

Sektionen styrning och verksamhetsutveckling
Karin Peedu

Finansdepartementet
103 33 STOCKHOLM

En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) har beretts tillfälle att yttra sig över ovan nämnda betänkande och förbundet vill med anledning härav anföra följande.

Sammanfattning

SKR instämmer i att offentlig upphandling mer effektivt behöver bidra till hållbar produktion och konsumtion. SKR anser dock att förslaget har flera praktiska brister och oproportionerligt skulle inskränka det kommunala självstyret.

SKR anser att skrivningen om att beakta miljön samt sociala och arbetsrättsliga aspekter behöver ändras, så att den villkoras med hänsyn till upphandlingens art och den upphandlande myndighetens prioriteringar.

SKR anser att skrivningen om skyldigheten att beakta människors hälsa och djuromsorg behöver ändras, så att den villkoras med hänsyn till upphandlingens art och den upphandlande myndighetens prioriteringar.

SKR avstyrker den föreslagna skrivningen om att klimatkrav ska beaktas i alla upphandlingar och anser att klimat, liksom övriga intressen i paragrafens andra mening, ska omfattas av handlingsutrymmet för myndighetens prioriteringar och relevansbedömningar.

SKR tillstyrker skyldigheten att besluta om riktlinjer för hur samhällsintressen ska beaktas, men ser behov av förtydligande.

SKR instämmer i att nuvarande regler om dokumentation är tillräckliga.

SKR har inget att erinra om att bestämmelserna ska tillämpas även på det icke-direktivstyrda området, under förutsättning att de ovan anförda justeringar och förtydliganden görs.

Allmänna synpunkter

SKR instämmer i att det är angeläget att mer effektivt ta tillvara den offentlig upphandlingens potential för omställning till mer hållbar produktion och konsumtion och att upphandlingen därför bör beakta relevanta samhällsintressen. Mål och delmål på området finns även inom Agenda 2030, där SKR stödjer kommuner och regioner i genomförandet och betonar vikten av att integrera agendan i ordinarie verksamhet och processer. För att nå syftet med regleringen behövs en fortsatt och utökad satsning på

framtagande av underlag, mätmetoder, innovationssatsningar, ekonomiskt stöd för utveckling, vägledning, och markandsdialog.

Det är viktigt att nya ramverk för upphandling ser hållbarhet i ett brett perspektiv, där det finns fler samhällsintressen än de nämnda, t.ex. konkurrenskraften för svenskt och europeiskt näringsliv. I EU:s industristrategi¹ föreslås att adressera strategiska beroenden genom offentlig upphandling.

Regelverk och krav behöver utformas så de fungerar i praktiken, genom att vara relevanta, proportionella, hanterliga och öppna för avvägningar. De behöver även bygga vidare på befintligt arbete på området. Regionerna har en väl utvecklad samverkan genom Regionernas kansli för hållbar upphandling. Detta är uppbyggt utifrån de prioriteringar som regionerna gjort utifrån omvärldsanalys och målsättningar. Även många kommuner har ett väl utvecklat arbete med hållbar upphandling. En ny reglering behöver stärka kommuners och regioners möjligheter att göra prioriteringar utifrån lokala förutsättningar.

Målkonflikter finns mellan olika samhällsintressen och gentemot upphandlingens primära syfte. Dessa kan inte hanteras av regelverk. I den enskilda upphandlingen måste det därför alltid vara den upphandlande myndigheten som avgör vilka samhällsintressen som är relevanta att beakta och hur de prioriteras sinsemellan. Detta sker ytterst genom politiska beslut i fullmäktige, och är en del av det kommunala självstyret.

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

SKR anser att den föreslagna skrivningen behöver ändras. Det är en väsentlig del av det kommunala självstyret att kunna prioritera inbördes mellan de olika samhällsintressena, samt även andra samhällsintressen som inte tagits med i paragrafen. Detta måste tydligt framgå av lagrummet t.ex. genom att skriva "med hänsyn till upphandlingens art och den upphandlande myndighetens prioriteringar".

