

# Socialt ansvarsfull upphandling

En handledning till  
sociala hänsyn i offentlig  
upphandling



Ett socialt Europa



Europeiska kommissionen

Den här publikationen har beställts inom ramen för EU:s program för sysselsättning och social solidaritet (2007–2013). Programmet administreras av Europeiska kommissionens generaldirektorat för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter. Det inrättades för att ge ekonomiskt stöd till förverkligandet av EU:s sysselsättnings- och socialpolitiska mål enligt den sociala agendan och därmed bidra till att förverkliga målen i Lissabonstrategin på dessa områden.

Programmet löper under sju år och riktar sig till alla aktörer som kan hjälpa till att utforma lämplig och effektiv lagstiftning och politik när det gäller sysselsättning och socialpolitik i de 27 EU-länderna, Efta/EES-länderna, EU:s kandidatländer och de länder som ännu inte är kandidatländer.

Syftet med programmet är att stärka EU:s stöd till medlemsstaternas åtaganden och insatser för att skapa fler och bättre arbetstillfällen och bygga ett samhälle som präglas av ökad sammanhållning. Progress är därför viktigt när det gäller

- att ge analyser och politisk rådgivning inom de områden som programmet omfattar,
- att övervaka och rapportera om tillämpningen och genomförandet av EU:s lagstiftning och politik inom de områden som programmet omfattar,
- att främja överföring av strategier, lärande och stöd mellan medlemsstaterna avseende EU:s mål och prioriteringar, och
- att förmedla synpunkter från berörda parter och samhället i stort.

Mer information finns på:  
<http://ec.europa.eu/progress>

# **Socialt ansvarsfull upphandling**

En handledning till  
sociala hänsyn i offentlig  
upphandling

**Europeiska kommissionen**

Generaldirektoratet för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter

Enhet D.2

Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster

Enhet C.3

Manuskriptet färdigställdes i oktober 2010

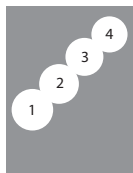
Dokument utfärdat på grundval av SEK(2010) 1258 slutlig. Varken Europeiska kommissionen eller någon annan part som verkar i kommissionens namn kan ta ansvar för hur informationen i denna publikation används.

### Viktigt meddelande

Även om informationen i denna handledning har kontrollerats noggrant, påtar sig Europeiska kommissionen inget ansvar när det gäller de specifika fall som nämns i vägledningen.

Denna handledning är ett vägledande dokument från kommissionens avdelningar och kan inte på något sätt betraktas som bindande för kommissionen. Det bör också noteras att handboken kan komma att ändras till följd av utvecklingen av kommissionens praxis och EU-domstolens rättspraxis.

© Omslagsfoton:



- 1: 123RF
- 2: Getty Images
- 3: 123RF
- 4: 123RF

För att använda foton som inte omfattas av upphovsrätt tillhörande Europeiska unionen måste tillstånd först inhämtas från innehavaren/-arna av upphovsrätten.

Europe Direct är en tjänst som hjälper dig att få svar på dina frågor om Europeiska unionen.

Gratis telefonnummer (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11

(\*): Vissa mobiltelefonoperatörer tillåter inte 00 800-nummer eller avgiftsbelägger dem.

En stor mängd övrig information om Europeiska unionen är tillgänglig på Internet via Europa-servern (<http://europa.eu>).

Kataloguppgifter och en sammanfattning finns i slutet av publikationen.

Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå, 2011

ISBN 978-92-79-18404-8

doi:10.2767/18854

© Europeiska unionen, 2011

Kopiering tillåten med angivande av källan.

*Printed in Belgium*

TRYCKT PÅ PAPPER SOM BLEKTS UTAN ELEMENTÄRT KLOR (ECF)

# Innehåll

Introduktion.....	5
<b>I. Socialt ansvarsfull upphandling: viktiga frågor.....</b>	<b>7</b>
1. Socialt ansvarsfull offentlig upphandling (SRPP – socially responsible public procurement): en definition.....	7
2. Möjliga fördelar med SRPP.....	9
2.1. Bidra till att social- och arbetslagstiftning efterlevs, bland annat relaterade nationella och internationella politiska åtaganden/agendor.....	9
2.2. Stimulera socialt medvetna marknader.....	9
2.3. Visa på en socialt ansvarsfull samhällsstyrning.....	10
2.4. Stimulera integration.....	10
2.5. Säkra effektivare användning av de offentliga utgifterna.....	10
3. SRPP och EU:s sociala modell.....	10
4. Den rättsliga och politiska strategin för SRPP i EU.....	11
4.1. Utveckla den sociala dimensionen av EU:s politik och lagstiftning.....	11
4.2. Den rättsliga och politiska strategin för SRPP i EU.....	11
4.3. Sociala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.....	12
4.4. Små och medelstora företag.....	13
<b>II. En organisationsstrategi för socialt ansvarsfull upphandling.....</b>	<b>15</b>
1. Sätta upp mål för en socialt ansvarsfull offentlig upphandling.....	15
2. Se till att det finns politiskt engagemang och ledarskap för SRPP på hög nivå.....	15
3. Mäta riskerna och prioritera organisatoriska utgiftskategorier för att förbättra de sociala resultaten.....	16
4. Öka medvetenheten om SRPP och engagera viktiga intressenter.....	18
5. Att genomföra SRPP-strategin.....	19
6. Mäta effektivt genomförande.....	19
7. Översikt över upphandlingsprocessen.....	20
7.1. Vikten av juridisk rådgivning.....	20
7.2. Förbereda upphandlingsförfarandet.....	20
8. Olika faser i upphandlingsförfarandet och arbetsätt för SRPP.....	20
<b>III. Definiera behoven och planera upphandlingen.....</b>	<b>23</b>
1. Vikten av att bedöma de faktiska behoven.....	23
2. Fastställa kontrakt föremålet.....	23
3. Öka tillgången till upphandlingsmöjligheter.....	25
3.1. Förbättra tillgången till upphandlingsmöjligheter.....	25
3.2. Undantag för skyddade verkstäder.....	27

IV. Kontraktet.....	29
A. Definiera kontraktskraven.....	29
1. Upprätta de tekniska specifikationerna .....	29
2. Använda prestandabaserade eller funktionella specifikationer .....	30
3. Använda alternativa anbud .....	30
4. Sociala märken och konsekvenserna för etisk handel .....	31
5. Beakta sociala hänsyn i produktions- och förädlingsmetoder .....	33
6. Funktionsnedsättning och tekniska specifikationer .....	33
B. Att välja leverantörer, tjänstproducenter och entreprenörer .....	35
1. Uteslutningskriterier .....	35
2. Teknisk kapacitet.....	35
C. Tilldelning av kontraktet.....	37
1. Generella regler för utformning av tilldelningskriterier och för tilldelning av kontrakt ....	37
1.1. Tillämpliga villkor för tilldelningskriterier vid anbudsbedömning.....	38
1.2. "Tilläggsriteriet" .....	40
2. Hantera "onormalt låga anbud" .....	41
3. Avstämning med anbudsgivare som förlorat upphandlingen.....	42
D. Kontraktets fullgörande.....	43
1. Regler som styr bestämmelser om fullgörande av kontraktet .....	43
2. Exempel på sociala hänsyn som kan inkluderas i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet .....	44
3. Överensstämmelse med nationell arbetslagstiftning .....	46
4. Hantering av leverantörskedjan .....	47
5. Kontraktsuppföljning och övervakning av hur kontraktet fullgörs .....	48

# Introduktion

Socialt ansvarsfull offentlig upphandling (SRPP) handlar om att föregå med gott exempel och på så vis påverka marknaden. Genom att främja SRPP kan offentliga myndigheter ge företagen verkliga incitament för att skapa en socialt ansvarsfull företagsledning. Genom klok upphandling kan offentliga myndigheter verka för fler arbetstillfällen, anständigt arbete, social integration, tillgänglighet, "design för alla", etisk handel och dessutom försöka uppnå en mer omfattande efterlevnad av sociala standarder. För vissa produkter, arbeten och tjänster kan effekterna bli särskilt viktiga, eftersom offentliga upphandlare dominerar en stor del av marknaden (exempelvis inom byggnadsindustrin, affärstjänster och IT). Generellt är de offentliga myndigheterna viktiga konsumenter som spenderar cirka 17% av EU:s bruttonationalprodukt (en summa som motsvarar halva Tysklands BNP). Genom att använda sin köpkraft till att välja varor och tjänster som också ger goda sociala resultat, kan de därför i allra högsta grad bidra till hållbar utveckling.

Den rättsliga grunden för offentlig upphandling inom Europeiska unionen ges i direktiven 2004/17/EG<sup>1</sup> och 2004/18/EG<sup>2</sup> ("upphandlingsdirektiven")<sup>3</sup>, vilka ger utrymme för beaktande av sociala hänsyn under förutsättning att de är kopplade till kontraktets föremål<sup>4</sup> och står i proportion till dess krav och så länge principerna om prisvärdhet och lika tillgång för alla EU-leverantörer efterlevs.

Detta område har under årens lopp utvecklats successivt av EU-domstolens rättspraxis, av ett meddelande från Europeiska kommissionen 2001<sup>5</sup> och av en undersökning som kommissionen publicerade år 2003 om mångfald och jämlikhet i offentlig upphandling ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/public/arc\\_en.htm#Leaflets](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/arc_en.htm#Leaflets)).

Syftet med den här handledningen är (a) att öka de upphandlande myndigheternas medvetenhet om de potentiella fördelarna med SRPP och (b) att rent praktiskt förklara de möjligheter som finns i EU:s regelverk och som gör att offentliga myndigheter kan beakta sociala hänsyn i sina offentliga upphandlingar och inte bara fokusera på priset utan också på den bästa valutan för pengarna. Vid utarbetandet av den här handledningen har kommissionen i hög utsträckning konsulterat offentliga myndigheter i medlemsstaterna och många andra intressenter och berörda parter.

Handledningen vänder sig huvudsakligen till offentliga myndigheter men kommer förhoppningsvis även att inspirera upphandlare inom den privata sektorn.

Av praktiska skäl följer denna handledning upphandlingsprocessen steg för steg.

<sup>1</sup> 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 (hädanefter "**direktiv 2004/17/EG**").

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (hädanefter "**direktiv 2004/18/EG**").

<sup>3</sup> Upphandlingsdirektiven är baserade på principerna i fördraget och "*särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen*". Bestämmelserna i Upphandlingsdirektiven ska tolkas i enlighet med både de tidigare nämnda reglerna och principerna och andra regler i fördraget (se skäl 2 i direktiv 2004/18/EG och skäl 9 i direktiv 2004/17/EG).

<sup>4</sup> Eller alternativt till kontraktets genomförande, i fall där sociala hänsyn har inkluderats i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet.

<sup>5</sup> KOM(2001) 566 om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling.



# I. Socialt ansvarsfull upphandling: viktiga frågor

## 1. Socialt ansvarsfull offentlig upphandling (SRPP – socially responsible public procurement): en definition

1.1 "SRPP" innefattar upphandlingsaktiviteter som tar hänsyn till en eller flera av följande sociala aspekter: sysselsättningsmöjligheter, anständigt arbete, överensstämmelse med sociala rättigheter och arbetstagares rättigheter, social integration (inbegripet personer med funktionshinder), lika möjligheter, utformning som ger tillgänglighet åt alla, beaktande av hållbarhetskriterier, frågor om etisk handel<sup>6</sup> och ett bredare frivilligt iakttagande av företagens sociala ansvar (CSR), samtidigt som principerna i EUF-fördraget och upphandlingsdirektiven efterlevs. SRPP kan vara ett kraftfullt verktyg både för att främja hållbar utveckling och för att uppnå EU:s (och medlemsstaternas) mål på det sociala området. SRPP innefattar ett brett spektrum av sociala hänsyn som de upphandlande myndigheterna kan ta i beaktande vid rätt tidpunkt i upphandlingsprocessen. Sociala hänsyn kan kombineras med "gröna" aspekter i en integrerad strategi för hållbarhet inom offentlig upphandling<sup>7</sup>.

1.2 För att stödja sin socialpolitik kan de upphandlande myndigheterna tillämpa sociala hänsyn på en rad olika sätt. Nedan finns en **kort lista med exempel** på sociala hänsyn som skulle kunna vara relevanta vid offentlig upphandling, **och som följer upphandlingsdirektiven och de grundläggande principerna i EUF. Beroende på omständighe-**

**terna finns det dock många sociala hänsyn som endast kan inkluderas i vissa delar av upphandlingsprocessen<sup>8</sup>. Dessutom bör de upphandlande myndigheterna avgöra från fall till fall vilka sociala hänsyn som är relevanta för varje specifik upphandling, beroende på kontraktetsföremålet och på hur målen ser ut.** Följande sociala hänsyn kan vara relevanta för upphandling:

- Främjande av "möjligheter till anställning", till exempel:
  - att verka för sysselsättning bland ungdomar,
  - att verka för en jämn könsfördelning<sup>9</sup> (t.ex. balans mellan arbete/privatliv och bekämpning av sektoriell och yrkesmässig segregering),
  - att verka för möjligheter till anställning för långtidsarbetslösa och äldre arbetstagare,
  - mångfaldsstrategier och möjligheter till arbetstillfällen för personer från missgynnade grupper (t.ex. migrerande arbetstagare, etniska minoriteter, religiösa minoriteter, lågutbildade arbetstagare o.s.v.),
  - att verka för möjligheter till anställning för personer med funktionshinder, till exempel via arbetsmiljöer som är tillgängliga och främjar integration.
- Främjande av "anständigt arbete"<sup>10</sup>:

Detta allmänt vedertagna begrepp bygger på den fasta övertygelsen om att människor har rätt till produktiv sysselsättning under omständigheter som kännetecknas av frihet, jämlikhet, säkerhet och

<sup>6</sup> Mer information finns i avsnitt 4 av kapitel IV ("Sociala märken och konsekvenserna för etisk handel").

<sup>7</sup> När det gäller miljöhänsyn inom offentlig upphandling, se kommissionens meddelande KOM(2008) 400/2 "Offentlig upphandling för en bättre miljö" ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com\\_2008\\_400.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400.pdf)) och kommissionens arbetsdokument "Att köpa grönt! Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling" ([http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_sv.pdf)). Handboken om miljöanpassad offentlig upphandling publicerades dock 2004 och beaktar därför inte eventuella ändringar av EU-lagstiftningen efter 2004.

<sup>8</sup> Exempelvis är det ofta lämpligare att inkludera sociala hänsyn beträffande arbetsvillkor i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet, eftersom dessa vanligtvis inte kan räknas som tekniska specifikationer eller urvalskriterier i den mening som avses i upphandlingsdirektiven. Däremot är det vanligtvis lämpligare att inkludera tillgänglighetshänsyn i de tekniska specifikationerna.

<sup>9</sup> Begreppet "jämn könsfördelning" innefattar inte bara kvinnors underrepresentation inom vissa sektorer utan också mäns underrepresentation i "kvinnliga" sektorer som barnomsorg och undervisning i grundskola.

<sup>10</sup> Europeiska kommissionen, KOM(2006) 249 av den 24 maj 2006, s. 2: "Att förena konkurrenskraft och social rättvisa på det sättet är ett kärnkoncept i EU:s utvecklingsmodell. Målsättningen att främja anständigt arbete ingår i den europeiska sociala agendan och i EU:s ansträngningar att sprida ett värdesystem och dela med sig av erfarenhet och av sin integrerade sociala och ekonomiska utvecklingsmodell." Se även det förnyade åtagandet till agendan för anständigt arbete i arbetsdokumentet från kommissionens avdelningar "Report on the EU contribution to the promotion of decent work in the world" (rapport om EU:s bidrag till främjandet av anständigt arbete i världen), SEK(2008) 2184, baserat på KOM(2008) 412 slutlig.



värdighet. Agendan för anständigt arbete utgörs av fyra lika viktiga och av varandra oberoende aspekter: rätt till ett produktivt och självvalt arbete, grundläggande principer och rättigheter på arbetsplatsen, en sysselsättning som ger en dräglig inkomst och socialt skydd samt social dialog. Jämställdhet och icke-diskriminering är övergripande frågor i agendan för anständigt arbete. Inom ramen för SRPP finns det ett antal frågor som kan ha stor betydelse, till exempel:

- överensstämmelse med regelverket<sup>11</sup>,
- rimlig lön,
- hälsa och säkerhet på arbetsplatsen,
- social dialog,
- tillgång till utbildning,
- jämställdhet mellan könen och icke-diskriminering,
- tillgång till grundläggande socialt skydd.

- Främjande av överensstämmelse med "*sociala rättigheter och arbetstagares rättigheter*", till exempel:
  - överensstämmelse med nationella lagar och kollektivavtal som följer EU:s lagstiftning,
  - överensstämmelse med principen om lika-behandling av kvinnor och män, inbegripet principen om lika lön för likvärdigt arbete och främjande av jämställdhet,
  - överensstämmelse med lagar om hälsa och säkerhet på arbetsplatsen,
  - bekämpning av diskriminering på andra grunder (ålder, funktionshinder, religion och trosuppfattning, sexuell läggning o.s.v.) och bildande av lika möjligheter.
- Stödja "*social integration*" och främja den sociala ekonomins organisationer, till exempel:
  - jämlik tillgång till offentlig upphandling för företag som ägs av eller anställer personer från etniska grupper/minoritetsgrupper – kooperativ, sociala företag och ideella organisationer, till exempel genom att
  - främja stödåtgärder för anställning för personer med funktionshinder, även på den öppna arbetsmarknaden,

<sup>11</sup> ILO:s regelverk förbjuder tvångsarbete (konventionerna 29 och 105) och barnarbete (konventionerna 138 och 182) och fastställer rätten till föreningsfrihet och förhandlingsrätt (konventionerna 87 och 98) och till icke-diskriminering när det gäller sysselsättning och yrkesutövning (konventionerna 100 och 111). De rättsliga grunderna till regelverket är de åtta grundläggande ILO-konventioner som nämns ovan och som har ratificerats av samtliga 27 EU-medlemsstater.

- Främja "tillgänglighet och design för alla"<sup>12</sup>, till exempel genom:
  - tvingande bestämmelser i de tekniska specifikationerna för att säkerställa att personer med funktionshinder får tillgång till exempelvis offentliga tjänster, offentliga byggnader, allmänna transportmedel, offentlig information samt varor och tjänster inom området informations- och kommunikationsteknik, till exempel webbaserade program. Den viktigaste frågan är att köpa varor och tjänster som är tillgängliga för alla.
- Ta hänsyn till frågor som har med "etisk handel"<sup>13</sup> att göra, till exempel:
  - möjligheten att under vissa omständigheter<sup>14</sup> beakta frågor som rör etisk handel i anbudsspecifikationer och kontraktsvillkor.
- Sträva efter att uppnå en högre grad av frivilligt åtagande när det gäller "företagens sociala ansvar" (CSR), d.v.s. att företagen agerar på frivillig basis och gör mer än lagen kräver för att uppnå miljömässiga och sociala mål i sin dagliga verksamhet, till exempel:
  - att samarbeta med entreprenörerna för att öka engagemanget i CSR-relaterade värden.
- Bekämpa kränkningar av *de mänskliga rättigheterna* och främja respekten av mänskliga rättigheter.

- Främja "små och medelstora företag" i den mån de kan kopplas till de sociala hänsyn som anges ovan:
  - bestämmelser som ger små och medelstora företag större tillgång till offentlig upphandling genom att minska kostnaden och/eller den ekonomiska bördan med att delta i SRPP-aktiviteter. Detta kan man exempelvis uppnå genom att, om så är möjligt, se till att storleken på kontraktet i sig inte är ett hinder för att små och medelstora företag ska kunna delta, ge tillräckligt med tid för att förbereda anbud, att se till att betalning sker i rätt tid och att sätta upp rimliga krav när det gäller kvalifikationer och ekonomi,
  - lika möjligheter genom att synliggöra möjligheterna till underleverantörsanbud.

