9.1
• Åtgärder till följd av den finansiella krisen	10.2
• Minska den administrativa kostnaden	10.3
• E-upphandling	15.2

1.7 Uteslutning från upphandlingsförfarande

I det nyligen antagna direktivet rörande påföljder för arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU återfinns möjligheten att förbjuda en sådan arbetsgivare från att delta i offentlig upphandlingsförfarande under en femårsperiod. Syftet är att bekämpa illegal invandring.

Kommissionen har till exempel även uppmanat medlemsstaterna att undersöka om avsiktlig hantering av olagligt avverkat timmer kan anses utgöra ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan utgöra ett uteslutningskriterium i upphandlingsavseende enligt deras nationella lagstiftning.

Uteslutning från upphandlingsförfarande	Avsnitt
• Skogspolitik/trä och träprodukter	6.2
• Påföljder rörande tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU	17.1
• Förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar	17.2
• Bedrägeribekämpning	16

1.8 Särbestämmelser som påverkar upphandlingar

Vissa rättsområden kan genom sin speciella natur komma att påverka tillämpningen av lagstiftning på upphandlingsområdet. Så är fallet vad gäller tjänster av allmänt intresse som under förutsättning att de är av ekonomisk natur, lyder under gemenskapsrättsliga bestämmelser vad gäller den inre marknaden och konkurrens.

Särskilda regler finns även på mer avgränsade säromården där de snarast kompletterar upphandlingsdirektiven. Ett exempel är särreglerna i en nyligen antagen förordning rörande kollektivtrafik på järnväg och väg där förfarandet för att ingå avtal om kompensation för fullgörandet av allmän trafikplikt regleras.

Särbestämmelser som påverkar upphandlingar	Avsnitt
• Tjänster av allmänt intresse	3.4
• Posttjänster	3.4.3
• Kollektivtrafik på järnväg och väg	8.2
• Lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen	8.3

1.9 Relationer med tredje land

Främst WTO:s *Agreement on Government Procurement* (GPA) samt bilaterala avtal mellan gemenskapen och tredje land[4] har potential att påverka den interna upphandlingsrätten. Riktade åtgärder som begränsar tillträdet till delar av EU:s upphandlingsmarknad som kommissionen i Global Europe-meddelandet säger sig överväga gentemot större handelspartner ”som förklarat att de inte vill arbeta för ömsesidighet” skulle kunna komma att påverka upphandlingsområdet direkt.

Den största direkta påverkan relationerna med tredje land har på upphandlingsrätten följer dock av att tröskelvärdena i upphandlingsdirektiven regelbundet anpassas till de tröskelvärden som finns i GPA.

[4] Med tredje land avses här länder utanför EU inklusive de länder som genom EES-avtalet är kopplade till den inre marknaden, det vill säga Norge, Island och Liechtenstein.

Ett särfall i sammanhanget är Energy Star-avtalet mellan USA och EU. Det kan noteras att kommissionen i sin utvärdering av effekterna på marknaden för kontorsmaterial som täcks av avtalet under åren 2001–2005 tillskriver det faktum ”*att de tekniska specifikationerna i Energy Star används vid offentlig upphandling i USA”* en stor betydelse för att så många produkter redan under denna period uppfyllde energieffektivitetskraven i fråga.

Relationer med tredje land	Avsnitt
• Energy Star	7.4
• Riktade åtgärder som begränsar tillträdet till delar av EU:s upphandlingsmarknad	20.1
• Agreement on Government Procurement	20.2.1
• Bilaterala avtal och Economic Partnership Agreements	20.2.2
• Utvidgningen	21

2 Inledning

2.1 Statskontorets uppdrag

Statskontoret har haft i uppdrag att göra en översyn av den statliga inköpsamordningen samt utreda behovet och konsekvenserna av att införa bestämmelser om inköpscentraler.

Den 19 november 2008 överlämnade Statskontoret promemorian *Offentliga inköpscentraler i Sverige? Avseende frågan rörande bestämmelser om inköpscentraler*. Den 8 juni 2009 överlämnade Statskontoret rapporten *En effektivare statlig inköpssamordning – analys och förslag* (2009:12).

I uppdraget till Statskontoret[5] ingår även att genomföra en bred kartläggning av det pågående EU-arbetet i syfte att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas, direkt och indirekt. Denna del av uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2009. Detta görs i föreliggande rapport.

2.2 Avgränsningar

Formuleringen av uppdraget innehåller ett antal moment som har styrt avgränsningen och arbetet med denna rapport. För det första rör det sig om en bred kartläggning. Detta har föranlett ett inkluderande angreppssätt vad gäller vilka områden som ska omfattas. Samtidigt rör det sig om en kartläggning varför denna rapport inte går in i detalj på de olika rättsområdena. Ambitionsnivån har snarare varit att peka på områden som kan påverka rättsområdet offentlig upphandling snarare än att i detalj beskriva dessa områden. Resultatet kan därför eventuellt komma att uppfattas som för förenklat och övergripande för en expert på något av de tjugotal politikområden som berörs. Det bör alltså hållas i minnet att rapporten inte syftar till att klargöra något av dessa områden utan enbart dess förhållande till rättsområdet offentlig upphandling.

[5] Regeringsbeslut av den 2 oktober 2008, Tilläggsuppdrag till Statskontoret att göra en översyn av inköpssamordningen m.m.

För det andra handlar uppdraget om att beskriva det pågående EU-arbetet. EU:s verksamhet sträcker sig över ett mycket stort antal politikområden. Uppdraget har tolkats som att samtliga dessa är av intresse medan mycket liten hänsyn tagits till initiativ inom Sverige eller andra medlemsstater. Arbete med många av åtgärderna som diskuteras i rapporten sker i skrivande stund genom olika lagstiftningsprocesser vilket utan tvekan kvalificerar arbetet såsom pågående. Uppdraget har dock tolkats bredare och inkluderar även åtgärder som antagits de senaste åren då arbetet med dessa på olika sätt fortfarande kan anses vara pågående. I vissa fall berörs även områden där åtgärder har diskuterats men ännu inte presenteras. Det kan i sammanhanget nämnas att som en första kartläggning av vilka områden som berör offentlig upphandling gjordes i januari 2009 en översiktlig genomgång av de över 1200 dokument i databasen Eur-lex som innehåller ordet ”procurement”[6] och som publicerats av europeiska kommissionen sedan år 2004.[7]

Rörande vad som är pågående arbete så försöker denna rapport beskriva situationen som den var 1 september 2009.[8]

För det tredje är uppdraget att presentera hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas. Detta har tolkats som att EU-arbetet som bedrivs inom rättsområdet offentlig upphandling i mer strikt bemärkelse inte bör utgöra huvudfokus för kartläggningen utan att det snarare är andra rättsområden som förhåller sig till detta område som bör stå i fokus. Arbetet med offentlig upphandling inklusive elektronisk upphandling presenteras därför mycket kortfattat. Däremot är, för det fjärde, både direkt och indirekt påverkan av intresse vilket även det bidragit till en inkluderande approach. Vad gäller den praktiska påverkan så bör det framhållas att denna rapport är en ren skrivbordsprodukt och inte har någon ambition att visa på reella effekter som olika EU-initiativ eventuellt kan ha på alla de upphandlingar som görs runt om i Europa. Hur initiativen påverkar de upphandlande myndigheterna och enheternas samt leverantörernas beteende är en berättigad fråga men faller utanför Statskontorets rapport.

---

[6] Många arbetsdokument publiceras inte på svenska. http://eur-lex.europa.eu/sv/index.htm

[7] Rapporten syftar dock inte att beskriva samtliga samarbeten mellan EU:s medlemsstater utanför EU ramen.

[8] Detta inkluderar den fördragsrättsliga situationen vid detta datum.

Slutligen kan utläsas att syftet med uppdraget är att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas. Därför presenteras i som en sammanfattning av rapporten i avsnitt 1 ovan en kort överblick över de olika sätt på vilket åtgärder inom andra områden påverkar rättsområdet offentlig upphandling.

Slutligen ska framhållas att rapporten enbart syftar till att göra en kartläggning av ett brett fält av frågor och är inte ett ställningstagande i eventuella juridiska tolkningsfrågor rörande de olika rättsakter som berörs.

2.3 Disposition

Som påtalas ovan bedrivs EU-arbete inom ett mycket brett fält. De områden som berörs delas ofta in i olika politik- eller verksamhetsområden.[9] Denna rapport följer i stort denna tematiska indelning av olika initiativ och rättsakter och presenterar dessa samlat per politikområde. Många politikområden ligger dock nära varandra och de presenteras därför under ett antal mer generella rubriker. Dessutom presenteras under huvudrubriken tillväxt och sysselsättning bland annat Lissabonstrategin och återhämtningsåtgärder i den finansiella krisens spår även om de inte utgör egna politikområden i strikt mening.

Statskontorets rapport inleds med en sammanfattning av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas av olika åtgärder inom andra områden. Förhoppningen är att denna ska fungera som en kategorisering och sammanfattning av de åtgärder som tas upp i rapporten.

[9] Se t.ex. http://europa.eu/scadplus/scad_sv.htm för en sådan indelning.

Den inre marknaden och konkurrens

3 Inre marknaden

Offentlig upphandling är en viktig del av den inre marknaden och omfattas av de krav som fördraget ställer upp rörande bland annat fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Dessutom gäller de grundläggande principerna för fri rörlighet på den inre marknaden såsom proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen samt principerna om likabehandling, om icke-diskriminering och om ömsesidigt erkännande på rättsområdet för offentlig upphandling. Dessa principer gäller även upphandling under de gemenskapsrättsliga upphandlingsdirektivens tröskelvärden.[10]

Hur upphandlande myndigheter påverkas av dessa principer vad gäller möjligheten att ställa krav exemplifieras nedan i avsnittet om djurskyddslagstiftning, ett område som varit aktuellt i upphandlingssammanhang en längre tid.

Eftersom offentlig upphandling utgör en integrerad del av politikområdet inre marknad så behandlas i detta avsnitt arbetet dels på rättsområdet offentlig upphandling dels på inremarknadsområdet mer allmänt.

3.1 Översynen av den inre marknaden

Kommissionens arbete på inremarknadsområdet kretsar i dag till stor del runt Översynen av den inre marknaden. Kommissionens Översynsrapport[11] presenterades i november 2007 och kommer att följas upp årligen. I bakgrundsdokumentationen till Översynsrapporten pekar kommissionen på de stora fördelar öppnandet av offentlig upphandling på den inre marknaden har lett till för både myndigheter och företag.[12] Däremot behandlas området inte ingående i själva rapporten och inget

[10] Se skäl 3 till direktiv 2004/18.
[11] KOM(2007) 724, En inre marknad för framtidens Europa
[12] SEC(2007) 1521 Commission staff working document The single market: review of achievements Accompanying document to the Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions: A single market for 21st century Europe.

av de konkreta initiativ som Översynen omfattar berör offentlig upphandling direkt. *Small Business Act* (se nedan) med viktiga upphandlingsaspekter utgör däremot en central del av Översynen av den inre marknaden.

Inom ramen för arbetet med Översynen behandlas även frågor om styrelseformer (*governance*) för den inre marknaden. Kommissionen presenterade sommaren 2009 en rekommendation om åtgärder för att förbättra den inre marknadens funktion.[13] I rekommendationen tar kommissionen bland annat upp följande områden:

- Behovet av bättre samordning på inremarknadsområdet, där existerande nätverk mellan regionala och lokala myndigheter på upphandlingsområdet omnämns som exempel på vertikalt samarbete.

- Förbättrat samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna genom bl.a. utbyten, utbildningar och nätverket för offentlig upphandling.

- Behovet av att förbättra införlivandet av inremarknadsbestämmelser.

- Förbättrad tillämpning av reglerna för den inre marknaden genom bl.a. vägledande dokument och utbildningsåtgärder.

- Stärka efterlevanden av inremarknadsregler och främjande av problemlösningsmekanismer.[14]

Många av rekommendationerna kan appliceras på upphandlingsområdet och därmed fungera som inspirationskälla för området offentlig upphandling.

[13] Kommissionens rekommendation (2009/524/EG) av den 29 juli 2009 om åtgärder för att förbättra den inre marknadens funktion.
[14] Nätverket SOLVIT bör särskilt nämnas. Det finns ett SOLVIT-center i varje EU/EES-land som arbetar med att lösa problem som uppkommit för privatpersoner genom att myndigheter inte följt inremarknadsreglerna. Kommerskollegium är Sveriges representant i nätverket.

3.2 Standardisering

Standardisering påverkar många enskilda upphandlingar direkt genom att bidra till att göra förfarandena tydlig och transparent och medverkar till att gemensamma definitioner, kvalitetskrav och objektiva metoder för utvärdering och kontroll kan används av upphandlande myndigheter.[15] Standardisering utgör även en viktig komponent i arbetet på många områden som indirekt påverkar upphandling, t.ex. e-signaturer och stöd till funktionshindrade (se nedan).

Upphandlingsdirektiven innehåller bestämmelser om prioritetsordning för hänvisningar till standarder i tekniska specifikationer enligt vilka hänvisningar i första hand ska göras till sådana nationella standarder som genomför europeiska standarder, därefter till *"europeiska tekniska godkännanden, till gemensamma tekniska specifikationer, till internationella standarder, till andra tekniska referenssystem som utarbetats av de europeiska standardiseringsorganen eller, om sådana inte finns, till nationella standarder eller nationella tekniska godkännanden, eller till nationella tekniska specifikationer om projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt materialanvändning"*.[16]

I detta avsnitt presenteras översiktligt EU:s arbete med standarder.[17] Nedan berörs även standardisering och innovation som är ett av de mest aktuella områdena för standardiseringsarbetet inom EU.

3.2.1 Standardiseringsarbetet inom EU

Standardiseringsarbetet på europeisk nivå hanteras av de europeiska standardiseringsorganisationerna, nämligen: Europeiska kommittén för standardisering (CEN), Europeiska kommittén för elektroteknisk standardisering (Cenelec) och Europeiska institutet för telekommunikationsstandarder (Etsi), vilka inte är begränsade till EU:s medlemmar.

---

[15] Vad gäller användning av standarder i upphandlingar av informations- och kommunikationsteknologi hänvisas till avsnittet om detta politikområde.
[16] Artikel 23 Direktiv 2004/18
[17] För en översikt av standardiseringsarbetet se Regeringens skrivelse 2007/08:140, Standardiseringens betydelse i en globaliserad värld. Mycket av informationen nedan är baserad på denna skrivelse.

Standardiseringsarbetet inom EU regleras främst i direktiv 98/34.[18] Bestämmelserna i direktivet syftar till att försäkra att information sprids om standarder som nationella standardiseringsorgan avser utarbeta eller ändra. Direktivet definierar också olika typer av standarder som hänvisas till i upphandlingsdirektiven.

Även medlemsstaternas medverkan regleras i direktiv 98/34 och sker främst genom den s.k. 98/34-kommittén vars syfte är att samarbeta med kommissionen i arbetet med att minska eventuellt negativa effekter av nationella standarder på den fria rörligheten för varor och att hjälpa kommissionen att granska utkast till nationella standarder. Medlemsstaterna kan genom 98/34-kommittén föreslå till kommissionen att vidta åtgärder för att undvika att handelshinder uppkommer eller att harmonisering är nödvändig och ska höras om uppdragen till de europeiska standardiseringsorganen (standardiseringsmandat).

Främst lämnas standardiseringsmandat inom ramen för direktiv på produktsäkerhetsområdet, men så sker även inom andra områden där det finns harmoniserade gemenskapsbestämmelser eller en uttalad policy från EU:s sida. När ett europeiskt standardiseringsarbete inleds upphör nationellt arbete på området och medlemsstaterna ska tillse att deras nationella standardiseringsorgan inte agerar på ett sätt som negativt påverkar harmoniseringen på europeisk nivå.

I januari 2009 påbörjande en expertpanel, Expert Panel for the Review of the European Standardisation System (EXPRESS), arbetet med att ta fram strategiska rekommendationer för arbetet med standardisering det kommande decenniet. Panelen ska presentera sin rapport i december 2009.

Den nya metoden

Inom EU finns en regleringsform som kallas den nya metoden. Metoden bygger på att produkter som följer harmoniserade standarder presumeras följa de väsentliga krav som ställs i de nya metoden direktiven som finns på stora delar av industrivaruområdet. Standarder som krav i nya metoden direktiv blir gällande rätt genom offentliggörande i Europeiska Unionens tidning och anses därefter vara harmoniserade.

[18] Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter

Producenter kan dock alltid använda andra sätt för att visa att deras produkter uppfyller kraven och de ges ett stort ansvar att själva deklarera att deras produkter uppfyller kraven. Harmoniserade standarder kan förlora sin presumtionsverkan efter att kommissionen eller en nationell myndighet riktar en formell invändning mot standarden p.g.a. en säkerhetsrisk.[19]

3.2.2 Standardisering och innovation

Upphandlande myndigheter kan enligt ett kommissionsmeddelande från år 2008 om standarder och innovation stödja utvecklingen av nya innovationer eller miljövänlig teknik genom att istället för att föreskriva särskilda tekniska lösningar använda teknikneutrala standarder. Sådana standarder gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att efterlysa avancerad prestanda och ställa funktionella krav.[20]

Inom ramen för Europe INNOVA programmet har EU även finansierat projektet ***ST**andards in **E**uropean **P**ublic **P**rocurement lead to **In**novation* (STEPPIN). Projektets syfte har varit att stimulera innovation genom att förbättra användandet av existerande standarder i offentlig upphandling. Baserat på en studie av hur standarder används i dag har en handbok med riktlinjer för hur standarder kan refereras i upphandlingsförfarandet tagits fram. Handboken riktar sig direkt till upphandlande enheter och ger vägledningen vad gäller att hitta relevanta standarder och användandet av dem i upphandlingar. Handboken är uppdelad i sju steg där de olika delarna av ett upphandlingsförfarande diskuteras samtidigt som praktisk vägledning genom hela förfarandet ges.[21]

[19] Se http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/standardization/harmstds/index_en.html för mer information rörande harmoniserade standarder, 090323.
[20] KOM(2008) 133 Ökat bidrag från standardiseringen till innovation i EU.
[21] En Internetbaserad version finns tillgänglig på http://www.steppin.eu/handbook/website.html 0901016

3.2.3 Europeisk handbok för försvarsupphandlingar

Kommissionen nämner i sitt meddelande om standardisering och innovation särskilt potentialen inom försvarsområdet. CEN har utvecklat en europeisk handbok för försvarsupphandling.[22] Handboken innehåller referenser till vanliga standarder i försvarsupphandlingar och vägledning rörande val av standarder för att förbättra effektiviteten och interoperabilitieten mellan medlemsstaters upphandlingar i försvarssektorn.

3.3 Tjänstedirektivet

Efter långa förhandlingar antogs i december 2006 det s.k. tjänstedirektivet inom EU.[23] Syftet är att underlätta gränsöverskridande tjänstehandel på den inre marknaden och höja kvaliteten på tjänster. Detta ska göras genom bestämmelser om administrativ förenkling och underlätta företagsetablering och tillfällig tjänstehandel över gränserna, regler om tillståndsgivning, ökat administrativt samarbete samt genom att föreskriva att medlemsstaterna ska uppmuntra kvalitetshöjande åtgärder, såsom certifiering och kvalitetsmärkning. Direktivet innehåller även bestämmelser om information till tjänstemottagare. Myndigheter som upphandlar tjänster torde anses som tjänstemottagare enligt den definition som föreslagits i proposition 2008/09:187.[24]

En rad sektorer undantas från tjänstedirektivet. Det gäller bland annat transporttjänster och hälso- och sjukvårdstjänster. Enligt tjänstedirektivet undantas även verksamhet som har samband med utövande av offentlig makt enligt artikel 45 i fördraget.

Enligt tjänstedirektivet ska medlemsstaterna granska alla förfaranden och formaliteter som är tillämpliga på tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet, och om dessa förfaranden inte är tillräckligt enkla ska de förenklas. En viktig bestämmelse för förenklingsarbetet är att, enligt artikel 5(3) i tjänstedirektivet måste medlemsstaterna godta

[22] Tillgänglig på http://www.defense-handbook.org/ 090116
[23] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.
[24] Enligt §4 i den föreslagna lagen om tjänster på den inre marknaden är en tjänstemottagare en ”*fysisk person som är medborgare i ett land inom EES eller som genom gemenskapsrätten har motsvarande rättigheter eller juridisk person som är etablerad i ett land inom EES och som använder eller avser att använda en tjänst*.”

handlingar från andra medlemsstater som klart visar att ett speciellt krav är uppfyllt. Offentlig upphandling är dock undantaget från artikel 5(3) vilket begränsar påverkan av tjänstedirektivet på rättsområdet för offentlig upphandling.[25]

3.4 Tjänster av allmänt intresse

3.4.1 Övergripande om tjänster av allmänt intresse

Tjänster av allmänt intresse omfattar en rad olika verksamheter såsom energiproduktion, transporter,[26] posttjänster, hälsovård och sociala tjänster, och kan, från ett gemenskapsrättsligt perspektiv, delas in i främst följande två kategorier:

- Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som, på grund av sin ekonomiska karaktär, omfattas av fördragets bestämmelser om den inre marknaden och konkurrens.
- Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse som inte lyder under gemenskapsrättsliga bestämmelser vad gäller den inre marknaden och konkurrens.