De fyra områdena som föreslås omfattas av detta krav, d.v.s. miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter torde inte i något fall vara huvudsyftet med upphandlingen. Kanske avser promemorian med detta uttryck snarare med hänsyn till *kontraktsföremålet* eller *upphandlingens art*? Det skulle således vara relevant att ställa krav på djuromsorg vid upphandling av livsmedel, men inte vid upphandling av konsulttjänster. I nuvarande skrivning används istället begreppet "upphandlingens art" vars innebörd förtydligas i förarbetena.² SKR anser att det begreppet är tydligare och ska användas även framgent. Såsom nämns i

¹ COM(2021)350.

² Prop. 2009/10:180 s. 273

författningskommentaren³ är avsikten med den föreslagna begreppsändringen enbart språklig.

Vidare är det otydligt vad en skyldighet att *beakta* innebär och vad som krävs av en upphandlande myndighet för att visa att den uppfyllt bestämmelsen. Av författningskommentaren framgår att "Skyldigheten att beakta ett visst samhällsintresse innebär att den upphandlande myndigheten ska analysera upphandlingens effekter för det aktuella intresset och så långt möjligt vidta lämpliga åtgärder att främja detsamma..."

SKR anser inte att denna beskrivning av skyldigheten återspeglar det handlingsutrymme som kommuner och regioner behöver för att utföra sitt uppdrag på ett ändamålsenligt sätt enligt det kommunala självstyret. Förutsättningarna för våra 290 kommuner och 21 regioner skiljer sig mellan glesbygd och tätort, stora och små samt flera andra lokala faktorer. För en kommun kanske utanförskap och långtidsarbetslösa är den största utmaningen och de måste kunna få prioritera detta framför t.ex. djurhållning eller folkhälsa, även i de fall då upphandlingen kan tänkas få effekter även på dessa områden.

Skrivningen i författningskommentaren ovan är till viss del motsägelsefullt till det som promemorian skriver under kapitlet 5.1. "Av riktlinjerna kant.ex. framgå vilka områden som är av särskild vikt för myndigheten och hur aktuella intressen inom det området bäst kan beaktas." SKR tolkar denna skrivning som att det finns ett stort handlingsutrymme för den upphandlande myndigheten. Detta styrker att den upphandlande myndigheten har den handlingsfrihet som krävs för det kommunala självstyret. Förbundet anser dock att det behöver förtydligades i lagrummet och författningskommentaren.

I LOU finns en överprövningsmöjlighet som omfattar hela regelverket. Således skulle en upphandlande myndighet kunna få en överprövning om en leverantör anser att myndigheten inte följt denna bestämmelse. Vad krävs då av den upphandlande myndigheten för att försvara sitt ställningstagande utifrån "med hänsyn till upphandlingens syfte"? För att undvika att kommuners och regioners verksamhet stoppas upp av överprövningar, som tyvärr ännu har oskäligt lång handläggningstid, ska den prioritering den upphandlande myndigheten gjort inte vara föremål för överprövningsinstitutet.

³ Ds 2021:31, s. 45.

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

SKR anser den föreslagna skrivningen behöver ändras, enligt samma resonemang som ovan. Därutöver är det, såsom belyses i förslaget, även problematiskt att ställa krav med uttrycklig hänvisning till svensk djurskyddslagstiftning och detta skulle med stor sannolikhet utgöra ett otillåtet handelshinder enligt artikel 34 i EUF-fördraget. Däremot är det möjligt att ställa krav på vissa förhållanden som framgår av djurskyddslagstiftningen. Ett mer effektivt sätt, som inte leder till handelshinder, skulle vara att verka för att på EU-nivå höja de krav som finns avseende djuromsorg och ansvarsfull antibiotika användning.

Klimatet ska alltid beaktas (4.3)

SKR avstyrker den föreslagna skrivningen om att klimatkrav ska beaktas i alla upphandlingar och anser att klimat, liksom övriga intressen i paragrafens andra stycke, ska omfattas av handlingsutrymmet för myndighetens prioriteringar och relevansbedömningar.