Det finns betydande skillnader när det gäller statusen för dessa socialpolitiska mål – både inom EU-lagstiftningen och i de olika medlemsstaterna. Inom vissa sektorer finns det exempelvis tvingande bestämmelser om tillgänglighet, vilka sträcker sig längre än EU:s krav i vissa medlemsstater men inte i andra.

## 2. Möjliga fördelar med SRPP

### 2.1. Bidra till att social- och arbetslagstiftning efterlevs, bland annat relaterade nationella och internationella politiska åtaganden/agendor

SRPP kan bidra till att förbättra efterlevnaden av nationella eller internationella åtaganden om sociala utvecklingsmål, då det i många länder finns en växande oro för att de traditionella mekanismerna för främjande av social rättvisa och social sammanhållning inte är tillräckliga. SRPP kan visa hur sociala och ekonomiska hänsyn kan förstärka varandra ömsesidigt.

### 2.2. Stimulera socialt medvetna marknader

SRPP kan bidra till att utveckla en marknad med produkter som är gynnsamma i socialt hänseende, genom att utvidga befintliga marknader eller skapa nya varu- och tjänstemarknader som främjar uppfyllandet av sociala mål och fungerar som en modell för andra konsumenter

<sup>12</sup> I FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning anges tillgänglighet som en av de allmänna principer som omfattas av artikel 3 ("konventionen"). Dessutom slår artikel 9 i konventionen fast att konventionsstaterna är skyldiga att säkerställa att personer med funktionsnedsättning får tillgång till den fysiska miljön, till transporter, till information och kommunikation, innefattande informations- och kommunikationsteknik (IT) och -system, samt till andra anläggningar och tjänster som är tillgängliga för eller erbjuds allmänheten både i städerna och på landsbygden. Konventionen efterlyser också åtgärder för att genomföra en "universell design". I Europa kallas detta koncept ofta för "design för alla". Konventionen har undertecknats av ett betydande antal FN-medlemmar (däribland Europeiska gemenskapen och samtliga medlemsstater) och håller för närvarande på att ratificeras av de undertecknande staterna. I augusti 2008 framlade kommissionen två förslag till rådsbeslut för att slutföra FN-konventionen och dess fakultativa protokoll. Den 26 november 2009 antog rådet ett beslut om ingående från Europeiska gemenskapens sida av Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/09/st15/st15540.sv09.pdf>.

<sup>13</sup> Beaktandet av hänsyn när det gäller etisk handel inom offentlig upphandling hanterades i meddelandet KOM(2009) 215 av den 5 maj 2009 "Att bidra till en hållbar utveckling: rättvis handel och icke-statliga handelsrelaterade system för hållbar utveckling".

<sup>14</sup> För dessa villkor, se kapitel IVA "Definiera kontraktsskraven", i synnerhet avsnitt 4 ("Sociala märken och konsekvenserna för etisk handel").

genom att tillhandahålla standarder och information. Social offentlig upphandling kan i allra högsta grad bidra till att skapa lika villkor i Europa och ge stordriftsfördelar. Marknadsinnovationen och konkurrensen på europeisk nivå kan stimuleras exempelvis genom att man köper in informationsteknik som kan användas av personer med funktionsnedsättning, vilket i sin tur ökar tillgången till bättre och mer ekonomiskt fördelaktiga produkter på marknaden.

### 2.3. Visa på en socialt ansvarsfull samhällsstyrning

SRPP kan bidra till bättre efterlevnad av gemenskapens värderingar och behov, eftersom strategin svarar mot allmänhetens allt högre krav på att regeringar ska agera på ett socialt ansvarsfullt sätt. Ett exempel på hur en upphandlande myndighet kan uppfylla kraven från det mångfaldspräglade samhället är att se till att kontrakt om sociala tjänster tar hänsyn till användarnas samtliga behov (att de exempelvis inbegriper personer med funktionshinder och personer med olika etnisk bakgrund).

### 2.4. Stimulera integration

Ibland är det önskvärt med offentlig intervention i syfte att se till att stora samhällsgrupper (t.ex. personer med funktionshinder, små företag, kvinnor eller minoriteter) integreras i viktiga marknadsaktiviteter så att en effektiv marknad kan utvecklas.

### 2.5. Säkra effektivare användning av de offentliga utgifterna

Volymen i de offentliga upphandlingarna och de begränsningar som budgetåtstramningar kan innebära när det gäller direkta sociala interventioner kan göra upphandlingar till ett bra sätt att främja social integration.

## 3. SRPP och EU:s sociala modell

- 3.1 Som vi redan har sett är en av de största fördelarna med SRPP-strategin att den kan användas av offentliga myndigheter för att befrämja EU:s sociala modell. Den europeiska sociala modellen är en vision av ett samhälle som kombinerar hållbar ekonomisk tillväxt med bättre levnads- och arbetsvillkor. Detta innebär att en framgångsrik ekonomi ska skapas och en viss uppsättning sociala standarder uppnås successivt: högkvalitativa arbeten, likvärdiga möjligheter, icke-diskriminering, socialt skydd för alla, social integration, social dialog, högkvalitativa arbetsmarknadsrelationer och enskilda individers delaktighet i beslut som påverkar dem. Dessa standarder är inte bara viktiga i sig utan är också avgörande faktorer när det gäller att främja bästa valuta för pengarna och innovation.
- 3.2 De sociala standarderna har kommit att spela en central roll i uppbyggnaden av Europas ekonomiska styrka genom att utveckla det som EU-institutionerna har beskrivit som en "unik social modell"<sup>15</sup>. Ekonomiska framsteg och social sammanhållning är viktiga delar av en hållbar utveckling och utgör centrala inslag i den europeiska integrationsprocessen.
- 3.3. Inom EU har man lagt allt större tonvikt på sociala rättigheter och jämställdhet, i synnerhet på arbetsplatsen. Eftersom hållbar utveckling inbegriper inte bara miljöfrågor utan också sociala frågor, har de sociala standarderna i allt högre utsträckning kommit att identifieras som en del av den ökande rörelsen för företagens sociala ansvar. Om vi tar jämställdhet mellan könen som exempel har denna blivit alltmer "integrerad", vilket innebär att genusperspektivet i allt högre grad har integrerats i varje steg av de institutionella strategierna, processerna och arbetsätten – från utformning till genomförande, övervakning och utvärdering.

<sup>15</sup> Se exempelvis förordet till meddelandet om en ny socialpolitisk agenda.

## 4. Den rättsliga och politiska strategin för SRPP i EU

### 4.1. Utveckla den sociala dimensionen av EU:s politik och lagstiftning

Under de senaste tjugo åren har EU utvecklat den sociala dimensionen avsevärt, vilket år 2008 konkretiserades genom den förnyade sociala agendan<sup>16</sup>. Det viktigaste när det gäller denna utveckling är att SRPP nu i högre utsträckning kan stärka politiken på EU-nivå, till exempel samspelet med den internationella politiken. Inom vissa områden har EU antagit lagstiftning – i synnerhet när det gäller jämställdhet och icke-diskriminering på grund av ras, ålder, sexuell läggning, funktionshinder, religion eller övertygelse och också om hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, arbetstider, arbetsförhållanden och information och samråd. Baserat på ett antal bestämmelser i EUF finns det nu en omfattande EU-lagstiftning när det gäller likabehandling och det finns också gemenskapsåtgärder för att främja arbetsvillkoren. EU utvecklar också den sociala dimensionen på andra sätt än genom lagstiftning, till exempel genom att främja social dialog, den öppna samordningsmetoden för sysselsättning, strategier för socialt skydd och social integration samt ekonomiskt stöd från Europeiska socialfonden. Ytterligare förbättringar av de sociala standarderna är ett mycket viktigt EU-mål i flera avseenden, i synnerhet där de sociala standarderna också är grundläggande rättigheter.

Dessutom har några arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer under de senaste åren utarbetat handböcker för organisationer och offentliga myndigheter om tilldelning av kontrakt i specifika sektorer (catering, städning, privatsäkerhet och textilier), utifrån det regelverk



som gällde då dokumentationen skrevs<sup>17</sup>. De sektorspecifika handböckerna är ett resultat av det självständiga arbete som arbetsmarknadens partner genomfört inom ramen för den europeiska sociala dialogen, och de lyfter fram betydelsen av teknisk vägledning om hur SRPP ska användas inom de specifika sektorerna. EU:s rättsliga ram har dock utvecklats sedan handböckerna utarbetades, och det krävs nu en mer omfattande och uppdaterad vägledning för att säkerställa att upphandlingspraxisen följer den aktuella EU-lagstiftningen när det gäller offentliga upphandlingar. Det är det som är syftet med den här handledningen.

### 4.2. Den rättsliga och politiska strategin för SRPP i EU

Europeiska kommissionen har utvecklat en strategi för att förtydliga SRPP:s omfattning. I sitt tolkningsmed-

<sup>16</sup> Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionala kommittén om en "En förnyad social agenda: Möjligheter, tillgång och solidaritet i framtidens Europa", KOM(2008) 412 slutlig, av den 2 juli 2008.

<sup>17</sup> Catering: "Guide to most economically advantageous offering in contract catering" (Vägledning till de ekonomiskt mest fördelaktiga lösningarna inom kontraktscatering) (2006); Städning: "Selecting best value – A manual for organisations awarding contracts for cleaning services" (Att välja det bästa värdet – en handbok för organisationer som tilldelar kontrakt för städtjänster) (2004); Privatsäkerhet: "Selecting best value – A manual for organisations awarding contracts for private guarding services" (Att välja det bästa värdet – en handbok för organisationer som tilldelar kontrakt för tjänster inom privatsäkerhet) (1999); Textilier: "Public procurement awarding guide for the clothing-textile sector" (Handledning för tilldelning av offentliga kontrakt inom kläd- och textilsektorn) (2005).

delande från den 15 oktober 2001 presenterar Europeiska kommissionen de möjligheter som gemenskapslagstiftningen erbjuder för att integrera sociala hänsyn i processerna kring offentlig upphandling.<sup>18</sup> Syftet med meddelandet var att "klargöra i vilken omfattning gällande gemenskapslagstiftning tillåter att sociala hänsyn beaktas vid offentlig upphandling. Det främsta syftet är att trygga ett positivt och dynamiskt samspel mellan ekonomisk politik, sysselsättningspolitik och socialpolitik, vilka förstärker varandra ömsesidigt." Både före och efter publikationen av meddelandet har EU-domstolen förtydligat de olika möjligheterna i ett antal prejudicerande mål<sup>19</sup>.

Den rättsliga ramen befästes genom de upphandlingsdirektiv som antogs den 31 mars 2004. Här anges specifika metoder för att införliva sociala hänsyn i tekniska specifikationer, urvalskriterier, tilldelningskriterier och bestämmelser om fullgörande av kontrakt. Här infördes också en ny bestämmelse om verkstäder för funktionshindrade.

Upphandlingsdirektiven är inte tillämpliga på alla offentliga kontrakt. Vissa upphandlande myndigheter har antagit SRPP-strategier som specifikt gäller kontrakt som inte täcks av upphandlingsdirektiven (t.ex. kontrakt under tröskelvärdena för att tillämpa direktiven) eller som endast delvis täcks (t.ex. kontrakt för tjänster som överskrider tröskelvärdena för att tillämpa upphandlingsdirektiven och som listas i bilaga II B till direktiv 2004/18/EG och i bilaga XVII B till direktiv 2004/17/EG).

Denna handledning fokuserar på sociala hänsyn i offentliga kontrakt som helt och hållet omfattas av upphandlingsdirektiven. Den tar inte i detalj upp de EUF-regler som gäller integrering av sociala hänsyn i kontrakt som inte omfattas eller som endast till viss del omfattas av upphandlingsdirektiven (t.ex. de som nämns i föregående stycke).

Dock bör det tilläggas att de upphandlande myndigheterna, i händelse av sådana kontrakt, alltid har möjlighet att (utan inverkan på den nationella lagstiftningen på området) beakta hänsyn av social karaktär (eller inte) i sina upphandlingsprocesser, under förutsättning att dessa följer de allmänna reglerna och principerna i EUF. EU-domstolens rättspraxis visar att EUF:s regler för den inre marknaden **också gäller kontrakt som hamnar utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområden**<sup>20</sup>. EU-domstolen har slagit fast att EUF-principerna om likabehandling och öppenhet, fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster också gäller kontrakt som underskrider de tröskelvärden som angetts i upphandlingsdirektiven.

Följaktligen kan sociala hänsyn som är rättsligt tillåtna i upphandlingskontrakt som helt och hållet omfattas av upphandlingsdirektiven *a fortiori* inkluderas i upphandlingskontrakt som inte omfattas, eller endast delvis omfattas, av direktiven.

#### 4.3. Sociala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

Den här handledningen tar inte specifikt upp rättsliga frågor relaterade till upphandling av sociala tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

I november 2007 antog kommissionen ett meddelande om "Tjänster av allmänt intresse, däribland sociala tjänster av allmänt intresse"<sup>21</sup>, i vilket man uppmärksammar vikten av att beakta skraddarsydda kvalitativa kriterier i tillhandahållandet av sociala tjänster. Meddelandet syftar till att ge praktisk vägledning vid tillämpningen av EU:s regler beträffande dessa tjänster. Meddelandet åtföljdes av två arbetsdokument som besvarade ett antal frågor om reglerna beträffande statligt stöd och offentlig upphandling i fråga om tjänster av allmänt intresse<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Tolkningsmeddelande från kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling, KOM (2001) 566 slutlig, av den 15 oktober 2001.

<sup>19</sup> Exempelvis EU-domstolens domar från den 17 september 2002 i fall C-513/99 (Concordia Bus) och den 4 december 2003 i fall C-448/01 (Wiens-trom).

<sup>20</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom från den 7 december 2000 i fallet C-324/98 (Teleaustria).

<sup>21</sup> Se meddelandet om "Tjänster av allmänt intresse, däribland sociala tjänster av allmänt intresse – ett nytt europeiskt åtagande": KOM(2007) 725 slutlig, av den 20 november 2007.

<sup>22</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/faq\\_en.htm](http://ec.europa.eu/services_general_interest/faq_en.htm). Arbetsdokumentet om tillämpningen av reglerna för offentlig upphandling av sociala tjänster av allmänt intresse (application of public procurement rules to social services of general interest) innehåller användbara råd om reglerna för offentlig upphandling ska tillämpas för sociala tjänster av allmänt intresse.

De flesta av dessa frågor sammanställdes under 2006–2007 års omfattande samråd om sociala tjänster. Som uppföljning till meddelandet upprättade man också i januari 2008 en interaktiv informationstjänst för att ge svar på andra frågor som medborgare, offentliga myndigheter och tjänsteleverantörer kan tänkas ha om EU-reglernas tillämpning<sup>23</sup>.

#### 4.4. Små och medelstora företag<sup>24</sup>

När det gäller små och medelstora företag (både vinstdrivande och icke vinstdrivande) är det flera frågor som måste beaktas. En särskilt viktig fråga är de potentiella pålagor<sup>25</sup> som ett antagande av SRPP-strategierna skulle kunna lägga på de små och medelstora företagen direkt



<sup>23</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/registration/form\\_en.html](http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html).

<sup>24</sup> Små och medelstora företag har definierats på EU-nivå i kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag, små och medelstora företag: [http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise\\_policy/sme\\_definition/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en.htm).

<sup>25</sup> Praktiska riktlinjer för hur man rent generellt kan göra offentlig upphandlingsverksamhet mer välkomnande och lättåtkomlig för små och medelstora företag finns i kommissionens arbetsdokument SEK(2008) 2193 "Europeisk kodex för bästa praxis för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling". Detta dokument finns på: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/sme\\_code\\_of\\_best\\_practices\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_sv.pdf).

(om de är huvudentreprenörer) eller indirekt (om de är underleverantörer som har fått överta SRPP-skyldigheterna från huvudentreprenören). Offentliga myndigheter som överväger att införa SRPP bör vara medvetna om dessa direkta och indirekta kostnader och beakta dem när de ska besluta om huruvida sociala hänsyn ska införas<sup>26</sup> i upphandlingsverksamheten. De upphandlande

myndigheterna bör också vara medvetna om att ett införande av SRPP troligen inte påverkar alla små och medelstora företag på samma sätt. Vissa företag kan vara bättre lämpade än andra att utnyttja fördelarna med SRPP och ta tillfället i akt att konkurrera om de sociala aspekterna av standarderna i kontraktet.

---

<sup>26</sup> Vilka självfallet måste vara kopplade till kontraktets föremål (eller till kontraktets fullgörande om de är inkluderade i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet).

# II. En organisationsstrategi för socialt ansvarsfull upphandling

Offentliga myndigheter som vill uppnå sociala mål via SRPP måste upprätta en strategi för genomförande av SRPP utifrån sina egna specifika mål.

## 1. Sätta upp mål för en socialt ansvarsfull offentlig upphandling

Organisationsstrategierna för SRPP kan återspegla nationella, regionala och/eller lokala sociala prioriteringar<sup>27</sup> och på samma gång uttryckligen bekräfta den betydelse som upphandlingen ska ha för att uppnå dem.

### Exempel:

**Frankrike:** År 2003 lanserades en "Stratégie nationale du développement durable", följt av en "Plan national d'action pour des achats publics durables" år 2007. Den franska regeringen har deltagit i omfattande samråd med arbetsmarknadens parter – "Grenelle de l'environnement" och "Grenelle de l'insertion" – vilka omfattade åtgärder för att påverka den sociala integrationen, bland annat offentlig upphandling. Målet är att förankra den centrala idén om "État exemplaire", d.v.s. tanken att staten, och mer generellt alla offentliga enheter, ska visa vägen framåt mot en hållbar utveckling.

### Exempel:

**Förenade kungariket:** De jämställdhetsskyldigheter (Gender Duty) som trädde i kraft i april 2007 enligt lagen om likabehandling (2006). Detta är ett nytt rättsligt instrument som har potential att generera avsevärda förbättringar när det gäller jämställdhet inom den offentliga sektorn och som också kan påverka den privata sektorn via upphandling.

Den offentliga sektorns skyldigheter på detta område innebär bland annat att se till att lagen om lika lön (Equal Pay Law) efterlevs. Jämställdhetsprogrammen innebär att offentliga myndigheter är skyldiga att anta målsättningar som tar itu med orsakerna till löneskillnaderna mellan män och kvinnor och försöka hitta sätt att hantera dem, exempelvis genom att ändra rekryteringsmetoderna, införa flexibla arbetstider och genomföra granskningar av löner ur ett jämställdhetsperspektiv.

Gender Duty-initiativet har lett fram till andra initiativ i många delar av den offentliga sektorn och når även ut till anställningsvillkor som entreprenörer i den privata sektorn tillämpar. Därför har man utformat upphandlingsriktlinjer för att uppmuntra den offentliga sektorn att främja god praxis när det gäller mångfald och lika lön bland entreprenörerna. I februari 2006 publicerades Guidance on promoting gender equality in public-sector procurement (vägledning om att främja jämställdhet mellan kvinnor och män inom den offentliga sektorn). I denna vägledning anges flera olika positiva åtgärder som offentliga myndigheter bör vidta för att uppfylla Gender Duty-kraven i upphandlingsverksamheten. År 2007 publicerades en uppförandekod för jämställdhetsskyldigheterna.

## 2. Se till att det finns politiskt engagemang och ledarskap för SRPP på hög nivå

Ledarskap är en av nycklarna till framgång för alla SRPP-strategier. Detta innebär att ange vilken ledningsstruktur och vilka (mänskliga och finansiella) resurser som behövs för att genomföra SRPP. SRPP kräver ledarskap från allra längst upp i organisationen och också politiskt engagemang och ledarskap genom ledningsstrukturerna.