Det finns inget klart svar på hur de olika kategorierna skiljs åt men från EG-domstolens praxis framkommer att bedömningen ska ske genom en funktionell analys av varje verksamhet för sig.[27]

Ofta talas även särskilt om sociala tjänster av allmänt intresse som kan vara av ekonomisk eller icke-ekonomisk natur beroende på vilken verksamhet som avses.[28] För att klargöra rättsläget vad gäller offentlig upphandling av sociala tjänster av allmänt intresse så publicerade kommissionen i november 2007 ett arbetsdokument med svar på vanliga

[25] Tjänstedirektivet innehåller även en generell bestämmelse om att då det finns en konflikt mellan en bestämmelse i tjänstedirektivet och en bestämmelse i ett annat instrument i gemenskapens sekundärlagstiftning, ska den senare bestämmelsen ges företräde.
[26] Vad gäller tillhandahållande av flygtrafik för vissa linjer som inte skulle trafikeras på normala marknadsvillkor se under avsnittet om transporter.
[27] Se mål C-118/85 Kommissionen mot Italien Rec.1987, s. 2599
[28] För en diskussion om tjänster av allmänt intresse se KOM(2007) 725 Tjänster av allmänt intresse, däribland sociala tjänster av allmänt intresse – ett nytt europeiskt åtagande

frågor rörande dess förhållande. Enligt arbetsdokumentet måste ett offentligrättsligt organ följa bestämmelserna i direktiv 2004/18 när det upphandlar sociala tjänster av allmänt intresse genom ett avtal om en fast kompensation till tjänsteleverantören. Dock kan det noteras att hälsovård och socialtjänster är s.k. B-tjänster för vilka inte alla bestämmelser i direktivet tillämpas.[29]

Om istället förhållandet mellan det offentligrättsliga organet och tjänsteleverantören utformas som en tjänstekoncession täcks situationen inte av direktivets bestämmelser. Däremot måste det offentligrättsliga organet följa fördragets bestämmelser och allmänna gemenskapsrättsliga principer.[30]

En uppföljning av kommissionens meddelande har skett inom en informell undergrupp till socialskyddskommittén, Social Protection Committee (SPC), om sociala tjänster av allmänt intresse. Arbetet i gruppen presenterades i november 2008 i en rapport till rådet för sysselsättning och socialpolitik, hälso- och sjukvård samt konsumentfrågor.[31]

I rapporten från SPC:s undergrupp diskuteras en rad frågor rörande offentlig upphandling av sociala tjänster. Den tar även upp nya frågor som uppkommit i medlemsstaterna efter offentliggörandet av kommissionens arbetsdokument med svar på vanliga frågor. De ämnen som främst diskuteras är koncessioner, offentligt-privat samarbete, samarbete mellan olika offentligrättsliga organ och rollen för icke-vinstdrivande organisationer inom tillhandahållandet av sociala tjänster. Den enkät bland medlemsstaterna som ligger till grund för rapporten visar även på skillnader mellan medlemsstaterna rörande hur reglerna om offentlig upphandling tillämpas på sociala tjänster. Vissa medlemsstater har särskilda regler för sådana tjänster medan de allmänna upphandlingsreglerna tillämpas i andra medlemsstater. I rapporten ombeds

[29] Se bilaga II B till Direktiv 2004/18.
[30] SEC(2007) 1514 Commission staff working document Frequently asked questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest Accompanying document to the Communication on ”Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment”
[31] Rådsdokument 16062/08, Report of the Social Protection Committee on the application of Community rules to Social Services of General Interest, tillgängligt på http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/docs/social_protection_commitee/report_cs_2008_16062_en.pdf 090317.

kommissionen att vid revideringen av svaren på de vanliga frågorna från 2007 titta närmare på samarbete mellan olika offentliga organ och rollen för icke-vinstdrivande organisationer inom tillhandahållandet av sociala tjänster samt alternativ till tillämpningen av de vanliga upphandlingsreglerna för sociala tjänster.

En del frågor rörande tolkningen av bestämmelserna om offentlig upphandling tas även upp i kommissionens senaste rapport om sociala tjänster av allmänt intresse.[32]

3.4.2 Lissabonfördraget och tjänster av allmänt intresse

Den kanske största förändringen inom området för tjänster av allmänt intresse som är aktuell hösten 2009 är ratificeringen av Lissabonfördraget. Genom Lissabonfördraget införs en särskild rättslig grund på området enligt vilken Europaparlamentet och rådet i ”*enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet [ska] fastställa principer och villkor, utan att det påverkar medlemsstaternas befogenheter att i överensstämmelse med fördragen tillhandahålla, beställa och finansiera sådana tjänster*.”[33]

Till Lissabonfördraget har även bilagts ett protokoll om allmännyttiga tjänster som slår fast tolkningsbestämmelser om hur fördragen ska tolkas i förhållande till sådana tjänster. Bland annat betonas att fördragen inte påverkar medlemsstaternas behörighet att ”*tillhandahålla, beställa och organisera icke-ekonomiska allmännyttiga tjänster*” och att nationella, regionala och lokala myndigheter har stort utrymme för fri bedömning vad gäller hur tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska utformas.[34] Den svenska regeringens bedömning är att protokollet främst syftar till att klarlägga rådande rättsläge och att ”*[f]rågan om protokollet härutöver tillför något nytt, kommer ytterst att få klargöras genom praxis från EU-domstolen.”*[35] Det kan därför inte uteslutas att

[32] SEC(2008) 2179 Commission staff working document Biennial Report on social services of general interest
[33] Artikel 14 i Fördraget om EU:s funktionssätt. En konsoliderad version av fördragen såsom de ändras av Lissabonfördraget finns tillgängs på http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:SV:HTML 090316.
[34] Protokoll nummer 26.
[35] Regeringens proposition 2007/08:168 Lissabonfördraget

de nya bestämmelserna eventuellt kan komma att påverka EU:s inre marknad och konkurrensrätten och därigenom även offentlig upphandling.

3.4.3 Posttjänster

Genom direktiv 2008/6 om fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster[36] föreskrivs särskilt regler rörande tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster. I det ändrade direktivets artikel 7(2) föreskrivs att medlemsstaterna får garantera tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster genom offentlig upphandling i enlighet med gällande regler. Särskilt anges möjligheterna att, i enlighet med direktiv 2004/17, tilldela kontrakt genom konkurrenspräglad dialog eller förhandlade förfaranden med eller utan offentliggörande av ett meddelande om upphandling.

Ändringarna till direktivet skall vara implementerade senast 31 december 2010, med möjlighet till längre genomförandefrist för elva medlemsstater.

3.5 Sena betalningar

Direktiv om bekämpande av sena betalningar från år 2000[37] innehåller regler om bland annat ränta vid sen betalning, indrivning av obetalda fodringar och återtagandeförbehåll. Direktivet gäller både privata och offentliga organs handelstransaktioner som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning, inklusive offentlig upphandling.

Kommissionen presenterade ett förslag på ändringar av direktivet om sena betalningar den 8 april 2009.[38] En ledande tanke i kommissionens förslag är att många offentliga myndigheter har mindre finansierings-

[36] Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/6/EG av den 20 februari 2008 om ändring av direktiv 97/67/EG beträffande fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster
[37] Direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, EGT 2000.8.8 L 200/35
[38] KOM(2009) 126 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (omarbetning)

problem än företag och kan betala i tid och att påföljderna därför bör vara strängare när de betalar för sent.

En ny artikel som behandlar sena betalningar från offentliga myndigheter föreslås därför. Huvudregler blir att dessa ska betala fakturor inom 30 dagar. Efter den tidsfristen får borgenären i princip rätt till ersättning med 5 procent av det angivna beloppet, utöver dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader. Kommissionen hoppas att detta kommer att öka de offentliga myndigheternas betalningsmoral.

Förslaget behandlas i rådet och Europaparlamentet enligt medbeslutandeproceduren.

3.6 Offentlig upphandling

Det arbete som för närvarande är aktuella på rättsområdet offentlig upphandling ligger utanför denna rapports omfattning men kommer nedan att behandlas mycket kortfattat för att ge perspektiv till aktuella åtgärder inom övriga områden.

Försvarsupphandling
Rådet antog i juli 2009 ett direktiv om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt om byggentreprenader, varor och tjänster inom försvars- och säkerhetsområdet. Direktivet ska, förutom i de situationer som undantas i fördraget, tillämpas på kontrakt som tilldelas på försvars- och säkerhetsområdet för tillhandahållande av militär utrustning, tillhandahållande av utrustning av känslig karaktär eller byggentreprenader, varor och tjänster, som direkt hänför sig till sådana kontrakt eller byggentreprenader och tjänster för militärändamål eller av känslig karaktär. Direktivet ska vara genomfört inom två år från ikraftträdandet den 21 augusti 2009.[39]

[39] Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG, *EUT L 216, 20.8.2009, s. 76–136*

Rättsmedelsdirektivet
Den 11 december 2007 antogs ändringsdirektivet 2007/66 rörande effektivare förfarande för prövning av offentlig upphandling, det s.k. rättsmedelsdirektivet.[40] Direktivet syftar till att komma åt olagliga direkttilldelningar av kontrakt och effektivisera upphandlingsprocessen. Det innehåller bland annat bestämmelser om en avtalsspärr, dvs. en period om 10 eller 15 dagar under vilken avtal inte får ingås. Leverantörer ges även en möjlighet att föra talan om ogiltighet av ett avtal som har slutits mellan upphandlande myndighet och annan leverantör vid t.ex. direktupphandling.[41]

Direktivet ska vara införlivat i nationell rätt senast den 20 december 2009.

Offentlig-privata partnerskap
På grundval av den respons kommissionen fick under samrådet om en grönbok om offentlig-privata partnerskap (OPP) och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner[42] så publicerade kommissionen i november 2005 ett meddelande på samma tema.[43] Meddelandet slår fast att gemenskapsrätten förhåller sig neutral till om offentliga myndigheter väljer att själva bedriva en ekonomisk verksamhet eller låter tredje man göra det men att gemenskapsrättens bestämmelser om offentlig upphandling och koncessioner blir tillämpliga i det senare fallet. Kommissionen avskriver i meddelandet alternativet att presentera ett regelverk som täcker alla avtalsgrundade OPP oberoende av om det rör sig om koncessioner eller offentliga upphandlingar.

Kommissionen följde i februari 2008 upp sitt meddelande om offentlig-privata partnerskap med ett tolkningsmeddelande om EG-rättens

[40] Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling
[41] För genomförandet i Sverige se Ds 2009:30 ”Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet”
[42] KOM (2004) 327, Grönbok om offentliga-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner
[43] KOM (2005) 569, Offentliga-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner

tillämpning på institutionella offentlig-privata partnerskap (IOPP).[44] Kommissionen avser med IOPP ”*ett samarbete mellan den offentliga och privata sektorn inom en separat blandekonomisk enhet som verkställer upphandlingskontrakten eller koncessionerna*.” Det slås även klart fast att det faktum att en privat aktör och en upphandlande enhet samarbetar inom ramen för en blandekonomisk enhet inte kan motivera att reglerna om offentlig upphandling eller koncessioner inte efterlevs vid tilldelning av offentliga kontrakt eller koncessioner till denna privata aktör eller till den blandekonomiska enheten.[45]

Koncessioner

I sitt meddelande om offentlig-privata partnerskap (OPP) diskuterar kommissionen den rättsosäkerhet som finns rörande koncessioner i EG-rätten och kommer till slutsatsen att ett lagstiftningsinitiativ förefaller vara det bästa tillgängliga alternativet i fråga om koncessioner.[46] Kommissionen ålade sig därför att under 2006 göra en ingående analys av vilka konsekvenser ett lagstiftningsinitiativ om koncessioner skulle få. Trotts att ett förslag rörande koncessioner figurerade på listan över prioriterade initiativ i kommissionens lagstiftnings- och arbetsprogram för år 2007[47] så kan det konstateras att kommissionen fortfarande våren 2009 säger sig utreda konsekvenserna av ett sådant förslag.

Upphandlingar som inte omfattas av upphandlingsdirektiven

Kommissionen publicerade i augusti 2006 ett tolkningsmeddelande om upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling.[48]

---

[44] C(2007)6661 Kommissionens tolkningsmeddelande om tillämpningen av EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner på institutionella offentliga-privata partnerskap (IOPP)

[45] Rörande pågående arbete med OPP kan även *European PPP Expertise Centre* (EPEC) nämnas. EPEC är ett samarbete mellan den Europeiska Investeringsbanken (EIB), EU, medlemsstaterna, kandidatländerna och kommissionen med syfte att sammanställa och sprida erfarenheter och kunskap om offentlig-privata partnerskap. Tillgänglig på http://www.eib.org/epec/ 090123.

[46] KOM (2005) 569, Offentliga-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner

[47] KOM(2006) 629 Kommissionens lagstiftnings- och arbetsprogram 2007

[48] 2006/C 179/02, Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling

4 Konkurrensområdet

Ett syfte med de gemenskapsrättsliga upphandlingsreglerna är att ”*garantera att offentlig upphandling öppnas för konkurrens*”[49] Området är också nära kopplat till konkurrensrätten, inklusive statsstödsreglerna, i ett ofta komplicerat samspel mellan de olika rättsområdena. Det kan till exempel noteras att kommissionen under hösten 2008 sände frågeformulär rörande offentlig upphandling och konkurrensrätt till samtliga medlemsstater. Det är dock inte möjligt att inom ramen för denna rapport göra en heltäckande genomgång och analys av dessa frågor.

4.1 Konkurrensrätt

Konkurrensrätten inom EU regleras främst genom två fördragsartiklar som reglerar två olika situationer: dels ”*avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden”* (artikel 81 i fördraget) dels missbruk av en dominerande ställning som kan begränsa konkurrensen (artikel 82 i fördraget).

En form av överträdelse av artikel 81 är s.k. ”*bid-rigging*” där företag gör upp mellan varandra om vem som ska vinna en upphandling, vilka anbud som skall ges eller vilka aktörer som inte ska ge in anbud i ett upphandlingsförfarande. Kommissionen listar i sitt beslut i *Preinsulted pipes*-ärendet några av de aktiviteter som de anser utgöra brott mot artikel 81:

”Uppdelning av marknader och fastställande av priser liksom begränsningar av teknisk utveckling är till sin natur konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel [81.1]. Följande huvudsakliga inslag i samlingen av avtal och åtgärder kan karakteriseras som konkurrensbegränsande:

[49] Direktiv 2004/18 skäl 2.

[…]

- *Att fördela enskilda projekt som är föremål för konkurrensutsatta anbudsförfaranden till en viss ”favorit” (dvs. den producent som tilldelades projektet).*
- *Att fastställa det pris som ”favoriten” skall åberopa för att få kontraktet.*
- *Att se till att de övriga producenterna lägger högre bud i anbudsförfarandet för att ”skydda” favoriten och se till att denne är framgångsrik.*
- *Att avtala om att de anbudsgivare som inte är framgångsrika i anbudsförfarandet skall få en särskild tilldelning av produktion som underentreprenörer till den som vinner anbudet.*
- *Att dra sig tillbaka från vissa projekt eller att avstå från att lämna anbud mot någon form av kompensation eller ersättning.*
- *Att inrätta och tillämpa en rapporterings- eller övervakningsmekanism för att följa enskilda projekt, jämföra bud, avskräcka från ”fusk” och påverka anbudsförfarandet i ”öppna” kontrakt.*
- *Att kräva att deltagare som har bjudit under den utsedda ”favoriten” återkallar eller ändrar sitt bud.*

[…]

- *Att försöka tvinga [andra företag] att dra tillbaka sina vinnande bud i projekt som kartellen hade tilldelat någon av sina medlemmar […].*
- *Att påverka eller försöka påverka entreprenörer/köpare att diskvalificera [andra företag] efter det att det företaget hade vunnit ett större projekt som kartellen hade tilldelat tre av sina medlemmar[…]”*[50]

[50] Kommissionens beslut av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) Preinsulated pipes, 21.10.1998, Official Journal : L 24 - 30/01/1999 Page : 1 - IV/35691

För att uppfylla det konkurrensfrämjande syftet med lagstiftningen rörande offentlig upphandling måste alltså artikel 81 i fördraget följas i denna del.

Inom konkurrensrätten finns även särskilda regler om offentliga företag och företag som beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter (artikel 86 i fördraget). Artikel 86.2 reglerar tillämpningen av konkurrensreglerna på företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol. Dessa företag ska vara underkastade konkurrensreglerna ”*i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs*”. Vidare får dess exklusiva rättigheter inte påverka utvecklingen av handeln ”*i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse*”. Det bör noteras att en liknande bestämmelse återfinns i artikel 18 av direktiv 2004/18 som anger att direktivet inte ska tillämpas på ”*offentliga tjänstekontrakt som av en upphandlande myndighet tilldelas en annan upphandlande myndighet eller en sammanslutning av upphandlande myndigheter på grundval av en ensamrätt som dessa innehar enligt offentliggjorda lagar eller andra författningar som är förenliga med fördraget*”. Utgångspunkten är annars, som skäl 4 i direktiv 2004/18 uttrycker det, att ”*om ett offentligrättsligt organ lämnar in ett anbud i ett förfarande för offentlig upphandling bör medlemsstaterna se till att konkurrensen gentemot privata anbudsgivare inte snedvrids.*”

4.2 Statsstöd

Relation mellan rättsområdena för statligt stöd och offentlig upphandling kan sägas vara ömsesidig då olagligt statsstöd kan utgöra skäl för att inte sluta avtal om upphandling med mottagaren därav samtidigt som en upphandling i sig kan utgöra statsstöd.

Rörande frågan huruvida en upphandling i sig kan anses utgöra statligt stöd, kan noteras att den omständighet att det finns detaljerade regler för upphandlingsförfarandet som syftar till att främja rättvis konkurrens inte automatiskt undantar en upphandling från reglerna för statligt stöd. För att betecknas som statligt stöd ska den aktuella åtgärden:

- finansieras direkt eller indirekt av statliga medel;
- utgöra en ekonomisk fördel som ett företag inte skulle ha fått i sin normala verksamhet;
- vara selektivt och därigenom påverka balansen mellan vissa företag och deras konkurrenter; och
- ha en potentiell påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstater[51]

Det kriterium som främst är relevant för samspelet mellan offentlig upphandling och statsstöd är huruvida ett företag som tilldelats ett kontrakt genom offentlig upphandling kan anses ha fått en ekonomisk fördel. Om upphandlingen kan anses motsvara en kommersiell transaktion är detta kriterium normalt inte uppfyllt. I sitt beslut rörande *London Underground Public-Private Partnership* ansåg kommissionen att:

> ”*when these types of infrastructure arrangements are concluded after the observance of an open, transparent and non-discriminatory procedure, it is, in principle, presumed that the level of any public sector support can be regarded as representing the market price for the execution of a project. This conclusion should lead to the assumption that, in principle, no State aid is involved.”*[52]

Det vill säga, en korrekt genomförd offentlig upphandling kan fungera som presumtion för att något statligt stöd inte är för handen. Samma resonemang framkommer i kommissionens svar på vanliga frågor rörande tillämpningen av reglerna om offentlig upphandling på sociala tjänster av allmänt intresse.[53]

---

[51] Se kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/what_is_state_aid.html 090324.
[52] Kommissionens beslut N 264/2002 London Underground Public-Private Partnership, para 79, tillgängligt på http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transports-2002/n264-02.pdf 090224.
[53] SEC(2007) 1514 Commission staff working document Frequently asked questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest Accompanying document to the Communication on ”Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment”

Det är dock inte klart om denna presumtion kan anses gälla efter alla upphandlingar. T.ex. kan det anses föreligga statligt stöd när en tjänst för vilken upphandlaren inte har ett reellt behov upphandlas.[54]

Även vid bedömningen huruvida kompensation för tillhandahållandet av tjänster av allmänt intresse (se ovan) utgör statsstöd så är upphandling relevant. EG-domstolen har i Altmark-målet satt upp som ett av villkoren för att en situation inte ska täckas av statsstödsreglerna att företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna i ett konkret fall antingen väljs ut ”*efter ett offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna*” eller ersättas på grundval av en undersökning av kostnaderna för ett ”*genomsnittligt och välskött företag […] med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst.*”[55] Även vad gäller tjänster av allmänt intresse kan alltså ett genomfört upphandlingsförfarande göra att statsstödsreglerna inte blir tillämpliga.

Rörande statsstöds direkta inverkan på ett upphandlingsförfarande anges i artikel 57(3) av direktiv 2004/17 och artikel 55(3) av direktiv 2004/18 att:

> *”Om en upphandlande myndighet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom den rimliga tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten inte kan bevisa att det berörda stödet har beviljats på lagliga grunder. Om den upphandlande myndigheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, skall den underrätta kommissionen om detta.”*

Det kan i sammanhanget noteras att den upphandlande myndigheten ges en möjlighet att utesluta en anbudsgivare men inte har någon skyldighet att göra det.[56]

---

[54] Se Mål T-14/96 Bretagne Angleterre Irlande (BAI) / Commission, Rec.1999, s. II-139

[55] Mål C-280/00, Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, *Ref 2003 s. I-07747*, paragraf 93.

[56] Se t.ex. C-94/99 ARGE, Rec.2000, s. I-11037 para 29-32

Miljö, energi och transporter

5 Miljö

I kommissionens meddelande om offentlig upphandling för en bättre miljö definieras miljöanpassad offentlig upphandling som ”*... ett förfarande för de offentliga myndigheternas upphandling av varor, tjänster och arbeten med lägre miljöpåverkan över hela livscykeln, jämfört med varor, tjänster och arbeten med samma primärfunktion som annars skulle ha upphandlats*.”[57]

Många av de initiativ på miljöområdet där offentlig upphandling behandlas kan sägas vara underrubriker till grön offentlig upphandling (*Green Public Procurement*, nedan kallat GPP) men behandlas under särskilda rubriker nedan. Kapitlet inleds dock med ett avsnitt särskilt inriktat på grön offentlig upphandling.

5.1 Grön offentlig upphandling

Kommissionen publicerade den 4 juli 2001 ett tolkningsmeddelande om möjligheterna, i den då gällande lagstiftningen, att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling.[58] I sitt meddelande om integrerad produktpolitik från 2003 uppmuntrade även kommissionen medlemsstaterna att utarbeta handlingsplaner med ambitiösa mål för att göra sin offentliga upphandling grönare. I början av 2008 hade 14 medlemsstater handlingsplaner och 12 andra håller på att anta sådana planer.[59]

När nu gällande grundläggande gemenskapsrättsakterna för offentlig upphandling antogs år 2004 infördes möjligheten att ställa krav röran-de miljöhänsyn i de tekniska specifikationerna (se t.ex. art. 23(3)b i direktiv 2004/18), urvalskriterierna (se t.ex. art 50 i direktiv 2004/18), tilldelningskriterierna (se t.ex. art 53(1)a i direktiv 2004/18) samt i

[57] KOM (2008) 400 Offentlig upphandling för en bättre miljö.
[58] KOM (2001) 274 Tolkningsmeddelande från kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och möjligheterna att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling
[59] För mer information om nationella handlingsplaner se http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf 090225

bestämmelserna om fullgörande av kontraktet (se t.ex. art 26 i direktiv 2004/18).

För att underlätta för myndigheter att använda möjligheterna till miljövänlig upphandling publicerade kommissionen 2005 en handbok om miljöanpassad offentlig upphandling.[60] Handboken syftar till att ge konkret hjälpa till offentliga myndigheter att utnyttja de möjligheter som gemenskapsrätten erbjuder att miljöanpassa sin upphandling. Det kan även noteras att KOM har utvecklat verktyg för utbildning om miljöanpassad offentlig upphandling[61] och att kommissionen tillhandahåller stöd för utvecklingen av gemensam grön upphandling av offentliga myndigheter genom pilotprojekt.[62]

Som en del av sin handlingsplan för hållbar konsumtion och produktion samt en hållbar industripolitik[63] publicerade kommissionen den 16 juli 2008 ett meddelande om ”offentlig upphandling för en bättre miljö”.[64] Meddelandet avser upphandlingar både över och under tröskelvärdena för EU-direktiven på området och sammanfattar stora delar av både pågående och avslutat arbete samt presenterar förslag på förbättringar rörande de områden som kommissionen har identifierat som problematiska. Meddelandet tar främst upp följande åtgärder:

- Ett förfarande för att införa gemensamma kriterier för miljöanpassad upphandling: Gemensamma kriterier för miljöanpassad upphandling har redan tagits fram för tio typer av produkter och uppdaterades i mars 2009.[65] Kriterierna har enligt KOM tagits fram i

[60] Att köpa grönt! – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling tillgänglig på http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_sv.pdf , 090112
[61] Utbildningsverktygen är tillgängliga på http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm , 090112.
[62] Se t.ex. om Pro-ee projektet på http://www.pro-ee.eu/ http://ieea.erba.hu/ieea/page/Page.jsp?op=project_detail&prid=1672 090224 inom STEER programmet som är en del av EU:s Intelligent Energy program, http://ec.europa.eu/energy/intelligent/index_en.html 090224.
[63] KOM(2008) 397 , Handlingsplanen för hållbar konsumtion och produktion samt en hållbar industripolitik av den 16 juli 2008.
[64] KOM (2008) 400 Offentlig upphandling för en bättre miljö.
[65] Produktgrupperna rör följande områden byggsektorn; mat och cateringtjänster; energi; kontorsmaterial och datorer; kläder, uniformer och andra textilier; papper och trycktjänster; möbler; rengörings- produkter och tjänster; transporter och trädgårdsprodukter. Kriterier för utrustning för hälsovårdssektorn håller på att tas fram. Se http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm 090317.

samarbete med en expertgrupp bestående av företrädare för medlemsstaterna som är aktiva inom miljöanpassad offentlig upphandling och på basis av befintliga europeiska och nationella miljömärkningskriterier och uppgifter från berörda parter inom näringsliv och civila samhället. I meddelandet föreslår kommissionen att detta förfarande upprepas i framtiden för ytterligare produkter och tjänster.[66]

- Rättslig och operativ vägledning: I ett separat arbetsdokument som medföljer kommissionens meddelande[67] ger KOM konkret vägledning rörande rättsliga och praktiska aspekter av miljöanpassad offentlig upphandling riktat till upphandlande myndigheter.