I merparten av upphandlingar torde det finnas relevanta krav att ställa avseende klimat. Dock finns några typer av kontaktsföremål, t.ex. konsulttjänster som utförs digitalt, där krav på klimatet inte har bäring på kontraktsföremålet. Enligt de grundläggande principerna måste kraven vara proportionella, det är tveksamt om de kommer vara det avseende samtliga kontraktsföremål. En kommun eller region har uppskattningsvis cirka 700 avtal i sitt avtalsregister som upphandlas och följs upp. Många mindre och medelstora kommuner har 1-2 upphandlare, vilket gör att de måste prioritera att lägga sina resurser på att analysera och ställa relevanta klimatkrav i de upphandlingar där det ger bäst effekt. Att det ska vara ett lagkrav att analysera och beakta klimatet i samtliga upphandlingar, kan leda till att de får mindre tid att formulera och följa upp sina klimatkrav i de upphandlingar där det skulle ge bäst effekt för klimatet.

I författningskommentaren nämns vad som avses med klimat och även följande. "Ett annat sätt kan vara att ställa krav på produktens livslängd och upphandla redan använda eller återvinningsbara produkter." Förbundet gör tolkningen att cirkularitet således omfattas av ska kravet avseende klimat i alla upphandlingar. SKR välkomnar att det cirkulära perspektivet finns med men anser att det behöver förtydligas, i vart fall i författningskommentaren.

Även på detta område ser SKR behov av att justera skrivningen, så den med respekt för det kommunala självstyret ger utrymme att prioritera inbördes mellan olika samhällsintressen.

Riktlinjer (5.1)

SKR tillstyrker en skyldighet att besluta om riktlinjer, med följande förtydligande.

Av författningskommentaren⁴ om riktlinjer framgår "Det kan vidare handla om att sätta mål och identifiera prioriterade områden utifrån myndighetens uppdrag liksom eventuella målkonflikter mellan olika samhällsintressen... ". Detta styrker än mer behovet av att förtydliga att skyldigheten att beakta samhällsintressen inte enbart avser när det är relevant utifrån upphandlingens syfte, utan även utifrån den upphandlande myndighetens uppdrag och prioriteringar.

Men detta förtydligande anser förbundet att riktlinjer kan vara till fördel för en upphandlande myndighet om, mot förmodan, den skulle bli överprövad utifrån denna bestämmelse. Vidare torde den administrativa börda det innebär att ta fram riktlinjer, som flertalet kommuner och regioner redan har, vara betydligt mindre än att beakta klimatet i alla sina cirka 700 avtal.

Dokumentation (5.2)

SKR instämmer i att nuvarande regler om dokumentation är tillräckliga. Att införa fler regler om dokumentation riskerar att bli en administrativ börda utan konkret nytta.

Det icke-direktivstyrda området (6)

SKR har inget att erinra om att bestämmelserna ska tillämpas även på det icke-direktivstyrda området, under förutsättning att de ovan anförda justeringar och förtydliganden görs.

Konsekvenser för det kommunala självstyret (8)

SKR anser att förslaget innebär en inskränkning av det kommunala självstyret. En sådan inskränkning bör enligt 14 kap 3 § regeringsformen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den. Nuvarande upphandlingsregelverk styr redan hur en kommun eller region ska agera vid upphandling. Det som förslaget innebär är en skyldighet, ej som nu en möjlighet, att beakta vissa samhällsintressen, samt att besluta om riktlinjer för detta. Dock anføres i promemorian att detta inte innebär en skyldighet att alltid prioritera aktuella samhällsintressen framför t.ex. ett lågt pris. SKR anser det angeläget att kommunen eller regionen även i sin upphandling har handlingsutrymme att prioritera det ena samhällsintresset framför det andra utifrån sina övergripande mål, t.ex. miljö framför djuromsorg samt även andra samhällsintressen som inte omnämns. Det kommer vid

⁴ Ds 2021:31, s. 48.

tillämpning uppstå flertalet målkonflikter mellan samhällsintressen, då bör kommunens eller regionens beslutade styrdokument kunna vara vägledande.

Sveriges Kommuner och Regioner

Anders Knape
Ordförande