I princip borde det vara ganska enkelt för alla offentliga myndigheter att ta det politiska beslutet att bedriva socialt ansvarsfulla upphandlingar. De bör i allra högsta grad uppmuntras att göra detta, eftersom det inte bara gynnar samhället utan också den upphandlande myndigheten i form av en förbättrad offentlig image. I praktiken kräver en socialt ansvarsfull upphandlingspolitik vanligtvis inga strukturella förändringar för den upphandlande myndighetens del.

<sup>27</sup> Detta betyder förstås inte att de upphandlande myndigheterna kan ge företräde åt lokala, regionala eller nationella produkter i syfte att gynna den lokala arbetsmarknaden.

### 3. Mäta riskerna och prioritera organisatoriska utgiftskategorier för att förbättra de sociala resultaten

De upphandlande myndigheterna måste utvärdera de sociala riskerna och effekten av sin inköpsverksamhet och leveranskedja. Detta bidrar till att fokusera deras arbete på de viktigaste utgiftskategorierna och på dem som kan bidra till att de sociala målen uppnås.

Här följer några förslag på hur upphandlande myndigheter bör tänka när de ska upprätta en prioritetsordning för sin SRPP-strategi:

- Tillämpa ett tillvägagångssätt med små steg. Börja med ett litet antal produkter och tjänster med tydlig social effekt eller där det redan finns socialt ansvarsfulla alternativ som är lättillgängliga och inte mer kostsamma. Välj exempelvis produkter (t.ex. fordon) eller tjänster (t.ex. städning) som har en hög andel sårbara arbetstagare (från etniska minoriteter, personer med funktionshinder) eller kvinnliga arbetstagare.
- Börja också med att se till att kontraktsspecifikationerna inte får några negativa effekter på de sociala villkoren (t.ex. genom att utvärdera vilken effekt en privatisering av tjänster skulle få för sårbara grupper) eller genom att reservera lämplig upphandling

#### Exempel:

**Sverige:** För att förbättra tillgången till upphandlingsmöjligheter för små och medelstora företag, socialekonomiska organisationer och frivilligorganisationer som arbetar med socialt missgynnade grupper, inkluderar Försäkringskassan ibland dessa grupper i sin inledande undersökning för att kunna ta större hänsyn till dessa gruppers specifika problem i utarbetandet av anbudsdocumentationen.

För att kunna identifiera risken för att sociala standarder inte uppfylls analyserar Försäkringskassan riskerna i början av upphandlingen. Om det exempelvis gäller upphandling av städtjänster anses risken för att arbetslagstiftningen inte efterlevs vara mycket hög.

för skyddade verkstäder eller program för skyddad anställning<sup>28</sup>, med deras aktuella produktionskapacitet i beaktande.

- Fokusera inledningsvis på ett eller flera sociala problem, exempelvis rättvisa löner eller hälsa och säkerhet.
- Titta på tillgången och kostnaden för de socialt mest fördelaktiga alternativen och se till att de är i linje med tillämpliga regler och principer för offentlig upphandling. Finns det fler socialt ansvarsfulla sätt att uppnå målen för upphandlingsstrategin än de som den upphandlande myndigheten har valt? Uppfyller dessa den upphandlande myndighetens krav och är de ekonomiskt genomförbara? Fundera på vilka ytterligare kostnader (om några) som skulle uppstå om sociala hänsyn inkluderades, och vilka de potentiella effekterna av att begränsa konkurrensen skulle bli.
- Beakta tillgången till information. Kan den upphandlande myndigheten hitta den samhällsinformation som den behöver för att kunna utarbeta en mer socialt ansvarsfull upphandlingsstrategi? Hur komplicerat blir det att avgöra vad den upphandlande myndigheten är ute efter tekniskt sett och hur detta ska uttryckas i en anbudsinfordran?
- Beakta den upphandlande myndighetens förmåga att sätta igång ett fungerande, genomförbart och effektivt åtgärdsprogram för SRPP.
- Fundera på alternativa sätt att leverera den sociala strategin i fråga. Är offentlig upphandling en lämplig metod för att (till viss del) genomföra denna sociala strategi, eller finns det effektivare metoder för att genomföra strategin med hjälp av andra instrument som den upphandlande myndigheten har till sitt förfogande?
- Eftersträva synlighet. Hur synlig kommer den socialt ansvarsfulla strategin att bli för allmänheten och för personalen? Förändringar med hög synlighet, som att byta till hållbart producerat/rättvisemärkt kaffe i

<sup>28</sup> Baserat på artikel 19 i direktiv 2004/18/EG och artikel 28 i direktiv 2004/17/EG.



### Exempel:

**Frankrike:** Kommunen Angers utsåg år 2005 en intern nyckelaktör (specialiserad juridisk rådgivare) för ekologiskt ansvarsfull upphandling, som fick ansvar för att utarbeta socialt ansvarsfulla upphandlingsmetoder som kommunen skulle använda fullt ut i sin upphandlingsverksamhet. Den juridiska rådgivaren gav intern utbildning inom hållbar upphandling. I nära samarbete med företagen erbjöds information och utbildning beträffande de tekniska och juridiska aspekterna vid tidpunkterna för behovsidentifiering, utarbetande och genomförande av anbudet och analys och utvärdering av inkomna anbud. När de gäller de sociala aspekterna betraktar kommunen Angers generellt sett offentliga arbeten och tjänster som prioriterade sektorer, i synnerhet konstruktion av byggnader, allmänna vägar och allmänna parker och trädgårdar.

**Förenade kungariket:** SPTF (Sustainable Procurement Task Force) arbetar med sociala och miljörelaterade frågor och upprättades i maj 2005. I juni 2006 publicerade SPTF sin åtgärdsplan, som innefattar beskrivningar av hur man åstadkommer hållbar upphandling, rekommenderade åtgärder för sex omfattande områden och två instrument som kan hjälpa organisationer att uppnå framsteg: Prioritisation Methodology och Flexible Framework (prioriteringsmetoden respektive den flexibla ramen). Prioriteringsmetoden (Prioritisation Methodology) är en riskbaserad strategi som hjälper organisationer att fokusera sin verksamhet och sina resurser på rätt sätt. I stället för att bara använda uppgifter om utgifter kan metoden hjälpa organisationer att beakta miljömässiga och socioekonomiska risker, möjligheten att påverka leverantörer och det faktiska utrymmet för att förbättra hållbarheten. Den flexibla ramen (Flexible Framework) har utformats för att hjälpa organisationer att förstå vilka steg som krävs på organisations- och processnivå för att förbättra upphandlingsverksamheten och uppnå hållbar upphandling.

kafeterian, kan bidra till att öka medvetenheten om strategin och koppla den till andra sociala projekt.

- Beakta möjligheten till framtida utveckling. Det kan vara bättre att fokusera på socialt ansvarsfull upphandling med inriktning mot tjänster som befinner sig i en tidig utvecklings- och marknadsföringsfas än att försöka förändra de sociala villkoren inom etablerade sektorer.

Att omsätta en SRPP-strategi i praktiken kräver således strategisk planering, d.v.s. att upprätta en prioritetsordning när man väljer vilka kontrakt som är bäst lämpade för SRPP. En del upphandlande myndigheter har valt att anta en samordnad och helhetsbaserad strategi för att integrera sociala hänsyn.

#### 4. Öka medvetenheten om SRPP och engagera viktiga intressenter

SRPP är intressant för många olika intressenter som vill utveckla ett förhållningssätt i linje med SRPP för att bygga upp ett förtroende för det och ett engagemang för att nå dess mål. Viktiga intressenter för SRPP innefattar centrala, regionala och kommunala myndighetsorgan, potentiella leverantörer eller entreprenörer, det civila samhället, arbetsgivarorganisationer och fackföreningar. Arbetsmöten, seminarier och konferenser bör anordnas för att samla in synpunkter på hur SRPP ska tillämpas.

De bör anordnas i olika skeden av utvecklingsprocessen, t.ex. i början av processen när idéer formuleras, under bearbetningsfasen och mot slutet när ett slutligt utkast kan utarbetas.

För att göra framsteg är det till sist också viktigt med effektiv kommunikation om fördelarna med SRPP, goda rutiner och goda exempel. Det är mycket viktigt att alla intressenter förstår uppgiften och sin egen roll i sammanhanget. Bättre resultat kan nås genom ett fantasifullt och engagerat samarbete mellan inköpare och entreprenörer.

##### Exempel:

**Sverige:** Före anbudsgivningen ordnar den regionala förvaltningen i sydvästra Sverige möten som är öppna för alla potentiella anbudsgivare för att förklara eventuella "design för alla"-krav i de tekniska specifikationerna.

**Förenade kungariket:** För att ge rekommendationer om hur offentlig upphandling i Förenade kungariket lättare kan engagera små och medelstora företag genomförde Förenade kungarikets finansministerium och Department for Business Enterprise and Regulatory Reform rådgivning via Internet. De tog upp viktiga frågor om vilka hinder som finns för små och medelstora företag att inkomma med anbud. Rådgivningen skedde på en webbplats, och man bad om svar från inköpare, intressegrupper och leverantörer. För att genomföra de rekommendationer som blev resultatet, bildades sedan en intressegrupp som har regelbunden kontakt med de projektgrupper som ansvarar för genomförande och kan kommentera de initiativ som ska tas.

Samarbete mellan inköpsenheter är ett annat sätt att öka tillgången till social expertis och förmedla riktlinjerna till omvärlden.

##### Exempel:

**Danmark:** SRPP är ett av de teman som tas upp i den marknadsanalys som genomförs av National Procurement Ltd före varje inbjudan att lämna anbud. Organisationen anordnar utbildning och arbetsmöten för alla leverantörer. Den försöker göra upphandlingsdokumenten så enkla som möjligt så att små och medelstora företag också kan lämna anbud. Ramkontrakt delas ofta upp i flera delkontrakt (t.ex. inom olika geografiska områden), utan att de föreskrifter som finns i upphandlingsdirektiven\* överträds, så att leverantörerna får en chans att lämna ett anbud.

\* Artikel 9(3) i direktiv 2004/18/EG och artikel 16(2) i direktiv 2004/17/EG.

## 5. Att genomföra SRPP-strategin

SRPP-strategin måste innehålla information om hur SRPP ska genomföras och de åtgärder som måste vidtas för att man ska göra framsteg. I strategin måste hänsyn tas till faktorer som

- lagar och regelverk
- institutionella ramar
- ledningsstruktur
- tillgång till yrkeskompetens och resurser
- olika förhållningssätt i olika sektorer, med hänsyn till varje områdes särskilda egenskaper
- involvering av berörda parter.

När det gäller hur strategin ska genomföras måste det finnas information om ansvar, mål med en realistisk tidsplan för att nå dem, ledningsstruktur för att genomföra dem, den personal och de ekonomiska resurser som behövs samt åtgärder för att övervaka och rapportera framsteg.

De åtgärder som måste vidtas kan innefatta att bilda en arbetsgrupp för sociala hänsyn vid upphandling, upprätta en handlingsplan, ta med SRPP i riktlinjer och förfaringsätt eller utveckla förenklade riktlinjer för budgetansvariga och inköpare på alla nivåer.

Kompetensutveckling kan innefatta utbildning för chefer, arbetsledare och personal. Den kan också innefatta att dela med sig av goda exempel och kunskap om hur

SRPP genomförs, bl.a. urvalskriterier för anbudsgivare, och att informera om SRPP-initiativ på EU- och/eller regeringsnivå.

Den personal som gör inköp bör ges den juridiska, ekonomiska och sociala kunskap som behövs för att fatta beslut om i vilken utsträckning och var sociala faktorer kan eller lämpligast kan introduceras i upphandlingen, om de ligger på rätt nivå för att ge bäst valuta för pengarna och om de stämmer överens med den upphandlande enhetens sociala prioriteringar.

## 6. Mäta effektivt genomförande

För att mäta genomförandet av SRPP-strategin och dess resultat sätter man upp interna och externa kontroller där resultaten bedöms i förhållande till uppsatta mål och verksamhetsnormer.

Interna mätningar måste kopplas till de rapporteringssystem som redan finns, och dessa måste anpassas till SRPP-målen. De måste också kopplas till internrevision och kan innefatta sanktioner om målen för SRPP inte uppfylls.

Externa mätningar bör innefatta oberoende granskning av hur SRPP genomförs. De kan också innefatta prestandamätningar jämfört med tidigare verksamhet eller andra organisationer.

Granskningsresultaten av hur väl SRPP genomförs bör vara tillgängliga för allmänheten och innebära att man granskar och uppdaterar riktlinjer, mål och förfaranden enligt SRPP.



## 7. Översikt över upphandlingsprocessen

När hänsyn tas till sociala överväganden vid offentlig upphandling föreslås att inköparna agerar utifrån två huvudfrågor:

- att få bäst valuta för pengarna,
- att agera rättvist.

*Bäst valuta för pengarna:* De upphandlande enheterna ansvarar för att få bäst valuta för pengarna vid alla inköp. Bäst valuta för pengarna innebär inte nödvändigtvis att bara acceptera det lägsta priset. Det innebär att den upphandlande enheten måste nå det bästa avtalet inom de ramar den har angett. Bäst valuta för pengarna kan definieras som den optimala kombinationen av livscykelkostnader och kvalitet för att uppfylla slutanvändarens krav. Valuta för pengarna kan också innefatta sociala hänsyn.

*Att agera rättvist:* Att agera rättvist innebär att följa den inre marknadens principer, vilka utgör grund för upphandlingsdirektiven och den nationella lagstiftning som bygger på dem. Den viktigaste av dem är principen om likabehandling, vilken säger att alla anbudsgivare ska ha samma möjligheter att konkurrera om kontraktet. För att säkerställa lika villkor måste även öppenhetsprincipen tillämpas.

- Exempel på bestämmelser där principen om likabehandling tillämpas i upphandlingsdirektiven är de tidsfrister som fastställs för inlämning av anbud och krav för deltagande, de gemensamma reglerna om tekniska specifikationer och förbudet mot diskriminering av entreprenörer från andra medlemsstater.
- Exempel på tillämpning av öppenhetsprincipen finns i de olika bestämmelserna om offentliggö-

rande av meddelanden och skyldigheten för de upphandlande enheterna att informera de berörda anbudsgivarna om varför deras anbud förkastats.

### 7.1. Vikten av juridisk rådgivning

I EU:s regler för upphandling föreskrivs hur upphandlingsprocessen ska hanteras så att principerna om rättvisa, icke-diskriminering och öppenhet säkerställs. Reglerna tillåter att man under vissa omständigheter tar hänsyn till miljömässigt hållbar utveckling och lika möjligheter. Om man tidigt får juridisk rådgivning för att fastställa en handlingsplan för SRPP kan sannolikt senare problem undvikas.

### 7.2. Förbereda upphandlingsförfarandet

Förberedelsen av ett upphandlingsförfarande är viktig eftersom varje fas bygger på de tidigare. Innan anbuds-förfarandet påbörjas bör därför upphandlingsenheten avsätta tillräckligt mycket tid för att fastställa kontraktsföremålet och hur slutresultatet ska nås. Förberedelsestadiet är också det bästa tillfället att bestämma vilka sociala hänsyn som det är relevant och lämpligt att ta ställning till i det aktuella förfarandet.

## 8. Olika faser i upphandlingsförfarandet och arbetssätt för SRPP

Utifrån hur förfarandet vid offentlig upphandling är upplagt finns det nu minst fyra grundläggande sätt att arbeta med sociala hänsyn under upphandlingen.

Det *första* tillfället är när inköparen beslutar sig för att inkludera sociala kriterier i själva kontraktsföremålet och/eller i de tekniska specifikationerna som framgångsrika entreprenörer måste uppfylla på ett sätt som inkluderar sociala kriterier<sup>29</sup>. Ett exempel är att specificera att datorutrustning måste uppfylla vissa tillgänglighetskriterier.

<sup>29</sup> De villkor som gäller för att sociala hänsyn ska kunna tas upp i kontraktsföremålet och/eller de tekniska specifikationerna förklaras senare i avsnitten "Fastställa kontraktsföremålet" och "Fastställa kontraktskraven".

Vid det *andra* arbets sättet förbjuds anbudsgivare under vissa villkor<sup>30</sup> att tilldelas offentliga kontrakt om de tidigare har gjort förseelser. På så sätt kan offentliga organ hindras från att sluta avtal med anbudsgivare som inte har uppnått vissa standarder för socialt uppträdande.

Det *tredje* arbets sättet innebär ett försök att övertala anbudsgivare att förbinda sig till vissa sociala standarder, och hänsyn tas då till om de har lyckats göra det när kontraktet tilldelas. Ett sätt att göra detta i praktiken är när det offentliga organet tar hänsyn till vissa sociala frågor i tilldelningskriterierna<sup>31</sup>.

#### Exempel:

**Spanien:** Den baskiska regeringen har gett ut en "instruktion" för hur dess förvaltning ska införa kriterier om sociala hänsyn, miljö och andra allmänna riktlinjer i offentlig upphandling. Där fastställs vilka sociala kriterier och miljökrav som måste tas med vid all offentlig upphandling i regionen och hur det ska göras.

*Instruktionens viktigaste mål:* Att överväga sociala hänsyn och miljöhänsyn (båda ingår i arbetet för en hållbar utveckling) samt andra allmänna riktlinjer när förvaltningen och de offentliga enheterna genomför offentlig upphandling i Baskien.

*Bedömning och övervakning:* Den baskiska regeringens departement för arbetsmarknad, social integration, sociala frågor och miljö bedömer regelbundet hur väl upphandlingen sker. Bedömningen innefattar hur specifikationer formuleras, hur de tillämpas i tilldelningsprocessen och hur kontraktet fullgörs.

*Tekniska specifikationer:* Enligt instruktionen bör tillgänglighet och design för alla finnas med i de tekniska specifikationerna.

*Tilldelningskriterier:* När det finns mer än ett tilldelningskriterium måste de innefatta att produkter och tjänster ska vara väl lämpade för personer med funktionsnedsättning (när denna anpassning ligger över de lagstadgade minimikraven). När missgynnade befolkningsgrupper finns med bland mottagarna av tjänsterna i kontraktets föremål ska de egenskaper som är kopplade till att deras sociala behov kan uppfyllas finnas med i tilldelningskriterierna.

*Kontraktets bestämmelser:* Enligt instruktionen ska kontraktet innehålla särskilda bestämmelser om hur kontraktet fullgörs när det gäller miljö, sociala hänsyn och andra allmänna riktlinjer. Målen i de särskilda kontraktets bestämmelserna är att skydda miljö, hälsa och säkerhet, att främja anställning av missgynnade grupper, att få bort könsskillnader från arbetsmarknaden och att bekämpa arbetslöshet.

*Exempel på kontraktets bestämmelser i Baskien:*

1. Integration av arbetslösa personer som är svåra att anställa: Enligt instruktionen ska den personal som fullföljer kontraktet innefatta ett fastställt procenttal missgynnade personer såsom arbetslösa, personer med funktionsnedsättning, långtidsarbetslösa kvinnor över 30, offer för våld i hemmet, psykiskt sjuka, arbetslösa ensamstående föräldrar, invandrare som varit arbetslösa i minst sex månader, långtidsarbetslösa (mer än ett år) och arbetslösa unga personer.
2. Anställningsformer och grundläggande arbetsrätt: Entreprenören ska garantera att kontraktet fullgörs i enlighet med ILO:s regelverk när det gäller den personal som tillverkar produkterna (kontraktets föremål) i hela leverantörskedjan.
3. Hälsa och säkerhet vid fullföljande av byggtreprenadskontrakt och tjänstekontrakt.

<sup>30</sup> De förutsättningar som gäller när en upphandlande enhet kan (eller, som i vissa fall, är skyldig att) utesluta en anbudsgivare från upphandlingsförfarandet förklaras senare i avsnittet "Uteslutningskriterier".

