

En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling (DS 2021:31)

Inledning

Adda AB, där Adda Kompetens, Adda Inköpscentral och Adda AffärsConcept ingår, stödjer kommuner och regioner samt statliga myndigheter med strategisk försörjning av varor, tjänster och kompetens. Vi erbjuder bl.a. ramavtal, dynamiska inköpssystem, konsultstöd och utbildningar. Adda ägs av SKR till 98 % och resten ägs av 256 kommuner.

Sammanfattning av Addas ställningstaganden

Adda välkomnar betänkandets ambition om att tydliggöra upphandlande myndigheters och enheters ansvar i offentlig upphandling. Det är av största vikt att offentlig upphandling bidrar till att främja ett hållbart, cirkulärt och inkluderande samhälle samt motverka miljöförstörelse, bristfälliga arbetsförhållanden och korruption.

- Adda tillstyrker behovet av att tydliggöra ansvaret att ta hållbarhetshänsyn i offentlig upphandling, men är tveksam till att explicit reglera att vissa hänsyn ska tas i en upphandling,
- Adda anser att i författningskommentaren bör ge tydlig vägledning i vad som avses med formuleringen " En upphandlande myndighet ska beakta",
- Adda anser att begrepps användningen bör ses över ,
- Adda anser att "upphandlingens art" är lämpligare än "upphandlingens syfte",
- Adda avstyrker förslaget om att en upphandlande myndighet eller enhet ska beakta klimatet vid offentlig upphandling oaktat om det är relevant,
- Adda välkomnar skyldigheten att besluta om riktlinjer och stödjer förslaget att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram vägledning om innehållet,
- Adda instämmer i att nuvarande dokumentationsbestämmelser är tillräckliga,
- Adda har inget att erinra om bestämmelsen ska tillämpas på det icke-direktivstyrda området, och
- Adda anser att analysen av konsekvenser för kvinnor och män bör gå utöver förslagets könsneutrala utformning, då kravställning av lika rättigheter och möjligheter har en möjlig positiv påverkan på jämställdheten.

Allmänna synpunkter

Adda instämmer i vad SKR har angett i sitt remissvar.

Europakommissionen har aviserat ett lagförslag om hållbar bolagsstyrning¹ till första kvartalet 2022. En del av lagförslaget, som gäller tillbörlig aktsamhet för människor och miljön, kommer att bygga på FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter² samt på OECD:s riktlinjer om tillbörlig aktsamhet för ansvarsfullt företagande³. Många leverantörer arbetar utifrån dessa standarder redan idag. Det gäller särskilt norska leverantörer som omfattas av Åpenhetsloven⁴. Även många upphandlande myndigheter arbetar utifrån standarderna.⁵ Mot denna bakgrund bör förslaget anpassas till dessa standarder.

Regleringen om att beakta miljön samt sociala och arbetsrättsliga aspekter skärps (4.1)

Samhällsintressena i lagtext

För Adda innebär den föreslagna lagskärpningen inget nytt. Vår inköpscentral arbetar aktivt med de föreslagna samhällsintressena när vi upphandlar ramavtal. Vi har en hållbarhetsavdelning med sju hållbarhetsexperter som ger stöd under både upphandling och avtalsförvaltning, dvs. från affärsanalys till leverantörsuppföljning.

Adda är däremot tveksam till att explicit reglera att vissa hänsyn ska tas i en upphandling. Kommuner och regioner bör fortsatt ha möjlighet att prioritera vilka mål de vill fokusera på utifrån de risker och utmaningar man har lokalt. En skyldighet att beakta ett visst samhällshänsyn kan därför innebära att hållbarhetsmål som är extra viktiga i kommunen eller regionen, av kostnadsskäl, inte kan omhändertas i nödvändig omfattning.

Vi ställer oss undrande till varför just klimatet, miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter har valts ut som samhällsintressen när Agenda 2030 omfattar de tre dimensionerna social, ekonomisk och miljömässig hållbarhet.

