



## UPPGIFTER FÖR CIRKULÄR-DATABASEN

### Ändra ej på fältnamnen!

Cirkulärnr: 09:86  
Diariernr: 09/6089  
Handläggare: Mathias Sylwan  
Avdelning: Avdelningen för juridik  
Datum: 2009-12-22  
Mottagare: Kommuner  
Landsting och regioner  
Inköp/Upphandling

Rubrik: Etiska krav i offentlig upphandling

Bilagor: 1 Uppföljingsformulär  
2 Förklaringstexter till leverantören  
3 Bedömningsmall  
4a-4-b Mallar för upphandling av leverantörsinspektioner  
5 Protokoll för avrapportering från en leverantörsinspektion



## CIRKULÄR 09:86

---

Kommuner  
Landsting och regioner  
Inköp/Upphandling

### Etiska krav i offentlig upphandling

#### Sammanfattning

Enligt Sveriges Kommuner och Landstings (SKL) bedömning är det möjligt att ställa etiska krav i offentlig upphandling under förutsättning att dessa krav ställs på rätt sätt och att den upphandlande myndigheten också kontrollerar att kraven efterlevs av leverantören.

Med ”etiska krav” avses här krav på att de varor man köper framställs under arbetsförhållanden som är förenliga med gällande arbetsrätt och arbetsmiljörätt, inklusive ILO:s grundläggande konventioner (International Labour Organization är FN:s fackorgan för arbetsrättsliga frågor).

Förbundet redovisar här argumenten för att etiska krav får ställas i offentliga upphandlingar samt ger vägledning för hur myndigheten kan förfara när den ställer sådana krav och kontrollerar att kraven efterlevs.

#### De nya upphandlingsdirektiven

EU:s nya direktiv om offentlig upphandling (direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG) innehåller bestämmelser som tydligare än tidigare upphandlingsdirektiv anger att det går att ta både miljöhänsyn och sociala hänsyn i offentlig upphandling. Begreppet ”sociala hänsyn” inkluderar även krav som att leverantören ska anställa arbetslösa eller funktionshindrade. Artikel 26 i direktiv 2004/18/EG och artikel 38 i direktiv 2004/17/EG säger att upphandlande myndigheter/enheter får ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras och att dessa krav bland annat får omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.

Bestämmelserna i direktiven har införts i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) 6 kap. 13 § och lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS) 6 kap. 14 §. I preambeln, dvs. inledningen till direktiven ger EU också exempel på möjliga miljökrav och sociala krav. Ett av dessa är att leverantören ska följa grundläggande ILO-konventioner

(direktiv 2004/18/EG, beaktandesats 33 respektive direktiv 2004/17/EG, beaktandesats 44). I direktiven görs det ingen skillnad om upphandlingen avser varor, tjänster eller entreprenader. Det är alltså tillåtet att kräva att varor som levereras till en upphandlande myndighet/enhet har framställts under arbetsförhållanden som är förenliga med ILO:s grundläggande konventioner.

I proposition 2006/07:128, ss. 200-201 tolkar regeringen upphandlingsdirektiven så att etiska krav i upphandlingar av varor endast är tillåtna i dels upphandling av ”blandade kontrakt”, dvs. kontrakt där leverantören både ska leverera varor och utföra en tjänst eller ett anläggningsarbete, dels upphandling av varor som ska specialtillverkas för den upphandlande myndigheten/enhetens räkning. Enligt SKL:s mening gör regeringen en för snäv tolkning av utrymmet att ställa etiska krav vid upphandling av varor. Förbundet kan inte finna något stöd i upphandlingsdirektiven för en så snäv tolkning.

Nämnden för Offentlig Upphandling (NOU) har behandlat frågan i NOU info juni 2007 och kommit till en slutsats som ligger mycket nära SKL:s. Enligt NOU är det nämligen ”förenligt med gemenskapsrätten att ställa upp villkor på att de produkter som en leverantör avser att leverera, tillverkas under förhållanden som respekterar bestämmelserna i grundläggande ILO-konventioner”.

#### **EG-domstolens rättspraxis**

Redan innan EU antog de nya upphandlingsdirektiven hade EG-domstolen i några uppmärksammade domar visat att det är tillåtet att ta både miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling.

I mål C-513/99 Concordia Bus Finland Oy AB mot Helsingfors slog EG-domstolen fast att alla kriterier vid utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte måste vara ”av rent ekonomisk art”. Det var därför tillåtet att beakta bussars kväveoxidutsläpp i en upphandling av lokaltrafik.

I mål C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Österrike förklarade EG-domstolen vidare att det var tillåtet att ge pluspoäng till anbud som erbjöd el från förnyelsebara energikällor trots att produktionsformen inte gav upphov till några synbara egenskaper hos slutprodukten.

I mål C-225/98 Kommissionen mot Republiken Frankrike fastställde EG-domstolen att det var tillåtet att premiera en entreprenör som skulle utföra skolbyggnadsentreprenader med tidigare långtidsarbetslös personal.

Dessa domar visar att det finns ett utrymme att ta både miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling så länge de grundläggande EG-rättsliga principerna om bland annat öppenhet och icke-diskriminering inte åsidosätts. Ett exempel

på sådan social hänsyn är, enligt SKL, krav att de varor myndigheten köper har framställts under arbetsförhållanden som är förenliga med grundläggande ILO-konventioner.