<sup>31</sup> De förutsättningar som gäller för att sociala hänsyn ska kunna beaktas som ett tilldelningskriterium förklaras senare i avsnittet "Tilldelning av kontraktet".

Det *fjärde* arbetssättet fokuserar på fasen efter det att kontraktet har tilldelats. Där krävs att den som tilldelas kontraktet ska uppfylla vissa krav när kontraktet genomförs efter att det väl har tilldelats<sup>32</sup>. I denna modell krävs att alla entreprenörer tecknar avtal med samma krav, men det görs ingen bedömning av entreprenörens förmåga att uppfylla vissa villkor.

Dessa fyra grundläggande arbetssätt utesluter inte nödvändigtvis varandra, utan de kombineras ofta i en och samma offentliga upphandling.

### **Strategisk utveckling och prioritering av arbetet med SRPP – I ETT NÖTSKAL**

Fastställ nationella och lokala prioriteringar som är relevanta för SRPP.

Granska olika organisationers upphandlingsstrategi och fastställ hur SRPP är kopplat till övergripande mål och arbetssätt.

Fastställ hur SRPP kan bidra till att dessa mål uppnås och hur organisationen kan få valuta för pengarna.

Se till att det finns politiskt engagemang och ledarskap för SRPP på hög nivå.

Fastställ vilka varor och tjänster som den upphandlande enheten anskaffar som utgör störst social risk och/eller har störst förmåga att höja det sociala resultatet.

Utveckla mål och en handlingsplan för att arbeta med sociala frågor vid upphandling.

Öka medvetenheten om SRPP hos berörda parter.

Se till att upphandlingar är öppna för t.ex. små och medelstora företag, socialekonomiska företag och den frivilliga sektorn oberoende av deras juridiska form.

<sup>32</sup> De förutsättningar som gäller för att sociala hänsyn ska kunna beaktas i bestämmelserna för fullgörande av kontraktet förklaras senare i avsnittet "Fullgörande av kontraktet".

# III. Definiera behoven och planera upphandlingen

## 1. Vikten av att bedöma de faktiska behoven

Det är viktigt att den upphandlande enheten bedömer de faktiska behoven under denna förberedande fas, och redan innan kontraktets föremål fastställs.

Den upphandlande enheten kan till exempel ha beslutat sig för att den bör sprida information till allmänheten. Om möjligt bör då en mer socialt integrerande lösning väljas, såsom informationsspridning i lättillgängliga format som kan användas även av personer med funktionsnedsättning.

I denna fas kan den offentliga sektorn lättast fastställa vilka sociala standarder som kan nås genom upphandlingen. De som finns på "kundsidan", från beslutsfattare till utövare, måste då

- aktivt söka möjligheter att föra fram sociala standarder,
- se till att möjligheterna kopplas till kontraktets föremål och är kostnadseffektiva,
- fokusera på de resultat som krävs,

- bygga in flexibilitet så att ändrade krav under projektets livscykel kan uppfyllas<sup>33</sup>,
- fastställa behoven hos alla användare av de varor, tjänster eller byggentreprenader som upphandlas.

Därför bör den upphandlande enheten för att vara effektiv överväga sina behov på ett funktionellt sätt så att inga sociala effekter utestängs.

## 2. Fastställa kontraktets föremål

När den upphandlande enheten har bedömt sina behov är det lättare att fastställa kontraktets föremål. Ett **"kontraktets föremål"** är den vara, tjänst eller byggentreprenad som den upphandlande enheten vill anskaffa. När kontraktets föremål fastställs har den upphandlande enheten stor frihet att välja vad som ska anskaffas, även varor eller tjänster som uppfyller sociala standarder, under förutsättning att standarderna är kopplade till de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas (och som utgör kontraktets föremål).



### Exempel:

Tillgänglighetsstandarderna för personer med funktionsnedsättning kan vara en del av kontraktets föremål för att bygga en skola eftersom de kan vara en del i beskrivningen av de byggentreprenader som den upphandlande enheten vill anskaffa och kopplade till dem.

- Å andra sidan kan inte arbetsförhållandena för de byggnadsarbetare som bygger skolan vara en del av kontraktets föremål eftersom de inte är kopplade till kontraktets föremål, utan endast till hur upphandlingskontraktet ska fullgöras. Krav som har med arbetsförhållanden att göra kan dock, under vissa förhållanden\*, placeras under bestämmelserna för kontraktets fullgörande.
- I tjänstekontrakt kan den upphandlande enheten i kontraktets föremål specificera att den tillhandahållna tjänsten måste uppfylla alla användares krav, även socialt missgynnade eller utestängda grupper.

\* Alla kontraktets bestämmelser, även de som gäller arbetsvillkor, måste vara kopplade till kontraktets genomförande och av öppenhetsskäl offentliggöras i förväg i meddelandet om upphandling. Ytterligare information finns i avsnittet "Regler för bestämmelser om fullgörande av kontraktet".

<sup>33</sup> Under förutsättning att sådana ändringar i upphandlingskontraktets ursprungliga villkor kunde förutses i det ursprungliga anbudskontraktet eller kan motiveras med en av de omständigheter som räknas upp i upphandlingsdirektiven (särskilt artikel 31 och 61 i direktiv 2004/18/EG om tilldelning av kompletterande varuleveranser, tjänster eller byggentreprenader) och är förenliga med nationella regler som kan finnas om detta.



Tillgänglighet är exempel på en egenskap som ofta övervägs hos de varor eller tjänster som anskaffas. Sådana inköp ska göras utan att marknaden snedvrids, d.v.s. utan att konkurrensen begränsas eller hindras. Beslutsprocessen om vad kontraktsföremålet är resulterar i allmänhet i en grundläggande beskrivning av varan, tjänsten eller byggtreprenaden, men den kan också utmytna i en definition av hur kontraktet ska fullgöras.

Å andra sidan kan inte kontraktsföremålet innefatta sådana aspekter som inte är kopplade till de varor, tjänster eller byggtreprenader som den upphandlande enheten vill anskaffa.

I princip är den upphandlande enheten **fri att fastställa kontraktsföremålet på det sätt som svarar mot dess behov**. Lagstiftningen om offentlig upphandling handlar inte så mycket om vad upphandlande enheter köper, utan snarare om hur de köper det. Därför finns det inga begränsningar av kontraktsföremål som sådana i något av upphandlingsdirektiven.

Men **friheten att fastställa ett kontrakt är inte helt obegränsad**. I vissa fall kan valet av en viss vara, tjänst eller byggtreprenad snedvrیدا konkurrensen på lika villkor inom offentlig upphandling för företag i hela EU. **Det måste finnas vissa skyddsåtgärder**. Dessa skydds-

åtgärder ligger främst i att bestämmelserna i EUF om icke-diskriminering, frihet att tillhandahålla tjänster och fri rörlighet för varor alltid gäller, och därför gäller de även för offentlig upphandling inom de ramar som fastställts i upphandlingsdirektiven eller för sådana delar av kontrakten som inte uttryckligen täcks av direktiven.

I praktiken innebär detta att den upphandlande enheten alltid måste se till att kontraktet inte påverkar tillgången till dess nationella marknad för andra EU-länders aktörer eller aktörer från länder med lika rättigheter<sup>34</sup>. För kontrakt där upphandlingsdirektiven gäller sträcker sig principen om icke-diskriminering längre än till nationalitet, och strikt likabehandling gäller för alla anbudsgivare och genom hela förfarandet.

En andra skyddsåtgärd, som tas upp i nästa kapitel, är att i enlighet med reglerna för offentlig upphandling får de tekniska specifikationerna som används för att avgränsa kontraktet inte formuleras på ett diskriminerande sätt, och de måste vara kopplade till kontraktsföremålet.

Dessutom kan EU-lagstiftningen och den nationella lagstiftning som stämmer överens med EU-rätten på sociala och andra områden mycket väl begränsa eller påverka valfriheten när det gäller kontraktsföremål.

<sup>34</sup> Till exempel aktörer från länder som är bundna av WTO-avtalet om offentlig upphandling (Government Procurement Agreement).

### 3. Öka tillgången till upphandlingsmöjligheter

#### 3.1. Förbättra tillgången till upphandlingsmöjligheter

Det kan dock vara svårare för vissa kategorier av anbudsgivare än andra att ta sig in på marknaden för offentlig upphandling (t.ex. små och medelstora företag). Inköpare kan ta upp dessa problem, men de får inte ge särskilda kategorier av anbudsgivare företräde. EU-rätten tillåter positiva åtgärder från inköparens sida, men inte positiv särbehandling<sup>35</sup>.

Syftet är i stället att garantera lika villkor så att inköpare erbjuder underrepresenterade företag samma möjligheter att konkurrera om offentliga kontrakt som andra kvalificerade leverantörer. Då stimuleras konkurrensen och fler företag lockas att delta i upphandlingen. Olika åtgärder kan vidtas inom dessa gränser:

- uppmuntra stora organisationer att frivilligt bidra till att flera leverantörer engageras genom att ge olika leverantörer samma möjligheter att bli underleverantörer och genom att främja jämlikhet och mångfald<sup>36</sup>,
- stimulera olika leverantörer att delta genom att offentliggöra en plan för kommande omfattande upphandlingar med större kontrakt där inbjudan att lämna anbud ska komma inom de närmaste 12 månaderna,
- ordna träffar, öppna för alla tänkbara kandidater, där entreprenörer får träffa inköpare och bli mer medvetna om inköparnas behov och prioriteringar för att därigenom öka öppenheten och tillgängligheten i upphandlingsförfarandet,
- utveckla stödprogram för företag för att höja kompetensen hos olika små leverantörer och ge vägledning om offentlig upphandling.

#### Vad som inte är tillåtet – exempel

- Med undantag för de särskilda bestämmelser som gäller skyddade verkstäder\* och program för skyddad anställning får inte inköpare föreskriva att kontrakt ska fullgöras av vissa kategorier av företag, eftersom det skulle innebära ett brott mot EU-rättens krav på likabehandling.

Inom området sociala tjänster är det dock möjligt att i undantagsfall, när vissa särskilda villkor är uppfyllda, föreskriva att vissa kontrakt ska fullföljas av ideella aktörer\*\*. Detta förutsätter att det finns en nationell lag som reglerar aktiviteten i fråga och ger begränsad tillgång till vissa tjänster till förmån för ideella aktörer. En sådan nationell lag skulle i vilket fall innebära en begränsning av EUF:s artikel 49 och 56 om fri etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster, och den skulle behöva motiveras i varje enskilt fall. Enligt EU-domstolens rättspraxis kan en sådan begränsning motiveras, speciellt om det är nödvändigt och rimligt för att vissa sociala mål ska nås av det nationella sociala välfärdssystemet.

- Den upphandlande enheten kan inte begränsa konkurrensen till anbudsgivare som redan har ett kontor i ett visst geografiskt område, men i villkoren för kontraktets fullgörande kan man kräva att en anbudsgivare som tilldelas ett anbud öppnar en filial eller ett kontor i ett visst område om detta är motiverat för att kontraktet ska kunna fullgöras (till exempel för att på plats kunna samordna ett komplext byggkontrakt).

\* Som på grund av sina egenskaper inte kan erhålla kontrakt under normala konkurrensförhållanden (se Kapitel III, Avsnitt 3.2, "Undantag för skyddade verkstäder").

\*\* Se domstolens dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95 (Sodemare) [1997] ECR I-3395. Se även svaret på fråga 2.7 i Arbetsdokument från kommissionens avdelningar "Vanliga frågor om tillämpningen av reglerna om offentlig upphandling på sociala tjänster av allmänt intresse" (engelsk version) som finns på: [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/docs/sec\\_2007\\_1514\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf).

<sup>35</sup> Med de undantag som finns i artikel 28 i direktiv 2004/17/EG och artikel 19 i direktiv 2004/18/EG där det under vissa förutsättningar tillåts att kontrakt reserveras för skyddade verkstäder eller att sådana kontrakt ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning.

<sup>36</sup> Eftersom positiv särbehandling inte är tillåten kan dock inte den upphandlande enheten i tilldelningsfasen förorda anbudsgivare som använder en särskild kategori leverantörer eller underleverantörer (t.ex. små och medelstora företag). Inte heller kan den upphandlande enheten i kontraktbestämmelserna kräva att en viss procent av entreprenörens leverantörer eller underleverantörer ska vara små eller medelstora företag eller andra angivna kategorier.

### Exempel:

**Förenade kungariket:** Greater London Authority (GLA) har tagit fram riktlinjer för att främja större mångfald bland sina leverantörer från den privata sektorn. Syftet är att "skapa lika villkor" så att "vi erbjuder underrepresenterade företag samma möjligheter att konkurrera om GLA-gruppens kontrakt som andra kvalificerade leverantörer". GLA skiljer mellan positiva åtgärder (som de tillämpar) och positiv särbehandling (som de förkastar). GLA-gruppen har påbörjat en granskning av sina upphandlingsförfaranden för att se till att det inte finns några hinder för små och medelstora företag och olika leverantörer att konkurrera om deras kontrakt. För stora kontrakt har upphandlingsförfarandena utvecklats så att leverantörerna kan bli fler genom att de ges lika möjligheter som underleverantörer och genom att jämlikhet och mångfald främjas. GLA-gruppen kontrollerar regelbundet sina utgifter hos små och medelstora företag liksom hos andra olika företag för att se trender och skaffa mer information i syfte att förbättra sin upphandling.

En granskning av GLA:s upphandlingsförfaranden har påbörjats för att se vilka möjligheter det finns för små och medelstora företag att lämna anbud, och de leverantörer som redan finns har ombetts ge återkoppling så att man kan se vilka åtgärder som krävs för att underlätta anbudsgivningen.

Dessutom har GLA-gruppen via London Development Agency (LDA) aktivt kopplat sina upphandlingsförfaranden till stödprogram för företag, vilket gör det lättare för små och olikartade leverantörer att lämna anbud för kontrakt inom den offentliga sektorn. Detta kan öka företagets chanser att vinna GLA-gruppens upphandlingar och därmed ge GLA-gruppen en mer konkurrenskraftig leverantörsbas som lämnar anbud.

**Irland:** Målet för InterTrade Ireland's Go-Tender-program var att "skapa gränsöverskridande affärsmöjligheter för små och medelstora företag på den offentliga upphandlingsmarknaden över hela ön genom att anordna noggrant inriktade regionala arbetsmöten". Målen för programmet var att öka medvetenheten hos leverantörer, särskilt när det gäller gränsöverskridande kontrakt, och skapa gränsöverskridande möjligheter för små och medelstora företag på den offentliga upphandlingsmarknaden över hela ön, ge små och medelstora företag kunskap om marknaden inom den offentliga sektorn över hela ön, utveckla de kunskaper som krävs för att tilldelas arbete inom båda ansvarsområdena och ge mentorstöd vid anbudsgivning. Under de senaste tre åren har presentationer gjorts på 30 arbetsmöten där över 400 små och medelstora leverantörer har deltagit. Många av dessa har sedan lyckats väl i konkurrensen om kontrakt inom den offentliga sektorn i Irland, Nordirland och hela Europa.

\* ITC-ILO:s "Study on the incorporation of social considerations in public procurement in the EU", 21 juli 2008.

- Uppdelning i delkontrakt underlättar mycket för små och medelstora företag, både kvantitativt (omfattningen stämmer bättre med företagets produktionskapacitet) och kvalitativt (delkontraktens föremål ligger närmare företagets specialiteter). Detta är möjligt om kontrakten inte delas upp i syfte att undvika tillämpning av upphandlingsdirektiven<sup>37</sup>.

### Exempel:

**Frankrike:** För att få bredast möjliga konkurrens är det en allmän regel att kontrakt tilldelas i form av separata delkontrakt. Den upphandlande enheten är dock fri att tilldela globala kontrakt om den anser att en uppdelning i delkontrakt skulle begränsa konkurrensen eller om det finns risk att kontraktets fullgörande blir tekniskt svårt eller dyrt, eller om den upphandlande enheten inte är i en sådan position att den kan samordna ett fullgörande av kontraktet.

<sup>37</sup> Artikel 9(3) och (5) i direktiv 2004/18/EG och artikel 17(2) och (6) i direktiv 2004/17/EG.

### 3.2. Undantag för skyddade verkstäder

I upphandlingsdirektiven<sup>38</sup> finns dock en uttrycklig bestämmelse som tillåter medlemsstaterna att "reservera deltagandet i offentliga upphandlingsförfaranden" för skyddade verkstäder eller "föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning".

Förklaringen är denna: "skyddade verkstäder och program för skyddad anställning bidrar härvid effektivt till att människor med funktionshinder kan komma in på eller återvända till arbetsmarknaden. Sådana verkstäder kan emellertid sakna möjlighet att få kontrakt under normala konkurrensförhållanden<sup>39</sup>." Det är därför lämpligt att tillåta medlemsstaterna att ge företräde åt sådana verkstäder så att de inte behöver konkurrera med andra ekonomiska aktörer.

Enligt de ovannämnda bestämmelserna i upphandlingsdirektiven är en sådan reservation tillåten endast under vissa förutsättningar:

- En sådan reservation måste initieras av medlemsstaterna genom lagstiftning och får inte införas *ad hoc* av offentliga organ om det saknas nationell lagstiftning som tillåter sådana reservationer,
- minst 50 % av de anställda på sådana skyddade verkstäder eller i program för skyddad anställning måste vara personer med funktionsnedsättning,
- på grund av funktionsnedsättningen kan dessa anställda inte arbeta på den öppna arbetsmarknaden.

När medlemsstaterna använder sig av dessa bestämmelser måste det nämnas i meddelandet om upphandling, och företrädets omfattning måste finnas med i förhandsmeddelandena och i meddelandena om upphandling<sup>40</sup>.

#### Exempel:

**Tyskland:** Enligt den federala förordningen av den 10 maj 2005 om kontrakt för skyddade verkstäder krävs att federala upphandlingsenheter reserverar delar av sin budget för kontrakt som kan tilldelas skyddade verkstäder. Det kan gälla även stora varu- och tjänstekontrakt. Endast skyddade verkstäder får delta\*. De skyddade verkstäderna måste ändå konkurrera i tilldelningsförfarandet och lämna ekonomiskt sunda anbud. Dessutom måste upphandlingsenheten uppfylla de allmänna öppenhetskraven i upphandlingsföreskrifterna. Många kommuner förefaller ha upphandlingsriktlinjer som främjar personer med funktionsnedsättning. De skyddade verkstäderna ägs ofta helt eller delvis av kommunerna som tilldelar kontrakten.

**Frankrike:** Enligt artikel L323-1 i den franska *Code du travail* (arbetslagstiftningen) ska privata och offentliga arbetsgivare (med mer än 25 anställda) låta minst 6 % av anställningarna gå till personer med funktionsnedsättning. Av lagens artikel L323-8 framgår att arbetsgivare, särskilt upphandlingsenheter, delvis kan fullgöra denna skyldighet genom att tilldela kontrakt till företag som stödjer arbete för personer med funktionsnedsättning. Vid offentlig upphandling består detta i att man reserverar vissa kontrakt för enheter där mer än 50 % av de anställda är personer med funktionsnedsättning i överensstämmelse med artikel 19 i direktiv 2004/18.

\* De förutsättningar som gäller för att en upphandlande enhet ska kunna reservera kontrakt för skyddade verkstäder framgår av artikel 19 i direktiv 2004/18/EG och artikel 28 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>38</sup> I artikel 28 i direktiv 2004/17/EG och artikel 19 i direktiv 2004/18/EG nämns "skyddade verkstäder" och "program för skyddad anställning, om majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder". Sådana enheter kan förekomma under andra namn i olika medlemsstater. Noteras bör att artikel 28 i direktiv 2004/17/EG och artikel 19 i direktiv 2004/18/EG gäller **alla liknande enheter (oberoende av vad de kallas)** under förutsättning att (a) minst 50 % av arbetstagarna är personer med funktionshinder och (b) de stämmer överens med övriga villkor som finns i ovannämnda artiklar.