Ett alternativ är att förkorta lagtexten för att bättre reflektera hur företags ansvar för hållbarhet definieras i internationella standarder. Det florerar många begrepp som tar sikte på samma sak beroende på om man arbetar med offentlig upphandling, inom företag eller i finanssektorn. Se till exempel FN:s vägledande principer (*human rights*), OECD:s riktlinjer (*people, the environment and society*), Europakommissionens kommande lagförslag (ska utgå från *social and human rights, climate change, environment, etc.*), Europaparlamentets resolution av den 10 mars 2021 med rekommendationer till kommissionen om företagens

¹ Se https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Hallbar-bolagsstyrning_sv.

² Se https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

³ Se <https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>.

⁴ Se <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2021-06-18-99>.

⁵ Bolag med statligt ägande (som omfattas av LOU om de är offentligt styrda organ) ska enligt statens ägarpolicy agera föredömligt. Detta innebär bl.a. att bolagen ska arbeta för efterlevnad av internationella riktlinjer som FN:s vägledande principer samt OECD:s riktlinjer för multinationella företag. De upphandlande myndigheter som använder sig av Upphandlingsmyndighetens särskilda kontraktsvillkor för ansvarsfulla leveranskedjor (basnivå) eller hållbara leveranskedjor (avancerad nivå) använder också indirekt standarderna.

tillbörliga aktsamhet och ansvarsskyldighet⁶ (*human rights, the environment and good governance*) och finanssektorns användande av *Environment, Social and Governance (ESG)*.

I Addas mall för Agenda 2030-analys utgår vi från OECD:s definition människor, miljön och samhället. En förkortad lagtext med en sådan definition skulle kunna använda denna definition. En sådan lagtext förutsätter att författningskommentaren tydliggör vad som avses. Alternativt skulle en förkortad skrivning kunna användas samtidigt som en miniminivå listas i lagtexten.

Mot bakgrund av OECD:s definition, Europaparlamentets resolution och Agenda 2030 anser vi att det är bättre att använda begreppet "hållbarhetsaspekter" än "samhällsintressen". Hållbarhetsaspekter täcker påverkan på både människor, miljön och samhället.

Om lagtexten inte ändras på något av föreslagna sätt bör ordningen på samhällsintressena ses över. Sociala och arbetsrättsliga aspekter bör komma före djuromsorg.

Samhällsintressena i författningskommentaren

Adda föreslår att författningskommentaren kompletteras så att hela Agenda 2030 inbegrips i betänkandet. Det är också viktigt att kommentaren tar hänsyn till hur brett upphandlande myndigheter arbetar med hållbarhet redan idag. Till exempel saknas barns rätt i upphandling. Vidare anser vi inte att ILO:s kärnkonventioner – i en svensk och internationell kontext – får fullt genomslag i förslaget. Därutöver är det angeläget för bl.a. integrationsfrågan att den offentliga upphandlingen beaktar lika rättigheter och möjligheter i linje med diskrimineringslagen istället för endast jämställdhet.

Adda har tagit fram en mall för Agenda 2030-analys som används under förstudien för att identifiera vilka hållbarhetsaspekter som är relevanta i den enskilda upphandlingen eller dynamiska inköpssystemet. Mallen omfattar 15 hållbarhetsaspekter kopplade till Agenda 2030.⁷ Våra 15 hållbarhetsaspekter stämmer väl överens med Upphandlingsmyndighetens uppdelning utifrån miljömässigt⁸ och socialt hållbar upphandling⁹.

Begreppet "beakta ... när det är relevant"

Vi är tveksamma till formuleringen "En upphandlande myndighet ska beakta" då den lämnar stort utrymme för olika tolkningar. Adda ser behov av att i författningskommentaren ge tydlig vägledning i denna fråga.