- Ett politiskt mål kopplat till indikatorer och framtida övervakning: 2006 formulerade KOM i sin strategi för hållbar utveckling ett mål om att den genomsnittliga nivån för miljöanpassad offentlig upphandling 2010 ska vara samma som den dåvarande nivån i de medlemsstaterna med bästa resultat.[68] Baserat på en nyligen genomförd undersökning föreslår KOM i sitt meddelande av den 16 juli 2008 att specificera detta mål till att 50 % av all upphandling skall vara miljöanpassad 2010. Kommissionen håller även på att utveckla en mer exakt metod för beräkning andelen miljöanpassad offentlig upphandling.

Konkurrenskraftsrådet antog den september 2008 slutsatser om GPP där rådet bl.a. välkomnar ”*det övergripande politiska vägledande målet på 50 % per medlemsstat för GPP som föreslagits av kommissionen […] varvid varje medlemsstat utifrån sin nuvarande GPP-nivå ska behålla flexibiliteten*

– att fastställa egna mål inom varje sektor för att bidra till det övergripande målet på 50 %, och

---

[66] KOM (2008) 400 Offentlig upphandling för en bättre miljö.
[67] SEC (2008) 2126 Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and social committee and the committee of the regions public procurement for a better environment
[68] Strategin och målet om offentlig upphandling antogs av Europeiska rådet den 15–16 juni 2006. Slutsatserna finns tillgängliga på:
http://www.regeringen.se/content/1/c6/06/58/06/58b8b0ad.pdf 090113

– att tillämpa mer ambitiösa GPP-arrangemang."[69]

I slutsatserna uppmanade rådet även kommissionen att överväga harmoniserade bestämmelser om GPP när den föreslår gemenskapslagstiftning. När kommissionen fastställer harmoniserade GPP-arrangemang bör fokus i förekommande fall enligt rådet vara på funktionsmässiga specifikationer i ställer för detaljerade tekniska specifikationer.

Rådet tar i sina slutsatser även upp kopplingen mellan miljökrav och sociala krav i upphandling. Kommissionen uppmanas att fortsätta försöka finna sätt att bättre införliva sociala aspekter tillsammans med miljöaspekter genom utbytte av bästa praxis på området och offentliggörandet av rättsliga och praktiska rekommendationer.

5.2 Eco-Management and Audit Scheme

EU:s *Eco-Management and Audit Scheme* (miljöledningss- och miljörevisionsordning, nedan kallat EMAS) inrättades ursprungligen 1993 och reviderades 2001. EMAS är öppet för företag och organisationer och syftar till att stimulera de deltagande organisationerna att vidareutveckla sitt miljöarbete. I EMAS ingår kärnelementen av ett miljöledningssystem (bl.a. miljöutredning, miljöpolicy, miljömål, miljöprogram) och regler om ackreditering, miljörevision och miljöredovisning.

Upphandlingsdirektiven hänvisar till EMAS. Enligt artikel 50 i direktiv 2004/18 så ska upphandlande myndigheter som kräver att få se certifikat som upprättats av ett oberoende organ rörande miljöledningsstandarder hänvisa till EMAS eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.[70]

[69] Rådets slutsatser om "Offentlig upphandling för en bättre miljö", rådsdokument 13067/08, tillgänglig på http://register.consilium.europa.eu/pdf/su/08/st13/st13067.sv08.pdf 090120.
[70] Jmf även art 52(3) Direktiv 2004/17

Kommissionen har, som en del av sitt *tool kit* för GPP även tagit fram ett faktablad om förhållandet mellan GPP och miljöledningssystem.[71] Bland annat skriver kommissionen att de miljörelaterade kriterier som inkluderas i upphandlingsförfarandet kan vara en miljöledningsprocess.

Likaså hänvisar EMAS förordningen till offentlig upphandling. Enligt artikel 11 i EMAS förordningen[72] så ska offentliga myndigheter på nationell nivå överväga hur registrering i EMAS kan beaktas när de ställer upp kriterier för sin upphandlingspolicy.[73]

Den 16 juli 2008 presenterade kommissionen ett förslag på ändringar av EMAS förordningen som en del av det åtgärdspaket som åtföljde handlingsplanen för hållbar konsumtion och produktion.[74] Ett av de grundläggande syftena med de föreslagna ändringarna är att göra kopplingen till miljöanpassad offentlig upphandling tydligare.

De föreslagna ändringarna syftar även till att åstadkomma en effekt även utanför EMAS-registrerade organisationer genom att kräva att organisationerna tar hänsyn till miljöaspekter när de väljer sina varu- och tjänsteleverantörer. Ändringarna syftar även till att förenkla reglerna för EMAS och särskilt till att underlätta för ”små organisationer” ”*däribland lokala myndigheter vars förvaltning omfattar mindre än 10 000 invånare eller andra myndigheter som har färre än 250 anställda och en årlig budget på högst 50 miljoner euro*”.[75]

I dess första läsning av förslaget har Europaparlamentet föreslagit en regel om att medlemsstater ska överväga hur EMAS-registrering kan

---

[71] *Linking the Comprehensive GPP Management Cycle to Environmental Management Systems Fact sheet*, tillgängligt på http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/module1_factsheet_gpp_and_ems.pdf 090317.

[72] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas)

[73] Förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS), Artikel 11(2)

[74] KOM (2008) 402 Förslag till förordning om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas)

[75] Artikel 2(25) i kommissionens förslag.

beaktas vid offentlig upphandling.[76] Förslaget inklusive Europaparlamentets ändringar förväntas antas under hösten.

De av kommissionen föreslagna ändringar borde påverka upphandlingsförfarandet för redan EMAS-registrerade upphandlande myndigheter i deras val av leverantörer och underlätta för mindre upphandlande myndigheter att bli EMAS certifierade och därigenom indirekt påverka deras offentliga upphandlingsförfarande mot en större miljömedvetenhet.

5.3 EU:s miljömärkningssystem Blomman

EU:s miljömärkningssystem Blomman inrättades 1992 och reviderades år 2000.[77] Syftet med märket är att fastställa riktmärken för god miljöprestanda för produkter och tjänster baserat på de aktörer som tillhandahåller bäst prestanda på marknaden. Kriterier för att använda symbolen finns för 26 produkter, bl.a. textilier, färger och rengöringsprodukter.[78]

Den nu gällande lagstiftningen talar i allmänna ordalag om främjande av märket av EU:s institutioner och statliga myndigheter på nationell nivå utan att nämna upphandlingsförfaranden. Förhoppningen är dock, enligt kommissionen, att dessa riktmärken skall användas för att t.ex. tillhandahålla enhetliga miljökriterier inom den gemensamma marknaden som kan användas av offentliga upphandlare.[79] Kommissionens arbetsplan för miljömärket uppmanar medlemsstater, kommissionen och EU:s miljömärkningsnämnd att verka för att miljömärkningen integreras i olika strategier som utarbetas för hållbar konsumtion, bl.a. miljöanpassad upphandling. Bland åtgärderna som tas upp i arbets-

[76] Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 2 april 2009 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas)

[77] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1980/2000 av den 17 juli 2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke, EGT L 237, 21.9.2000, s. 1.

[78] Kommissionen har även, som en del av sitt *tool kit* rörande GPP tagit fram ett faktablad om förhållandet mellan GPP och miljömärket blomman. Green Public Procurement and the European Ecolabel Fact sheet, tillgängligt på http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/module1_factsheet_ecolabels.pdf 090317.

[79] KOM(2008) 401 Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ett miljömärkesprogram för gemenskapen

planen märks även främjandet av gemenskapens miljömärke ”*i första hand med inriktning på återförsäljare och offentliga upphandlare*”.[80]

I en oberoende utvärderingsrapport av miljömärket, den s.k. EVER-rapporten från december 2005,[81] pekas dock på avsaknaden av en tydlig nytta av att använda Blomman i offentlig upphandling som en av bristerna i det nuvarande systemet.

Som en del av handlingsplan för hållbar konsumtion och produktion samt en hållbar industripolitik presenterade kommissionen 2008 ett förslag till reviderad förordning för miljömärket. Översynen syftar bland annat till att utveckla kriteriedokument som lätt kan användas av offentliga upphandlare. Dessa kriteriedokument kommer, enligt förslaget, att innebära minskade administrativa bördor för företag och upphandlande organ som använder kriterierna för tekniska specifikationer. Översynen syftar även till att skapa en snabbare kriterieutveckling och tar upp möjligheten att använda vägledning för GPP i utveckling av kriterier. Genom att samma kriterier används för både upphandling och märkning av produkter hoppas kommissionen att medlemsstaterna ska kunna spara pengar.[82]

Enlig artikel 12 av kommissionens förslag ska medlemsstaterna och kommissionen främja användningen av gemenskapens miljömärke genom medvetandehöjande åtgärder och informationskampanjer riktade till bland annat offentliga upphandlare och därigenom stödja programmets utveckling.

Kommissionen föreslår även att en ”handbok för myndigheter med ansvar för tilldelning av offentliga kontrakt” med vägledning för användning av miljömärkeskriterier tas fram.

Förslaget behandlas för närvarande i både Europaparlamentet och rådet. I dess första läsning föreslog Europaparlamentet ändringar som innebär att medlemsstaterna ska uppmuntra till användning av handboken för myndigheter med ansvar för tilldelning av offentliga

[80] Kommissionens beslut 2006/402/EG av den 9 februari 2006 om fastställande av en arbetsplan för gemenskapens miljömärkning
[81] Se http://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/eversummary.pdf 090217
[82] KOM(2008) 401 Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ett miljömärkesprogram för gemenskapen

kontrakt och kan för detta ändamål t.ex. fastställa mål om att köpa produkter som uppfyller kriterierna i riktlinjerna.[83] Rådet förväntas anta förslaget i samma lydelse som Europaparlamentet under hösten 2009.

[83] Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 2 april 2009 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ett miljömärkesprogram för gemenskapen. Det kan noteras att den rapport som antogs av Europaparlamentets miljöutskott gick ännu längre i kraven på upphandlande myndigheter och enheter och föreslog att ”[n]*är gemenskapens institutioner och de nationella offentliga myndigheterna genom offentlig upphandling gör inköp av produkter för vilka det finns miljömärkeskriterier ska dessa produkter därför åtminstone uppfylla kraven i gemenskapens miljömärkesprogram.”* Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ett miljömärkesprogram för gemenskapen, Europaparlamentets dokument C6-0279/2008 Utskottet för miljö, folkhälsa och livsmedelssäkerhet.

6 Jordbrukspolitik

EU:s gemensamma jordbrukspolitik berör till största delen den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaden. Inom det senare området finns särskilda regler för uppköp av jordbruksprodukter och hur dessa produkter kan användas.[84] Detta sakområde kommer dock inte behandlas närmare här då reglerna har liten inverkan på upphandlingsområdet i övrigt. Istället behandlas nedan möjligheten att ställa krav på jordbruksprodukter i enlighet med EG-rättsliga regler samt EU:s skogspolitik där offentlig upphandling tas upp i ett antal nyckeldokument som ett medel att nå de miljörelaterade målen inom detta politikområde.

6.1 Djurskyddslagstiftning

Djurskyddslagstiftning har under en tid varit aktuell inom upphandlingsområdet då krav rörande efterlevnad av dessa bestämmelser ofta ställs i upphandlingar. EU:s bestämmelser på området täcker bland annat uppfödning, transporter och slakt.

Direktiven på djurskyddsområdet är s.k. minimidirektiv[85] som tillåter medlemsstaterna att ha strängare nationella regler. Samtidigt får dessa krav inte otillbörligen hindra den fria rörligheten för varor som uppfyller de gemensamma reglerna. De grundläggande inremarknadsprinciperna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet och ömsesidigt erkännande gäller.

Den sistnämnda principen innebär att varor tillverkade eller salufördа enligt gällande djurskyddslagstiftningen i en medlemsstat ska kunna säljas i andra medlemsstater. Undantag från denna princip måste motiveras av ett särskilt skyddsintresse enligt artikel 30 i fördraget, t.ex.

[84] Rådets förordning (EG) nr 1234/2007 av den 22 oktober 2007 om upprättande av en gemensam organisation av jordbruksmarknaderna och om särskilda bestämmelser för vissa jordbruksprodukter (”enda förordningen om de gemensamma organisationerna av marknaden”)

[85] Andra bestämmelser på området är harmoniserade vilket gör att samma problem med nationell lagstiftning inte uppkommer. Se t.ex. Rådets förordning (EG) nr 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91 och Rådets förordning (EG) nr 1028/2006 av den 19 juni 2006 om handelsnormer för ägg

djurs hälsa och liv, och göras i enlighet med den restriktiva tolkning som EG-domstolen gjort av dessa undantag.

EU-arbetet på området och det faktum att viss harmonisering har skett påverkar direkt de möjligheter upphandlande myndigheter har att ställa krav på djurskydd. Denna rapport syftar dock inte till att analysera vilka krav som kan ställas. [86]

6.2 Skogspolitik

I kommissionens förslag till en handlingsplan rörande skogslagstiftningens efterlevnad, styrelseformer och handel från 2003[87] avsätts ett avsnitt till offentlig upphandling. Kommissionen hänvisar till arbetet med grön offentlig upphandling som då pågick och säger sig, inom ramen för därav, arbeta med att visa att det i offentlig upphandling är möjligt att ta hänsyn till lagligt avverkat timmer och produkter tillverkade av sådant timmer. Kommissionen pekar även på att intyg om hållbar skogsförvaltning bör finnas med i definitionen av avtalsföremålet och de tekniska specifikationerna vid upphandlingen. Kommissionen vill även uppmärksamma medlemsstaterna på att olaglig skogsavverkning kan bekämpas genom att det antas strategier för upphandling och medlemsstaterna uppmanas att undersöka om avsiktlig hantering av olagligt avverkat timmer utgör ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan anses utgöra ett uteslutningskriterium i upphandlingsavseende enligt nationell lagstiftning. [88]

I den EU-handlingsplan för skog som kommissionen publicerade 2006[89] hänvisar i nyckelåtgärden som syftar till att ”*uppmuntra användningen av trä och andra skogsprodukter från hållbart skogsbruk*” till att kommissionen kommer att främja ett utbyte av erfarenheter mellan medlemsstaterna i samband med utarbetandet av riktlinjer för hur direktivet om offentlig upphandling ska tillämpas på skogspro-

[86] Vad kraven beskrivna här innebär i praktiken har kommenterats av bland annat konkurrensverket (se http://www.kkv.se/t/Page____5246.aspx , 091112) och miljöstyrningsrådet (se http://www.msr.se/sv/Service/Vanliga-fragor/Fragor/Svensk-djurskyddslagstiftning/, 091118) .

[87] KOM (2003) 251 Skogslagstiftningens efterlevnad, styrelseformer och handel (FLEGT) förslag till en handlingsplan för EU

[88] Det bör noteras att detta förslag till handlingsplan skrevs utifrån tidigare gällande upphandlingslagstiftning.

[89] KOM(2006) 302 En EU-handlingsplan för skog

dukter. Rådet uppmanade i sina slutsatser om handlingsplanen kommissionen att i arbetet med denna ägna särskild uppmärksamhet åt bland annat detta utbyte av idéer och erfarenheter.[90] [91]

Utbyte av idéer om och erfarenheter av de nationella kriterierna för offentlig upphandling av lagligt och hållbart timmer togs även upp i kommissionens senaste meddelande på skogsområdet rörande skogsindustrins bidrag till EU:s tillväxt- och sysselsättningsstrategi.[92] I detta meddelande från 2008 säger sig kommissionen vilja använda detta utbyte för att förtydliga tillämpningen av direktiven om offentlig upphandling för trä- och pappersprodukter i syfte att stärka konkurrenskraften hos EU:s skogsbruksbaserade industrier.

Trä och träprodukter togs även upp som ett speciellt fall i kommissionens arbetsdokument som offentliggjordes tillsammans med meddelandet om grön offentlig upphandling.[93] Kommissionen rekommenderar där medlemsstaterna och deras upphandlande myndigheter att som ett minsta tekniska krav i avtal om upphandling av varor eller som ett villkor för fullgörandet av kontraktet i fråga om byggentreprenader kräva att trä och träprodukter är avverkat lagligt. I ett nästa steg bör krävas att det både är avverkat lagligt och på ett hållbart sätt.

I en resolution antagen den 23 april 2009 efterlyser Europaparlamentet en kvantifierad utvärdering av EU-politikens betydelse för skogarna, exempelvis inom området offentlig upphandling. Europaparlamentet efterlyser även ett snabbt antagande och genomförande av strategier för miljöanpassad offentlig upphandling av träprodukter i hela EU.[94]

---

[90] Se http://ec.europa.eu/agriculture/fore/publi/2006_council_conclusions.pdf 090223

[91] Nationella kriterier på området behandlas kort i SEC(2005) 333 Commission staff working document Annex to the : Communication on the implementation of the EU Forestry Strategy.

[92] KOM(2008) 113 Innovativa och hållbara skogsbruksbaserade industrier i EU Ett bidrag till EU:s tillväxt- och sysselsättningsstrategi

[93] SEC(2008) 2126 Commission staff working document accompanying the Communication Public procurement for a better environment

[94] Europaparlamentets resolution av den 23 april 2009 om bekämpande av avskogning och skogsdegradering för att motverka klimatförändringen och minskningen av den biologiska mångfalden

Slutligen kan noteras att kommissionen har skapat en arbetsgrupp för *public procurement policy on wood and wood-based products* som föreslås mötas fyra gånger under 2009, dess första verksamhetsår.[95]

[95] Standing Forestry Committee - 2009 work programme for implementation of the EU Forest Action Plan, tillgänglig på finska jord- och skogsbruksministeriets hemsida http://www.mmm.fi/attachments/5eWDJqAqB/5Falrulp6/Files/CurrentFile/SFC_2009_work_programme_for_FAP_implementation.pdf 090319.

7 Energi

I ett arbetsdokument rörande EU:s fullgörande av förpliktelserna enligt Kyoto protokollet har kommissionen uppskattat att energibesparingar genom energieffektiv offentlig upphandling kan leda till utsläppsminskningar motsvarande 25–40 miljoner ton CO_2 utsläpp i EU15 till 2010.[96] [97] Kommissionen har även konstaterat att offentlig upphandling är ett av de efterfrågestyrande instrumenten som finns tillgängliga på både europeisk och nationell nivå för att påskynda marknadsintroduktionen av energiteknik.[98]

7.1 Energimärkningsdirektivet

EU:s regelverk för märkning av energirelaterade produkter återfinns i energimärkningsdirektivet.[99] De kraven för märkning av de åtta typer av hushållsapparater som idag omfattas av direktivet har fastställts i s.k. genomförandeåtgärder.[100] I sin andra strategiska energiöversyn föreslår kommissionen att energimärkningsdirektivet utökas till fler typer av produkter och nämner att en harmoniserad grund för offentlig upphandling och stimulansåtgärder bör fastställas för att underlätta upphandling av energieffektiva produkter.[101]

Ett förslag till omarbetning av energimärkningsdirektivet presenterades i november 2008.[102] Syftet med förslaget är att utvidga dess tillämp-

[96] SEC(2008) 2636 Commission staff working document Accompanying document to the Communication from the Commission progress towards achieving the Kyoto objectives (required under Article 5 of Decision 280/2004/EC of the European Parliament and of the Council concerning a mechanism for monitoring Community greenhouse gas emissions and for implementing the Kyoto Protocol)

[97] De bestämmelser som enligt direktiv 2004/17 gäller för upphandling inom energisektorn kommer inte att beröras i denna rapport.

[98] KOM(2006) 847, Mot en strategisk EU-plan för energiteknik

[99] Direktiv 92/75/EEG av den 22 september 1992 om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger hushållsapparaters förbrukning av energi och andra resurser

[100] KOM(2008) 778, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger energirelaterade produkters förbrukning av energi och andra resurser

[101] Kommissionens meddelande KOM (2008) 781, En handlingsplan för energitrygghet och energisolidaritet

[102] KOM(2008) 778, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger energirelaterade produkters förbrukning av energi och andra resurser

ningsområde som idag enbart innefattar hushållsprodukter. Det föreslagna direktivet omfattar märkning av alla energirelaterade produkter och vissa produkter som inte är energianvändande men som har en betydande potential för energibesparingar (t.ex. fönster).

De föreslagna ändringarna innebär även en nyordning för offentlig upphandling. Kommissionen har föreslagit att en bestämmelse införs enligt vilken upphandlande myndigheter som huvudregel inte får upphandla produkter som inte uppfyller de minimikrav i fråga om lägsta prestandanivåer som fastläggs i den tillämpliga genomförandeåtgärden för produkten i fråga. De kriterier som ska användas för att fastställa de lägsta prestandanivåer vid offentlig upphandling ska enligt förslaget baseras på kostnadseffektivitet i förhållande till offentliga finanser, produkternas relevans för offentlig upphandling, sannolikheten för att man främjar en omvandling av marknaden i riktning mot produkter med bättre prestanda och behovet av att säkerställa tillräcklig konkurrens. Dessa bestämmelser ska, enligt förslaget, gälla för kontrakt vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst 15 000 euro.

Dessutom ska, enligt de föreslagna reglerna, medlemsstater då de genomför en offentlig upphandling av produkter som omfattas av direktivet uttrycka prestandanivåerna i form av klasser som de är definierade i den tillämpliga genomförandeåtgärden.

Förslaget har antagits av Europaparlamentet i första läsning. Europaparlamentet föreslog där en höjning av kraven på energieffektivitet för att en produkt ska kunna upphandlas enligt de föreslagna huvudreglerna.[103]

Ändringsförslagen har potentiellt stor inverkan på upphandlingsområdet. Det bör t.ex. noteras att det värde som kommissionen har föreslagit som tröskel för när hänsyn måste tas till direktivets regler är avsevärt lägre än tröskelvärdena för upphandlingsdirektiven och att de föreslagna reglerna kan komma att begränsa vilka produkter som får upphandlas.