<sup>39</sup> Skäl 28 i direktiv 2004/18/EG och skäl 39 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>40</sup> Direktiv 2004/18/EG, Bilaga VII och direktiv 2004/17/EG, bilaga XIII: Av förhandsmeddelanden och meddelanden om upphandling måste det, i tillämpliga fall, framgå "att det rör sig om ett offentligt kontrakt som är reserverat för skyddade verkstäder eller ett kontrakt som skall fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning".

### Identifiera behoven och planera upphandlingen – I ETT NÖTSKAL

I olika upphandlingsförfaranden:

Fastställ den upphandlande enhetens behov och uttryck dem på lämpligt sätt.

Överväg hur och i vilken utsträckning tänkbara mål eller skyldigheter i sociala riktlinjer passar in i just denna upphandling.

Testa om det är rimligt och kostnadseffektivt att ta med sociala mål i upphandlingen och gör en bedömning av fördelarna och kostnaderna med att göra så.

Fastställ kontrakt föremålet och i vilken utsträckning de sociala målen bör eller kan specificeras som en del av kontrakt föremålet.

Förbättra möjligheterna att delta i upphandlingen genom att erbjuda lika villkor så att leverantörer från underrepresenterade företag har samma möjligheter att konkurrera om offentliga kontrakt som andra kvalificerade leverantörer (såvida det inte leder till "positiv särbehandling").

Överväg hur den upphandlande enhetens riktlinjer på bästa sätt kan offentliggöras så att största möjliga öppenhet råder för tänkbara leverantörer av varor eller tjänster och för allmänheten.

# IV. Kontraktet

## A. Definiera kontraktskraven

### 1. Upprätta de tekniska specifikationerna

När den upphandlande enheten har fastställt kontraktsföremålet ska detta skrivas om till detaljerade mätbara tekniska specifikationer som kan tillämpas direkt i ett offentligt upphandlingsförfarande.

Tekniska specifikationer har därför tre funktioner:

- De beskriver upphandlingskraven så att företag kan besluta om de är intresserade. På så sätt är de avgörande för konkurrensnivån.
- De utgör mätbara krav som anbudsgivare kan utvärderas mot.
- De anger de minimiförhållanden som krävs för att uppfylla överensstämmelsekriterierna. Om de inte är tydliga och korrekta leder de oundvikligen till olämpliga anbud. Anbud som inte stämmer överens med de tekniska specifikationerna måste förkastas.

Enligt EU:s regler om offentlig upphandling kan den upphandlande enheten endast utvärdera eller jämföra anbud mot krav i de tekniska specifikationerna. På motsvarande sätt kan den upphandlande enheten endast bedöma anbudsgivares förmåga att leverera det som nämns i specifikationerna. Specifikationerna ges ut tidigt i upphandlingsförfarandet, vilket innebär att enheterna måste formulera sina krav rätt från början.

Tekniska specifikationer måste **kopplas till kontraktsföremålet**. Krav som inte är relaterade till varan eller tjänsten i sig, till exempel krav som gäller hur något görs, är inte tekniska specifikationer i den mening som avses i upphandlingsdirektiven. Alltså kan inte krav om att exempelvis anställa personal från vissa grupper (personer med funktionsnedsättning, kvinnor etc.) betraktas som tekniska specifikationer. Inte heller kan ett märke som gäller "social kapacitet" i ett arbete anses vara en "teknisk specifikation" i den mening som avses i upphandlingsdirektiven.

Dessutom föreskrivs i upphandlingsdirektiven att tekniska specifikationer **inte får begränsa konkurrensen**<sup>41</sup>, ska vara **öppna**<sup>42</sup> och **inte får vara diskriminerande** mot tänkbara entreprenörer från andra länder än den medlemsstat där den upphandlande enheten finns<sup>43</sup>.

#### Vad som är tillåtet – några exempel

- Att i ett byggtreprenadskontrakt kräva åtgärder för att undvika arbetsolyckor och särskilda villkor för lagring av farligt gods i syfte att skydda personalens hälsa och säkerhet.
- Att kräva att varor har vissa ergonomiska egenskaper för att se till så att alla användare har tillgång till dem, även personer med funktionsnedsättning\*.

#### Vad som inte är tillåtet – några exempel

- Att kräva att ett utlokaliserat kontaktcenter som levererar support online och per telefon (vilket rimligen kan göras från vilken plats som helst) ska finnas i en viss stad.
- Att ge ut specifikationer för ett skötselavtal för en bostadsfastighet men sedan välja ut anbudsgivare på grund av att de kanske också kan köpa husen i framtiden, om den upphandlande enheten skulle fatta beslut om att privatisera bostäderna.

\* Se artikel 23 i direktiv 2004/18/EG och artikel 34 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>41</sup> Artikel 23(2) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>42</sup> Artikel 23(1) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>43</sup> Artikel 23(3) i direktiv 2004/18/EG.

## 2. Använda prestandabaserade eller funktionella specifikationer

Av upphandlingsdirektiven framgår uttryckligen att upphandlande enheter får välja mellan specifikationer som baseras på tekniska standarder och på prestanda- eller funktionskrav<sup>44</sup>. Prestanda- eller funktionsbaserade krav lämnar oftast större utrymme för kreativitet på marknaden, och i vissa fall kan de bli en utmaning för att utveckla nya tekniska lösningar. Om den upphandlande enheten väljer detta behöver den inte gå in alltför mycket på detaljer i de tekniska specifikationerna.

Genom möjligheten att definiera de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav kan de upphandlande enheterna söka nya lösningar som bättre motsvarar deras behov. Till exempel kan en varas tillgänglighetskrav definieras antingen genom mycket detaljerade tekniska standarder eller genom standarder som baseras på funktionella tillgänglighetskrav. Det andra alternativet kan stimulera ekonomiska aktörer att föreslå nya lösningar i sina anbud.

Eftersom marknadsalternativen när det gäller prestandabaserade specifikationer kan variera mycket bör den upphandlande enheten se till att specifikationerna är tillräckligt tydliga så att det går att göra en riktig och försvarlig utvärdering.

Det kan finnas mer utrymme för att ta hänsyn till sociala frågor i större eller mer komplexa projekt, men oberoende av projektets storlek ska specifikationerna vara

- specifika när det gäller vilka resultat som krävs, och anbudsgivarna ska uppmuntras att använda sin kunskap och erfarenhet för att tänka ut lösningar,
- tillräckligt allmänna så att anbudsgivarna kan erbjuda ett mervärde, men inte så allmänna att de känner sig utsatta för risker som de inte kan överblicka och därmed driver upp priserna,

- kopplade till kontraktets föremål, samtidigt som hänsyn ska tas till lämpliga mål i riktlinjerna, även i övergripande frågor och med tanke på juridiska skyldigheter, samt marknadsundersökningar av vad branschen kan leverera.

## 3. Använda alternativa anbud

En dialog med tänkbara anbudsgivare innan specifikationerna slutförs kan göra det lättare att hitta sätt att verka för lika villkor och en hållbar utveckling. Utifrån diskussionerna kan man, genom att göra kloka arrangemang för att lokalisera och hantera risker, fastställa hur omfattande kraven ska vara för att vara kommersiellt genomförbara. Jämförelser mellan aktuella tjänster och de som erbjuds på andra håll kan också hjälpa till. När dessa tekniker används bör man vara försiktig så att ingen särskild leverantör prioriteras.

Även efter sådana marknadsundersökningar kan den upphandlande enheten vara osäker på hur sociala standarder kan integreras i de tekniska specifikationerna på bästa sätt. Då kan det vara bra att be tänkbara anbudsgivare lägga fram socialt ansvarsfulla alternativa anbud. Det innebär att den upphandlande enheten bör fastställa minimikrav för den vara den vill köpa, och de gäller både neutrala anbud och de socialt ansvarsfulla alternativen. I det senare fallet lägger den upphandlande enheten till en social dimension till de tekniska specifikationerna<sup>45</sup>.

När anbuden skickas in kan den upphandlande enheten jämföra alla (både de neutrala och de socialt ansvarsfulla anbuden) utifrån samma tilldelningskriterier. Alltså kan den upphandlande enheten använda alternativa anbud för att stödja sociala standarder genom att tillåta jämförelse mellan standardlösningar och sociala alternativ (baserade på samma tekniska standardkrav). Företagen är fria att lämna anbud som baseras på antingen standardlösningen eller alternativet, såvida inte den upphandlande enheten anger annat.

<sup>44</sup> Artikel 23(3) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>45</sup> Denna sociala dimension måste naturligtvis kopplas till kontraktets föremål (d.v.s. de varor, tjänster eller byggentreprenader som den upphandlande enheten vill köpa in) och vara förenliga med EU:s regler och principer för tekniska specifikationer i offentlig upphandling.

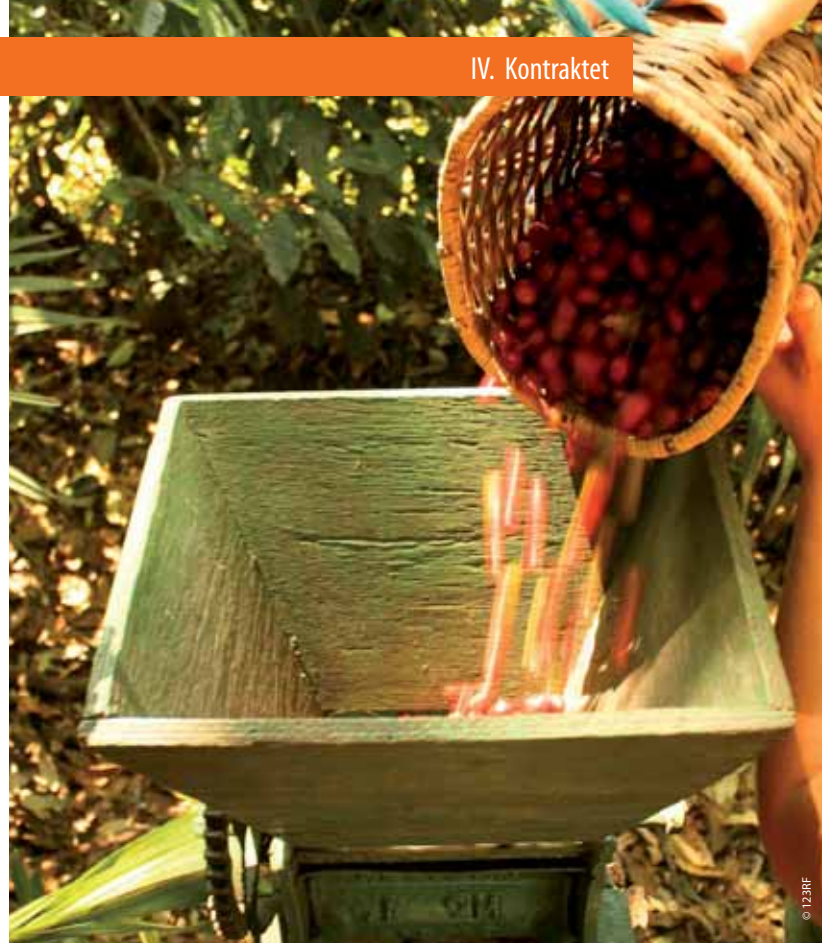
Innan den upphandlande enheten kan acceptera alternativa anbud vid en offentlig upphandling<sup>46</sup> ska den på förhand i anbudsfrågan ange

- att alternativa anbud accepteras,
- de sociala minimikrav som det alternativa anbudet måste uppfylla (t.ex. bättre sociala prestationer),
- särskilda krav för redovisningen av de alternativa anbuden (såsom att kräva ett särskilt konvolut för alternativet eller att ett alternativ kan lämnas endast i kombination med ett neutralt anbud).

Inköpare som godkänner alternativa anbud kan jämföra de neutrala anbuden med de socialt ansvarsfulla – utifrån samma tilldelningskriterier – och utvärdera anbudsgivarnas förslag till ytterligare förbättringar för att uppnå sociala standarder och besluta om de är rimliga.

#### Exempel:

Ett exempel är upphandling av cateringtjänster till en offentlig förvaltning där den upphandlande enheten kunde bjuda in leverantörer till att, utöver det neutrala anbudet, lämna ett alternativt anbud som innefattade en social dimension (lågkalorimat, osaltad mat och koshermat för att uppfylla de medicinska och religiösa behoven hos alla användare).



#### 4. Sociala märken och konsekvenserna för etisk handel

En upphandlande enhet kan vilja köpa varor som bidrar till en hållbar utveckling (hädanefter kallade "rättvismärkta varor"). I så fall kan enheten ta hänsyn till detta i anbudsspecifikationerna, men den kan inte kräva att varorna ska vara försedda med ett särskilt märke/certifikat<sup>47</sup>, eftersom det skulle göra kontraktet otillgängligt för producenter av varor som inte är certifierade men uppfyller liknande standarder för hållbar handel. Detta är en allmän princip som gäller inte bara märken för etisk handel, utan alla märken där förutsättningen är certifiering på förhand av de ekonomiska aktörerna eller deras varor. En upphandlande enhet som vill köpa in "ekologiska" varor kan inte heller kräva en särskild eko-märkning, men den kan i anbudsdocumentationen fråga efter överensstämmelse med särskilda kriterier för ekologisk odling.

<sup>46</sup> Se artikel 24 i direktiv 2004/18/EG och artikel 36 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>47</sup> I denna handbok avses med "etiska märken/certifikat" icke-statliga handelsrelaterade program för att garantera en hållbar utveckling (till exempel Fair Trade, Fairtrade, Max Havelaar, Utz, Rainforest Alliance etc.). Ytterligare information om Fair Trade och andra handelsrelaterade program för att garantera en hållbar utveckling finns i kommissionens meddelande KOM(2009) 215 final av den 5 maj 2009, "Att bidra till en hållbar utveckling: rättvis handel och icke-statliga handelsrelaterade system för hållbar utveckling": <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0215:FIN:SV:PDF>.

- (a) Krav på en hållbar utveckling kan finnas med i de tekniska specifikationerna i en offentlig upphandling, under förutsättning att dessa kriterier kan kopplas till det aktuella kontrakt föremålet<sup>48</sup> och är förenliga med EU:s övriga relevanta regler för offentlig upphandling<sup>49</sup> samt principerna om lika-behandling och öppenhet.

En upphandlande enhet som vill köpa rättvisemärkta varor kan göra så genom att fastställa de relevanta hållbarhetskriterierna i de tekniska specifikationerna för varorna. När den upphandlande enheten har fattat beslut om kontrakt föremålet (vilken typ av varor som ska köpas in) är den fri att fastställa de tekniska specifikationerna för dessa varor<sup>50</sup>. Kraven måste dock ha samband med varornas egenskaper eller prestanda (t.ex. återvunnet material) eller produktionsprocessen (t.ex. ekologiskt odlade).

Krav som har samband med arbetsförhållandena för den personal som arbetar med att producera de varor som ska köpas in kan inte beaktas i de tekniska specifikationerna eftersom de inte kan anses vara tekniska specifikationer i den mening som avses i

upphandlingsdirektiven. Under vissa förutsättningar kan de dock inkluderas i kontrakt bestämmelserna<sup>51</sup>.

De upphandlande enheter som avser köpa in rättvisemärkta varor bör inte "klippa och klistra in" alla tekniska specifikationer för ett visst etiskt varumärke/certifikat<sup>52</sup> i de tekniska specifikationerna för sina inköp, än mindre ange ett visst etiskt varumärke eller certifikat. I stället bör de titta på vart och ett av delkriterierna för det etiska märket eller certifikatet och sedan använda endast de som kan kopplas till föremålet för upphandlingen. De upphandlande enheterna kan fastställa vilka etiska märken/certifikat som anses uppfylla dessa kriterier, men de ska alltid också lämna utrymme för andra bevis. Anbudsgivare ska kunna välja om de vill använda något lämpligt etiskt märke/certifikat eller andra sätt för att visa att de uppfyller de fastställda kraven.

- (b) Kriterier för en hållbar utveckling (bl.a. sociala kriterier) kan också placeras i **bestämmelserna för kontraktets fullgörande**, under förutsättning att de kan kopplas till fullgörandet av det aktuella kontraktet<sup>53</sup> (t.ex. minimilön och anständiga arbetsvillkor

#### Exempel:

Om en upphandlande enhet vill köpa in rättvisemärkt kaffe eller frukt kan den till exempel i bestämmelserna för upphandlingskontraktets fullgörande infoga ett krav på att leverantören till producenterna ska betala ett så högt pris så att det täcker kostnaderna för en hållbar produktion, såsom anständiga löner och arbetsvillkor för de berörda arbetstagarna, miljövänliga produktionsmetoder och förbättrade produktionsprocesser och arbetsvillkor.

#### Tyskland: Staden Düsseldorf

I punkt 7.3 i Föreskrifter för offentlig upphandling för staden Düsseldorf i Nordrhein-Westfalen (*Vergabeordnung für die Stadtverwaltung Düsseldorf*) om fullgörande av kontrakt föreskrivs att: "inga varor som producerats genom barnarbete får upphandlas. Oberoende certifiering (till exempel en Transfai-stämpel eller Rugmark-stämpel) kan bevisa detta. Om det inte finns någon sådan certifiering för den aktuella varan kan en deklARATION i form av ett godkännande av tilläggsbestämmelserna för fullgörande av arbeten i kontrakt och godkännande av tilläggsbestämmelserna för kontrakt i Upphandlingsföreskrifter för varu- och tjänstekontrakt godkännas."

<sup>48</sup> I enlighet med artikel 53 i direktiv 2004/18/EG och artikel 55 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>49</sup> Ytterligare information finns i avsnittet "Definiera kontraktsvillkoren".

<sup>50</sup> Underförstått att de tekniska specifikationerna måste vara icke-diskriminerande.

<sup>51</sup> Se stycke (b) nedan om kontrakt bestämmelser vid upphandling av varor som garanterar en hållbar utveckling och det allmänna avsnittet "Regler för bestämmelser om fullgörande av kontraktet".

<sup>52</sup> Eftersom vissa specifikationer för dessa etiska varumärken/certifikat kanske inte är kopplade till kontrakt föremålet. Att föra in dem i anbudsspecifikationerna skulle därför strida mot principerna i upphandlingsdirektiven.

<sup>53</sup> Bestämmelser om fullgörande av kontraktet måste inte nödvändigtvis vara kopplade till kontrakt föremålet, utan endast till hur kontraktet fullgörs.

för den personal som fullgör kontraktet) och *efter vederbörliga ändringar* stämmer överens med övriga krav som nämns under (a) ovan och, mer allmänt, med de krav som anges i avsnittet "Regler som styr bestämmelser för kontraktets fullgörande" i denna vägledning.

## 5. Beakta sociala hänsyn i produktions- och förädlingsmetoder

Vad en vara är tillverkad av och hur den har tillverkats kan ha stor betydelse för dess sociala inverkan. Enligt upphandlingsdirektiven kan produktionsmetoder uttryckligen beaktas när de tekniska specifikationerna fastställs<sup>54</sup>.

### Exempel:

I offentliga byggtreprenadskontrakt kan de tekniska specifikationerna innehålla tekniska krav som syftar till att olyckor på byggplatsen ska undvikas. Sådana åtgärder (som till exempel kan vara skyltning, villkor för lagring av farligt gods eller vägar för transport av utrustning) är en del av det projekt som läggs ut på anbud.

I ett kontrakt för upphandling av cateringtjänster på ett sjukhus kan den upphandlande enheten, i syfte att för-

bättra patienternas välbefinnande, i de tekniska specifikationerna kräva att mat ska tillagas enligt vissa metoder som uppfyller särskilda patientgruppers medicinska krav på en viss diet.