Adda anser att det är olyckligt att upphandlingslagstiftningen utgår från egna begrepp istället för att använda de internationellt vedertagna begreppen för företags tillbörliga aktsamhet. FN:s vägledande principer och OECD:s riktlinjer är lika applicerbara på upphandlande myndigheter som på företag. Begreppen används redan idag. Standarderna

⁶ Se https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html.

⁷ Se <https://www.adda.se/globalassets/inkopscentral/hallbarhet/ny-hallbarhetssida/ny-hallbarhetssida-v2/agenda-2030-analys.docx>.

⁸ Se <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/om-hallbar-upphandling/miljomassigt-hallbar-upphandling/>.

⁹ Se <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/om-hallbar-upphandling/socialt-hallbar-upphandling/>.

är tillämpbara oavsett sektor och omständigheterna i det enskilda fallet. Lagtexten bör därför ålägga upphandlande myndigheter att vid upphandling identifiera, förhindra och begränsa faktisk och potentiell negativ påverkan, utifrån sannolikhet och allvarlighet.

Vi vill också påpeka att det genom begreppet "när det är relevant" förs in ett nytt begrepp med liknande innebörd som "om det är behövt" i 17 kap. LOU. Utifrån internationell praxis finns det ingen anledning att särbehandla arbetsrättsliga villkor, så oavsett vilken skrivning som väljs bör det övervägas att också ändra skrivningen i 17 kap. LOU.

Begreppet "upphandlingens syfte"

En upphandling syftar till att tillgodose ett behov som finns i organisationen, till exempel behovet av kontorsmaterial, möbler eller städtjänster. Syftet är inte att beakta ovan angivna samhällsintressen. Adda anser att det nuvarande begreppet "upphandlingens art", vars innebörd förtydligas i förarbetena¹⁰, är lämpligare att använda i detta sammanhang.

Resurser och nationellt stöd behövs för att lagändringen ska få effekt

Analyser pekar på att det stora hindret – mot att beakta olika samhällshänsyn i upphandlingar – har sitt ursprung i bristen på resurser och kompetens i de upphandlande organisationerna. För att en eventuell lagskärpning ska få avsedd effekt krävs att alla upphandlande myndigheter tar eget ansvar och tillsätter tillräckligt med resurser. Ett utökat nationellt stöd, inkl. samordning, kommer dock att vara en förutsättning för att förslaget ska få avsedd effekt då styrmedlet kommer att tappa i effekt om kraven spretar alltför mycket.

En skyldighet att beakta människors hälsa och djuromsorg införs (4.2)

Adda ser behov av att justera den föreslagna skrivningen, enligt resonemanget ovan.

Upphandlingsmyndigheten har sedan länge ett gott stöd för upphandlande myndigheter och enheter som vill ställa krav på god djuromsorg. Dessa krav och kriterier har tagits fram i bred dialog med marknadens parter och granskats juridiskt mot regelverk. Adda föreslår att kommande förslag hänvisar till detta stöd.

Klimatet ska alltid beaktas (4.3)

Adda avstyrker betänkandets förslag angående att en upphandlande myndighet eller enhet ska beakta klimatet vid offentlig upphandling oaktat om det är relevant. Vi ser problem med en regel som innebär att upphandlande myndigheter och enheter måste lägga redan knappa resurser på att ta hänsyn till klimatet vid upphandlingar med liten klimatpåverkan.

All kravställning i offentlig upphandling innebär att upphandlande myndigheter och enheter måste göra gedigna förarbeten och analysera myndighetens behov och marknaden för att hitta lämpliga kravnivåer. Vidare ska krav preciseras så att de uppfyller de allmänna principerna i offentlig upphandling och bevis begäras in och kontrolleras för att säkerställa

¹⁰ Prop. 2009/10:180 s. 273

att kraven uppfylls i samband med anbudsutvärdering. Sist men inte minst måste kraven följas upp för att efterlevnaden ska kunna säkerställas under avtalstiden.

