

## Yttrande

Handläggare  
Anna Aström  
E-post  
anna.astrom@sfv.se

Datum	SFV diarienummer	Sida
2022-01-26	2800/21	1 (5)
	Er beteckning	
	Fi2021/03461	

Regeringskansliet  
Finansdepartementet

fi.remissvar@regeringskansliet.se  
kopia: frida.niklasson@regeringskansliet.se

## Yttrande över Finansdepartementets promemoria "En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling", Os 2021:31

### Inledning

Statens fastighetsverk (SFV) har fått möjlighet att yttra sig över rubricerad promemoria. Förslaget behandlar frågan om skyldighet för upphandlande myndigheter att beakta klimatet vid offentlig upphandling. Myndigheterna ska också beakta miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. Vidare föreslås att myndigheter ska besluta om riktlinjer för hur nämnda intressen ska beaktas. Lagändringen föreslås träda ikraft den 1 juli 2022.

### SFV:s uppdrag och fastigheter

Statens fastighetsverk (SFV) ansvarar för att förvalta en viss del av statens fasta egendom. Verket ska inom sitt uppdrag bidra till ett hållbart byggande och en hållbar förvaltning. SFV förvaltar en sjundedel av Sveriges yta och cirka 3000 byggnader belägna såväl inom som utanför Sveriges gränser (ambassader och konsulat). Många av SFV:s objekt är statliga byggnadsminnen med skyddsföreskrifter.

### Sammanfattning

SFV tillstyrker förslagen och ser positivt på en skärpning av beaktande av klimat- och andra samhällsviktiga intressen i promemorian men saknar i sammanhanget tydligare vägledning avseende vissa praktiska och juridiska utmaningar som aktualiseras i samband med tillämpning.

SFV ser det vidare som positivt att Upphandlingsmyndigheten tillhandahåller stöd inom området, men ser gärna att detta utvecklas ytterligare. Därutöver efterfrågar myndigheten enkla och effektiva sätta att utföra behövliga myndighetskontroller. Vidare ser SFV att en samordning mellan statliga myndigheter, liksom regioner och landsting har genom samarbetet Hållbar upphandling, skulle kunna vara en framgångsfaktor i det fortsatta arbetet.

## SFV:s synpunkter

SFV redovisar sina synpunkter på och kommentarer till utredningens förslag under samma kapitelrubriker som i betänkandet. Därutöver har SFV inga synpunkter på, eller kommentarer till, författningsförslagen som sådana. Inte heller har SFV synpunkter på ikraftträdande, övergångsbestämmelser och genomförandefrågor.

## *Kapitel 3 Hänsyn till olika samhällsintressen vid offentlig upphandling*

I det här kapitlet behandlas några av de verktyg som upphandlande myndigheter har att tillgå för att beakta hänsyn till olika samhällsintressen, bland annat uteslutning, kvalificeringskrav och onormalt låga anbud. SFV lämnar nedan synpunkter på särskilda avsnitt.

### 3.2 Den så kallade bör-regeln

I det här avsnittet fastslås att den nuvarande bör-regeln inte utgör en möjlig grund för att påkalla överprövning. SFV kan inte utröna om detta även gäller för de föreslagna nya reglerna. SFV vill uttrycka viss tveksamhet om det emellertid är förenligt med allmänna förvaltnings- och avtalsrättsliga principer samt den upphandlingsrättsliga proportionalitetsprincipen att undanta materiellt avtalsinnehåll från juridisk domstolsprövning.

### 3.3 Uteslutning och kvalificering av anbudsgivare

I det här avsnittet nämns de särskilda reglerna för uteslutning och möjligheten för upphandlande myndigheter att genom kvalificeringskrav undvika att offentliga kontrakt tilldelas anbudsgivare som begått brott, exempelvis mutbrott, människohandel, viss annan allvarlig brottslighet eller misskötsel på annat sätt.

SFV vill i sammanhanget belysa att tillämpningen av reglerna om uteslutning och kvalificeringskrav är förenade med viss problematik. För att kunna göra en bedömning av eventuell brottslighet behöver upphandlande myndigheter bland annat tillgång till uppgifter från Polismyndighetens belastningsregister.

Upphandlande myndigheter får begära att en leverantör lämnar in ett utdrag ur ett brottsregister eller en likvärdig handling som har utfärdats av en behörig myndighet och som visar att det inte finns omständigheter som enligt 13 kap. 1 § LOU utgör skäl för att utesluta leverantören från att delta i en upphandling (15 kap. 7 § LOU).

Emellertid har Upphandlingsmyndigheten och Polismyndigheten gemensamt gjort bedömningen att det (för svenskt vidkommande) saknas förutsättningar för en upphandlande myndighet att ställa krav på att belastningsregisterutdrag ska lämnas in och att upphandlande myndigheter i stället bör kräva att leverantören lämnar in en sanningsförsäkran jämlikt 15 kap. 9 § LOU.