Eftersom alla tekniska specifikationer ska kopplas till kontraktets föremål kan den upphandlande enheten dock endast inkludera sociala krav som också är kopplade till föremålet för kontraktet.

## 6. Funktionsnedsättning och tekniska specifikationer

I upphandlingsdirektiven<sup>55</sup> föreskrivs att de tekniska specifikationerna som finns i kontraktshandlingarna bör innehålla frågan om tillgängligheten för de byggtreprenader, varor eller tjänster som är föremål för kontraktet. I artikel 23(1) i direktiv 2004/18/EG konstateras att "Då det är möjligt bör dessa tekniska specifikationer fastställas för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov". Som förklarats ovan måste obligatoriska nationella krav som specificerats i relevant lagstiftning om "tillgänglighet för alla" återspeglas i föremålet för kontraktet. Det är helt nödvändigt att upphandlingscheferna blir medvetna om dessa nationella lagstadgade krav på tillgänglighet och design för alla, och att dessa är helt införlivade i anbudsförfrågningarna, företrädesvis i form av tekniska specifikationer.

### Exempel:

**Italien:** Enligt Stanca-lagen måste alla offentliga webbplatser vara tillgängliga. I lagen fastställs en rad krav som ska tillämpas vid offentlig upphandling av webbplatser. "Förordningen om tekniska regler för lagstiftning 4/2004" består i huvudsak av bilagor som innehåller de tekniska kraven för tillgänglighet på nätet, metoder för att utvärdera webbplatser och kraven på åtkomlig maskin- och programvara. Den viktigaste inspirationskällan för dessa grupper var W3C:s Web Accessibility Initiative och den positiva erfarenheten av Section 508 i US Rehabilitation Act. CNIPA (National Centre for Informatics in Public Administration) ansvarar för att utvärdera mycket betydelsefulla offentliga ICT-upphandlingsanbud för att se till att de även innefattar de krav på tillgänglighet som det finns beslut om i lagstiftningen. Enligt lag 4/2004 är det ordföranden i ministerrådet (avdelningen för innovation och teknologi) och CNIPA som ansvarar för övervakningen av att lagen verkställs. Under 2006 granskades femton stora upphandlingsprojekt (värda 71 miljoner euro) för att överensstämelsen med tillgänglighetslagstiftningen skulle utvärderas eller förbättras. De flesta av dessa projekt som drevs av tio olika centrala förvaltningar fokuserade på upphandling av webbplatser och maskinvara.

<sup>54</sup> Bilaga VI till direktiv 2004/18/EG och Bilaga XXI till direktiv 2004/17/EG.

<sup>55</sup> Artikel 23(1) i direktiv 2004/18/EG och artikel 34(1) i direktiv 2004/17/EG.

Det är svårt för alla upphandlande enheter att vara expert på alla sociala områden. Det är viktigt att upphandlande enheter tänker på att praxis i vissa länder utanför EU kan underlätta deras arbete med att utveckla tillgänglighetsstandarder. I USA krävs enligt Section 508 i Rehabilitation Act att de federala upphandlingsenheterna använder tillgänglighetsstandarder när de gör offentliga upphandlingar, och det har fått återverkningar även i olika medlemsstater i EU och har påverkat praxis inom

industrin. I EU har Europeiska kommissionen utfärdat två standardiseringsmandat för att stödja de europeiska tillgänglighetskraven vid offentlig upphandling av varor och tjänster inom området informations- och kommunikationsteknik (ICT)<sup>56</sup> respektive konstruerad miljö<sup>57</sup>. Resultaten av första fasen av mandat 376 finns nu att tillgå, och där fastställs en rad standarder om tillgänglighet liksom olika metoder för att bedöma överensstämmelsen med dessa standarder när man köper in ICT<sup>58</sup>.

### Definiera kontraktskraven i de tekniska specifikationerna – I ETT NÖTSKAL

Upprätta tydliga och exakta tekniska specifikationer. Se till att specifikationerna är kopplade till kontraktsföremålet, att de återspeglar alla tillämpliga sociala krav och är öppna och icke-diskriminerande.

Bygg på "bästa praxis" från andra upphandlande enheter. Använd nätverk som ett sätt att skaffa och sprida information.

Använd prestanda- eller funktionsspecifikationer för att uppmuntra innovativa socialt ansvarstagande anbud. Överväg att beakta sociala hänsyn i produktions- och förädlingsmetoder.

Om du är osäker på om socialt ansvarstagande varor eller tjänster finns, eller deras pris eller kvalitet, kan du fråga efter socialt ansvarsfulla alternativa anbud.

När så är lämpligt, överväg att reservera kontraktet för skyddade verkstäder eller låt kontraktet fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning.

Se till att alla avsedda resultat finns med – de kan inte läggas till senare i förfarandet.



<sup>56</sup> Europeiska kommissionen, Standardiseringsmandat till CEN, CENELEC och ETSI för att stödja de europeiska tillgänglighetskraven vid offentlig upphandling inom området informations- och kommunikationsteknik (ICT), M/376 EN, 7 december 2005.

<sup>57</sup> Europeiska kommissionen, Standardiseringsmandat till CEN, CENELEC och ETSI för att stödja de europeiska tillgänglighetskraven vid offentlig upphandling inom området konstruerad miljö, M/420 EN, 21 december 2007.

<sup>58</sup> Europeiska tillgänglighetskrav vid offentlig upphandling av varor och tjänster inom området informations- och kommunikationsteknik (Europeiska kommissionens standardiseringsmandat M 376, fas 1), CEN/BT WG 185 och CLC/BT WG 101-5, Rapport om "System och program för att bedöma tillgängligheten".

## B. Att välja leverantörer, tjänstproducenter och entreprenörer

Urvalskriterier fokuserar på företags förmåga att fullgöra det kontrakt de lämnar anbud på. Upphandlingsdirektiven innehåller två uppsättningar regler om urval: kriterier för uteslutning och regler om teknisk och ekonomisk kapacitet.

### 1. Uteslutningskriterier

I upphandlingsdirektiven finns en omfattande lista med fall där en anbudssökandes eller anbudsgivares personliga förhållanden kan leda till uteslutning från upphandlingen<sup>59</sup>. Vissa av dessa brister kan vara av social natur. Anbudssökande eller anbudsgivare kan till exempel uteslutas

- för att de inte har betalat sociala avgifter<sup>60</sup>, eller
- om den ekonomiska aktören "enligt *lagkraftvunnen dom* enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i landet är dömd för brott mot yrkesetiken"<sup>61</sup> eller "har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande myndigheten"<sup>62</sup>, baserat på konceptet "allvarligt fel i yrkesutövningen" så som det definieras i nationell lag.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Artikel 45 i direktiv 2004/18/EG och artikel 53(3) and 54(4) i direktiv 2004/17/EG. Vid vissa särskilt allvarliga brott kan det till och med finnas en skyldighet att utesluta anbudsgivare.

<sup>60</sup> Artikel 45(2)(e) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>61</sup> Artikel 45(2)(c) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>62</sup> Artikel 45(2)(d) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>63</sup> "Allvarligt fel i yrkesutövningen" är ännu inte definierat i europeisk lagstiftning eller EU:s rättspraxis. Det kommer därför an på medlemsstaterna att definiera begreppet i den nationella lagstiftningen och avgöra om brott mot vissa sociala skyldigheter utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

#### Vad som är tillåtet – exempel

- Att utesluta en anbudsgivare som enligt *lagkraftvunnen dom* är dömd för brott mot landets bestämmelser som förbjuder svart arbetskraft, mot landets bestämmelser om hälsa och säkerhet på arbetsplatsen eller mot landets bestämmelser som förbjuder diskriminering av olika skäl (ras, kön, funktionsnedsättning, ålder, sexuell läggning, religion etc.).
- Att utesluta en anbudsgivare som inte har någon jämlikhetspolicy när krav på sådan finns i bestämmelserna i den medlemsstat där upphandlingsenheten finns, under förutsättning att brott mot lagen klassificeras som allvarligt fel i yrkesutövningen i den aktuella medlemsstaten.

#### Vad som inte är tillåtet – ett exempel

- Att utesluta en eventuell anbudsgivare på grund av anbudsgivarens politiska eller personliga övertygelse när denna inte är kopplad till yrkesmässigt uppträdande.

### 2. Teknisk kapacitet<sup>64</sup>

Under urvalsprocessen kan den upphandlande enheten bedöma kandidaternas förmåga att leverera enligt kraven i kontraktet. I upphandlingsdirektiven finns en omfattande lista med urvalskriterier för teknisk kapacitet som kan tillämpas för att motivera valet av kandidater. Om man använder andra kriterier än de som finns i upphandlingsdirektiven följer man därför inte direktiven.

#### Exempel:

I fallet *Beentjes\** fann domstolen att ett villkor om att anställa långtidsarbetslösa inte hade något samband med att kontrollera anbudsgivares lämplighet utifrån deras ekonomiska ställning och teknisk kunskap och förmåga (punkt 28 i domen)\*\*.

\* EU-domstolens dom av den 20 september 1988 i mål 31/87.

\*\* Ett krav på anställning av långtidsarbetslösa kan dock införas i kontraktbestämmelserna under förutsättning att det är förenligt med EU:s regler för utförandefasen (ytterligare information finns i avsnittet "Fullgörande av kontraktet").

<sup>64</sup> I denna handbok kommer urvalskriterierna för ekonomisk ställning inte att analyseras eftersom det inte går att föra in sociala hänsyn i de referenser som krävs för att bedöma i vilken mån anbudsgivare uppfyller sådana kriterier.

Dessutom måste urvalskriterierna vara icke-diskriminerande, proportionella och kopplade till kontraktets föremål.

För att skapa en sådan koppling får sociala hänsyn föras in i de tekniska urvalskriterierna, men **endast om** det krävs särskild sakkunskap inom det sociala området för att fullgöra kontraktet. Beroende på vilket kontraktets föremål är, kan den upphandlande enheten bedöma olika aspekter av kandidaternas tekniska kapacitet:

- Har entreprenören anställd personal eller tillgång till personal som har kunskap och erfarenhet för att hantera de sociala frågorna i kontraktet (t.ex. behovet av utbildad personal och särskild ledarskaps erfarenhet i ett kontrakt för en förskola, eller av ingenjörer och arkitekter med kompetens för att lösa tillgänglighetsfrågor när en offentlig byggnad ska uppföras)?
- Äger entreprenören eller har företaget tillgång till den tekniska utrustning som behövs för socialt skydd (t.ex. behovet av att ha lämplig utrustning för äldre i ett kontrakt för att driva ett särskilt boende inom äldreomsorgen)?
- Har entreprenören tillgång till relevanta tekniska specialanordningar för att hantera de sociala aspekterna (t.ex. i ett kontrakt för att köpa in datorteknisk maskinvara, bl.a. krav på tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning)?

Bevis på den ekonomiska aktörens tekniska förmåga kan lämnas på ett eller flera av de många sätt som anges i direktiven<sup>65</sup>, såsom:

- bevis i form av tidigare fullgjorda kontrakt som visar vilka tekniker eller tekniska avdelningar som kommer att anlitas,
- en beskrivning av de tekniska anordningar som används och relevanta åtgärder som entreprenören vidtar,
- utbildnings- och yrkesmeriter för entreprenörens personal (särskilt viktigt i kontrakt där de sociala målen kan uppfyllas endast om personalen har lämplig utbildning),
- uppgifter om tjänsteleverantörens personal och antalet arbetsledare,
- uppgifter om hur stor del av kontraktet som kan läggas ut på underleverantörer.

Det måste finnas en balans mellan den upphandlande enhetens behov av tillräckliga bevis för entreprenörens förmåga att fullgöra kontraktet och behovet av att undvika alltför stor bevisbörda på entreprenörerna.

#### Att välja leverantörer, entreprenörer och tjänsteproducenter – I ETT NÖTSKAL

Överväg tänkbara entreprenörers förmåga att leverera just det aktuella kontraktet. Upprätta urvalskriterier som baseras på den omfattande lista som finns i upphandlingsdirektiven.

Krävs det socialt kunnande eller social kapacitet för att fullgöra kontraktet (t.ex. särskild skicklighet, utbildning eller lämplig utrustning för de sociala aspekterna av kontraktet)? Ange i så fall sociala kriterier för att visa den tekniska kapaciteten att fullgöra kontraktet.

Bedömningen av teknisk kapacitet ska ha samband med kandidatens förmåga att fullgöra kontraktet.

Om det är relevant, överväg leverantörens tidigare meriter när det gäller att fullgöra liknande kontrakt i relation till de sociala standarder som krävs. Överväg möjligheten att utesluta anbudsgivare om upphandlingsdirektivens villkor för sådan uteslutning uppfylls.

<sup>65</sup> Artikel 48 i direktiv 2004/18/EG.

## C. Tilldelning av kontraktet

### 1. Generella regler för utformning av tilldelningskriterier och för tilldelning av kontrakt

Sociala tilldelningskriterier kan tillämpas under förutsättning att de<sup>66</sup>

- är kopplade till kontraktets föremål,
- inte ger den upphandlande enheten obegränsad valfrihet,
- uttryckligen nämns i meddelandet om upphandling och i förfrågningsunderlaget, och
- stämmer överens med EU-rättens grundläggande principer.

När den upphandlande enheten bedömer anbudsgivarnas kvalitet använder den förutbestämda och på förhand offentliggjorda tilldelningskriterier för att avgöra vilken anbudsgivare som är bäst. Enligt upphandlingsdirektiven har den upphandlande enheten två valmöjligheter: den kan antingen jämföra anbud utifrån enbart pris<sup>67</sup> eller välja att tilldela kontraktet till "det ekonomiskt mest fördelaktiga" anbudet (det som ger bäst valuta för pengarna), vilket innebär att hänsyn tas även till andra tilldelningskriterier än priset.

Eftersom det "ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" eller det anbud som ger bäst valuta för pengarna alltid innebär att två eller flera delkriterier kombineras, kan dessa innefatta sociala kriterier. Upphandlingsdirektivens lista med exempel på vad upphandlande enheter får ta hänsyn till när de avgör vilket som är det ekono-

miskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingsdirektiven<sup>68</sup> är faktiskt heltäckande och innefattar kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, sociala egenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet.

Eftersom det bästa anbudet bestäms av flera olika underkriterier kan den upphandlande enheten använda flera olika tekniker för att jämföra och bedöma de olika delkriterierna. De innefattar matrisjämförelser, inbördes viktning och "bonus/malus-system". Den upphandlande enheten ansvarar för att fastställa och offentliggöra tilldelningskriterierna och deras inbördes viktning i tillräckligt god tid för att anbudsgivarna ska känna till dem när de utarbetar sina anbud.

De kriterier som avgör vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt måste alltid formuleras så att:

- de är kopplade till det kontraktets föremål som ska upphandlas (enligt de tekniska specifikationerna).

I de tekniska specifikationerna fastställs vilken prestandanivå som måste nås (t.ex. tillgänglighetsstandarder). Den upphandlande enheten kan dock bestämma att en vara/tjänst vars prestanda överstiger miniminivån kan ges tilläggs-poäng i tilldelnings-skedet. När till exempel en hänvisning görs till en tillgänglighetsstandard, exempelvis till Internet som i standard **UNE 139803** "Requisitos de accesibilidad para contenidos Web" (Spanien), kan överensstämmelsen ligga på tre nivåer – A, AA eller AAA. Tilläggs-poäng kan ges till det anbud som når högst nivå.

- De gör det möjligt att bedöma anbuderna utifrån de ekonomiska och kvalitativa kriterierna som helhet så att det går att avgöra vilket anbud som ger bäst

<sup>66</sup> Ytterligare information om de villkor som anges nedan finns i nästa avsnitt, "Villkor som är tillämpliga på tilldelningskriterierna vid anbudsbedömning". Se även skäl 1 och 2 i direktiv 2004/18/EG och skäl 1 och 9 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>67</sup> I kontrakt som tilldelas utifrån lägsta pris kan bristande hänsyn till andra tilldelningskriterier (till exempel kvalitet eller sociala hänsyn) i viss mån kompenseras av att höga kvalitetsstandarder finns med i de tekniska specifikationerna för kontraktet (så att endast anbud som uppfyller alla kvalitetsstandarderna i de tekniska specifikationerna övervägs i tilldelningsfasen) eller genom att sociala hänsyn (beroende på vad de gäller) införs i de tekniska specifikationerna (om sådana hänsyn är kopplade till kontraktets föremål) eller i kontraktets bestämmelserna (om de är kopplade endast till fullgörandet av kontraktet).

<sup>68</sup> Skäl 46 och artikel 53 i direktiv 2004/18/EG.

### Vad som är tillåtet – exempel

- I tilldelningskriterierna i ett upphandlingskontrakt för vård av personer med funktionsnedsättning kan hänsyn tas till krav på att särskilda behov hos vissa användarkategorier måste uppfyllas (t.ex. individualiserade tjänster beroende på brukarnas ålder, kön eller sociala svårigheter etc.).
- I ett upphandlingskontrakt för rekrytering och anställningstester inom offentliga sektorn kan den upphandlande enheten be anbudsgivarna se till att tjänsterna utformas och utförs så att alla deltagare har samma möjligheter oberoende av ålder, kön och etnisk eller religiös bakgrund.
- I ett upphandlingskontrakt för maskin- och programvara kan ett tilldelningskriterium finnas med som gäller antalet poäng för tillgänglighetsnivån eller särskilda tillgänglighetsanordningar för olika grupper av personer med funktionsnedsättning. Detta innefattar till exempel om produkten eller tjänsten är tillgänglig för synskadade eller hörselskadade, utvecklingsstörda eller för personer med motoriska funktionsnedsättningar etc.

### Vad som inte är tillåtet – exempel

- Att använda kriterier som gäller entreprenörens lokala inköp av utrustning (till exempel i ett kontrakt om att bygga ett sjukhus) för att stimulera nya arbetstillfällen på den lokala arbetsmarknaden. För det första är sådana kriterier inte kopplade till kontraktets föremål (att bygga ett sjukhus). För det andra är ett sådant kriterium också diskriminerande eftersom anbudsgivare som köper utrustning på den lokala marknaden får otillbörliga fördelar framför anbudsgivare som gör inköp på annan ort.
- Att använda tilldelningskriterier som införs i sista stund och inte finns med i anbudsförfrågningarna.
- Att använda kriterier som kan ge den upphandlande enheten orimlig handlingsfrihet. I ett kontrakt för IT-utrustning kan till exempel ett tilldelningskriterium som säger att anbudsgivare kan få mellan 1 och 20 poäng för tekniska fördelar när det gäller tillgängligheten hos de föreslagna varorna, utan att ange de parametrar eller egenskaper som den upphandlande enheten kommer att ta hänsyn till när den avgör exakt hur många poäng som ges i varje enskilt fall, ge den upphandlande enheten orimlig handlingsfrihet att bedöma anbudsgivarnas tekniska fördelar.

valuta för pengarna<sup>69</sup>. Detta innebär i praktiken att det inte är nödvändigt att varje enskilt tilldelningskriterium ger den upphandlande myndigheten ekonomiska fördelar, men att tilldelningskriterierna som helhet (d.v.s. ekonomiska och miljörelaterade kriterier) måste göra det möjligt att avgöra vilket anbud som ger bäst valuta för pengarna.

### 1.1. Tillämpliga villkor för tilldelningskriterier vid anbudsbedömning

I upphandlingsdirektiven anges uttryckligen att tilldelningskriterierna får innehålla sociala hänsyn. Lagstiftningen bygger på EU-domstolens rättspraxis.

Grundregeln om tilldelningskriterier på det sociala området härrör från målen C-513/99 (Concordia Bus) och C-448/01 (Wienstrom) samt från upphandlingsdirektiven där det finns en hänvisning till denna regel i det första skälet. Alla tilldelningskriterier ska uppfylla de fyra krav som nämns i början av avsnitt C 1 ovan<sup>70</sup>.