[103] Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 5 maj 2009 om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger energirelaterade produkters förbrukning av energi och andra resurser (omarbetning)

7.2 Ekodesigndirektivet

Ekodesign innebär en integrering av miljöaspekter i produktdesignen av energianvändande produkter för att förbättra dess miljöprestanda under hela livscykeln. Den 16 juli 2008 lade kommissionen fram ett förslag på en omarbetning av ekodesigndirektivet från 2005.[104] Förslaget innebär främst en utvidgning av direktivet[105] till att gälla fler produkter. Genom förslaget utvidgas direktivets tillämpningsområde från att bara omfatta energianvändande produkter till att även gälla för produkter som inte själva är beroende av energitillförsel men som har en inverkan på energianvändningen.

I sitt förslag pekar kommissionen på möjligheten att koppla de riktmärken för miljöprestanda som kan uppställas enligt direktivet till stimulansåtgärder i samband med offentlig upphandling. Direktivet för ekodesign blir, enligt kommissionen, en ”*viktig komponent i en integrerad, hållbar och miljövänlig produktpolitik som kompletteras av initiativ om märkning och stimulansåtgärder i samband med offentlig upphandling”*.[106]

Skilt från omarbetningen av direktivet pågår även ett arbete inom EU med att ta fram genomförandeåtgärder för ett flertal nya produktgrupper.[107]

Offentlig upphandling påverkas indirekt av arbetet med ekodesign då det kopplas till utvecklingen av grön offentlig upphandling. De gemensamma reglerna för ekodesign förhindrar även att skillnader i nationella regleringar leder till hinder för den fria rörligheten.

---

[104] KOM (2008) 399, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter
[105] Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/32/EG av den 6 juli 2005 om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energianvändande produkter och om ändring av rådets direktiv 92/42/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 96/57/EG och 2000/55/EG
[106] KOM (2008) 399, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter
[107] KOM(2008) 660, Arbetsplan för 2009–2011 enligt Ekodesigndirektivet

7.3 Effektiv slutanvändning av energi och energitjänster

Genom direktiv 2006/32 om effektiv slutanvändning av energi och om energitjänster[108] ställs krav på EU:s medlemsstater att tillse att dess myndigheter vidtar åtgärder för förbättrad energieffektivitet. Bland annat ska medlemsstaterna enligt artikel 5 av direktivet vidta åtminstone två av de åtgärder som kan komma i fråga inom offentlig upphandling och som listas i Annex VI av direktivet. Dessa åtgärder är följande:

a) Krav på att utnyttja finansiella instrument för energibesparingar, däribland avtal om energiprestanda, där mätbara och förutbestämda energibesparingar ställs som krav.

b) Krav på att inköpa utrustning och fordon på grundval av förteckningar som de myndigheter och organ som avses i artikel 4.4 skall upprätta och som innehåller energieffektiva produktspecifikationer för olika kategorier av utrustning och fordon, när så är lämpligt med hjälp av minimerade livscykelkostnadsanalyser eller jämförbara metoder för att säkerställa kostnadseffektiviteten.

c) Krav på att inköpa utrustning som har effektiv energiförbrukning i alla lägen, även i viloläge, när så är lämpligt med hjälp av minimerade livscykelkostnadsanalyser eller jämförbara metoder för att säkerställa kostnadseffektiviteten.

d) Krav på att byta ut eller modifiera befintlig utrustning och befintliga fordon med den utrustning som finns förtecknad under b och c.

e) Krav på att utnyttja energibesiktningar och genomföra de därav följande kostnadseffektiva rekommendationerna.

[108] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/32/EG av den 5 april 2006 om effektiv slutanvändning av energi och om energitjänster och om upphävande av rådets direktiv 93/76/EEG

f) Krav på att inköpa eller hyra energieffektiva byggnader eller delar av dessa, eller krav på att byta ut eller modifiera inköpta eller hyrda byggnader eller delar av dessa för att göra dem mer energieffektiva.

Dessutom ska samtliga medlemsstaterna offentliggöra riktlinjer för energieffektivitet och energibesparingar som ett eventuellt bedömningskriterium vid offentliga anbudsinfordringar.

I kommissionens handlingsplan för energieffektivitet från 2006[109] föreslås som en av åtgärderna att inom ramen för direktiv 2006/32 förbättra överensstämmelsen mellan olika medlemsstaters nationella riktlinjer för energieffektivitet vid offentlig upphandling. Kommissionen publicerade den 23 januari 2008 en första granskning av de nationella energieffektivitetsplanerna enligt direktivet. I kommissionens granskning presenteras de nationella åtgärder inom offentlig upphandling som vidtagits.[110]

Den 19 februari 2009 antog Europaparlamentet med bred majoritet en resolution om uppföljningen av de nationella handlingsplanerna för energieffektivitet. I resolutionen uppmanar parlamentet kommissionen att ”*undersöka hur man skulle kunna bygga ut förfarandena för offentlig upphandling med en uppsättning villkor för energieffektivitet, genom att prioritera "gröna" produkter i offentliga kontrakt, med bland annat krav på att energieffektivitetsnormer obligatoriskt ska tillämpas och energikostnaderna under hela livscykeln obligatoriskt tas med vid bedömningen av investeringar.*” Dessutom betonar parlamentet att offentliga myndigheter bör föregå med gott exempel genom att tillämpa grön offentlig upphandling.[111]

[109] KOM(2006) 545 Handlingsplan för energieffektivitet: att förverkliga möjligheterna
[110] KOM(2008) 11 En första granskning av de nationella energieffektivitetsplanerna enligt direktiv 2006/32/EG om effektiv slutanvändning av energi och om energitjänster gemensamma insatser för energieffektivitet
[111] Europaparlamentets resolution av den 19 februari 2009 om uppföljningen av de nationella handlingsplanerna för energieffektivitet: En första bedömning (2008/2214(INI))

7.4 Energy Star

Vad gäller energieffektivitet bör även det så kallade Energy Star programmet nämnas. Ett första Energy Star-avtal slöts år 2000 mellan USA och EG med målet att samordna program för energieffektivitetsmärkning av kontorsutrustning på de två marknaderna. Ett nytt avtal för perioden fram till år 2011 slöts år 2006.

Programmet ger tillverkare av kontorsutrustning möjlighet att frivilligt registrera produkter som uppfyller vissa energieffektivitetskrav och att använda Energy Star-etiketten eller Energy Star-logotypen i marknadsföring. Kommissionens utvärdering av det första Energy Star-programmets arbete åren 2001-2005 visar att nästan alla produkter som företag lämnat uppgifter om uppfyllde de tekniska specifikationerna och att mer krävande specifikationer borde utvecklas. Även dessa nya strängare regler bedöms dock snart vara uppfyllda av en stor del av produkterna på marknaden vilket, enligt kommissionen, i huvudsak beror på ”*att de tekniska specifikationerna i Energy Star används vid offentlig upphandling i USA.”*[112]

Genom en förordning om ett gemenskapsprogram för energieffektivitetsmärkning av kontorsutrustning från januari 2008 infördes även inom EU bestämmelser om att EU:s institutioner och centrala statliga myndigheter vid upphandlingar över tröskelvärdena i artikel 7 av Direktiv 2004/18, utan att gemenskapslagstiftningen, nationell lagstiftning och ekonomiska kriterier åsidosätts, *ska* specificera minst samma energieffektivitetskrav som gäller för att få använda Energy Stars-avtalets gemensamma logotyp.[113]

[112] KOM (2006) 140 Genomförandet av Energy Star-programmet i Europeiska gemenskapen 2001–2005, sid 5
[113] Artikel 6 Förordning (EG) nr 106/2008 av den 15 januari 2008 om ett gemenskapsprogram för energieffektivitetsmärkning av kontorsutrustning EGT L39/1 13.2.2008

8 Transporter

8.1 Grönare transporter

Enligt kommissionen upphandlar offentliga organ inom EU varje år ungefär 110 000 personbilar, 110 000 lätta nyttofordon, 35 000 lastbilar och 17 000 bussar. Det motsvarar en marknadsandel på strax under 1 % för bilar, cirka 6 % för lätta och tunga lastbilar och ungefär en tredjedel för bussar. Gemensamma krav kan genom offentlig upphandling i medlemsstaterna därför bidra till den kritisk massa av fordon som behövs för en kostnadseffektiv produktion av rena och energieffektiva fordon enligt kommissionen. [114]

Kommissionen presenterade 2005 ett första förslag till direktiv för grönare transporter. Detta förslag täckte enbart tunga fordon och stötte på stort motstånd i Europaparlamentet. I december 2007 presenterades ett nytt förslag. [115]

I oktober 2008 antog Europaparlamentet det föreslagna direktivet efter en förstaläsningsöverenskommelse med rådet. [116] Det antagna direktivet innebär att upphandlande myndigheter och enheter[117] ska beakta livscykelenergi och miljöpåverkan, däribland energiförbrukning och koldioxidutsläpp, liksom utsläpp av vissa föroreningar, när de köper in vägtransportfordon. Direktivet innehåller även bestämmelser rörande de metoder som ska tillämpas för att beräkna livscykelkostnaderna vid drift.

De energi- och miljökonsekvenser som ska beaktas är *åtminstone* energiförbrukningen, koldioxidutsläpp och utsläpp av föroreningar inklusive kväveoxider (NOx), icke-metankolväten (NMHC) och

[114] KOM (2007) 817 Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon
[115] KOM (2007) 817 Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon
[116] Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/33/EG av den 23 april 2009 om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon
[117] Reglerna gäller även för operatörer som tillhandahåller allmännyttiga tjänster inom ramen för avtal om allmän trafik enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg. Medlemsstaterna ges dock viss möjlighet att undanta specialfordon.

partiklar. Därutöver får upphandlande myndigheter även inkludera andra typer av miljöpåverkan. Dessa krav ska kunna uppfyllas antingen genom att den upphandlande myndigheten fastställer tekniska specifikationer för energi- och miljöprestanda i dokumentationen för inköp för varje typ av påverkan som beaktats *eller* att energi och miljöpåverkan beaktas i inköpsbeslutet genom kriterier för tilldelning av kontrakt eller att påverkan omvandlas i ett monetärt värde och tas med vid inköpsbeslutet.[118]

De flesta krav i det föreslagna direktivet är obligatoriska och måste vara genomförda i medlemsstaterna senast 18 månader efter att direktivet trädde i kraft den 4 juni 2009.

8.1.1 Biobränslen

Det kan noteras att upphandling av miljövänliga och bränsleeffektiva fordon, bland annat sådana som drivs med bränsle med en hög inblandning av biodrivmedel tas av kommissionen upp i sin beskrivning av centrala områden för att främja produktion och användning av biobränsle.[119]

8.1.2 Grönare städer

Grön offentlig upphandling, och då särskilt av fordon, tas upp som ett alternativ i utvecklingen mot grönare städer i kommissionens grönbok *Mot en ny kultur för rörlighet i städer*.[120] En handlingsplan som uppföljning av grönboken planerades till hösten 2008 men har ännu inte publicerats.[121] Den 11 februari 2009 offentliggjorde kommissionen däremot planer på att skapa en Internetsida för att hjälpa offentliga

[118] Se artikel 5 i direktivet.
[119] KOM(2006) 34 En EU-strategi för biodrivmedel av den 8 februari 2006.
[120] KOM (2007) 551 GRÖNBOK Mot en ny kultur för rörlighet i städer
[121] Se http://ec.europa.eu/transport/urban/urban_mobility/green_paper/green_paper_en.htm 090123 Dock offentliggjordes i december 2008 en sammanställning av konsultationerna som följde grönboken. Denna finns tillgänglig på http://ec.europa.eu/transport/urban/studies/doc/2008_green_paper_urban_mobility_stakeholder_consultation_report.pdf 090123

myndigheter i upphandlingen av miljövänliga och energieffektiva fordon.[122]

8.2 Kollektivtrafik på järnväg och väg

Den 23 oktober 2007 antogs en ny förordning rörande kollektivtrafik på järnväg och väg.[123] Förordningen gäller villkoren under vilka behöriga myndigheter kan ingå avtal om och kompensera för fullgörandet av allmän trafikplikt, dvs. krav på att sörja för kollektivtrafik av allmänt intresse som annars saknar kommersiellt intresse.

En sådan allmän trafikplikt ska enligt förordningen regleras i ett avtal om allmän trafik som bl.a. ska ange grunden för uträkning av eventuell ersättning eller omfattningen av en eventuell ensamrätt för fullgörandet av trafikplikten. I princip ska avtal om allmän trafik tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande som är rättvist och följer principerna om insyn och icke-diskriminering. Det finns dock undantag då direkttilldelning är tillåtet vilka bl.a. innefattar tilldelning, om det är tillåtet enligt nationell rätt, till en enhet som den lokala myndigheten kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar,[124] den lokala myndigheten själv tillhandahåller kollektivtrafiken eller om avtalet rör en mindre summa eller sträcka.

Avtal avseende buss eller spårvagnstrafik som faller in under definitionen av tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik i upphandlingsdirektiven faller dock utanför tillämpningen av bestämmelserna om upphandlingsförfaranden i förordningen om kollektivtrafik på järnväg eller väg. Istället ska dessa kontrakt tilldelas enligt förfarandet i upphandlingsdirektiven förutsatt att det inte rör sig om tjänstekoncessioner.[125]

---

[122] Announcements of the Commission at the end of the Conference on Urban Mobility 2009, tillgängligt på http://ec.europa.eu/transport/urban/events/doc/2009_02_11_announcements.pdf 090318.
[123] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, EUT L 315, 3.12.2007
[124] jmf Mål C-107/98 Teckal, Rec.1999,p.I-8121
[125] Artikel 5 i förordning 1370/2007

Förordningen träder i kraft den 3 december 2009. Däremot börjar inte reglerna rörande tilldelning av avtal om allmän trafik som beskrivs ovan gälla förrän samma datum år 2019.

8.3 Lufttrafik

I förordning 2408/92 om lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen[126] finns särskilda regler om anbudsförfarande rörande lufttrafik på en flyglinje med allmän trafikplikt på vilken inget lufttrafikföretag utövar regelbunden lufttrafik. För sådana linjer får en medlemsstat begränsa tillträdet till endast ett företag för en begränsad period om längst tre år. Denna ensamrätt ska erbjudas genom offentligt anbudsförfarande enligt särskilda regler. Bland annat gäller att anbudsförfarandet ska offentliggöras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning och meddelas kommissionen och andra medlemsstater. Sista dagen för inlämnande av anbud får inte vara tidigare än en månad efter dagen för offentliggörandet.

8.4 Hamnkoncessioner

I sitt meddelande om en europeisk hamnpolitik[127] diskuterar kommissionen särskilt vad som gäller inom gemenskapsrätten för hamnkoncessioner. Kommissionen betonar att även om det inte finns sekundärrättsliga regler som täcker hamnkoncessioner så gäller fördragets regler. Hänvisning görs till tolkningsmeddelandet om koncessioner[128] och inga specifika åtgärder föreslås på hamnområdet.

Diskussionen om hur gemenskapsrättens regler om koncessioner bör appliceras på hamnkoncessioner är resultatet av en konsekvensanalys där även alternativet att lagstifta på området beaktades. Enligt konsekvensanalysen skulle ett eventuellt direktiv rörande hamnkoncessioner leda till samhällsvinster på över 100–200 miljoner euro genom ökad konkurrens. En stor del av fördelarna med ett direktiv skulle dock kunna förverkligas genom att använda andra verktyg än lagstiftning

[126] Rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen EGT L 240, 24.8.1992, s. 8
[127] KOM(2007) 616 En europeisk hamnpolitik av den 18 oktober 2007.
[128] Kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten, EGT C 121, 2000, s. 2.

som skulle vara mindre kostsamt. Kommissionen nämner i sammanhanget att det bör klargöras hur befintlig lagstiftning, EG-domstolens rättspraxis och kommissionens meddelanden ska tillämpas för hamnkoncessioner.[129]

Valet att behandla frågan i ett meddelande och inte presentera ett nytt lagstiftningsförslag grundar sig även i motståndet som uttrycktes inom ramen för konsultationsprocessen och erfarenheterna av förslaget om tillträde till marknaden för hamntjänster[130] som röstades ner i Europaparlamentet efter stora protester.

8.5 Nedmontering av fartyg

I sin grönbok om bättre nedmontering av fartyg[131] föreslår kommissionen att medlemsstaternas regeringar, för att stimulera ett ökat utbud av miljövänlig nedmontering av fartyg, skulle kunna följa ”*strikta upphandlingsregler och endast godkänna nedmontering som iakttar gällande lagstiftning om avfallstransporter och höga miljöledningsstandarder”* för att stärka EU:s kapacitet för nedmontering av fartyg.

Offentlig upphandling tas dock inte upp i den följande strategin för bättre nedmontering av fartyg som kommissionen presenterade den 19 november 2008.[132]

[129] Se SEC (2004) 1339 Accompanying document to Communication on a European Ports Policy - Full Impact Assessment och för en sammanfattning på svenska SEC (2004) 1340 Åtföljande dokument till Meddelande om en europeisk hamnpolitik – Sammanfattning av konsekvensanalysen
[130] KOM(2004) 654 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillträde till marknaden för hamntjänster
[131] KOM(2007) 269 Grönbok om bättre nedmontering av fartyg
[132] KOM(2008) 767 En EU-strategi för bättre nedmontering av fartyg.

Ekonomi och tillväxtpolitik

9 Företagande

9.1 Small Business Act

Den 25 juni 2008 publicerade kommissionen en *Small Business Act (SBA).*[133] Även om detta initiativ inte är det första på EU nivå som syftar till att stödja små och medelstora företags (SME) deltagande i offentlig upphandling[134] så kretsar idag mycket av arbetet på området kring denna *Act*.[135]

SBA slår dels fast att den s.k. ”*tänk småskaligt först”-principen* bör beaktas i utformningen av initiativ inom andra politikområden för att främja SME. Dels presenterar SBA tio vägledande principer om betydelsen och genomförandet av politiken både på EU-nivå och på nationell nivå. Bland dessa tio principer återfinns följande som nummer fem: *Anpassa offentliga politiska instrument till de små och medelstora företagens behov, så att det blir lättare för dem att delta i offentlig upphandling och få del av statligt stöd.*

EU och medlemsstaterna bör enligt SBA även *tillämpa koden för bästa praxis som ger vägledning till upphandlande myndigheter om hur dessa kan tillämpa EU:s ramlagstiftning för offentlig upphandling på*

---

[133] KOM(2008) 394 Tänk småskaligt först En ”Small Business Act” för Europa. Se även separat rapport till Statskontoret om EU:s arbete med att främja små- och medelstora företags deltagande i upphandlingsförfaranden.

[134] Till exempel så betonade EU:s stats- och regeringschefer vid Europeiska rådets vårtoppmöte 2006 vikten av att underlätta små och medelstora företags tillträde till marknaderna för offentlig upphandling, Europeiska rådet i Bryssel den 23−24 mars 2006, Ordförandeskapets slutsatser, tillgängliga på regeringens hemsida: http://www.regeringen.se/content/1/c6/06/09/50/35045e4b.pdf
Se t.ex. även kommissionens handlingsplan för entreprenörskap från 2004 där vikten av att göra det lättare för små och medelstora företag i upphandlingsförfaranden betonas. KOM(2004) 70 Handlingsplan: En europeisk dagordning för entreprenörskap För tidigare initiativ för små företag se även KOM(2004) 64 Rapport från kommissionen till rådet och europaparlamentet om genomförandet av Europeiska stadgan för småföretagen.

[135] Enligt kommissionen används engelskans ”Act” (akt, även rättsakt dvs. lag) symboliskt i benämningen på initiativet för att ”framhäva den politiska viljan att erkänna de små och medelstora företagens centrala roll i EU:s ekonomi och för första gången skapa en omfattande politisk ram för EU och dess medlemsstater”

ett sådant sätt att det blir lättare för små och medelstora företag att delta. Koden diskuteras nedan. I SBA listar kommissionen även en rad åtgärder som bör genomföras av kommissionen och medlemsstaterna vad gäller offentlig upphandling vilka presenteras nedan.

Det kan slutligen nämnas att kommissionen under SBA-principen om *kontinuerlig kompetensutveckling och alla former av innovation* nämner att medlemsstaterna bör uppmuntra både företag och andra berörda parter inklusive upphandlande myndigheter, att delta i verksamhet som bidrar till ett snabbt genomförande av pionjärmarknadsinitiativet (se nedan). Dessutom betonas att för att kunna möjliggöra för små och medelstora företag att fullt ut utnyttja globaliseringens möjligheter måste de ges bättre tillträde till upphandlingsmarknaderna utanför EU. Kommissionen kommer därför att särskilt arbeta för att öppna upphandlingsmarknader i länder utanför EU genom bilaterala och multilaterala förhandlingar. Särskilt nämns arbetet med avtalet om offentlig upphandling inom WTO och tillväxtländer.

9.1.1 Åtgärder för kommissionen i SBA

Frivillig kod för bästa praxis
Kommissionen publicerade samma dag som SBA en europeisk kodex för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling.[136] Koden är frivillig och riktad till upphandlande myndigheter för att hjälpa dem i arbetet med att förbättra öppenhet och information, minska byråkratin och se till att SME:s deltar i upphandlingsförfaranden på lika villkor.

I koden presenterar kommissionen en mängd olika förslag på hur offentlig upphandling kan göras mer småföretagarvänlig. Förslagen exemplifieras med olika projekt och åtgärder som redan genomförts på nationell nivå. Koden innehåller även kommentarer om de åtgärder som kommissionen anser vara möjliga att genomföra inom gällande gemenskapsrättsliga ram.[137]

[136] SEC(2008) 2193 Arbetsdokument från kommissionens avdelningar europeisk kodex för bästa praxis för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling
[137] Det bör i sammanhanget noteras att koden är ett vägledande dokument från kommissionens avdelningar som inte kan ses som bindande för kommissionen.

Åtgärderna som kommissionen föreslår medlemsstater och upphandlande myndigheter i koden kan sammanfattas i följande uppmaningar:

- Dela upp kontrakt i delkontrakt
- Betona möjligheten för ekonomiska aktörer att åberopa sin sammanlagda ekonomiska och finansiella kapacitet och tekniska förmåga
- Ingå ramavtal med flera ekonomiska aktörer i stället för en enda leverantör
- Använd möjligheterna för underentreprenad och säkra lika villkor för underleverantörer
- Säkra tillgång till relevant information genom e-upphandling och informationscenter
- Ge feedback till anbudsgivare
- Förbättra kvaliteten på och förståelsen för den information som lämnas genom utbildning och vägledning till upphandlande myndigheter och SME i fråga om sammanställning av anbud
- Fastställ rimliga kvalifikationsnivåer, ekonomiska krav och proportionerliga urvalskriterier
- Lindra den administrativa bördan
- Betona förhållandet mellan kvalitet och pris snarare än enbart priset genom tilldelning av kontrakt med utgångspunkt i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet
- Utforma tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav för att främja innovativa lösningar
- Ge tillräcklig tid för sammanställning av anbud
- Se till att betalningar sker i tid

Förbättrad information genom webbsidor om offentlig upphandling
Kommissionen håller för närvarande på att förbättra informationen och tillgängligheten på de webbsidor om offentlig upphandling som redan existerar(TED och SIMAP). Åtgärderna skall enligt SBA inkludera frivilligt offentliggörande av meddelanden om upphandling under tröskelvärdena, skapandet av ett verktyg för att hitta affärspartner, och ökad öppenhet när det gäller kraven vid offentlig upphandling.