Ett av skälen uppges vara att flera av de i 13 kap. 1 § LOU uppräknade brotten saknar motsvarighet i svensk strafflagstiftning, tex deltagande i en kriminell organisation, och att den information som finns i ett belastningsregisterutdrag i många fall inte är tillräcklig för att avgöra om det föreligger ett uteslutningsgrundande brott eller inte (Upphandlingsmyndighetens och Polismyndighetens gemensamma skrivelse till regeringen av den 10 mars 2017; "Belastningsregistrets användning vid offentlig

upphandling"; dnr: UHM-2017-0083 respektive dnr: A101.405/2017). Detta poängteras även i förarbetena till nu gällande LOU (prop. 2015/16:195 s. 774).

En möjlighet skulle kunna vara att Polismyndigheten anpassar utdrag från belastningsregistret, "Utdrag offentlig upphandling", så att utdragen harmoniserar med de brott som lagstiftaren bedömer omfattas av såväl de obligatoriska som de fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. LOU. Liknande anpassning och urval görs redan idag vid anställning av tränare för barnverksamhet.

För att offentliga beställare ska kunna agera enhetligt bör det ankomma på lagstiftaren att exemplifiera och göra ett urval av brott och inte på den enskilda upphandlande myndigheten. Exempelvis definieras inte vad som utgör allvarligt fel i yrkesutövningen i LOU.

En annan utmaning för upphandlande myndigheter är att på ett samlat, effektivt och enkelt sätt inhämta erforderliga myndighetsuppgifter från till exempel Skatteverket, Migrationsverket och Kronofogdemyndigheten. Idag behöver upphandlande myndigheter vända sig till ett flertal olika myndigheter för att få tillgång till relevanta uppgifter, såsom kontroll av skuld hos Kronofogden, behörighet att utöva yrkesverksamhet hos Bolagsverket och kontroll av om anbudsgivare fullgjort sina skyldigheter avseende betalningar av skatter och socialförsäkringsavgifter hos Skatteverket.

Ett system som samkör och inhämtar relevanta myndigheters uppgifter skulle underlätta för upphandlande myndigheter och enheter att på ett effektivt sätt säkerställa att de offentliga kontrakten tilldelas rediga bolag. Initiativet bör ägas av staten. Genom att förebygga kan oseriösa leverantörer förhindras från att vinna kontrakt i den offentliga affären.

SFV vill i detta sammanhang upplysa om det förslag som lämnats i Valförskommisionens slutredovisning till regeringen (Finansdepartementet) av 2021-12-14 (Fi2021) sid.23:

"Kommuner och regioner är vid upphandling skyldiga att kontrollera och hämta in bevis för att säkerställa att tilltänkta leverantörer har betalat sina skatter och socialförsäkringsavgifter och inte har dömts för viss typ av allvarlig brottslighet.

Samtidigt är det komplicerat och i vissa fall omöjligt för kommuner och regioner att få tillgång till nödvändiga uppgifter för att kunna göra en sådan bedömning. Det bör skapas ett system för att hämta in och tillgängliggöra relevanta uppgifter från berörda myndigheter i syfte att pröva om en leverantör i offentlig upphandling ska uteslutas."

### 3.5.2 Onormalt låga anbud

Om ett anbud förefaller onormalt lågt då det exempelvis inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter ska den upphandlande myndigheten begära att anbudsgivaren lämnar en förklaring. Om en tillfredställande förklaring inte kan lämnas ska anbudet förkastas.

Det finns inte någon definition av begreppet "onormalt lågt anbud" varken i LOU eller i rådets direktiv 2014/24/EU ("EU-direktivet"). Högsta förvaltningsdomstolen ("HFD") har i HFD 2016 ref. 3 uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt. Att denna princip gäller fortfarande framgår även av förarbetena till nu gällande LOU (se prop. 2015/2016: 195 s.1114).

Svårigheten att tillämpa regeln om onormalt låga anbud har genererat en uppsjö med överprövningar. Utifrån den praxis som utvecklats hos domstolarna, inom exempelvis byggsegmentet, förefaller det vara oroväckande svårt för en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud på ovan nämnda grunder. Det förefaller som att nuvarande bestämmelser med tillhörande praxis inte är tillräckliga för att förhindra att aktörer som inte beaktar social hänsyn i deras verksamhet vinner offentliga kontrakt.

## **Kapitel 4 En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling**

SFV är positiv till att regeringen föreslår skärpta regler i syfte att lyfta den offentliga upphandlingen som ett viktigt strategiskt verktyg och som en drivkraft för att uppnå ett socialt och hållbart samhälle. SFV ser emellertid ett antal utmaningar där tydligare stöd efterfrågas.