#### *(a) Tilldelningskriterier måste kopplas till kontraktets föremål*

Detta är väsentligt. Det är en garanti för att tilldelningskriterierna motsvarar den upphandlande enhetens behov enligt kontraktets föremål. I domen i "Wienstrom-målet"<sup>71</sup> gav domstolen ytterligare vägledning om tolkningen av sambandet med kontraktets föremål.

<sup>69</sup> Se skäl 46 i direktiv 2004/18/EG och skäl 55 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>70</sup> EU-domstolens dom i mål C-513/99. Denna dom gäller miljömässiga tilldelningskriterier, men samma principer gäller, efter vederbörliga ändringar, sociala tilldelningskriterier i offentlig upphandling.

<sup>71</sup> EU-domstolens dom i mål C-448/01.

**Exempel:**

**Wienstrom-målet:** I detta mål ansåg EU-domstolen att ett kriterium som enbart avsåg mängden el från förnybara källor utöver den upphandlande enhetens förväntade konsumtion (vilket var föremålet för upphandlingen) i en upphandling av elleveranser inte kunde anses vara kopplat till kontraktets föremål. För att etablera ett sådant samband med kontraktets föremål borde kriteriet som var kopplat till mängden el från förnybara energikällor ha gällt endast den el som faktiskt levererades till den upphandlande enheten.

**Byggentreprenader:** I ett byggentreprenadskontrakt som innefattar sociala hänsyn och där kontraktets föremål är att bygga en skola, är ett tilldelningskriterium som grundar sig på hur mycket pengar entreprenören skulle föra över till den aktuella kommunen utanför kontraktet inte tillåtet eftersom det inte skulle vara kopplat till kontraktets föremål.

*(b) Tilldelningskriterierna måste vara specifika och objektivt kvantifierbara*

EU-domstolen ansåg, med utgångspunkt i sina tidigare domar, att tilldelningskriterierna inte får ge upphandlande enheter obegränsad valfrihet. De måste begränsa denna valfrihet med hjälp av specifika, produktrelaterade och mätbara kriterier, eller, med domstolens formulering, "tillräckligt specifika och objektivt kvantifierbara" kriterier. EU-domstolen förtydligade ytterligare i Wienstrom- och Concordia Bus-målen<sup>72</sup>.

*(c) Tilldelningskriterierna måste ha offentliggjorts i förväg*

Enligt upphandlingsdirektiven måste det i meddelanden om upphandling framgå huruvida den upphandlande enheten kommer att tilldela kontraktet med utgångspunkt i "lägsta pris" eller "ekonomiskt mest fördelaktigt anbud". De kriterier som används för att slå fast vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt måste anges i meddelandet om upphandling eller åtminstone i de allmänna specifikationerna.

<sup>72</sup> Båda dessa mål gäller miljömässiga tilldelningskriterier, men principerna som härrör från målen gäller, efter vederbörliga ändringar, sociala tilldelningskriterier i offentlig upphandling.

**Exempel:****Bristen på tydliga och objektiva tilldelningskriterier i Wienstrom-målet:**

I Wienstrom-målet ansåg EU-domstolen att den upphandlande enheten, för att ge anbudsgivarna samma förutsättningar vid anbudens utformning, måste formulera tilldelningskriterierna så att "alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt". En annan aspekt av den nödvändiga tydligheten och mätbarheten hos tilldelningskriterierna var enligt EU-domstolen att den upphandlande enheten endast bör fastställa kriterier mot vilka det verkligen kan kontrolleras att den information som lämnats av anbudsgivarna är korrekt.

**Specifika och mätbara tilldelningskriterier i Concordia Bus-målet:**

I Concordia Bus-målet hade Helsingfors stad innan anbudet bedömdes utarbetat och offentliggjort ett system för tilldelning av tilläggsopäng för vissa buller- och utsläppsnivåer<sup>\*\*</sup>. EU-domstolen ansåg att detta system var tillräckligt specifikt och mätbart.

\* I detta fall fastställde inte den upphandlande enheten den tidsperiod under vilken anbudsgivarna skulle uppge den kvantitet de kunde leverera.

\*\* I detta fall tilldelades tilläggsopäng bl.a. för "användandet av bussar vars kväveoxidutsläpp var lägre än 4 g/kWh (+2,5 poäng/buss) eller lägre än 2 g/kWh (+3,5 poäng/buss) och vars bullernivå var lägre än 77 dB (+1 poäng/buss)".

*(d) Tilldelningskriterierna måste vara förenliga med EU-rätten (inklusive de grundläggande principerna i EUF)*

Detta sista villkor, som härrör från EUF och upphandlingsdirektiven, innebär att tilldelningskriterierna måste vara förenliga med alla EU-rättens grundläggande principer.

EU-domstolen har uttryckligen betonat vikten av principen om icke-diskriminering, som i sin tur ligger till grund för andra principer, t.ex. frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet. Diskrimineringsfrågan behandlades särskilt i Concordia Bus-målet<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> EU-domstolens dom i mål C-513/99.



## 1.2. "Tilläggskriteriet"

I EU-domstolens mål C-225/98 ansåg domstolen att upphandlande enheter kan tilldela ett kontrakt utifrån ett villkor som har samband med att bekämpa arbetslöshet, under förutsättning att detta villkor är förenligt med alla

### Exempel:

En av invändningarna från Concordia Bus var att det kriterium som faststälts av Helsingfors stad var diskriminerande eftersom stadens eget bussbolag HKL var det enda bolaget med naturgasdrivna fordon som klarade utsläppskraven. EU-domstolen slog fast att den omständighet att ett av de tilldelningskriterier som den upphandlande enheten fastställt endast kunde uppfyllas av ett fåtal företag inte i sig innebar diskriminering. När det fastställs huruvida diskriminering har förekommit måste därför alla omständigheter i målet beaktas.

grundläggande principer i EU-rätten, **men endast då enheterna måste överväga två eller flera likvärdiga anbud**. Medlemsstaten i fråga ansåg att detta kriterium var **ett tilläggskriterium som inte var avgörande** och övervägde det först efter att anbuden jämförts utifrån de övriga tilldelningskriterierna. Till sist slog EU-domstolen fast att tillämpningen av tilldelningskriteriet om att bekämpa arbetslöshet inte får ha någon direkt eller indirekt inverkan på anbudsgivare från andra medlemsstater och att det måste nämnas i meddelandet om upphandling så att entreprenörerna ska känna till att ett sådant villkor finns.

Ett kriterium om att bekämpa arbetslöshet (och andra kriterier som inte är kopplade till kontrakt föremålet) kan därför beaktas på tilldelningsstadiet endast som "ett tilläggsvillkor" för att välja mellan två likvärdiga anbud. Alla andra kriterier (utöver tilläggskriteriet) måste vara kopplade till kontrakt föremålet, vilket EU-domstolen slog fast 2001 i "Wienstrom-målet"<sup>74</sup> (se ovan).

<sup>74</sup> EU-domstolens dom i mål C-448/01.

## 2. Hantera "onormalt låga anbud"

Om upphandlande enheter anser att ett anbud är orimligt lågt måste de enligt upphandlingsdirektiven be om förtydliganden innan de förkastar det. Av direktiven framgår att sådana förtydliganden också (bland andra faktorer) kan gälla överensstämmelse med "de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet skall ske"<sup>75</sup>. Alltså finns det uttryckligen enligt upphandlingsdirektiven en koppling mellan onormalt låga anbud och anställningsskydd och arbetsvillkor. Vissa sedvänjor, bland annat att nonchalera arbetsvillkor som gäller enligt lag, kan ge upphov till *illojal* konkurrens.

### Exempel:

**Frankrike:** Staden Angers noterade att arbetstagarna inom stadssektorn har slitsamma arbetsscheman. Ett anbud som är extremt ekonomiskt fördelaktigt genom att ett lägre antal lokalvårdare än vad som i genomsnitt anses tillräckligt i förhållande till städytan föreslås kommer därför att anses onormalt lågt och avslås, såvida anbudsgivaren inte kan förtydliga hur han ska kunna garantera ett så lågt pris utan att bryta mot tillämpliga lagar (t.ex. arbetstidslagstiftningen).

I upphandlingsdirektiven beskrivs det förfarande som den upphandlande enheten måste tillämpa innan den förkastar ett anbud på grund av att det är onormalt lågt<sup>76</sup>. Varje enskilt ärende ska bedömas utifrån faktiska sakförhållanden, inga anbud får förkastas automatiskt, anbudsgivare ska ha möjlighet att motbevisa anklagelserna mot dem, och villkoret om icke-diskriminering måste uppfyllas.

### Vad som är tillåtet – ett exempel

En anbudsgivare ska uteslutas om förfrågan enligt ovan nämnda regler i upphandlingsdirektiven\* visar att anbudet är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren inte följer tillämpliga regler om anställningsskydd, erläggande av sociala avgifter eller om övertid, arbetarskydd eller svart arbetskraft.

### Vad som **inte** är tillåtet – ett exempel

Den upphandlande enheten får inte fullständigt och automatiskt utesluta en anbudsgivare vars anbud ligger under en viss procent (t.ex. 80 %) av genomsnittspriset i samtliga inkomna anbud.

\* Artikel 55 i direktiv 2004/18/EG och artikel 57 i direktiv 2004/17/EG.

Den upphandlande enheten kan skriftligen begära de upplysningar som den anser sig behöva för att bedöma ett onormalt lågt anbud. Det kan gälla anställningsskydd och arbetsvillkor. Detta förefaller inte vara begränsat till att efterfråga sådana upplysningar enbart från anbudsgivaren. När det gäller arbetsvillkor kan det till exempel vara lämpligt att begära information från fackföreningar. När den upphandlande enheten får information från andra källor krävs det dock enligt upphandlingsdirektiven att den upphandlande enheten "i samråd med anbudsgivaren granskar detta innehåll med beaktande av de ingivna förklaringarna". De praktiska reglerna om sådan granskning av den upphandlande enheten regleras i nationell lagstiftning underförstått att sådana regler måste medge att anbudsgivaren förklarar sin ställning.

Om förfrågningarna visar att anbudet förefaller onormalt lågt får den upphandlande enheten förkasta det (men enligt upphandlingsdirektiven finns det ingen skyldighet att göra så). I medlemsstater som har antagit lagstiftning med den innebörden kan dock den upphandlande enheten vara skyldig att förkasta sådana anbud.

<sup>75</sup> Artikel 55(1)(d) i direktiv 2004/18/EG och artikel 57(1)(d) i direktiv 2004/17/EG.

<sup>76</sup> Artikel 55 i direktiv 2004/18/EG och artikel 57 i direktiv 2004/17/EG.

### 3. Avstämning med anbudsgivare som förlorat upphandlingen

Den upphandlande enheten måste ge återkoppling till anbudsgivarna när kontraktet har tilldelats. Det kan vara ett bra tillfälle att allmänt sett få kontakt med anbuds-

givare som förlorat upphandlingen, och särskilt för att informera om enhetens riktlinjer för sociala frågor. Om anbudsgivaren förlorade upphandlingen delvis på grund av att han inte uppfyllde de sociala kriterierna kan information ges om vad han kan göra för att lyckas bättre i framtiden.

#### Tilldelning av kontraktet: bedömning av anbud – I ETT NÖTSKAL

Upprätta tilldelningskriterier: när kriteriet "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" väljs kan relevanta sociala kriterier föras in, antingen som en referenspunkt för att inbördes jämföra socialt ansvarsfulla anbud eller för att lägga till ett socialt element och ge det en viss vikt.

Sociala kriterier (och även kriterier avseende ekonomi eller miljö):

- måste vara kopplade till kontraktets föremål,
- får inte ge den upphandlande enheten obegränsad valfrihet,
- måste uttryckligen nämnas i meddelandet om upphandling och i förfrågningsunderlaget,
- måste vara förenliga med EU-rätten (inklusive de grundläggande principerna i EUF: öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering),
- måste vara till hjälp för att hitta det anbud som ger den upphandlande enheten bäst valuta för pengarna, och
- måste vara förenliga med relevanta regler i upphandlingsdirektiven.

Överväg om anbudet är "onormalt lågt" på grund av att anbudsgivaren bryter mot sociala standarder.

## D. Kontraktets fullgörande

Det första som ska sägas är att offentliga upphandlingskontrakt alltid måste fullgöras i överensstämmelse med alla tillämpliga föreskrivna regler, även föreskrifter om hälsa och sociala förhållanden. Om den upphandlande enheten därutöver önskar att en entreprenör ska uppfylla ytterligare sociala mål<sup>77</sup> kan den använda bestämmelser om fullgörande av kontraktet för detta.

I bestämmelser om fullgörande av kontraktet anges hur kontraktet ska genomföras. Sociala hänsyn får ingå i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet, under förutsättning att (i) de är kopplade till fullgörande av kontraktet, (ii) de anges i meddelandet om upphandling och (iii) de är förenliga med EU-rätten (inklusive de allmänna principerna i EUF).

### 1. Regler som styr bestämmelser om fullgörande av kontraktet

Bestämmelser om fullgörande av kontraktet är skyldigheter som måste accepteras av anbudsgivare för att de ska kunna vinna upphandlingen och som har samband med hur kontraktet fullgörs. Det är därför i princip tillräckligt om anbudsgivare när de lämnar sina anbud åtar sig att uppfylla villkoren om de tilldelas kontraktet. Anbud från anbudsgivare som inte har accepterat sådana villkor skulle inte vara förenliga med förfrågningsunderlaget och skulle därför inte kunna godkännas<sup>78</sup>. Kontraktetsbestämmelser behöver dock inte uppfyllas när anbudet lämnas.

Den upphandlande enhetens förväntningar blir tydliga om de sociala standarder som krävs skrivs in i kontraktet. Noggrannhet under planeringen och upphandlingsförloppet gör det lättare att uttrycka sådana avsikter specifikt, vilket kan påverka hur fullgörandet av kontraktet hanteras.

Även om kontraktetsbestämmelser inte bör vara avgörande för vilken anbudsgivare som tilldelas kontraktet och inte heller vara dolda tekniska specifikationer eller tilldelnings- eller urvalskriterier, är det tillåtet att lägga till kontraktetsbestämmelser som är avskilda från specifikationerna och urvals- och tilldelningskriterierna<sup>79</sup>. Det kan vara sociala villkor eller miljöbestämmelser. Om en upphandlande enhet önskar att en entreprenör ska uppfylla sociala mål som inte har samband med specifikationerna kan den alltså lägga till kontraktetsbestämmelser. De gäller endast fullgörandet av kontraktet.

Anbudsgivarna måste visa att deras anbud uppfyller de tekniska specifikationerna, men bevis för att de följer kontraktetsbestämmelserna bör inte krävas under upphandlingsförloppet.

Dessutom måste bestämmelser om fullgörande av kontraktet:

- vara kopplade till fullgörandet av kontraktet

Det innebär att kontraktetsbestämmelserna måste vara kopplade till de uppgifter som är nödvändiga för att producera de varor/leverera de tjänster/uppföra de byggnader som läggs ut på anbud. En kontraktetsbestämmelse skulle inte vara kopplad till "fullgörandet" av kontraktet om det till exempel enligt bestämmelsen:

- krävs att entreprenören ska anställa en viss andel personal med funktionsnedsättning för ett annat kontrakt<sup>80</sup> eller om den skulle begränsa vad entreprenören får göra enligt ett annat kontrakt,
- krävs att entreprenören bidrar ekonomiskt exempelvis till att bygga ett center för personer med funktionsnedsättning,
- krävs att entreprenören i ett byggentreprenadskontrakt ordnar barnomsorg för personalens barn. Sådana tjänster är inte kopplade till de uppgifter som är nödvändiga för att fullgöra byggentreprenaden. Om den upphandlande enheten

<sup>77</sup> D.v.s. mål som går längre än de som fastställs i den tillämpliga tvingande lagstiftningen och som inte har samband med de tekniska specifikationerna, urvalskriterierna eller tilldelningskriterierna.

<sup>78</sup> EU-domstolen ansåg i sin dom av den 22 juni 1992 i mål C-243/89 (Sto-rebaelt) att en upphandlande enhet måste förkasta anbud som inte är förenliga med upphandlingsvillkoren för att inte bryta mot principen om likabehandling av anbudsgivare, vilken är central i upphandlingsdirektiven.

<sup>79</sup> Beentjes-målet, EU-domstolens dom i mål 31/87.

<sup>80</sup> Ett krav om att anställa en viss andel arbetstagare med funktionsnedsättning för att genomföra det aktuella kontraktet (och inte ett annat kontrakt) skulle dock vara kopplat till fullgörandet av det aktuella kontraktet.

vill köpa in sådana tjänster bör den lägga ut även dem på anbud.

- offentliggöras i meddelandet om upphandling
  - Även om kontraktsbestämmelser inte anses ingå i förfarandet för tilldelning av kontrakt måste de ändå anges tydligt i anbudsinfordran. Anbudsgivarna måste ju vara medvetna om alla skyldigheter som följer med kontraktet och kunna återspegla detta i priset för sina anbud<sup>81</sup>. Den anbudsgivare som vinner upphandlingen måste fullgöra de uppgifter han har åtagit sig för att uppfylla kontraktsbestämmelserna.
- vara förenliga med EU-rätten (inklusive de grundläggande principerna i EUF).
  - Kontraktsbestämmelserna får till exempel inte innebära att eventuella entreprenörer från andra länder får orättvisa nackdelar eller, mer allmänt, leda till att eventuella anbudsgivare behandlas ojämnt. Det är dock lika viktigt att kontraktsbestämmelserna också är förenliga med EU-rätten i allmänhet, bland annat den sociala lagstiftningen.

Till sist bör offentliga upphandlingskontrakt i alla händelser fullgöras i överensstämmelse med alla tillämpliga regler, även föreskrifter om hälsa, arbete och sociala förhållanden.

## 2. Exempel på sociala hänsyn som kan inkluderas i bestämmelserna om fullgörande av kontraktet

Uppräkningarna i direktiv 2004/18/EG (med vissa mindre skillnader i direktiv 2004/17/EG)<sup>82</sup> innehåller exempel på sociala hänsyn som kan anges i kontraktsbestämmelser:

*”Villkoren kan till exempel syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden, bekämpa arbetslöshet ... anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildning för arbetslösa eller ungdomar, att följa bestämmelserna i grundläggande ILO-konventioner (International Labour Organisation)<sup>83</sup> ... eller att anställa ett större antal personer med funktionshinder ...”*

Kontraktsbestämmelserna är i allmänhet det lämpligaste stadiet i förfarandet för att ta med sociala hänsyn som har samband med anställnings- och arbetsvillkor för den personal som ska fullgöra kontraktet<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Artikel 26 i direktiv 2004/18/EG och artikel 38 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>82</sup> Skäl 33 i direktiv 2004/18/EG och skäl 44 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>83</sup> De grundläggande ILO-konventioner som upphandlingsdirektiven hänvisar till är de åtta grundläggande ILO-konventioner som har ratificerats av samtliga 27 EU-medlemsstater (se fotnot 11 för ytterligare information).

<sup>84</sup> Som betonats i tidigare avsnitt, är arbetsvillkoren för de arbetstagare som arbetar med att fullgöra kontraktet inte tekniska specifikationer eller urvalskriterier i den mening som avses i upphandlingsdirektiven. Eftersom sådana sociala hänsyn dessutom är svåra att koppla till kontraktsföremålet, skulle det generellt sett inte vara möjligt att föra in dem i tilldelningskriterierna för kontraktet (förutom som ett ”tilläggskriterium” för att skilja mellan två likvärdiga anbud, vilket godkänts av EU-domstolen i mål C-225/98 och förklaras vidare i avsnittet ”Tilldelning av kontraktet”).