9.1.2 Åtgärder för medlemsstaterna i SBA

Inrättande av elektroniska portaler
Medlemsstaterna uppmanas att inrätta elektroniska portaler för att se till att informationen om offentlig upphandling under EU:s tröskelvärden når fler.

Uppdelning av kontrakt
Kommissionen uppmuntrar upphandlande myndigheter att dela in kontrakt i mindre delavtal för att underlätta för SME. De uppmuntras även att göra möjligheterna med underleverantörskontrakt i upphandling tydligare.

Undvik orimliga krav
Medlemsstaterna bör tydliggöra skyldigheten för upphandlande myndigheter att undvika orimliga kvalificeringskrav och finansiella krav.

Dialog mellan SME:s och stora uppköpare
Medlemsstaterna bör även uppmuntra till en konstruktiv dialog mellan SME och stora uppköpare genom bl.a. information, utbildning och utbyte av goda exempel.

9.1.3 Uppföljning på SBA

Europaparlamentet antog den 10 mars en resolution om SBA.[138] I resolutionen så uppmanar parlamentet kommissionen att ”*vidta ytterligare åtgärder för att mjuka upp bestämmelserna om statligt stöd i syfte att skapa möjligheter till offentlig upphandling för lokala företag, särskilt lokala små och medelstora företag”*. Vidare uppmanas medlemsstaterna att öka andelen innovativ offentlig upphandling och särskilt innovativa SME:s deltagande i offentliga upphandling. Kommissionen uppmanas att underlätta spridningen av bästa praxis på området. Slutligen uppmuntrar Europaparlamentet också medlemsstaterna att begära att de upphandlande myndigheterna motiverar varför de inte delar upp kontrakt, öka möjligheterna för konsortier att lämna in anbud i samband med offentliga upphandlingsförfaranden och göra kravet på förhandsbetalningar till allmän regel för alla offentliga upphandlingskontrakt. Rådet antog för sin del slutsatser rörande SBA den 1 december.[139]

Kommissionen kommer under 2009 att inleda en informationskampanj för att sprida information om guiden. Detta arbete kommer att fortsätta och åtföljas av en uppföljning under 2010.[140]

---

[138] Europaparlamentets resolution av den 10 mars 2009 om en ”Small Business Act” för Europa tillgänglig på http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0100+0+DOC+XML+V0//SV 090320.
[139] Conclusions sur le principe du ”Think Small First: Priorité aux PME - Un ”Small Business Act” pour l'Europe, tillgängliga på http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/intm/104404.pdf 090316.
[140] SBA follow-up table – Policy actions, dokument daterat den 19 december 2008, http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/docs/sba/sba_policy_actions_19dec08.pdf, 090123.

10 Horisontella åtgärder

Nedan, under rubriken tillväxt och sysselsättning, presenteras hur offentlig upphandling berörs dels av Lissabonstrategin dels av aktuella åtgärder till följd av den rådande finansiella krisen och slutligen av arbetet med att förbättra EU:s lagstiftning. Till skillnad från de flesta övriga rubriker i denna rapport motsvarar inte denna ett specifikt politikområde inom EU. De tre initiativen rör istället ett stort antal politikområden. De specifika processer som tillämpas i Lissabonstrategin och det samlade grepp som tagits vad gäller återhämtningsplanen och i arbetet med bättre lagstiftning föranleder dock att de här får egna rubriker.

10.1 Lissabonstrategin

År 2000 lanserades EU:s Lissabonstrategi som syftar till att göra EU till ”*världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomi, med möjlighet till hållbar ekonomisk tillväxt, med fler och bättre arbetstillfällen och en högre grad av social sammanhållning fram till år 2010*”.[141] Resultatet har varit blandat och år 2005 lanserades en nystart för Lissabonstrategin.[142] Aktuellt för Lissabonstrategin är att det just nu diskuteras vad som ska följa efter måldatumet 2010.

Strategin har ett brett angreppssätt och inkluderar många olika politikområden som påverkar tillväxt och sysselsättning i Europa. Områden under både europeisk och nationell kompetens täcks av strategin. Flera av dessa områden behandlas i övriga delar av denna rapport.

10.1.1 Områden i strategin som berör upphandling

Offentlig upphandling berörs direkt inom ramen för den inre marknaden. Ett av de huvudteman för den nystartade Lissabonprocessen som kommissionen presenterade 2005 är att ”*göra Europa till en mer lockande plats för investerare”*. Under denna rubrik ryms bland annat

[141] För en översikt över Lissabonstrategin se http://europa.eu/scadplus/leg/sv/s02315.htm 090220.
[142] KOM(2005) 24 Meddelande av den 2 februari 2005 inför Europeiska rådets vårmöte: ”Att arbeta tillsammans för tillväxt och sysselsättning – Nystart för Lissabonstrategin”.

att utvidga och fördjupa den inre marknaden. Kommissionen framhåller att ”*slutföra den inre marknaden, särskilt på områdena tjänster, reglerade yrken, energi, transport, offentlig upphandling och finansiella tjänster, förblir en central uppgift.*”[143]

Upphandling berör även indirekt i andra delar av Lissabonstrategin. Följande områden som även diskuteras i andra delar av denna rapport kan nämnas:

SME
Gemenskapens *Small Business Act*, där främjande av små- och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling utgör ett moment, utgör i sin tur en del av Lissabonstrategin.[144] Upphandling och SME:s har även tagits upp av Europeiska rådets slutsatser från vårtoppmötena år 2006 och 2008 i behandlingen av Lissabonstrategin.[145]

Miljöfrågor
Som nämns ovan är hållbar utveckling ett huvudmål för Lissabonstrategin. I sitt förslag till gemenskapens Lissabonprogram för åren 2008–2010 tar kommissionen upp åtgärder för att ”*stärka den offentliga upphandlingen av högpresterande miljövänliga produkter, tekniker och tjänster, även när det gäller byggnader.*”[146] Inom ramen för Lissabonstrategin har kommissionen även uppmanat medlemsstaterna att systematiskt inkludera energieffektivitet som ett kriterium för bedömning av anbud.[147]

---

[143] KOM(2005) 24 Meddelande av den 2 februari 2005 inför Europeiska rådets vårmöte: ”Att arbeta tillsammans för tillväxt och sysselsättning – Nystart för Lissabonstrategin”.
[144] Se KOM(2007) 804 Förslag till gemenskapens Lissabonprogram 2008–2010
[145] Slutsatserna finns tillgängliga på
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/sv/ec/99419.pdf
respektive
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/89013.pdf
090309
[146] KOM(2007) 804 Förslag till gemenskapens Lissabonprogram 2008–2010
[147] COM(2007) 803 del I, Strategic report on the renewed Lisbon strategy for growth and jobs: launching the new cycle (2008-2010) Keeping up the pace of change

Forskning
Ett ytterligare huvudtema för den nystartade Lissabonstrategin är *"kunskap och innovation, tillväxtfrämjande faktorer"*. I sin rekommendation till Europeiska rådets vårtoppmöte 2006 så skriver kommissionen att smarta upphandlingsförfaranden kan skapa efterfrågan på innovativa lösningar och nya affärsmöjligheter.[148]

Externa dimensionen
Den externa dimensionen av Lissabonstrategin har uppmärksammats mer på senare år. I detta sammanhang har kommissionen uttalat att särskild uppmärksamhet kommer att ägnas tillgången till tredje lands marknader för offentlig upphandling.[149]

10.1.2 Integrerade riktlinjer

Inom ramen för Lissabonprocessen så har medlemsstaterna tagit på sig att agera på nationell nivå i enlighet med nationella reformprogram för perioden 2008–2010.[150] Dessa program är i sin tur baserade på de s.k. integrerade riktlinjerna för tillväxt och sysselsättning som antagits av rådet. Riktlinjerna omfattar både allmänna riktlinjer för den ekonomiska politiken och de gemensamma riktlinjerna för sysselsättningspolitiken.

Offentlig upphandling nämns explicit i tre av de 24 riktlinjerna. De åtgärder som tas upp rörande offentlig upphandling i dessa riktlinjer är följande:[151]

---

[148] COM/2006/0816 Communication from the Commission to the Spring European Council – Implementing the renewed Lisbon strategy for growth and jobs
[149] COM(2007) 803 del I, Strategic report on the renewed Lisbon strategy for growth and jobs: launching the new cycle (2008-2010) Keeping up the pace of change
[150] KOM(2005) 330 Gemensamma insatser för tillväxt och sysselsättning: Gemenskapens Lissabonprogram
[151] Se för samtliga citat nedan: Rådsdokument 7280/08 Integrerade riktlinjer för tillväxt och sysselsättning (2008–2010) med ett utkast till rådets rekommendation om allmänna riktlinjer för medlemsstaternas och gemenskapens ekonomiska politik. Se även kommissionens förslag till integrerade riktlinjer: COM(2007) 803 part V Communication from the Commission to the spring European Council integrated guidelines for growth and jobs (2008-2010) including a Commission recommendation on the broad guidelines for the economic policies of the Member States and the Community (under Article 99 of the EC Treaty) and a Proposal for a Council decision on guidelines for the employment policies of the Member States

Riktlinje 8 Underlätta innovation i alla former: Arbetet innefattar bland annat att ”[f]*rämja offentlig upphandling av innovativa produkter och tjänster.”* Se nedan rörande forskning.

Riktlinje 11 Främja en hållbar resursanvändning och stärka synergierna mellan miljöskydd och tillväxt: Enligt riktlinjen bör medlemsstaterna ”[f]*rämja att medel utvecklas till internalisering av externa miljökostnader och bryta sambandet mellan ekonomisk tillväxt och miljöförstöring.”* Vidare bör dessa prioriteringar ”*genomföras i enlighet med befintlig gemenskapslagstiftning och de åtgärder och instrument som föreslås i handlingsplanen för miljöteknik (ETAP), bl.a. genom att […] c) främja hållbara produktions- och konsumtionsmönster samt miljötänkande vid offentlig upphandling, […]”* Se ovan rörande GPP.

Riktlinje 12 Utvidga och fördjupa den inre marknaden: Riktlinjen innefattar en uppmaning till medlemsstaterna att ”[t]*illämpa EU:s bestämmelser om offentlig upphandling effektivt.*” Enligt de integrerade riktlinjerna kan metoderna för offentlig upphandling förbättras betydligt vilket bl.a. skulle leda till att antalet offentligen tillkännagivna upphandlingar ökade och till betydande budgetbesparingar för medlemsstaterna.

Varje år rapporterar medlemsstaterna till kommissionen rörande hur de genomför dessa riktlinjer. Lissabonstrategin kan därigenom indirekt påverka utvecklingen på upphandlingsområdet genom att uppmuntra till och följa upp nationellt reformarbete enligt de integrerade riktlinjerna.

10.2 Åtgärder till följd av den finansiella krisen

Den rådande finansiella krisen har lett till en rad åtgärder på både nationell och europeisk nivå bland annat i form av återhämtningsplaner. Några av dessa åtgärder har direkt påverkan på upphandlingsområdet.

Den 12 december 2008 antog medlemsstaternas stats- och regeringschefer i Europeiska rådet slutsatser rörande den finansiella krisen. Vad

beträffar åtgärder på EU-nivå säger sig stats- och regeringscheferna i synnerhet stödja ”*användningen under 2009 och 2010 av de påskyndade förfarandena i direktiven om offentlig upphandling, som motiveras av den exceptionella karaktären i den rådande ekonomiska situationen, för att minska upphandlingsförfarandets längd från 87 till 30 dagar i fråga om förfarandena för stora offentliga projekt*.”[152]

Kommissionen följde upp Europeiska rådets slutsatser genom ett pressmeddelande av den 19 december.[153] I pressmeddelandet skriver kommissionen att de anser ett påskyndat förfarande vara motiverat för större projekt (”*major projects*”) under 2009 och 2010.

Det påskyndade projektet nämns även i kommissionens meddelande inför det ekonomiska vårtoppmötet den 19–20 mars 2009 som ett exempel på den flexibilitet i gällande gemenskapsrätt som medlemsstaterna kan utnyttja i det rådande ekonomiska läget.[154] Kommissionen lyfter även fram den inre marknaden och dess grundläggande principer mer allmänt som ”*a springboard for recovery*”.

I det mer detaljerade annexet till meddelandet återfinns en längre diskussion om offentlig upphandling i relation till återhämtningsåtgärder. Intressant är att elektronisk upphandling lyfts fram som en möjlighet att påskynda förfaranden i nationella återhämtningsåtgärder. Kommissionen listar även exempel på åtgärder, inklusive inom rättsområdet offentlig upphandling, som de anser strida mot de grundläggande inremarknadsprinciperna.[155]

I ett mer specifikt meddelande med insatser mot krisen i den europeiska bilindustrin uppmanar kommissionen medlemsstaterna att ”*fullt ut utnyttja offentlig upphandling för att öka efterfrågan på renare och*

---

[152] Europeiska rådet i Bryssel den 11−12 december 2008, ordförandeskapets slutsatser, rådsdokument 17271/08, tillgängligt på regeringens hemsida: http://www.regeringen.se/content/1/c6/11/73/35/2a6a313c.pdf 090319.

[153] Public procurement : Commission recognises need for accelerated procurement procedure, IP/08/2040, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/2040&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en 090319.

[154] COM(2009) 114 Communication for the spring European Council, Driving European recovery, Volume 1

[155] COM(2009) 114 Communication for the spring European Council, Driving European recovery, Volume 2:Annexes

bränsleeffektivare fordon på kort sikt och analysera möjligheten att tidigarelägga investeringar i infrastruktur och för förnyelse av den offentliga fordonsparken, inklusive tunga fordon."[156]

10.3 Bättre lagstiftning (Better regulation)

Att förbättra lagstiftningen på EU-nivå är ett prioriterat projekt som berör en mängd politikområden. Målet med arbetet, fastställt vid Europeiska rådets möte i mars 2007, är bl.a. att minska den administrativa kostnaden med 25 % till 2012 vilket beräknas leda till en BNP ökning på 1,4 %.[157]

I januari 2007 publicerade kommissionen ett åtgärdsprogram för minskning av administrativa bördor i EU.[158] Kommissionen kommer enligt åtgärdsprogrammet bl.a. att koncentrera sig på att kartlägga informationskrav, mäta dess kostnader och föreslå åtgärder för att minska bördor som följer på dessa informationskrav. För att genomföra detta har kommissionen efter konsultationer valt ut 13 prioriterade områden, däribland offentlig upphandling.[159]

Mätningen som kommissionen låtit utföra omfattade krav med ursprung i gemenskapslagstiftningen och nationella åtgärder för genomförande av denna lagstiftning och genomfördes bl.a. genom att företag runt om i Europa intervjuades om hur mycket tid och pengar

---

[156] KOM(2009) 104 Insatser mot krisen i den europeiska bilindustrin

[157] För en allmän introduktion till området se kommissionens webbsida http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/home_en.htm 090331.

[158] KOM(2007) 23 Åtgärdsprogram för minskning av administrativa bördor i Europeiska Unionen av den 24 januari 2007.

[159] De lagstiftningsakter som berörs är:

- 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 (försörjningsdirektivet) *EUT L 134, 30.4.2004*
- Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av en 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster *EUT L 134, 30.4.2004, s. 114–240*
- Kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsförfaranden i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG (Text av betydelse för EES)EUT L 257, 1.10.2005, s. 1–126

som går åt till att fullgöra informationskraven i lagstiftningen. De olika kraven rangordnas även efter prioriteringsgrad baserat på antalet aktörer som berörs, kostnad och komplexitet. Vad gäller kraven i direktiv 2004/18 har tillhandahållandet av dokument rörande urvalskriterier och undantag ansetts ha högsta prioritet i arbetet medan tillhandahållandet av kompletterande handlingar och upplysningar ges normalprioritet. Intresseanmälningar för deltagande i upphandlingsförfaranden och bestämmelser rörande onormalt låga anbud betraktas som lågt prioriterade i arbetet.[160]

Kommissionen har även presenterat en förenklingsstrategi[161] med förslag på rättsakter som ska förenklas eller upphävas. Av förenklingsåtgärderna på upphandlingsområdet är den mest omfattande revideringen av de grundläggande upphandlingsdirektiven som resulterade i antagandet av direktiv 2004/17 och 2004/18.[162] Även uppdateringen och moderniseringen av förordningen om gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV)[163] för att användas som ett redskap i elektroniska upphandlingsförfaranden nämns i sammanhanget.[164] Likaså har direktivet om rättsmedel i offentlig upphandling presenterats som en förenklingsåtgärd.[165] Som ett led i strategin har även direktiv 71/304 om att upphäva begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster inom sektorn offentliga bygg- och anläggningsarbeten och vid tilldelningen av offentliga bygg- och anläggningskontrakt till entreprenörer verksamma genom agenturer eller filialer upphävts.[166]

---

[160] Kommissionens hemsida http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/priority_public_en.htm 090330.
[161] KOM(2005) 535, Genomförande av gemenskapens Lissabonprogram: en strategi för förenkling av lagstiftningen
[162] Revidering av Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten samt Rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andraförfattningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.
[163] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV).
[164] KOM(2009) 17 Tredje lägesrapporten om strategin för förenkling av lagstiftningen
[165] KOM(2008) 33 Den andra lägesrapporten om strategin för förenkling av lagstiftningen av den 30 januari 2008.
[166] Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/24/EG av den 23 maj 2007 om upphävande av rådets direktiv 71/304/EEG om att upphäva begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster inom sektorn offentliga bygg- och anläggningsarbeten och vid tilldelningen av offentliga bygg- och anläggningskontrakt till entreprenörer verksamma genom agenturer eller filialer

Kommissionen granskar nu de rapporter de fått från fristående konsulter och det är idag inte klart vilka områden kommissionen kommer att gå vidare med. Strävan att förbättra lagstiftning och minska den administrativa bördan för företag kan både direkt och indirekt komma att påverka lagstiftningsutvecklingen på upphandlingsområdet även framöver.

10.3.1 High Level Group on Administrative Burdens

Under ledning av Edmund Stoiber har en högnivågrupp (High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens) sedan augusti 2007 arbetat med att ta fram rekommendationer till kommissionen rörande bättre lagstiftning. I december 2008 antog högnivågruppen ett yttrande om offentlig upphandling där den ger kommissionen följande rekommendationer:[167]

Enligt högnivågruppen bör kommissionen se över tröskelvärdena i upphandlingsdirektiven.

Gruppen föreslår att möjligheten som finns i öppna förfaranden att enbart kräva av den vinnande anbudsgivaren att inkomma med samtliga dokument bör användas i större omfattning. Särskilt bör kommissionen ta fram alternativ för hur denna möjlighet ska kunna användas inom ramen för e-upphandling.

En mekanism för att tillåta anbudsgivare att enbart skicka in relevanta handlingar en gång under en viss period bör införas så att företag inte behöver skicka samma handlingar till olika myndigheter. I ett första skede bör detta genomföras på medlemsstatsnivå och först senare på europeisk nivå.

Gruppen rekommenderar medlemsstaterna att låta anbudsgivare lämna bindande deklarationer rörande uppgifter som är lämpliga för sådant förfarande.

---

[167] High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens, Opinion – Priority area Public Procurement, tillgänglig på Internet http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/docs/HLG_Opinion_on_PPFinal.pdf 090603.

Kommissionen bör fortsätta sitt arbete med e-upphandling enligt rekommendationerna i handlingsplanen därför. (se nedan)

Både kommissionen och medlemsstaterna uppmanas att strömlinjeforma och förenkla förfarandena för upphandling. De bör, enligt högnivågruppen, även utvärdera vilka av handlingarna som avkrävs anbudsgivare i en upphandling som verkligen är användbara och nödvändiga.

11 Regionalpolitik

Även om upphandlingsreglerna i stor utsträckning tillämpas inom EU:s regionalpolitik kommer denna tillämpning inte att behandlas närmare i denna rapport. Det kan dock noteras att medlemsstaterna är skyldiga att kontrollera att verksamhet som finansieras av strukturfonderna följer de gemenskapsrättsliga upphandlingslagstiftningen.[168]

I sin handlingsplan för att stärka kommissionens tillsynsfunktion vid delad förvaltning av strukturåtgärder sätter kommissionen upp som en av sina åtgärder att förbättra kunskaperna om reglerna om offentlig upphandling för att förbättra de primära kontrollerna i medlemsstaterna för användning av strukturfonderna och sammanhållningsfonden. Kommissionen har därför anordnat workshops för att sprida kunskap om hur reglerna om offentlig upphandling ska tillämpas på strukturåtgärder.[169] Generaldirektoratet för regionalpolitik har även offentliggjort en vägledning för offentlig-privata partnerskap[170] samt en sammanställning av fallstudier utformad som en praktisk hjälp för offentligt anställda i struktureringen av sådana partnerskap inom regionalpolitikens område.[171]

11.1 Östersjöstrategin

I slutsatser av den 14 december 2007 uppmanade Europeiska rådet kommissionen att lägga fram en EU-strategi för Östersjöregionen. Kommissionen presenterade i juni en sådan strategi.[172] Tillsammans med strategin offentliggjordes även en vägledande handlingsplan. Handlingsplanen listar en stor mängd projekt som skulle kunna genom-

[168] Se t.ex. KOM(2008) 659, Nittonde årsrapporten om genomförandet av strukturfonderna (2007)
[169] KOM(2008) 97 En handlingsplan för att stärka kommissionens tillsynsfunktion vid delad förvaltning av strukturåtgärder
[170] European Commission, DG Regional Policy, Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, March 2003, tillgänglig på http://www.cream-europe.eu/en/documents/pppguide_en.pdf 090202
[171] European Commission, DG Regional Policy, RESOURCE BOOK ON PPP CASE STUDIES, June 2004, tillgänglig på http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppresourcebook.pdf 090202
[172] KOM(2009) 248 EU:s strategi för Östersjöområdet

föras för att utveckla regionen och samarbetet mellan länderna runt Östersjön. Av dessa projekt rör följande offentlig upphandling:

- ***"Make the Baltic Sea an Eco-efficient region"*** genom att etablera nätverk för grön offentlig upphandling för utbyte av erfarenheter och god praxis. Fokuspunkter bör enligt handlingsplanen utses i Östersjöländerna för att sprida kunskap och information om ämnet.
- ***"Make the most of the European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement***"
- ***"Cooperate on the transposition of EU Directives"*** Offentlig upphandling nämns som ett av områdena där medlemsstaterna uppmanas att anpassa genomförandet av gemenskapsrätt för att undvika onödiga handelshinder. Detta är givetvis frivilligt och måste genomföras inom ramen för gemenskapsrätten.

Östersjöstrategin kan komma att påverka offentlig upphandling genom att leda till ökat samarbete på detta område inom regionen. Både grön offentlig upphandling och arbetet med SME:s tillgång till offentlig upphandling berörs separat i andra delar av denna rapport.