#### **EU-parlamentets resolution A6-0207/2006**

I sammanhanget bör också nämnas EU-parlamentets resolution A6-0207/2006 om rättvis handel och utveckling. I resolutionen uppmanar EU-parlamentet europeiska myndigheter att kräva rättvisemärkta produkter i sina upphandlingar. Parlamentet uppmanar också Kommissionen att anta riktlinjer för upphandling av rättvisemärkta produkter.

Kommissionens meddelande KOM(2009) 215 slutlig *Att bidra till en hållbar utveckling: rättvis handel och icke-statliga handelsrelaterade system för hållbar utveckling*.

I detta meddelande tar Kommissionen upp möjligheterna att ställa etiska krav i offentlig upphandling. Kommissionen påpekar att upphandlande myndigheter inte får kräva att rättvist handlade varor är rättvisemärkta eftersom det skulle utesluta varor som inte har just denna märkning men som uppfyller liknande standarder för hållbar handel. Kommissionen påpekar också att etiska krav måste ha ett samband med föremålet för upphandlingen. Om etiska krav är kopplade till genomförandet av kontraktet i fråga (nedan) så ska dessa vara kopplade till genomförandet av kontraktet (t.ex. minimilön för de arbetstagare som ska utföra det arbete som avses).

#### **Möjliga krav**

Det är viktigt att etiska krav ställs på rätt sätt och att de också följs upp av den upphandlande myndigheten.

Av LOU 6 kap. 13 § och LUF 6 kap. 14 § framgår att sociala och miljömässiga krav får ställas som villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras. Så som vi tolkar LOU/LUF och upphandlingsdirektiven är detta det mest lämpliga sättet att ställa sociala/etiska krav. Även om det också måste vara tillåtet att ställa kraven på annat sätt, till exempel som utvärderingskriterier. Enligt vår mening bör etiska krav inte användas som kvalificeringskrav eftersom detta kan få en oönskad konkurrensbegränsande effekt.

Villkor som avser hur ett kontrakt skall fullgöras innebär att anbudsgivaren måste acceptera villkoren redan i anbudet men kravet behöver inte uppfyllas förrän när uppdraget ska utföras. Möjliga krav kan vara att leverantören måste leverera varor som framställts under arbetsförhållanden som är förenliga med ILO:s åtta kärn

konventioner, FN:s barnkonvention och produktionslandets arbetsrätts- och arbetsmiljölagstiftning. Eftersom kraven ska vara kopplade till genomförandet av kontraktet får de endast avse förhållandena vid tillverkningen av de varor som levereras till den upphandlande myndigheten och inte leverantörens övriga produktion.

### **Kontroll av kraven**

Den upphandlande myndigheten ska också kontrollera att de varor man köper verkligen framställts under förhållanden som stämmer med myndighetens krav. Ett sätt att säkerställa att varan tillverkas i enlighet med grundläggande ILO-konventioner är om varan är försedd med en "etisk" märkning från ett oberoende organ som regelbundet kontrollerar tillverkningen. Exempel på sådan märkning är rättvisemärkning och Utz Kapeh. Där sådan märkning saknas kan myndigheten kräva att leverantören ger in egen dokumentation som visar att kraven efterlevs. Leverantörens egenkontroll bör kompletteras med stickprovsinspektioner som myndigheten genomför i egen regi eller med hjälp av ett upphandlat revisionsföretag.

Vi har tagit fram ett stödmaterial som ska hjälpa medlemmarna att följa upp etiska krav i offentlig upphandling. Detta material, som kan laddas ner kostnadsfritt, består av

1. Uppföljningsformulär där leverantören ska besvara frågor för att visa att han uppfyller kraven på etiskt ansvarstagande
2. Förklaringstexter till leverantören
3. Bedömningsmall som ska hjälpa upphandlaren att bedöma de svar som leverantören lämnar
4. Mallar för upphandling av leverantörsinspektioner
5. Protokoll för avrapportering från en leverantörsinspektion

### **Mer information**

Kommissionen har publicerat en handbok om sociala krav i offentlig upphandling: *Buying social: A guide to taking account of social considerations in public procurement.*

På SKL:s hemsida finns ett webb-föredrag där förbundsjuristen Mathias Sylwan ger en juridisk analys av möjligheterna att ställa etiska krav i offentlig upphandling (länk). SKL har också skrivit en promemoria om möjligheterna för kommuner att bli diplomerade som Fairtrade cities.

SKL planerar att hålla kurser om uppföljning av etiska krav under 2010.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av förbundsjuristerna:

Mathias Sylwan, tfn. 08-452 79 84,

Ulf Palm, tfn. 08-452 79 81

Magnus Ljung, tfn. 08-452 76 58 och

Eva Sveman, tfn. 08-452 76 54

Sveriges Kommuner och Landsting

Avdelningen för juridik

Ulf Palm

Mathias Sylwan

Bilagor:

- 1 Uppföljningsformulär där leverantören ska besvara frågor för att visa att han uppfyller kraven på etiskt ansvarstagande
- 2 Förklaringstexter till leverantören
- 3 Bedömningsmall som ska hjälpa upphandlaren att bedöma de svar som leverantören lämnar
- 4A-B Mallar för upphandling av leverantörsinspektioner
- 5 Protokoll för avrapportering från en leverantörsinspektion