Av Tolkingsmeddelande från kommissionen från 2001 framgår att "Den upphandlande enheten har en lång rad möjligheter att fastställa kontraktsbestämmelser av social karaktär", och därefter följer en lista med "exempel på särskilt tillkommande utförarvillkor som den upphandlande myndigheten får kräva av uppdragstagaren". Dessa är:

- "Krav på att denne i samband med kontraktets utförande skall anställa arbetslösa eller anordna utbildning för arbetslösa eller ungdomar,
- Krav på att denne vid kontraktets utförande skall vidta åtgärder för att främja jämställdhet mellan könen eller mångfald i fråga om ras och etniskt ursprung, eller sörja för att personer med funktionshinder har samma tillgänglighet,
- Krav på att denne vid kontraktets utförande följer grundläggande mänskliga rättigheter (t.ex. förbud mot tvångsarbete och barnarbete) som garanteras i ILO:s grundläggande konventioner i det fall dessa inte redan har genomförts i den nationella lagstiftningen,
- Krav på att denne för utförandet av kontraktet anställer ett större antal personer med funktionshinder än vad som krävs enligt den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där kontraktet fullgörs eller i uppdragstagarens medlemsstat."

Det är i synnerhet i samband med upphandling av bygg- eller anläggningsarbeten men även tjänster – där det bl.a. kan ställas krav på hur uppdraget skall utföras – som de upphandlande myndigheterna har störst möjlighet att ta sociala hänsyn i kontraktsbestämmelserna. Det förefaller svårare att tillämpa kontraktsvillkor som rör utförandet av varuupphandlingskontrakt. Sådana klausuler som innebär krav på ändring av organisationen, strukturen eller policyn inom ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat skulle kunna vara diskriminerande eller medföra ett oberättigat handelshinder.



#### Andra exempel:

**Sverige:** Anläggningskontrakt som tilldelas av Trafikverket innehåller en standardbestämmelse som ålägger entreprenörerna att följa vissa (ILO:s grundläggande) konventioner när dessa utför kontrakt i Sverige. Enligt samma bestämmelse ska entreprenören följa vissa rapporteringskrav som utformats för att bekräfta att de varor och produkter som används vid fullgörandet av kontraktet har producerats i en säker miljö i enlighet med reglerna i ovannämnda konvention. Varor som inte stämmer överens med bestämmelsen måste ersättas på entreprenörens bekostnad. Entreprenören måste se till att underentreprenörer följer samma regler. Entreprenören måste betala en straffavgift om han bryter mot dessa sociala skyldigheter.

**Förenade kungariket:** Transport for London (TfL) upprättade 2004 en femårig investeringsplan på 10 miljarder pund för att finansiera storskaliga anläggningsprojekt i London, bland annat en utbyggnad av järnvägen i östra London. Jämlikhet och integration ansågs vara i centrum för planen och integrerades i upphandlingskontrakten. East London Line Project (ELLP) värderades till 500 miljoner pund för de viktigaste byggentreprenaderna och 350 miljoner pund för vagnparken och tåg tjänsterna.

Ett mål i strategin för projektet var att använda de förbättrade kommunikationerna för att stimulera ekonomiskt nyskapande i områdena runt utbyggnaden, bland annat några av de mest eftersatta områdena i London. Dessa områden är hemvist för ett antal kulturellt och ekonomiskt olika folkgrupper som är utsatta för hög arbetslöshet och socialt utanförskap. Det fanns också ett behov av att främja positiva samhällsrelationer under byggfasen så att byggarbetets inverkan kunde minimeras och en positiv miljö för den nya järnvägen kunde skapas. I ljuset av dessa omständigheter blev jämlikhet och integration två viktiga sociala mål. TfL upprättade därför ett antal krav som anbudsgivarna skulle genomföra under projektet: en jämställdhetspolicy för projektet, en utbildningsplan om mångfald för den personal som arbetade med projektet och en plan för mångfald på leverantörsplanet (för att se till att olika leverantörer kunde lämna anbud som underleverantörer för delar av projektet). Kraven infördes i anbudsinfördran och i kontraktsvillkoren.

Införandet av sociala krav i kontraktstvillkoren bör avvägas mot möjligheten att i praktiken övervaka hur dessa krav efterlevs under kontraktets fullgörande så att det inte tillkommer ytterligare krav som inte kan övervakas effektivt. Detta medför kontraktsuppföljning och övervakning av hur kontraktet fullgörs.

### 3. Överensstämmelse med nationell arbetslagstiftning

Av båda upphandlingsdirektiven<sup>85</sup> framgår tydligt att "gällande lagar, förordningar och kollektivavtal rörande anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, är tillämpliga vid fullgö-

randet av ett offentligt kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med gemenskapsrätten<sup>86</sup>".

Några exempel på hur medlemsstaterna har förhållit sig till denna fråga har varit kontroversiella internt i medlemsstaterna. Ett exempel är Ruffert-målet<sup>87</sup>.

Påpekas bör att även om domen avkunnades i samband med ett offentligt upphandlingskontrakt, så medför den inga följder för de möjligheter som upphandlingsdirektiven erbjuder för sociala hänsyn i offentlig upphandling. Den klargör bara att sociala hänsyn (vid offentlig upphandling) när det gäller utstationering av arbetstagare också måste vara förenliga med EU-rätten, särskilt med direktivet om utstationering av arbetstagare<sup>88</sup>.

#### Exempel:

##### Utstationerade arbetstagare i EU: Ruffert-målet

Enligt Niedersachsens lag (*Land Niedersachsen*) om tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt kan offentliga byggentreprenadskontrakt endast tilldelas entreprenörer som skriftligen åtagit sig att minst betala sina arbetstagare samma lön som gäller enligt tillämpliga (lokala) kollektivavtal. Entreprenören måste också åta sig att se till att underentreprenörerna följer samma regler och kontrollera att de verkligen gör så. Vägran att följa det åtagandet utlöste betalning av avtalsvite.

Lagenligheten i dessa bestämmelser ifrågasattes inför en lokal tysk domstol när det gällde att utföra ett byggentreprenadkontrakt mellan en tysk upphandlande enhet och företaget Objekt und Bauregie (O&B) om att bygga Göttingen-Rosdorf-fängelset. Den upphandlande enheten hade sagt upp kontraktet och stämde O&B att betala avtalsvite eftersom O&B:s polska underentreprenör betalade sina arbetstagare på byggsplatsen i Tyskland endast 46,57 % av den minimilön som fastställt i det tillämpliga kollektivavtalet.

Eftersom den tyska lokala domstolen var osäker på lagenligheten i bestämmelsen att utdöma ett avtalsvite hänsköt den målet till EU-domstolen för ett preliminärt avgörande om tolkning av EU-rättens relevanta aspekter på målet.

EU-domstolen ansåg att kollektivavtalet inte hade förklarats vara allmängiltigt (trots att Tyskland hade ett system för att förklara kollektivavtal allmängiltiga) och omfattade endast en del av byggsektorn eftersom den tillämpliga lag som innebar att kollektivavtalet för "Byggentreprenader" var bindande endast gällde offentliga kontrakt och inte privata sådana. Därför hade den minimilön som angavs i kollektivavtalet för "Byggentreprenader" inte fastställts i enlighet med något av de förfaringsätt som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare ("**Direktiv om utstationering av arbetstagare**")\*.

Sammanfattningsvis ansåg domstolen i sin dom i Ruffert-målet att bestämmelserna i fråga inte var förenliga med direktivet om utstationering av arbetstagare.

\* Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare inom ramen för tillhandahållande av tjänster.

<sup>85</sup> Skäl 34 i direktiv 2004/18/EG och skäl 45 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>86</sup> Ett exempel på sådan överensstämmelse med EU-rätten är kravet om att följa föreskrifterna i direktiv 96/71/EG, om utstationering av arbetstagare, vid offentlig upphandling som innebär gränsöverskridande förhållanden, där arbetstagare från en medlemsstat utför tjänster i en annan medlemsstat i syfte att fullgöra ett offentligt kontrakt.

<sup>87</sup> EU-domstolens dom i målet C-346/06 (Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen).

<sup>88</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare inom ramen för tillhandahållande av tjänster.

I upphandlingsdirektiven föreskrivs att den upphandlande enheten kan ta upp anställningsskydd i anbuds-förfarandet på två sätt:

För det första kan upphandlingsenheten i förfrågningsunderlaget ange var anbudsgivare kan få information om vilka skyldigheter i samband med anställningsskydd och arbetsvillkor som gäller i den medlemsstat eller region eller på den plats där byggtreprenaden ska utföras eller där tjänsterna ska tillhandahållas<sup>89</sup>.

För det andra bör den upphandlingsenhet som lämnar denna information begära att anbudsgivarna i sina anbud visar att de har beaktat skyldigheterna i samband med anställningsskydd<sup>90</sup> och arbetsvillkor som gäller på den plats där byggtreprenaden ska utföras eller där tjänsterna ska tillhandahållas<sup>91</sup>. Syftet med detta är kopplat till rädslan för att entreprenörer kan försöka sänka nivåerna för anställningsskydd så att de kan lämna ett lägre bud.

#### 4. Hantering av leverantörskedjan

Den upphandlande enheten kan också i kontraktbestämmelserna införa sociala hänsyn för underleverantörer om till exempel förbud mot barn- och tvångsarbete, krav på hälsa och säkerhet, skyldighet att betala minimilön, krav på social trygghet och mer allmänt anständiga arbetsförhållanden. Vissa upphandlande enheter har också börjat ta upp bestämmelser där de kräver att underleverantörer ska följa förbud om barn- och tvångsarbete i de fall då leverantörskedjan sannolikt kommer att inbegripa produktion eller förädling där dessa problem förekommer.

Detta får särskilda konsekvenser för affärer inom och med länder utanför EU. Upphandlande enheter bekymrar sig



#### Exempel:

**Staden Paris:** Klädkontoret i Paris stadsfullmäktige förser sina 29 000 anställda med kläder. Kontoret hanterar 300 000 klädesplagg och 300 order per år. Det har integrerat sociala hänsyn och miljöhänsyn i upphandlingsförfarandet. I linje med sitt sociala åtagande ber Paris stadsfullmäktige sina leverantörer att underteckna en försäkran där de åtar sig att respektera vissa grundläggande rättigheter på arbetet (bland annat en uttrycklig hänvisning till arbetstagarnas minimiålder), till exempel de som anges av ILO, när de fullgör kontraktet. Paris stadsfullmäktige kräver också att deras leverantörer ska genomgå kontroller av ett oberoende organ som utses av stadsfullmäktige och att de ska genomföra rekommendationer som de får vid dessa kontroller.

till exempel alltmer för att timmer ska vara avverkat på ett lagligt och miljömässigt hållbart sätt, särskilt när det importeras från tredje land där det kan råda särskilda svårigheter på området. Det konstateras allt oftare att laglig och miljömässigt hållbart skogsbruk omfattar inte enbart ekonomiska och miljömässiga kriterier, utan också sociala kriterier (till exempel anständiga löner, arbetsvillkor och hälso- och säkerhetsvillkor, liksom respekt för lokala och inhemska folkgruppers besittningsrätt).

<sup>89</sup> Artikel 27(1) i direktiv 2004/18/EG.

<sup>90</sup> Bland annat att sådana bestämmelser måste vara förenliga med all relevant EU-rätt.

<sup>91</sup> Artikel 27(2) i direktiv 2004/18/EG.

När sådana krav även åläggs underleverantörer bör den upphandlande enheten be huvudentreprenören lämna bevis på att kraven uppfylls, antingen genom hänvisning till särskilda certifieringsprogram (där sådana program finns) eller på annat tillförlitligt sätt<sup>92</sup>.

Inom skogsbruket har till exempel flera certifieringsprogram utvecklats så att det går att ge ett oberoende bestyrkande att ett timmerbestånd uppfyller en viss miljömässig hållbarhetsstandard (inklusive miljökriterier och sociala kriterier). Sådana program ska dock inte anses vara det enda sättet att bevisa att timmer är miljömässigt hållbart eftersom andra likvärdiga bevis också måste godkännas.

## 5. Kontraktuppföljning och övervakning av hur kontraktet fullgörs

I kontraktuppföljningen anges villkoren för att bedöma fullgörandet av kontraktet och åtgärder som kan vidtas. Det kan innebära belöningar till entreprenörer som visar goda resultat, åtgärder mot den som inte fullgör ett kontrakt eller samarbete för att förbättra leveranserna. Via nyckeltal för verksamheten skrivs målen om till mätbara mål, och en acceptabel resultatnivå fastställs. Genom övervakningssystem säkerställs att rätt uppgifter om prestanda samlas in och att de analyseras effektivt. Utifrån betalningsvillkoren (som ska specificeras i kontraktet) säkerställs att entreprenören levererar enligt den standard som krävs. De kan innehålla ekonomiskt avskräckande medel vid dåliga resultat men också stimulans för att överskrida de lägst ställda målen. De ekonomiska villkoren måste ha offentliggjorts i meddelandet om upphandling.

Incitamenten för att förbättra tjänsterna kan komma från dåliga resultat från nyckeltal för verksamheten eller från

en känsla av att det finns utrymme att nå bättre resultat även om målen uppnås. I vilket fall bör entreprenören och kunden förstå vad som skapar den aktuella prestandanivån och komma överens om hur resultaten kan förbättras. Om entreprenören fortsättningsvis inte uppnår målen bör detta leda till att brott mot kontraktsvillkoren åberopas, men vidtagna åtgärder måste vara rimliga. På samma sätt kan analysen leda till ändringar i kontraktet, förändring av tjänsten eller förnyelse.

### Exempel:

**Förenade kungariket:** För att förbättra cateringtjänsterna på sjukhusen inom Northern Ireland Health Authority genomför cateringfirman årligen en enkät om hur nöjda patienterna är och analyserar uppgifterna utifrån ålder, etniskt ursprung och kön. Sjukvårdsmyndigheten har också initierat en bedömning av måltiderna efter att media rapporterat om undernäring inom åldringsvården. De sammanlagda bevisen gjorde att kontraktet ändrades så att man förbättrade tjänsten på den geriatriska avdelningen genom att patienterna fick hjälp med att äta.

En "samarbetskultur" bör stötta kontraktförvaltningen. Kunder och entreprenörer kan hantera risker och nå bäst resultat endast om de tar hjälp av uppfinningsrikt och engagerat samarbete. I allmänhet svarar de bästa entreprenörerna bra i sådana relationer, tar frivilligt ytterligare ansvar, till exempel genom grundläggande kunskapsprogram, miljömässigt nytänkande eller stöd till små företag i leverantörskedjan.

### Exempel:

**Frankrike:** Offentliga institutioner med ansvar för social integration har varit behjälpliga med att genomföra de sociala bestämmelserna i upphandlingskontrakt, till exempel genom att underlätta för framgångsrika anbudsgivare att leda in arbetstagarna på en integrationsväg, och de kan också bestyrka social överensstämmelse. Till exempel använde *Agglomération de Rouen* pengar från EU:s socialfond till att vara med och finansiera anställning av en projektledare som ansvarade för att genomföra bestämmelserna om social integration i de olika upphandlingskontrakt som slutfördes. Staden Arles valde att anställa en specialiserad juridisk rådgivare för att upprätta och hantera upphandlingsdokument som innehöll sociala bestämmelser.

<sup>92</sup> Den upphandlande enheten bör alltid tillåta entreprenörer att lämna alternativa bevis (till exempel certifikat som utfärdats av en offentlig myndighet eller av tredje part, revisionsberättelser av tredje part, kopior av anställningskontrakt, kopior av andra relevanta dokument, tillsynsrapporter etc.). Den upphandlande enheten kan dock kräva ytterligare bevis om de bevis som entreprenören först lämnat (under de omständigheter som råder i fallet) förefaller vara otillräckliga eller otillförlitliga.

**Kontraktetsbestämmelser, kontraktsuppföljning och övervakning  
av hur kontraktet fullgörs – I ETT NÖTSKAL**

Kontraktetsbestämmelserna är i allmänhet det lämpligaste stadiet i förfarandet för att ta med sociala hänsyn som har samband med anställnings- och arbetsvillkor för den personal som ska fullgöra kontraktet.

Se till att bestämmelserna om fullgörande av kontraktet är:

- kopplade till fullgörandet av kontraktet,
- förenliga med att få bäst valuta för pengarna,
- inskrivna i anbudsfrågan, och
- förenliga med EU-rätten (inklusive de grundläggande principerna i EUF).

Se till att uppfyllelsen av kontraktsvillkoren kan övervakas på ett effektivt sätt.

Samarbeta med leverantören för att följa upp fullgörandet av kontraktet och uppnå bästa möjliga måluppfyllelse och överensstämmelse med kontraktsvillkoren.

Dokumentera leverantörernas, entreprenörernas och tjänsteproducenternas prestanda.

Använd olika bestämmelser för att förutse ändringar i kontraktet som kan behövas med tiden, under förutsättning att dessa är förenliga med bestämmelserna i upphandlingsdirektiven och med öppenhetsprincipen.

Arbeta med leverantörerna för fortlöpande förbättringar – på frivillig basis – och håll dig à jour med utvecklingen på marknaden i allmänhet. Arbeta särskilt med leverantörerna för att underlätta överensstämmelsen med principerna om anständigt arbete och företagets sociala ansvar längs hela leverantörskedjan.



Europeiska kommissionen

## **Socialt ansvarsfull upphandling – En handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling**

Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå

2011 — 49 s. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-18404-8

doi:10.2767/18854

Offentliga upphandlingar står för omkring 17 % av EU:s bruttonationalprodukt. De har därför stor potentiell betydelse på områden som socialpolitik. Med sin vägledning om sociala hänsyn vid offentliga upphandlingar avser Europeiska kommissionen att utnyttja detta genom att a) öka upphandlande myndigheters medvetenhet om fördelarna med att välja varor och tjänster som ger bra socialt utfall och b) redogöra för vilka möjligheter som erbjuds inom dagens EU-rättsliga ramverk för att beakta sociala hänsyn i offentlig upphandling. I vägledningen ges en definition av socialt ansvarsfull offentlig upphandling (SRPP) och därefter en redogörelse för dess fördelar. SRPP betraktas utifrån EU:s sociala modell och det rättsliga och politiska synsättet på frågan inom unionen. I vägledningen utvecklas vidare en SRPP-strategi och redogörs för hur behov kan identifieras och upphandlingsförfaranden planeras. Vidare förklaras utifrån ett rättsligt perspektiv hur sociala överväganden kan beaktas under olika skeden av upphandlingsprocessen (från fastställandet av tekniska specifikationer och urvalskriterier till tilldelning av kontrakt och uppföljning av senare prestationer). För att illustrera olika steg i processen ges nationella exempel.

Denna publikation finns i elektroniskt format på alla officiella EU-språk.



## HUR HITTAR MAN EU:S PUBLIKATIONER?

### Gratispublikationer

- Genom EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).
- Hos Europeiska unionens representationer och delegationer. Adressuppgifter finns på Internet (<http://ec.europa.eu/>) eller kan fås från fax +352 292942758.

### Avgiftsbelagda publikationer

- Genom EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### Avgiftsbelagda prenumerationer (t.ex. årsabonnemang på *Europeiska unionens officiella tidning* och på rättsfallssamlingen från Europeiska unionens domstol)

- Genom ett av Europeiska unionens publikationsbyrås försäljningsombud ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_sv.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_sv.htm)).

Är du intresserad av **publikationerna** från generaldirektoratet för sysselsättning, socialpolitik och lika möjligheter?

Du kan ladda ner dem eller kostnadsfritt prenumerera på dem via webbsidan:  
***<http://ec.europa.eu/social/publications>***

Du är också välkommen att anmäla dig för att få Europeiska kommissionens kostnadsfria *Social Europe e-newsletter* på  
***<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>***

**<http://ec.europa.eu/social>**



**[www.facebook.com/socialeurope](http://www.facebook.com/socialeurope)**



**Publikationsbyrån**

ISBN 978-92-79-18404-8



9 789279 184048