Socialpolitik och arbetsmiljöfrågor

12 Socialpolitik

12.1 Socialt hänsynstagande i offentlig upphandling

Arbete med socialt hänsynstagande i offentliga upphandlingar pågår för närvarande på två håll inom kommissionen. Dels har generaldirektoratet för handel tagit fram ett meddelande om rättvis handel (*fair trade*) som även innehåller ett avsnitt om offentlig upphandling. Dels utvecklas en vägledning om sociala kriterier i offentlig upphandling gemensamt av generaldirektoratet för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter och generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster som har ett mer horisontellt angreppssätt.

Frågan om sociala hänsyn i upphandling har redan tidigare varit aktuell. Ett meddelande om rättvis handel publicerades 1999[173] och år 2001 publicerade kommissionen ett tolkningsmeddelande om *gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling.*[174] Det senare meddelandet var ämnat att bidra till ett samspel mellan ekonomisk politik, sysselsättningspolitik och socialpolitik som ett led av Lissabonstrategin och syftade särskilt till klargöra i vilken omfattning då gällande gemenskapsrätt tillåter att ta sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling. En av slutsatserna i tolkningsmeddelandet var att om ”*fler möjligheter skall införas och i synnerhet andra hänsyn tas vid upphandling, vilka sträcker sig utöver vad som anges i gällande direktiv om offentlig upphandling, krävs ingrepp från gemenskapslagstiftarens sida.”* Möjligheterna att använda sig av sociala respektive miljörelaterade krav i offentlig upphandling klargjordes av EG-domstolen under samma period.[175]

---

[173] KOM (1999) 619 Meddelande från kommissionen till rådet om ”rättvis handel”
[174] KOM (2001) 566 Tolkningsmeddelande från kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling av den 15 oktober 2001.
[175] Se bl.a. C-513/99 Concordia Bus Finland, (Rec.2002,p.I-7213) C-448/01 EVN and Wienstrom (Rec.2003,p.I-14527)

I 2004 års upphandlingsdirektiv inkorporerades regler om sociala krav i direktiven. Enligt artikel 26 i direktiv 2004/18[176] får en upphandlande myndighet ställa särskilda krav rörande social hänsyn på hur kontraktet ska fullgöras. En förutsättning är dock att dessa krav anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget samt att de är förenliga med gemenskapsrätten. Av direktivets skäl 1 kan även utläsas att sådana kriterier rörande det sociala området måste vara kopplade till kontraktsföremålet och att de inte ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet.

12.1.1 Vägledning för socialt hänsynstagande i offentlig upphandling

För att stödja myndigheter som önskar ta ökad social hänsyn i sin upphandling arbetar kommissionens generaldirektorat för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter tillsammans med generaldirektoratet för inre marknad och tjänster med att ta fram en ny vägledning för socialt ansvar i offentlig upphandling (Socially Responsible Public Procurement), SRPP.

Kommissionen har beställt en studie från en fristående konsult som presenterat hur ett vägledande dokument på området skulle kunna se ut. Studien[177] definiera SRPP som upphandlingsförfaranden som tar hänsyn till bl.a. sysselsättningsmöjligheter, arbetsförhållanden, främjande av social sammanhållning, social ekonomi och småföretagande, främjande av lika möjligheter,[178] rättvis och etisk handel, mänskliga rättigheter och Corporate Social Responsibility (CSR) samtidigt som gemenskapsrättsliga principer och EU:s upphandlingsdirektiv respekteras.

Studien är utformad, utan att vilja föregå kommissionens arbete, som ett förslag på vägledning och vänder sig främst till upphandlande myn-

[176] se även artikel 38 av Direktiv 2004/17
[177] Study on the incorporation of Social Considerations in Public Procurement in the EU – Proposed Elements for taking account of the Social Considerations in Public Procurement, tillgänglig på http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=sv&catId=89&newsId=417 , 010126
[178] I sammanhanget kan noteras att kommissionen i sitt meddelande KOM(2008) 420 Ickediskriminering och lika möjligheter: Ett förnyat engagemang skriver att frågor som rör lika möjligheter, ickediskriminering och krav på tillgänglighet kommer att ingå i den planerade vägledningen för en socialt ansvarsfull offentlig upphandling.

digheter men även till andra uppköpare som inte är bundna av upphandlingsreglerna med konkreta råd. Studien går därför, efter en diskussion om metoder för att främja SRPP genom mer övergripande organisatoriska åtgärder, igenom de olika delarna av ett upphandlingsförfarande.

De olika delarna av den föreslagna vägledningen innehåller även en stor mängd konkreta exempel på vad som gjorts på medlemsstatsnivå. Jämte förslaget på en konkret vägledning för SRPP presenters även fallstudier om hur SRPP har använt i sex medlemsstater (DK, FR, DE, UK, IT och SE).[179]

Den föreslagna vägledningen har varit föremål för en Internetbaserad konsultation som avslutades den 31 december 2008 och kommissionen hoppas kunna färdigställa sin vägledning på området under hösten 2009.

12.1.2 Meddelande om rättvis handel

Kommissionens generaldirektorat för handel offentliggjorde den 5 maj 2009 ett meddelande om rättvis handel.[180] Offentlig upphandling tillägnas ett avsnitt i meddelandet. Kommissionen påminner i denna del väldigt kort om vad som gäller i gemenskapsrätten för att kunna ställa sociala och miljörelaterade krav i en upphandling. Bland annat anger kommissionen att det inte är möjligt att kräva att en produkt är märkt med ett särskild *fair trade* märke.

I meddelandets slutsatser säger kommissionen att det kan komma att följas upp av ett eller flera initiativ på området. I slutsatserna nämns även vikten av att se till att offentliga myndigheter har tillräcklig information för att till fullo kunna bidra till en hållbar utveckling. Det bör även noteras att meddelandet hänvisar till både det redan offentliggjorda meddelandena om grön offentlig upphandling och den kommande vägledningen om socialt hänsynstagande i upphandlingsförfaranden.

---

[179] Tillgänglig på http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=695&langId=en 010126

[180] COM (2009) 215 Contributing to Sustainable Development: The role of Fair Trade and non-governmental trade-related sustainability assurance schemes

12.2 Företags sociala ansvar

Arbetet med företags sociala ansvar (Corporate Social Responsibility, CSR) är vad gäller offentlig upphandling nära kopplat till dels arbetet med grön offentlig upphandling, dels sociala kriterier i upphandling. I kommissionens meddelande om CSR från 2002[181] ägnas en avdelning åt offentlig upphandling där det då pågående arbetet med sociala och miljömässiga hänsyn sammanfattas. Meddelandet tar även upp möjligheten för EU:s medlemsstater att kräva att företag ska följa OECD:s riktlinjer för multinationella företag och respektera gemenskapens internationella åtaganden för få möjlighet att delta i offentlig upphandling.

Även inom arbetet med utvecklingspolitiken och strävan att uppnå de s.k. millennieutvecklingsmålen har kommissionen tagit upp CSR och att både kommissionen själv och medlemsstaterna bör överväga att kräva att företagen skall följa OECD:s riktlinjer för multinationella företag för att få tillträde till offentlig upphandling.[182]

Det kan dock noteras att offentlig upphandling inte tas upp i kommissionens CSR meddelande från 2006.[183]

Flertalet CSR-aktiviteter sker på nationell nivå. I en studie från hösten 2007 går kommissionen igenom nationella initiativ på CSR-området och presenterar, för varje enskild medlemsstat, vad som har gjorts på upphandlingsområdet.[184]

---

[181] KOM/2002/0347 Företagens sociala ansvar – näringslivets bidrag till en långsiktigt stabil utveckling

[182] KOM(2005) 134 Konsekvens i utvecklingspolitiken Om snabbare framsteg i strävan att uppnå millennieutvecklingsmålen

[183] KOM(2006) 136 Genomförande av partnerskapet för tillväxt och sysselsättning: göra Europa till ett kompetenscentrum för företagens sociala ansvar

[184] Corporate Social Responsibility – National public policies in the European Union, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Manuscript completed in September 2007, http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1577&langId=en

12.3 Tillgänglighet för funktionshindrade

Att verka för ökad tillgänglighet för funktionshindrade är en målsättning inom socialpolitiksområdet där offentlig upphandling har identifierats som ett av de tillgängliga policyverktygen. Artikel 23 i direktiv 2004/18 slår fast att ”*då det är möjligt bör tekniska specifikationer fastställas för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov.”*[185]

För att utveckla den europeiska marknaden för produkter som ökar funktionshindrades tillgänglighet föreslår kommissionen i sin handlingsplan rörande funktionshindrade personer i EU för 2008–2009 att konkurrenskraftiga lösningar på området skall stödjas genom att tillgänglighetsstandarder utarbetas och används inom offentlig upphandling. Kraven ska tillse att användarnas funktionella krav tillgodoses och frågor som rör driftskompatibilitet beaktas.[186]

Informations- och kommunikationsteknik
På Informations- och kommunikationsteknikområdet (IKT) pekade kommissionen i sitt meddelande om e-tillgänglighet[187] på att det finns ett stort behov av att harmonisera tillgänglighetskraven vid offentlig upphandling i EU.

Ett standardiseringsmandat utfärdades i december 2005[188] med målsättningen att harmonisera och underlätta upphandlingen av tillgängliga IKT produkter och att tillhandahålla en mekanism genom vilken upphandlande myndigheter får tillgång till elektroniska verktyg för att använda de harmoniserade kraven i sina upphandlingar. De

[185] Se även skäl 29 i direktiv 2204/18.
[186] KOM(2007) 738 Situationen för funktionshindrade personer i Europeiska unionen: EU:s handlingsplan 2008–2009.
[187] KOM(2005) 425, E-tillgänglighet
[188] M-376 Standardisation mandate to CEN, CENELEC and ETSI in support of European accessibility requirements for public procurement of products and services in the ICT domain, tillgängligt på http://ec.europa.eu/information_society/policy/accessibility/deploy/pubproc/eso-m376/a_documents/m376%20en.pdf 090126

europeiska standardiseringsorganisationerna har delat upp det ännu pågående arbetet mellan sig.[189]

Tillgänglig fysisk miljö

Kommissionens handlingsplan för funktionshindrade personer i EU pekar även den på rollen av offentlig upphandling i skapandet av en tillgänglig fysisk miljö.[190] Även på detta område skall de europeiska standardiseringsorganen utarbeta tillgänglighetskrav ämnade att användas främst vid offentlig upphandling.

Ett standardiseringsmandat utfärdades den 21 december 2007[191] med syftet att utveckla standarder och tekniska specifikationer som innehåller europeiska funktionella tillgänglighetskrav för byggnadsmiljön samt att ta fram Internetbaserade verktyg för att hjälpa upphandlande myndigheter i användningen av dessa krav.

Tillgänglighet rörande arbetsmarknaden

Vad gäller tillgänglighet till arbetsmarknaden tycks kommissionen i sin handlingsplan på området se den amerikanska lagstiftningen som en förebild. I denna lagstiftning ställs krav på tillgänglighet vid offentlig upphandling vilket enligt kommissionen gör det lättare att anställa funktionshindrade arbetstagare inom den offentliga sektorn.[192]

---

[189] Se http://portal.etsi.org/STFs/STF_HomePages/STF333/STF333.asp för mer information, 090126

[190] KOM(2007) 738 Situationen för funktionshindrade personer i Europeiska unionen: EU:s handlingsplan 2008–2009.

[191] M/420 EN Standardisation mandate to CEN CENELEC and ETSI in support of European accessibility requirements for public procurement in the built environemnt av den 21 december 2007 tillgänglig på http://ec.europa.eu/enterprise/standards_policy/action_plan/doc/mandate_m420en.pdf 090126.

[192] KOM(2007) 738 Situationen för funktionshindrade personer i Europeiska unionen: EU:s handlingsplan 2008–2009.

13 Arbetsrätt

Upphandlingsdirektiven innehåller regler om att en upphandlande myndighet får ange i förfrågningsunderlaget hos vilket eller vilka organ en anbudssökande eller anbudsgivare kan få relevanta uppgifter om skyldigheter avseende de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsvillkor som gäller för upphandlingen i fråga. Medlemsstater kan föreskriva att sådan information ska ges. En upphandlande myndighet som tillhandahåller sådan information skall kräva att anbudsgivare bekräftar att de har tagit hänsyn till de skyldigheter avseende bestämmelser om arbetarskydd och arbetsvillkor som gäller.

Dessa bestämmelser inom upphandlingsrätten behandlas inte närmare i denna rapport. Istället behandlas särskilda åtgärder på arbetsmiljöområdet samt, kortfattat, den omdiskuterade frågan om kollektivavtal och utstationering av arbetstagare.

13.1 Arbetsmiljöområdet

Kommissionen föreslog den 21 februari 2007 en gemenskapsstrategi för att främja hälsa och säkerhet i arbetet i EU för perioden 2007–2012.[193] I kommissionens förslag ingår bland annat att göra EU:s politik mer enhetlig och utnyttja positiva effekter av en god samordning av arbetsmiljöpolitiken och annan politik som kan påverka dessa frågor på både gemenskapsnivå och nationellt. Offentlig upphandling är tillsammans med folkhälsa, regional utveckling och sysselsättningspolitiken ett av de områden som nämns i den föreslagna handlingsplanen. Den konkreta åtgärd som tas upp i strategin är att kommissionen genom den interna samarbetsgruppen för arbetsmiljöfrågor kommer att försäkra sig om att hänsyn tas till följderna på arbetsmiljöområdet då initiativ inom dessa politikområden utarbetas.

Kommissionen anger även att säkerhetsmedvetandet hos främst små och medelstora företag kan stärkas genom direkta ekonomiska incitament. Ett sådant ekonomiskt incitament är möjligheten att ställa arbets-

[193] KOM(2007) 62 , Bättre kvalitet och produktivitet i arbetet: Gemenskapens arbetsmiljöstrategi 2007–2012. Se även Rådets resolution (2007/C 145/01)av den 25 juni 2007 om en ny arbetsmiljöstrategi för gemenskapen (2007–2012) som dock inte nämner offentlig upphandling explicit.

miljökrav vid offentliga upphandlingar. Kommissionen har även uttryckt sitt direkta stöd till redan vidtagna åtgärder på nationell nivå som kopplar uppfyllande av arbetsmiljökrav till offentlig upphandling. I sin granskning av införlivandet av rådets direktiv 92/58 om minimikrav beträffande varselmärkning och signaler för hälsa och säkerhet i arbetet[194] skriver kommissionen att ”*vissa medlemsstater [redan har] vidtagit åtgärder för att se till att goda arbetsmiljöstandarder beaktas på lämpligt sätt i avtal om offentlig upphandling*” och, vidare att ”[a]*ndra medlemsstater bör följa denna praxis”*.[195]

I den samtidigt genomförda utvärderingen av rådets direktiv 92/57/EEG om minimikrav för säkerhet och hälsa på tillfälliga eller rörliga byggarbetsplatser[196] är kommissionen bl.a. kritisk till att arbetet med arbetsmiljö påbörjas sent i de projekt som omfattas av detta direktiv.[197] För att få till en attitydförändring på området föreslår kommissionen att krav införs i nationell lagstiftning på att förebyggande insatser med anknytning till kontraktets innehåll införlivas i de tekniska specifikationerna för anbudsinfordringar, i kontraktens prestandabestämmelser samt i de upphandlande myndigheternas kvalitetsstyrning.

13.2 Utstationeringsdirektivet och krav på kollektivavtal

Upphandlingsdirektiven slår fast att *”[g]ällande lagar, förordningar och kollektivavtal rörande anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, är tillämpliga vid fullgörandet av ett offentligt kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med gemenskapsrätten. För gränsöverskridande verksamhet, när arbetstagare i en medlemsstat utför tjänster i*

[194] Rådets direktiv 92/58/EEG av den 24 juni 1992 om minimikrav beträffande varselmärkning och signaler för hälsa och säkerhet i arbetet (nionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG), EGT L 245, 26.8.1992, s. 23–42

[195] KOM(2008) 698 Den praktiska tillämpningen av arbetsmiljödirektiven 92/57/EEG (tillfälliga eller rörliga byggarbetsplatser) och 92/58/EEG (varselmärkning och signaler för hälsa och säkerhet i arbetet)

[196] Rådets direktiv 92/57/EEG av den 24 juni 1992 om minimikrav för säkerhet och hälsa på tillfälliga eller rörliga byggarbetsplatser (åttonde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG), EGT L 245, 26.8.1992, s. 6–22

[197] KOM(2008) 698 Den praktiska tillämpningen av arbetsmiljödirektiven 92/57/EEG (tillfälliga eller rörliga byggarbetsplatser) och 92/58/EEG (varselmärkning och signaler för hälsa och säkerhet i arbetet).

en annan medlemsstat i samband med fullgörandet av ett offentligt kontrakt, fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster de minimivillkor som måste uppfyllas i värdlandet gentemot de utstationerade arbetstagarna. Om det i nationell rätt ingår bestämmelser i detta avseende, kan det om dessa förpliktelser inte uppfylls betraktas som ett allvarligt fel eller som ett brott mot den ekonomiska aktörens yrkesetik, som kan medföra att den ekonomiska aktören utesluts från det offentliga upphandlingsförfarandet".[198]

Det fastslås alltså explicit att de nationella bestämmelserna på området[199] i sig måste vara förenlig med gemenskapsrätten. Denna aspekt har bland annat uppmärksammats i det s.k. Rüffert-målet[200] som gällde huruvida en lag på delstatsnivå i Tyskland var förenlig med gemenskapsrätten. I den aktuella lagen ställdes bl.a. krav på en skriftlig försäkran från företag om att de betalade löner i nivå med gällande regionala kollektivavtal för att vinna en upphandling. EG-domstolens svar var att detta krav, i det aktuella fallet, inte var förenlig med utstationeringsdirektivet.[201]

Avgörandet i fråga påverkar inte direkt upphandlingsdirektivens möjligheter för upphandlande myndigheters att ställa sociala krav men understryker att bestämmelser på upphandlingsområdet måste vara förenlig med gemenskapsrätten även på andra områden.

---

[198] Skäl 34 i direktiv 2004/18, se även skäl 45 i direktiv 2004/17.
[199] Detta torde gälla alla områden. Se bl.a. avsnittet i denna rapport om djurskyddslagstiftning.
[200] Mål C-346/06, Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen, Rec. 2008, s. I-1989
[201] Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

Kunskapssamhället

14 Forskning och innovation

Ett av de övergripande målen med EU:s Lissabonstrategi är att Europa ska bli den mest konkurrenskraftiga kunskapsbaserade ekonomin i världen till 2010. Huvuduppgifterna för EU på forskningsområdet är bl.a. att få till stånd en bättre samordning av verksamheten, att utnyttja tillämpningar från forskningen i övrig politik och att stärka forskningens ställning.

Offentlig upphandling är enligt kommissionen ett av de områden där medlemsstaterna kan agera för att bana väg för ökad innovation.[202] Nedan presenteras de initiativ som för närvarande är mest aktuella inom EU på området. Förutom de initiativ som beskrivs nedan bör två publikationer, båda publicerade år 2005 med stöd av kommissionen, nämnas: dels *Public Procurement for research and innovation: Developing procurement practises favourable to research and innovation* (”Wilkinsonrapporten”),[203] dels *Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake*.[204]

14.1 Innovationsstrategi för EU

I kommissionens innovationsstrategi för EU[205] är offentlig upphandling en av tio åtgärder för innovation. De åtgärder genom vilka upphandlande myndigheter kan gynna innovation innefattar enligt innovationsstrategin följande:

- specificerar krav på ett allmänt, prestandabaserat sätt, vilket möjliggör ett bättre och bredare urval av lösningar;

---

[202] Se t.ex. inom ramen för Lissabonstrategin för tillväxt och jobb KOM (2005) 488 Genomförande av gemenskapens Lissabonprogram: Mer forskning och innovation – Att investera i tillväxt och sysselsättning: En gemensam strategi
[203] Tillgänglig på http://ec.europa.eu/invest-in-research/pdf/download_en/edited_report_18112005_on_public_procurement_for_research_and_innovation.pdf 090220
[204] Tillgänglig på ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/innovation-policy/studies/full_study.pdf 090220
[205] KOM(2006) 502 Kunskap i praktiken: en brett upplagd innovationsstrategi för EU

- planera vad som skall köpas, hur det skall köpas och vem som skall köpa det;
- ta hänsyn till kostnaderna under hela varans eller tjänstens livstid, inte bara inköpskostnaden;
- gå samman för att utbyta erfarenheter och idéer och på så sätt göra tillräckligt stora beställningar[206]

I innovationsstrategin tar kommissionen även upp förkommersiell upphandling som behandlas nedan.

I innovationsstrategin uppmanas medlemsstaterna att ta till vara de möjligheter till innovationsinriktad upphandling som finns i upphandlingsdirektiven från 2004 (se t.ex. skäl 23 i dir 2004/18).[207] Enligt kommissionen brister det dock i kunskapen av de möjligheter direktiven erbjuder.[208]

Kommissionen har för att öka användningen av de möjligheter som finns publicerat en vägledning om hur man kan behandla innovativa lösningar i offentlig upphandling.[209] Vägledningen fokuserar på pratiska exempel på hur medlemsstater och upphandlande myndigheter genom upphandlingsförfaranden kan främja innovation. Vägledningen riktar in sig på tio metoder att använda som förebild för spridning av kommersiellt tillgängliga innovativa produkter, arbeten och tjänster.[210]

---

[206] KOM(2006) 502, Kunskap i praktiken: en brett upplagd innovationsstrategi för EU, s. 11

[207] Detta gäller:
- För offentliga byggentreprenadkontrakt, om byggentreprenaden endast har forskning, provning eller utveckling som ändamål och inte syftar till att nå lönsamhet eller täcka forsknings- och utvecklingskostnader.
- För offentliga varukontrakt: om varorna i fråga endast framställs för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål; denna bestämmelse skall inte avse tillverkning i en omfattning som syftar till att göra produkten lönsam eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader. (art 30)

[208] SEC/2007/0412 Commission Staff Working Document – Accompanying the Green Paper – The European Research Area – New Perspectives (COM(2007) 161)

[209] SEC(2007) 280 Commission staff working document Guide on dealing with innovative solutions in public procurement - 10 elements of good practice av den 23 februari 2007.

[210] Förkommersiell upphandling behandlas sålunda ej i vägledningen.

Slutligen kan nämnas att kommissionen även genom initiativet Pro INNO Europe arbetar med att främja det praktiska användandet av offentlig upphandling för innovation. Inom ramen för Pro INNO Europe har t.ex. nätverk skapats för att underlätta erfarenhetsutbyte rörande upphandling av innovativa produkter.[211]

14.2 Pionjärmarknadsinitiativet

Pionjärmarknadsinitiativet[212] är en del av EU:s innovationsstrategi och syftar till att underlätta marknadsintroduktion av innovativa produkter och tjänster genom bl.a. standardisering, förenkling av regleringar och offentlig upphandling på utvalda marknader. Initiativet prövas på sex olika marknader som har valts ut av kommissionen baserat på bl.a. dess strategiska intresse, breda segment och möjlighet till framtida mervärde. De sex marknaderna är e-hälsovård; byggsektorn; skyddstextilier; biobaserade produkter; återvinning och förnybara energikällor.