### 4.1 Regleringen om att beakta miljön samt sociala och arbetsrättsliga villkor

I stället för den nuvarande bör-regeln som syftar till att vara målsättningsstadgande föreslås i promemorian en skyldighet för upphandlande myndigheter att beakta vissa samhällsintressen - när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte.

Ändringen införs med en förhoppning om att skyldigheten bidrar till att upphandlande myndigheter ska arbeta mer strategiskt och långsiktigt med frågorna inom ramen för sin inköpsorganisation. Det fastställs vidare att den föreslagna skyldigheten skulle innebära *ett visst extra arbete* för den upphandlande myndigheten.

Byggbranschen kännetecknas bland annat av en hög risk för arbetslivskriminalitet. SFV är en stor statlig byggherre, vilket innebär ett ansvar men även en möjlighet att genom offentlig upphandling påverka arbetsförhållanden under ett byggprojekt. Av SFV:s totala inköpsspend under år 2021 avsåg cirka 61 % av annonserade upphandlingar byggtreprenader.

Av promemorian framgår att det inte bedöms lämpligt att lagstiftaren närmare bör beskriva hur en upphandlande myndighet ska gå tillväga för att beakta sociala och andra hållbara intressen. Det bör i stället överlämnas åt den upphandlande myndigheten att bedöma hur detta ska göras i varje enskild upphandling.

Viljan att tillämpa arbetsrättsliga villkor är hög både hos SFV och dess entreprenörer/leverantörer. Flera olika initiativ har under senare tid tagits av branschen på eget initiativ. Det kan emellertid konstateras att det alltså råder en viss osäkerhet gällande hur krav avseende arbetsrättsliga villkor ska ställas och vilken nivå dessa ska ha.

Det är exempelvis en snårig och komplicerad övning att tolka branschens kollektivavtal och hur villkor sedan ska formuleras i en upphandling. På en byggarbetsplats kan ett stort antal olika kollektivavtal gälla och då inte sällan parallella sådana för ett och samma skrå. Upphandlingslagstiftningens krav på likabehandling och transparens kan i praktiken uppfattas som svåröfrenliga med den svenska arbetsmarknadsmodellen. Viss vägledning finns att tillgå genom Upphandlingsmyndighetens omsorg, men dessa villkor täcker tyvärr inte det behov som finns. Mot nämnda bakgrund efterfrågar SFV ett mer omfattande stöd.

## ***Kapitel 5 Riktlinjer och dokumentation***

Förslaget innebär att upphandlande myndigheter ska besluta om riktlinjer om hur klimatet, miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter ska beaktas.

SFV tillstyrker förslaget om riktlinjer och dokumentationsplikt. SFV ser positivt på att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram en vägledning om riktlinjernas närmare innehåll.

## ***Kapitel 8 Konsekvenser***

Av promemorian konstateras att det inte torde vara fråga om en alltför betungande börda att ta fram och besluta om riktlinjer.

SFV bedömer att det interna arbetet med att ta fram och besluta om riktlinjer inte kan ses som en solitär arbetsinsats. Uppgiften kommer att få konsekvenser för SFV:s interna organisation. För att få hela processen och eventuella nya arbetssätt på plats kommer det att krävas en gemensam arbetsinsats.

Förslaget innebär att SFV kommer att fortsätta arbetet med att bygga upp sin verksamhet inom de aktuella områdena och anpassa den resursmässigt. Ansvars- och rollfördelning behöver klargöras, en långsiktig plan för hur målen ska uppnås och hur de ska mätas samt följas upp behöver tas fram. Planen kan komma att innebära att nya arbetssätt införs och behov av att förstärka vissa kompetensområden genom rekrytering, till exempel inom det arbetsrättsliga området, kan identifieras.

SFV ser emellertid inte den här uppgiften som en "administrativt betungande börda" utan som en positiv utmaning. För att fullgöra uppgiften "strategiskt och hållbart" kommer ett utökat tvärfunktionellt samarbete internt att erfordras och samverkan med andra myndigheter vara önskvärt. Tillgång till enklare och effektiva verktyg för behövliga myndighetskontroller skulle vara en framgångsfaktor. SFV bedömer sammanfattningsvis att förslagen kan ge en drivkraft till upphandlande myndigheter att arbeta mer långsiktigt och effektivt med att beakta aktuella samhällsintressen vid offentlig upphandling.

## **Beslut**

Detta yttrande har beslutats av *generaldirektör Ingrid Eiken Holmgren*.

Hållbarhetschef Anna Aström har varit föredragande. I handläggningen har också upphandlare Anna Sivert, verksamhetsjurist Nicklas Vabi, projektutvecklare Viktor Axelsson Banck och miljöspecialist Marie Sjöstrand deltagit. I den slutliga handläggningen har rättschef Mats Wiberg och finansdirektör Mats Wikström deltagit.

*Ingrid Eiken Holmgren*

*Generaldirektör*

*Anna Aström*

*Hållbarhetschef*