Detta är resurs- och kompetenskrävande, även för anbudsgivare och leverantörer, och det är av största vikt att upphandlande myndigheter och enheter själva får avgöra hur resurserna ska användas. Effekten av den föreslagna bestämmelsen blir att varje upphandlande myndighet och enhet måste analysera behov och marknad samt precisera, verifiera och följa upp klimatkrav i tjänsteupphandlingar där tjänsten saknar eller har minimal klimatpåverkan. Ett sådant exempel är en tjänst där en konsult utför ett uppdrag från sitt kontor och leveransen är en utredning i digitalt format. En effekt av lagförslaget blir att upphandlande myndigheter och enheter måste ta resurser och kompetens från upphandlingar som är viktiga ur klimatsynpunkt, som till exempel transporttjänster, livsmedel och entreprenader, till sådana med begränsad klimatpåverkan. Den föreslagna bestämmelsen riskerar därför att motverka ett effektivt klimatarbete.

Vi föreslår istället att klimat ska hanteras på samma sätt som övriga hållbarhetsaspekter, dvs. att krav ska ställas när det är relevant (och proportionerligt) med hänsyn till upphandlingens art. Genom korrekta bedömningar av sannolikhet och allvarighet kommer klimatet att prioriteras högt när det är relevant och då finns inget behov av särbehandling.

För att underlätta för upphandlande myndigheter och enheter att bedöma sannolikheten för klimatpåverkan föreslår Adda att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att ta fram och upprätthålla en lista över vanligt förekommande upphandlingar där klimatet anses vara av stor vikt och där följaktligen klimatkrav ska ställas. Listan bör bygga på dokumenterade livscykelanalyser över varors, tjänsters och entreprenaders klimatpåverkan.

I författningskommentaren nämns vad som avses med klimat och miljö men cirkulär ekonomi eller cirkularitet ingår inte som begrepp. Adda anser att det bör förtydligas hur dessa aspekter ska inkluderas. Den belgiska Vlaanderen-Circulair matrisen¹¹ är en bra modell att utgå från. Den har översatts av SKR tillsammans med RE:Source, som ett led i SKR:s arbete i expertgruppen under regeringens Delegation för cirkulär ekonomi.

Riktlinjer (5.1)

Adda tillstyrker skyldigheten för upphandlande myndigheter och enheter att besluta om riktlinjer.

Adda stöder också förslaget att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram vägledning om riktlinjernas innehåll. Addas Agenda 2030-analysmall kan tjäna som ett exempel på hur ett konkret verktyg kan se ut.

I Europaparlamentets resolution av den 10 mars 2021 med rekommendationer till kommissionen om företagens tillbörliga aktsamhet och ansvarsskyldighet används

¹¹ Se

<https://skr.se/skr/demokratiledningstyrning/upphandling/hallbarupphandling/cirkularekonomiochupphandling.46672.html>.

begreppet "strategi för tillbörlig aktsamhet" för motsvarande riktlinjer för företag. Se artikel 4 i bilagan till resolutionen för stöd avseende hur innehållet kan specificeras.

Dokumentation (5.2)

Adda instämmer i att nuvarande dokumentationsbestämmelser är tillräckliga. Ytterligare regler riskerar att öka den administrativa bördan utan konkret nytta.

Det icke-direktivstyrda området (6)

Adda har inget att erinra om att bestämmelserna ska tillämpas även på det icke-direktivstyrda området.

Konsekvenser (8)

I betänkandet anges att förslaget gynnar kvinnor och män i lika hög grad. Vi anser att kravställning av lika rättigheter och möjligheter har en möjlig positiv påverkan på jämställdheten. Analysen bör gå utöver förslagets könsneutrala utformning.

Beslut om remissvarets utformning har fattats av Addas koncernledning vid sammanträde den 26 januari 2021 efter föredragning av hållbarhetschefen Peter Nohrstedt.

Eva-Lotta Löwstedt Lundell

VD Adda

Peter Nohrstedt

Hållbarhetschef