Offentlig upphandling tas upp i initiativet för att det antas kunna stimulera efterfrågan av innovationer. I många av de handlingsplaner som utarbetats för varje enskild pionjärmarknad anges att offentliga myndigheter måste agera som pilotkund för nya lösningar.[213] Offentlig upphandling kan enligt handlingsplanen även bidra till att uppnå en kritisk massa för att stödja utvecklingen av produkter på pionjärmarknaderna. Åtgärder som nämns i initiativet är att ställa krav baserade på kompatibilitet, att samla mindre beställningar till större order och att satsa på utbildning och medvetandehöjande insatser för upphandlande tjänstemän och skapande av nätverk mellan upphandlande myndigheter inom samtliga sex pionjärmarknader.

Genom konkurrenskraft- och innovationsprogrammet (Competitiveness and Innovation programme, CIP)stödjer EU aktivt utvecklandet av gränsöverskridande nätverk för att främja upphandling

[211] http://www.proinno-europe.eu/index.cfm?fuseaction=page.display&topicID=232&parentID=88 090224
[212] KOM(2007) 860 Ett pionjärmarknadsinitiativ för Europa av den 21 december 2007.
[213] SEC(2007) 1729, Annex i to the Communication from the Commission to the Council, the European parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Lead Market Initiative for Europe

som gynnar innovation inom pionjärmarknaderna. Tre miljoner euro har avsatts för att stödja tre eller fyra projekt inom pionjärmarknaderna. Syftet med projekten ska vara att förbättra upphandlande myndigheters kunskaper om innovativa lösningar inom den aktuella sektorn, förbättra utarbetandet av och informationen kring upphandlingsstrategier, underlätta en dialog mellan myndigheter och näringslivet samt att utbyta erfarenheter mellan myndigheter i olika medlemsstater.[214] De CIP-finansierade nätverken skall börja arbete under andra kvartalet 2009 och genomföra projektet under högst tre år.[215]

En halvtidsrapport om pionjärmarknadsinitiativet kommer att läggas fram 2009 och en slutrapport kommer att utarbetas av en oberoende expert under 2011.

14.3 Förkommersiell upphandling

Förkommersiell upphandling är idag ett av de mest aktuella områden för användningen av offentlig upphandling för att gynna innovation inom EU. Kommissionen publicerade den 14 december 2007 ett meddelande om förkommersiell upphandling.[216] Utmärkande för förkommersiell upphandling är enligt meddelandet att den enbart omfattar forskning och utvecklings (FoU) tjänster, upphandlande myndighet och industrin delar risker och fördelar med nödvändig FoU genom att den upphandlande myndigheten inte reserverar resultaten för egen användning och den sker utan inslag av statligt stöd.[217] Meddelandet presenterar olika metoder för sådan förkommersiell upphandling och syftar till att initiera en debatt om vilka metoder som är lämpliga att genomföra. Med utgångspunkt i denna debatt samt konsekvensbedömningar kommer kommissionen att föreslå åtgärder på området.

---

[214] Se http://ec.europa.eu/enterprise/funding/files/themes_2008/doc/09n03s00/call.pdf 0902024

[215] Ett särskilt projekt kommer att genomföras på pionjärmarknaden för e-hälsovård inom ramen för ICT Policy Support Programme inom CIP. Se nedan rörande e-hälsovård.

[216] KOM(2007) 799, Förkommersiell upphandling: Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa

[217] Däremot omfattar inte meddelandets definition av förkommersiell upphandling FoU-tjänster som ”uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheter”, dvs. i de fall direktiv 2004/18 inte gäller.

I meddelandet angav kommissionen att man kommer att föreslå åtgärder i fråga om förkommersiell upphandling. Kommissionen lyfte även fram behovet av nya plattformar för samarbete på området och stöd till nätverkssamarbete. En ny webbsida har skapats för bl.a. detta syfte.[218]

Rådet behandlade meddelandet i maj 2008 och inbjöd kommissionen att presentera icke-legislativa åtgärder för att genomföra de metoder som presenteras i meddelandet. [219] I början av februari 2009 antog Europaparlamentet en resolution om kommissionens meddelande.[220]

[218] Se http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html 090904
[219] Council Conclusions: A fresh impetus for competitiveness and innovation of the European Economy adopted at the 2871st Competitiveness (Internal market, industry and research) Council meeting in Brussels, 29 and 30 May 2008, tillgängligt på ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/fp7/ict/docs/pcp/final-fresh-impetus-council-conclusions_en.pdf 090318.
[220] Europaparlamentets resolution av den 3 februari 2009 om förkommersiell upphandling: Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa (2008/2139(INI))

15 Informationssamhället

Användning av informations- och kommunikationsteknik (IKT) är en viktig del av Lissabonagendan för tillväxt och sysselsättning då användning av IKT bidrar till ökad produktivitet och utveckling av kunskapsintensiva produkter och tjänster inom Europa.

Kommissionen har presenterat en integrerad strategi kallad i2010,[221] för informationssamhället och den audiovisuella politiken inom EU. Strategin syftar till att fram till 2010 skapa ett gemensamt europeiskt informationsområde, öka innovation och investeringar i IKT-forskning, och att skapa ett europeiskt informations- och mediesamhälle för alla.

Offentlig upphandling inom ramen för politikområdet för informationssamhället behandlas både direkt, genom aktiviteter för att främja e-upphandling och föreslå särskilda standarder, och indirekt genom att fungera som ett medel för att nå målen för andra initiativ inom området.

15.1 Upphandling av IKT

Vägledning för offentlig upphandling av IKT-system ges idag i rådets beslut 87/95[222] som främst hänvisar till funktionella standarder för att uppnå driftskompatibilitet. I juli 2009 offentliggjorde kommissionen en vitbok om moderniserad IKT-standardisering i EU.[223]

I vitboken skriver kommissionen av det nu gällande rådsbeslutet är föråldrat främst genom sin fokus på produkter och inte på tjänster och tillämpningar. Kommissionen föreslår därför att beslutet uppdateras för att myndigheter enklare ska kunna upphandla IKT-relaterade tjänster, tillämpningar och produkter. Vidare föreslår kommissionen att standardiserade gränssnitt, där sådana är angivna i IKT-relaterade strategier, arkitekturer eller ramar för driftskompatibilitet, görs obligatoriska vid

[221] KOM(2005) 229 ”i2010 – Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning”
[222] 87/95/EEG: Rådets beslut av den 22 december 1986 om standardisering inom området informationsteknologi och telekommunikation, *EGT L 36, 7.2.1987, s. 31–37*
[223] KOM(2009) 324, ”Vitbok Moderniserad IKT-standardisering i EU – Vägen framåt”

offentlig upphandling, förutsatt att man följer tillämpliga principerna för upphandling och upphandlingsdirektiven.

Kommissionen kommer under hösten sammanställa kommentarer från berörda parter på vitboken och kommer under 2010 lägga fram eventuellt förslag.

15.2 E-upphandling – en del av e-förvaltning

Vid den tredje ministerkonferensen om e-förvaltning i Manchester den 24 november 2005 antogs en ministerdeklaration som bland annat slår fast målsättningen att 100 % av offentlig upphandling senast år 2010 ska vara tillgänglig elektroniskt och det verkliga utnyttjandet i upphandlingar över tröskelvärdena ska ligga på 50 %.[224] Kommissionen har följt upp detta arbete med en handlingsplan för e-förvaltning inom ramen för initiativet i2010 som bland annat lägger upp arbetet med e-upphandling.[225]

Genomförandet av den rättsliga ram för e-upphandling som beslutades genom antagandet av upphandlingsdirektiven har även behandlats i en särskild handlingsplan från kommissionen.[226]

E-upphandling kan sägas utgöra en del av området för offentlig upphandling och hamnar som sådant utanför huvudfokus för denna rapport. E-upphandling utgör samtidigt en del av ett större arbete med e-förvaltning. Nedan diskuteras därför enbart elektroniska signaturer och standardiseringsarbetet på området under särskild rubrik då detta är ett område där e-upphandling och andra politikområden har mången kontaktytor och upphandling påverkas av utvecklingen inom dessa områden.

---

[224] Ministerial declaration approved unanimously on 24 November 2005, Manchester, United Kingdom
http://archive.cabinetoffice.gov.uk/egov2005conference/documents/proceedings/pdf/051124declaration.pdf

[225] KOM(2006) 173 Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén – Handlingsplan för e-förvaltning inom ramen för initiativet i2010 – Ett snabbare införande av e-förvaltning i Europa till nytta för alla {SEK(2006) 511}

[226] KOM(2004) 841 Handlingsplan för genomförandet av den rättsliga ramen för elektronisk offentlig upphandling

Andra viktiga områden för elektronisk upphandling utgörs av utvecklandet av:

- elektroniska företagsdossier för att tillhandahålla interoperatibla lösningar som tillåter företag att använda information som redan finns registrerad som elektroniska certifikat till samtliga upphandlande myndigheter.
- eKataloger att användas som standard i offentliga upphandlingar för att företag ska kunna presentera sina produkter/tjänster.
- elektroniska orderprocesser.
- e-fakturering för att underlätta betalningar.

Dessa områden utgör, tillsammans med e-signatur, fem av de ”work-packages” som projektet PEPPOL (Pan-European Public eProcurement On-Line) arbetar med. Projektet finansieras delvis av EU.[227]

Slutligen bör nämnas att många av problemen med elektroniska upphandlingsförfarande rör standarder. Som kommissionen pekar på i sitt meddelande om elektronisk upphandling utgör driftskompatibilitet ett viktigt problem och en ständigt aktuell fråga. Kommissionen säger sig i meddelandet övervaka situationen och vid behov utfärda standardiseringsmandat på området. EU-arbetet rörande standarder generellt behandlas ovan.

15.2.1 Elektroniska signaturer

Av avgörande betydelse för e-upphandling är användningen av elektroniska signaturer. I upphandlingsdirektiven anges inte vilken typ av elektronisk signatur som skall användas vid elektronisk upphandling. Detta beslut ankommer istället på medlemsstaterna, som har att agera i överensstämmelse med den nationell lagstiftning som genomför direktiv 1999/93 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer.[228] [229] Huvudsyftet med detta direktiv är att se till att elektroniska signa-

[227] Mer information om ”work-packages” och PEPPOL finns på deras hemsida http://www.peppol.eu/ 090909.
[228] Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/93/EG av den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer, EGT L 13, 19.1.2000
[229] Se bilaga X till direktiv 2004/18

turer får ett grundläggande rättsligt erkännande och att skapa en gemenskapsram för produkter och tjänster för elektroniska signaturer och därigenom underlätta dess fria rörlighet.

Det finns däremot ingen harmoniserad e-signatur för hela Europa. Som kommissionen slår fast i sitt meddelande om elektronisk upphandling så måste dock ”*alla offentliga upphandlare inom EU […] enligt [upphandlings-]direktiven faktiskt erkänna, ta emot och behandla inlämnade bud, om så krävs med en kvalificerad signatur och tillhörande certifikat, oavsett varifrån de kommer inom EU eller vilka tekniska egenskaper de har, och till och med när de innehåller dokument av olika ursprung (dvs. från ett leverantörskonsortium) och eventuellt har signaturer på olika nivåer från olika källor (dvs. från olika nationella myndigheter)*.”[230]

Istället för en harmoniserad e-signatur har kommissionen föreslagit att, med utgångspunkt i det pågående arbetet med e-förvaltning, presentera en särskild handlingsplan för att införa ömsesidigt godkända och kompatibla system för elektroniska underskrifter och autentisering (elektronisk identitet) som kan användas även mellan medlemsstater.[231] EU:s stats- och regeringschefer förklarade vid efterföljande vårtoppmöte i mars 2008 att det är av ”*synnerligen viktigt att förbättra e-inremarknadens funktion genom att införa gränsöverskridande kompatibla lösningar för elektronisk signatur och e-autentisering*.”[232]

En handlingsplan för bättre e-signaturer och e-legitimation för att förenkla tillhandahållandet av gränsöverskridande offentliga tjänster på den inre marknaden antogs i november 2008.[233] Syftet med handlingsplanen är att skapa en övergripande och pragmatiskt ram för e-signaturer och e-legitimation som kan göra det lättare att få tillgång till gränsöverskridande elektroniska offentliga tjänster. Inriktningen i planen ligger på praktiska, organisatoriska och tekniska frågor som återstår för att komplettera den befintliga rättsliga ramen.

---

[230] KOM(2004) 841 Handlingsplan för genomförandet av den rättsliga ramen för elektronisk offentlig upphandling
[231] KOM(2007) 724 En inre marknad för framtidens Europa
[232] Se http://www.regeringen.se/content/1/c6/10/04/79/58e11de1.pdf 090114
[233] KOM(2008) 798 Handlingsplan för bättre e-signaturer och e-legitimation för att förenkla tillhandahållandet av gränsöverskridande offentliga tjänster på den inre marknaden

E-signaturer har betydelse även inom andra rättsområden som därigenom indirekt påverkar utvecklingen på upphandlingsområdet. Främst bör nämnas att medlemsstaterna enligt artikel 8 i tjänstedirektivet senast den 28 december 2009 ska se till att alla ”*förfaranden och formaliteter för att få tillträde till och utöva en tjänsteverksamhet kan fullgöras enkelt, på distans och på elektronisk väg…*”[234] Dessutom håller en expertgrupp, tillsatt av kommissionen, på att skapa en europeisk ram för elektroniska fakturor inom ramen för genomförandet av ett gemensamt eurobetalningsområde. Denna expertgrupp har bland annat uppmärksammat värdet av mer standardiserade e-signaturer och interoperabilitet.[235]

15.2.2 Standard för elektronisk upphandling

Ett initiativ för att möjliggöra anbud över gränserna genom att förenkla och standardisera förfrågningsunderlag är en s.k. workshop inom europeiska standardiseringsorganisationen CEN, benämnt CEN/BII (Business Interfaces of Interoperability on public procurement in Europe). Ett antal medlemsstater med representanter för offentliga organisationer och företag deltar i arbetet (drygt 30 totalt), bl.a. Sverige. Målet är att finna en struktur och innehåll som behövs för att upphandlingar ska kunna göras elektroniskt.[236]

Ett förslag till s.k. profiler för olika upphandlingsförfaranden och strukturer och innehåll för meddelanden har skickats ut för kommentarer. Sista dag för att avge synpunkter till CEN/BII var den 8 september.

15.3 E-tillgänglighet

Inom EU pågår arbete för att fler skall få tillgång till Internetbaserade tjänster och tillgång till Internet. Ett led i detta arbete har varit att stödja utbyggnaden av bredbandsnätet. Bland de tillgängliga instrument

[234] Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden. Sista dag för att genomföra direktivet är den 28 december 2009.
[235] Mid-Term Report of the European Commission Expert Group on e-Invoicing, 27 January 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/einvoicing/report-2009_01_27_en.pdf
[236] Se http://spec.cenbii.eu/Index.html

som kommissionen radar upp i sitt meddelande på området[237] finns *efterfrågeaggregering och upphandling* med.

Kommissionen har under 2008 lanserat en webbplats för att främja utbytet av bästa praxis och underlätta denna efterfrågeaggregering. Webbplatsen är enligt kommissionen meddelande tänkt att fungera som en central informationsplattform där anbudsinfordringar kan offentliggöras och bästa praxis utbytas. [238]

Ett annat led i arbetet är att öka tillgängligheten vad gäller IKT för funktionshindrade. Detta arbete behandlas ovan under rubriken *Tillgänglighet för funktionshindrade.*

15.4 E-hälsovård

Trots att offentlig upphandling står för majoriteten av utgifterna för hälsovård inom EU[239] så omnämns i kommissionens handlingsplan för E-hälsovård[240] enbart kort de stora skillnader som föreligger mellan medlemsstaterna vad gäller upphandling och e-hälsovård.

I en rapport från kommissionens e-Health task force från 2007[241] presenteras dock nuvarande regler och praxis på upphandlingsområdet som ett av fyra hinder för en accelererad utveckling av e-hälsomarknaden i Europa. Upphandlingsförfarandena måste, enligt rapporten, bli mer innovationsvänliga och upphandlingar bör koordineras bättre för att leda till skalfördelar och undvika att individuella lösningar för enskilda konsumenter utvecklas vilket försenar teknikutvecklingen på området.

---

[237] KOM(2006) 129 Att överbrygga bredbandsklyftan

[238] Se SEC(2008) 2183 Commission staff working paper ”Towards a Renewed Social Agenda for Europe — Citizens’ Well-being in the Information Society” och http://www.broadband-europe.eu/Pages/Home.aspx 090115

[239] Accelerating the Development of the eHealth Market in Europe, sid 19. Rapporten från kommissioen finns tillgänglig på http://ec.europa.eu/information_society/activities/health/docs/publications/lmi-report-final-2007dec.pdf 090115

[240] KOM/2004/0356 E-hälsovård – bättre hälso- och sjukvård för Europas medborgare: Handlingsplan för ett europeiskt område för E-hälsovård

[241] Accelerating the Development of the eHealth Market in Europe, tillgänglig på http://ec.europa.eu/information_society/activities/health/docs/publications/lmi-report-final-2007dec.pdf

Det kan även nämnas att i kommissionens rekommendation av den 2 juli 2008 om gränsöverskridande interoperabilitet för elektroniska patientjournalsystem rekommenderas medlemsstaterna att se till att införandet av elektroniska patientjournalsystem ”*följs av ett stort engagemang från användare och övriga intressenter*” när offentlig upphandling ska fastställas.[242]

Som beskrivits ovan är e-hälsovård en av de s.k. pionjärmarknaderna. Ett särskilt projekt kommer under 2009 inledas för att utveckla nätverk för upphandling inom denna marknad.[243]

15.5 IKT och miljö

I mars 2009 offentliggjorde kommissionen ett meddelande om hur informations- och kommunikationsteknik kan utnyttjas för att underlätta övergången till en energieffektiv ekonomi med låga koldioxidutsläpp.[244] Ett av de instrument som kommissionen tar upp i sitt meddelande för att åstadkomma ett koldioxidsnålt, energieffektivt beteende är för offentliga myndigheter att ingripa genom offentlig upphandling för att skapa en efterfrågan på IKT lösningar som bidrar till att reducera koldioxidutsläppen.

Efter att meddelandet behandlas i ett offentligt samråd kommer en rekommendation enligt planerna att antas under andra halvan av 2009.

---

[242] Kommissionens rekommendation (2008/594/EG) av den 2 juli 2008 om gränsöverskridande interoperabilitet för elektroniska patientjournalsystem, punkt 5(j).
[243] Se Call for the creation of a broad community of procurers http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=4780&utm_campaign=isp&utm_medium=rss&utm_source=newsroom&utm_content=tpa-142 090319.
[244] KOM(2009) 111 Meddelande från kommissionen om att utnyttja informations- och kommunikationsteknik för att underlätta övergången till en energieffektiv ekonomi med låga koldioxidutsläpp

Rättsliga och institutionella frågor

16 Bedrägeribekämpning

Kommissionen diskuterar i sin övergripande EU-politik mot korruption[245] ett antal politikområden inklusive offentlig upphandling. Som en del av arbetet med korruption har artikel 45 i direktiv 2004/18 införts. Bestämmelsen innebär att anbudssökande som dömts för deltagande i en kriminell organisation, bestickning, bedrägeri eller penningtvätt skall uteslutas från deltagande i upphandlingsförfarandet. Definitionerna av dessa brott grundar sig på EU-lagstiftning inom respektive område och påverkas därigenom direkt av eventuella förändringar i lagstiftningen på dessa områden.[246]

I kommissionens meddelande om korruption från 2003 tas även gemenskapens stöd för ett multilateralt avtal om insyn i offentlig upphandling upp. Inom WTO enades man om att påbörja arbetet med ett sådant avtal vid organisationens fjärde ministerkonferens i Doha 2001 men två år senare kunde man inte enas om ett sådant avtal. Frågan behandlades däremot i ett beslut av WTO:s allmänna råd av den 1 augusti 2004. Efter detta beslut fattades har dock arbetsgruppen för Transparency in Government Procurement varit vilande.[247]

---

[245] KOM(2003) 317 En övergripande EU-politik mot korruption

[246] De aktuella bestämmelserna är följande:

- Deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF EGT L 351, 29.1.1998, s, 1.
- Bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 EGT C 195, 25.6.1997, s. 1. respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF EGT L 358, 31.12.1998, s. 2.
- Bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen EGT C 316, 27.11.1995, s. 48.
- Penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar EGT L 166, 28.6.1991, s. 77.

[247] WTO, http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gptran_e.htm 090319

Det kan även noteras att upphandling anses vara ett extra känsligt område ur bedrägeribekämpningssynpunkt av OLAF, EU:s bedrägeribekämpningsorgan.[248]

[248] OLAF/07/10 Bryssel den 9 juli 2007 Upphandling samt bistånd: OLAF:s utredningar koncentreras på känsliga delar av EU-budgeten, europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=OLAF/07/10&format=PDF&aged=1&language=SW&guiLanguage=en

17 Rättvisa, frihet och säkerhet

17.1 Påföljder rörande tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU

I maj 2007 presenterade kommissionen ett förslag till direktiv rörande påföljder för arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt inom EU.[249] Förslaget är en del av EU:s strävan att utveckla en heltäckande migrationspolitik. Genom att föreslå åtgärder som minskar viljan att anställa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU hoppas kommissionen göra det svårare för denna grupp att hitta arbete inom EU och därmed göra det mindre lockande att olagligen invandra till EU.

Förslaget antogs den 18 juni 2009 och ska vara införlivat i medlemsstaternas lagstiftning senast 20 juli 2011. Enligt direktivet så ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att se till att en arbetsgivare som anställer olagliga invandrare förutom ”*effektiva proportionella och avskräckande sanktioner*” såsom böter även omfattas av andra åtgärder. Bland dessa åtgärder återfinns fråntagande av rätt att delta i offentlig upphandling i upp till fem år.[250]

Det nya direktivet kan sålunda påverka upphandlingsrätten direkt genom att medlemsstater kan välja att föreskriva att vissa arbetsgivare fråntas rätten att delta i upphandlingsförfaranden under en begränsad tid.

17.2 Förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar

I sitt meddelande om förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar i EU försöker kommissionen bland annat kartlägga och bedöma den

[249] KOM(2007) 249 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om påföljder för arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU

[250] Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt, *EUT L 168, 30.6.2009, s. 24–32*

relevanta lagstiftningen på europeisk nivå som rör förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar och föreslå en strategi på området.[251]

Kommissionen diskuterar bland annat den direkta uteslutning från ett upphandlingsförfarande som kan bli följden av att en upphandlande myndighet får kännedom om en lagakraftvunnen dom meddelad på en eller flera av de i artikel 45 i direktiv 2004/18 uppräknade grunderna. Dessutom skriver kommissionen att följden av denna bestämmelse är ett delvis ömsesidigt erkännande av fällande domar då den innebär att en lagakraftvunnen dom som meddelats i en medlemsstat normalt får till följd att personen i fråga utesluts från offentlig upphandling inom samtliga medlemsstater. Kommissionen tar även upp bestämmelserna i upphandlingsdirektivet om samarbete mellan myndigheter rörande information om en fällande dom då domstolen som avkunnar domen och den upphandlande myndigheten är belägen i olika medlemsstater.

En av kommissionens övergripande slutsatser i meddelandet är att det enbart finns ett relativt begränsat antal europeiska instrument som innehåller bindande bestämmelser om förlust av rättigheter. Kommissionen skriver dock i sin föreslagna strategi att den metod som används i direktivet om offentlig upphandling, att förbjuda utövande av viss sysselsättning eller verksamhet i hela unionen till följd av en fällande dom för ett särskilt allvarligt brott, skulle kunna tillämpas på andra sektorer. Kommissionen framhåller dock att detta rimligtvis förutsätter att rättighetsförlustens varaktighet harmoniseras för att undvika diskriminering och påminner om att varaktigheten av automatisk förlust av rättigheter i kommissionens ursprungliga förslag till direktiv om offentlig upphandling var harmoniserad till fem år.

Det bör noteras att meddelandet inte torde påverka rättsområdet offentlig upphandling utan att det snarare är detta rättsområde som används som inspiration för andra områden.

[251] KOM(2006) 73 Förlust av rättigheter till följd av brottmålsdomar i Europeiska unionen

18 Europeisk avtalsrätt

På avtalsrättens område finns bara enstaka inslag av harmoniserade EU-regler. De omfattande och grundläggande skillnader som finns mellan medlemsstaters regelverk bottnar i skilda rättsliga traditioner och indelningen i olika rättsfamiljer.

Trots avsaknaden av explicit kompetens på området offentliggjorde kommissionen år 2001 ett meddelande om europeisk avtalsrätt.[252] Som en bilaga till meddelandet med rubriken *viktiga gemenskapsrättsakter på det avtalsrättsliga området* finns ett avsnitt om offentlig upphandling. Det konstaterades i bilagan att det i förslaget till de nu gällande upphandlingsdirektiven fanns ett avsnitt rörande regler om avtal.

Meddelandet ledde till en omfattande diskussion och ett samrådsförfarande. Som uppföljning på meddelandet och detta samråd offentliggjorde kommissionen år 2003 en handlingsplan.[253] I handlingsplanen skriver kommissionen att den har fått stöd för tanken att gemensamma principer skulle kunna användas som en resurs vid harmonisering av nationell rätt såväl genom lagstiftning som genom rättspraxis samt ge en struktur för gemenskapslagstiftningen som berörs. Kommissionen skriver även att det i samrådet ”*har konstaterats att gemensamma principer skulle kunna införas i avtalen av parterna, inklusive genom offentlig upphandling*” dvs. att upphandlande myndigheter i avtal hänvisar till gemensamma europeiska avtalsprinciper snarare än nationella.

I handlingsplanen läggs även stor vikt vid den gemensamma referensram som kommissionen då hade för avsikt att utveckla med hjälp av forskning och synpunkter från berörda parter. Arbetet med europeisk avtalsrätt har sedan dess till stor del kretsat kring arbete med denna referensram vilket till stor del bedrivits inom en *Study Group on a European Civil Code.*[254] Arbetet ämnar till att fastställa gemensamma principer och gemensam terminologi på området för europeisk avtalsrätt och utveckla en struktur och vägledning för området. Målsättningen är att en kommenterad version av den gemensamma referensramen ska kunna offentliggöras under år 2009.

---

[252] KOM(2001) 398 Europeisk avtalsrätt
[253] KOM(2003) 68 En mer samordnad europeisk avtalsrätt en handlingsplan
[254] Se http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/index.introduction.htm 090312

Det är fortsatt oklart hur detta arbete ska föras vidare inom EU. Rådet har behandlat frågan i en rad slutsatstexter. Senast behandlades frågan i rådsslutsatser från rådet för rättsliga och inrikes frågor den 4–5 juni 2009 där det framhålls att formen för en avtalsrättslig referensram inom EU måste möjliggöra upprättandet av ”*ett icke-bindande instrument som innefattar en uppsättning riktlinjer som gemenskapslagstiftarna kan använda på råds-, parlaments- och kommissionsnivå som en gemensam inspirationskälla under lagstiftningsförfarandet*.”[255]

I sitt förslag till ett nytt flerårigt program på området för frihet, säkerhet och rättvisa (det s.k. Stockholmsprogrammet) skriver även kommissionen att arbetet med en gemensam referensram skulle kunna utnyttjas i samband med framtida lagförslag samt att mallar för avtal skulle kunna utformas. Kommissionen skriver dock även rörande avtalsrätten att man kan överväga en specifik europeisk ordning (en ”28:e ordning”) som kan användas av företag som ett alternativ till de 27 medlemsstaternas avtalsrättsliga regler.[256]

Då den europeiska avtalsrättens framtid fortfarande är oviss är det svårt att förutse vilken inverkan den fortsatta utvecklingen av europeisk avtalsrätt kan komma att ha på offentlig upphandling.

[255] Rådsslutssatser tillgängliga på http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/sv/jha/109095.pdf 090825.
[256] KOM(2009) 262 Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa i allmänhetens tjänst

19 Institutionella och fördragsrelaterade frågor

Då Lissabonfördraget inte medför några stora förändringar vad gäller de grundläggande bestämmelserna om den inre marknaden och då offentlig upphandling till stor del regleras genom sekundärrätt torde rättsområdet inte påverkas i någon större utsträckning av de förändringar som Lissabonfördraget kommer att medföra.

Vad som kan noteras är att nuvarande artikel 3.1 i fördraget som bl.a. anger att gemenskapens verksamhet ska innefatta en inre marknad och en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids tas bort. Istället införs en ny artikel 2.3 i det ändrade EU-fördraget som anger att unionen ska upprätta en inre marknad och att unionen ska verka för en hållbar utveckling som bygger på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas. För eventuella konsekvenser av Lissabonfördraget se även avsnittet om tjänster av allmänt intresse.

Den 7 december 2000 proklamerades EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.[257] Vid ikraftträdandet av Lissabonfördraget blir EU:s stadga rättsligt bindande. Bestämmelserna i stadga riktar sig till EU:s institutioner, organ och byråer ”*samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten*.”[258] Detta torde innebära att stadgan kommer att bli bindande på tillämpningen av upphandlingsdirektiven och på upphandlingsförfaranden enligt denna. De rättigheter som eventuellt kan komma i fråga för upphandlingsområdet torde främst vara skydd av personuppgifter och rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol. Påverkan på upphandlingsområdet borde dock vara tämligen begränsat givet de krav på området som gäller redan idag.

[257] Utkast till europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, publicerad i EGT 2000/C 364/01
[258] Artikel 51 i stadgan.

Relationer med tredje land

20 Handel med tredje land

Enligt kommissionen kan offentlig upphandling idag ses som den största handelssektorn som fortfarande inte täcks av multilaterala handelsregler.[259] Europeiska företag går miste om en stor potentiell marknad genom att de inte ges möjlighet att konkurrera på lika villkor i tredje land.[260] Tillträde till andra länders marknader för offentlig upphandling är därför enligt kommissionen viktigt för att utöka den inre marknadens ”*competitive space*”.[261] [262]

20.1 Global Europe

I sitt meddelande ”*Global Europe*” från 2006 skriver kommissionen att de konkurrensbegränsande metoder som ”*nästan alla EU:s större handelspartner*” använder gör att kommissionen överväger att lägga fram ett förslag med åtgärder för att skapa rättvisa konkurrensvillkor för EU-leverantörerna i samband med offentliga anbudsförfaranden i tredje land.

Det bästa angreppssättet är enligt kommissionen att förhandla fram omfattande avtal med tredjeland. Rörande större handelspartner ”*som förklarat att de inte vill arbeta för ömsesidighet*” anser kommissionen att EU bör överväga att vidta riktade åtgärder som begränsar tillträdet till delar av EU:s upphandlingsmarknad. Detta angreppssätt är dock enligt kommissionen inte lämpligt gentemot fattigare utvecklingsländer.[263]

---

[259] DG Trade http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/gov_proc/index_en.htm 090320.
[260] SEC(2007) 453 Commission staff working document Accompanying document to the Communication from the Commission to the Council, the European parliament, the European economic and Social Committee and the Committee of the Regions Global Europe: a stronger partnership to deliver market access for european exporters Impact Assessment.
[261] SEC/2007/1519, The external dimension of the single market review – Accompanying document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A single market for 21st century Europe
[262] Se ovan rörande kommissionens kommande meddelande om rättvishandel.
[263] KOM(2006) 567 Ett konkurrenskraftigt Europa i världen – ett bidrag till EU:s tillväxt- och sysselsättningsstrategi

Kommissionen har i sitt arbetsprogram för 2009 indikerat att de under hösten avser presentera en rapport till rådet om ”*Progress made in international negotiations on opening of procurement markets in the domains of utilities and services*” i enlighet med artikel 58–59 av Direktiv 2004/17.

20.2 Handelsavtal

Upphandling täcks inte av WTO:s multilaterala förhandlingar och är undantaget från skyldigheten att behandla inhemska och utländska företag lika.[264] Offentlig upphandling behandlas istället genom WTO:s *Agreement on Government Procurement* (GPA)[265] och i EU:s bilaterala handelsavtal. Liksom inom handelspolitiken i övrigt sköts förhandlingarna för EG:s räkning av kommissionen enligt procedurerna i artikel 133 i fördraget.

20.2.1 WTO Agreement on Government Procurement

Till skillnad från de multilaterala avtalen inom WTO, t.ex. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) eller General Agreement on Trade in Services (GATS) som gäller för samtliga WTO:s medlemmar så är GPA plurilateralt och gäller endast mellan de parter som skrivit under det.[266] Deltagande i GPA är frivilligt och förutom EG deltar 13 WTO medlemmar.[267]

Förhandlingar med syfte att göra GPA enklare och mer attraktivt för de WTO-medlemmar som inte redan är parter till avtalet avslutades i slutet av 2006. För närvarande pågår förhandlingar med ett antal av de WTO medlemmar som är observatörer till GPA om att bli parter till avtalet, bl.a. Albanien, Georgien, Jordanien, Oman, Panama, Kirgizistan, Moldavien och Kina.

---

[264] http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/gov_proc/index_en.htm 090212
[265] DG Trade http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/gov_proc/index_en.htm 090212.
[266] För mer information se:
http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm 090212
[267] Kanada; Hong Kong, Kina; Kina-Taipei; Island; Israel; Japan; Korea; Liechtenstein; Aruba (NL); Norge; Singapore; Schweiz; och USA.
http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm#parties 090212

Avtalet innebär mycket kortfattat att varje part till GPA indikerar vilka områden de är beredda att öppna upp vilket regleras i ett appendix till avtalet. Givet ländernas åtagande rörande marknadstillträde och nationell behandling så utsätts upphandlingar som värdemässigt överstiger de överenskomna tröskelvärden för internationell konkurrens.

För att upphandlande myndigheter som tillämpar upphandlingsdirektiven samtidigt ska kunna uppfylla kraven i GPA så koordineras tröskelvärdena i avtalet med det som gäller enligt direktiven. Därför anpassas med jämna mellanrum[268] de tröskelvärden som fastställs för upphandlingsdirektiven så att de uppgår till de belopp i euro, avrundade till närmaste tusental, som motsvarar de tröskelvärden som anges i avtalet. För konsekvensens skull anpassas även de tröskelvärden i upphandlingsdirektiven som inte omfattas av avtalet.[269]

20.2.2 Bilaterala avtal

EG har slutit ett antal bilaterala handelsavtal som inkluderar offentlig upphandling. Sådana bilaterala avtal har slutits med Mexiko, Chile och Cariforum, bestående av 13 karibiska stater. De bilaterala avtalen ser olika ut och kommer inte behandlas i detalj här.

Det kan noteras att avtalet med Cariforum är ett s.k. Economic Partnership Agreements (EPA). EPA avtal förhandlas även mellan EG och andra regioner bestående av afrikanska, västindiska och stillahavsländer. Det är kommissionens ambition att dessa avtal ska innefatta bestämmelser rörande offentlig upphandling.[270]

20.3 Utomeuropeiska länder och territorier

Den 25 juni 2008 publicerade kommissionen ett arbetsdokument om handelsrelationerna mellan gemenskapen och utomeuropeisk länder

[268] Nästa justering väntas träda ikraft den 1 januari 2010.
[269] Se kommissionens förordning (EG) nr 1422/2007 av den 4 december 2007 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden
[270] Se för allmänna kommenterar om avtalen COM(2008) 604, Regional integration for development in ACP countries

och territorier (OCT-området).[271] I arbetsdokument tas bland annat offentlig upphandling upp som ett område där närmare samarbete kan komma att bli aktuellt.[272]

[271] OCT områdena består av 21 territorier som har en speciell relation till något av EU:s medlemsstater (UK, FR, NL eller DK). De är formellt inte med i EU, och EU:s gemensamma lagar och direktiv gäller normalt inte dessa områden.
[272] SEC(2008) 2067 Commission staff working document accompanying the green paper: Future relations between the EU and the Overseas Countries and Territories

21 Utvidgningen

Inom utvidgningsförhandlingarna som just nu pågår med Turkiet och Kroatien behandlas upphandlingsfrågor som ett eget kapitel (kapitel 5).

I förhållande till Kroatien öppnades kapitlet den 19 december 2008 för förhandlingar. För att detta skulle kunna göras tog kommissionen 2006 fram en s.k. granskningsrapport för området. Denna rapport fungerar som en grund för de tekniska förhandlingarna. Under hösten 2008 lämnade Kroatien in sin förhandlingsståndpunkt. Rådet antog därefter en gemensam ståndpunkt och beslutade att kapitlen kunde öppnas för förhandlingar.[273]

Vad gäller förhandlingarna med Turkiet så har kommissionen presenterat sin granskningsrapport men kapitlet har dock ännu inte öppnats för förhandlingar.[274]

[273] DG Enlargement, http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/croatia/eu_croatia_relations_en.htm 090319.
[274] DG Enlargement, http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/turkey/eu_turkey_relations_en.htm 090319.

22 Yttre förbindelser

22.1 Utrikes- och säkerhetspolitik

Vad gäller försvarsområdet tas standardiseringsarbetet samt det nya direktivet rörande försvarsupphandlingar kort upp under rubriken *Inre marknad*. Nedan kommenteras därför enbart övrigt arbete med försvarsupphandling som bedrivs inom ramen för European Defence Agency (EDA), en EU-myndighet med säte i Bryssel.[275]

22.1.1 Artikel 296 fördraget

Först måste dock artikel 296 i fördraget nämnas. Artikeln utgör ett undantag från fördragets bestämmelser vad gäller vissa säkerhets- och försvarsintressen. Undantaget av försvarskontrakt från inremarknadsreglerna rör främst upphandlingen av vapen, ammunition och krigsmateriel. En lista över vilka varor som ryms inom undantaget antogs redan 1958 av rådet.[276]

Det kan noteras att kommissionen har offentliggjort ett tolkningsmeddelande om undantagets tillämpning på försvarsupphandlingar vars syfte är ”*att förhindra eventuella felaktiga tolkningar och missbruk av artikel 296 i EG-fördraget på området för försvarsupphandlingar*”.[277]

22.1.2 EDA:s arbete med försvarsupphandling

På basis av den *Code of Conduct* för försvarsupphandlingar där undantagsbestämmelserna i artikel 296 är tillämpliga som EU:s försvarsministrar antog den 21 november 2005 lanserades i juli 2006 ett frivillig mellanstatligt samarbete inom EDA där 25 EU medlemsstater[278] och Norge deltar. Denna *Code of Conduct* innehåller inte några juridiskt bindande bestämmelser men bygger på ett rapporterings- och övervakningssystem för att bland annat se till att deltagande medlems-

[275] Se http://www.eda.europa.eu/ 090302
[276] Rådets beslut 255/58 av den 15 april 1958
[277] KOM(2006) 779 Tolkningsmeddelande om tillämpningen av artikel 296 i fördraget på området för försvarsupphandlingar.
[278] Danmark deltar inte i EDA och Rumänien står utanför denna del av arbetet.

stater lever upp till de principer om öppenhet som samarbetet grundar sig på.

Den 1 juli 2009 träde en *Code of Conduct* om s.k. *offsets* ikraft. Målet med denna *Code* är att öka öppenheten i användandet av offsets i försvarsupphandlingar. I det icke-bindande dokumentet sätts även en gräns på 100 % av kontraktsvärdet för offsets.[279]

EU:s försvarsministrar har även antagit en *Code of Best Practice in the Supply Chain*. Denna *Code of Best Practice* syftar till att öka konkurrensen genom hela leverantörskedjan och då särskilt för små och medelstora företag som ofta enbart är underleverantörer i de ofta omfattande upphandlingarna på försvarsområdet.

Inom EDA har även en elektronisk ”anslagstavla” över offentliga kontrakt inom området upprättats för att underlätta för leverantörer att bjuda på olika försvarsupphandlingsavtal. I maj 2007 lanserades även en liknande anslagstavla ämnad för underkontrahering.[280]

Det kan även noteras att EDA:s styrkommitté fattat beslut om ett *Framework Arrangement for Security of Supply Between Subscribing Member States (sMS) in Circumstance of Operational Urgency*[281] och *Security of Information Between Subscribing Member States (sMS)*[282] för att främja integreringen på den europeiska försvarsmarknaden.

22.2 Europeiska grannskapspolitiken

Den europeiska grannskapspolitiken (ENP) omfattar länderna som gränsar till EU i söder och i öster.[283] Inom ENP arbetar EU tillsammans med partnerländerna inom en rad områden. De prioriterade sak-

[279] http://www.eda.europa.eu/newsitem.aspx?id=506 090824
[280] Tillgängliga på http://www.eda.europa.eu/ebbweb/ 090302
[281] http://www.eda.europa.eu/genericitem.aspx?area=Reference&id=163 090302
[282] http://www.eda.europa.eu/genericitem.aspx?area=Reference&id=164 090302
[283] De deltagande partnerländerna är Algeriet, Armenien, Azerbajdzjan, Vitryssland, Egypten, Georgien, Israel, Jordanien, Libanon, Libyen, Moldavien, Marocko, Palestinska myndigheten, Syrien, Tunisien och Ukraina. Notera dock att förhållandet till Ryssland täcks av ett strategiskt partnerskap.
http://ec.europa.eu/world/enp/partners/index_en.htm 090302

frågorna i samarbetet med varje enskilt land definieras i handlingsplaner som antas gemensamt. [284]

I samtliga idag antagna handlingsplaner återfinns ett avsnitt rörande offentlig upphandling. Bland åtgärderna återfinns både reformering av systemen för offentlig upphandling i partnerländerna liksom genomförande av nuvarande nationell lagstiftning på området.[285] Kommissionens förhoppning är att åtgärderna rörande ekonomiska reformer skall ligga till grund för nya frihandelsavtal som även inkluderar regler om offentlig upphandling.

[284] KOM(2006) 421 Samhällsstyrning och det europeiska samförståndet om utveckling – Mot ett harmoniserat tillvägagångssätt i Europeiska unionen
[285] Europeiska kommissionen, http://ec.europa.eu/world/enp/documents_en.htm#1 090302.

Bilaga

Regeringsuppdrag

REGERINGEN
Finansdepartementet

Regeringsbeslut **8**

2008-10-02 Fi2008/4012 (delvis)

Statskontoret
Box 8110
104 20 Stockholm

STATSKONTORET
Registratur
Ink. 2008 -10- 17
Dnr. 2008/234-5

Tilläggsuppdrag till Statskontoret att göra en översyn av inköpssamordningen m.m.

1 bilaga

Regeringen uppdrar åt Statskontoret att, mot bakgrund av tidigare uppdrag avseende översyn av den statliga inköpssamordningen, kartlägga och beskriva hur andra EU- och EES-länder och den Europeiska kommissionen arbetar i syfte att öka små och medelstora företags möjligheter att delta i samordnade upphandlingar.

Regeringen uppdrar vidare åt Statskontoret att genomföra en bred kartläggning av det pågående EU-arbetet i syfte att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas, direkt och indirekt.

Statskontoret ska följa den uppdragsbeskrivning som framgår av *bilagan*.

Den del av tilläggsuppdraget som avser små och medelstora företag ska redovisas senast den 5 juni 2009. Tilläggsuppdraget i övrigt ska redovisas senast den 31 december 2009.

På regeringens vägnar

Mats Odell

Anneli Berglund Creutz

Kopia till:
Arbetsförmedlingen
Domstolsverket
Ekonomistyrningsverket
Fortifikationsverket
Försvarets materialverk
Försvarsmakten
Konkurrensverket
Lantmäteriverket
Riksgäldskontoret
Rikspolisstyrelsen
Skatteverket
Verket för förvaltningsservice
Verket för högskoleservice

Postadress 103 33 Stockholm
Besöksadress Drottninggatan 21
Telefonväxel 08-405 10 00
Telefax 08-21 73 86
E-post: registrator@finance.ministry.se
Telex 117 41 FINANS S

REGERINGSKANSLIET

Finansdepartementet

Bilaga till regeringsbeslut

2008-10-02, nr 8

Tilläggsuppdrag till Statskontoret att göra en översyn av inköpssamordningen m.m.

Bakgrund

Regeringen uppdrog genom beslut den 18 juni 2008 åt Statskontoret att dels göra en översyn av den statliga inköpssamordningen, dels utreda behov och konsekvenser av att införa bestämmelser om inköpscentraler.

I uppdraget angavs att den del av uppdraget som avser inköpscentraler ska redovisas till regeringen senast den 31 oktober 2008 och att uppdraget i övrigt ska redovisas senast den 5 juni 2009.

Skälen för regeringens beslut

I det tidigare lämnade uppdraget avseende översyn av den statliga inköpssamordningen ingår bl.a. att kartlägga och beskriva hur andra jämförliga EU-länder och den Europeiska kommissionen arbetar i syfte att öka små och medelstora företags möjligheter att delta i samordnade upphandlingar. Uppdraget ska i denna del utvidgas till att innefatta även andra EU- och EES-länder, och således inte endast jämförliga EU-länder. Uppdraget kvarstår i den del det avser den Europeiska kommissionen. I sammanhanget är av särskilt intresse att Statskontoret redovisar resultatet av främjandeåtgärderna, i den mån dessa har utvärderats.

Det har under åren som gått sedan Sverige blev medlem i EU visat sig att offentlig upphandling berör många olika områden, t.ex. miljö, transport, innovation och sociala hänsyn. Förutsättningarna för offentlig upphandling påverkas också av det standardiseringsarbete som bedrivs i Europa. För att Sverige tidigare och bättre ska kunna föra fram ståndpunkter avseende offentlig upphandling inom ramen för EU-samarbetet finns ett behov av att mer samlat följa hur det pågående EU-arbetet påverkar rättsområdet. Statskontoret ska därför även ges i

uppdrag att genomföra en bred kartläggning av pågående arbete inom EU som påverkar rättsområdet offentlig upphandling.

Uppdraget

Regeringen uppdrar åt Statskontoret att, mot bakgrund av tidigare uppdrag avseende översyn av den statliga inköpssamordningen, kartlägga och beskriva hur andra EU- och EES-länder och den Europeiska kommissionen arbetar i syfte att öka små och medelstora företags möjligheter att delta i samordnade upphandlingar.

Regeringen uppdrar vidare åt Statskontoret att genomföra en bred kartläggning av det pågående EU-arbetet i syfte att ge en samlad bild av hur rättsområdet offentlig upphandling påverkas, direkt och indirekt.