

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia
frida.niklasson@regeringskansliet.se

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

Upphandlingsmyndigheten har getts möjlighet att lämna ett yttrande över promemorian *En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling* (Ds 2021:31).

Upphandlingsmyndigheten har det samlade ansvaret för att utveckla, förvalta och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande organisationer. Vi ska verka för en rättssäker, effektiv och socialt och miljömässigt hållbar upphandling till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Vårt stöd ska bland annat verka för ökad miljöhänsyn och sociala hänsyn samt utveckla och förvalta kriterier för miljöhänsyn, inklusive energikrav, och sociala hänsyn inom upphandling. Vi ska också verka för att det generationsmål för miljöarbetet och de miljökvalitetsmål som riksdagen har beslutat om nås och ska vid behov föreslå åtgärder för miljöarbetets utveckling.

1. Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten välkomnar initiativ som syftar till att främja att gemensamma samhällsintressen beaktas vid offentlig upphandling. Att beakta hållbarhet vid upphandling är en viktig del för att uppfylla EU:s och Sveriges klimatmål, de globala målen i Agenda 2030 samt den nationella upphandlingsstrategin. Upphandlingsmyndigheten anser att förslaget att göra det till en skyldighet för upphandlande organisationer att beakta sociala hänsyn och miljöhänsyn i upphandlingar ligger i linje med dessa mål. Det är vår uppfattning att lagändringen

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

bidrar till att förtydliga vilka förväntningar lagstiftaren har på de upphandlande organisationerna vad gäller att beakta samhällsintressen vid offentlig upphandling. Vi tror dock inte att det är den skärpta regleringen som kommer att medföra önskvärd samhällsförändring utan andra faktorer, såsom tillgången på kunskap och kompetens som möjliggöra en effektiv användning av upphandling som samhällspolitiskt styrmedel.

Upphandlingsmyndigheten har vidare vissa synpunkter på den närmare avfattningen av förslagen. Vi framhåller att den föreslagna lydelsen av bestämmelsen synes skapa en hierarki för olika samhällsintressen i upphandlingar genom att särskilt lyfta fram vissa samhällsintressen i författningstexten. Upphandlingsmyndigheten efterfrågar ett förtydligande om detta är lagstiftarens avsikt. Vi ifrågasätter också behovet av att i lagtexten särskilt lyfta fram skyldigheten att beakta djuromsorg och människors hälsa, då dessa samhällsintressen kan anses omfattas av miljöhänsyn och sociala hänsyn. Det finns även andra viktiga samhällsintressen som inte specifikt nämns i den föreslagna bestämmelsen, som exempelvis mänskliga rättigheter. Vi efterfrågar därför en närmare motivering till varför just dessa samhällsintressen lyfts fram i den föreslagna bestämmelsen. Upphandlingsmyndigheten vill i sammanhanget understryka att vi anser att det är viktigt att eftersträva ett helhetsperspektiv på hållbarhetsområdet.

Upphandlingsmyndigheten efterfrågar även ett förtydligande avseende nyttan med förslaget att ändra den del av bestämmelsen som anger när skyldigheten ska gälla, det vill säga när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker vidare förslaget att upphandlande organisationer ska anta riktlinjer för hur olika samhällsintressen ska beaktas i upphandlingar. Vi instämmer i slutsatsen att för att en formell skyldighet att beakta vissa samhällsintressen ska få verkligt genomslag krävs det att upphandlande organisationer arbetar strategiskt och långsiktigt. Ett sätt att uppnå denna önskade effekt kan vara att upphandlande organisationer tar fram riktlinjer för det ändamålet. För att det överhuvudtaget ska kunna bli möjligt att följa utvecklingen på i vilken utsträckning olika samhällsintressen faktiskt beaktas i upphandlingar vill vi uppmärksamma möjligheten att skapa förutsättningar för uppföljning av dessa i samband med införandet av den nya annonseringsförordningen e-Forms i Sverige.

Det bör också påpekas att den föreslagna författningstexten i sig inte innebär något klagande av vilka krav som får eller ska ställas i upphandlingar. I promemorian ges heller ingen vägledning kring hur olika samhällsintressen ska vägas när de undantagsvis hamnar i konflikt med varandra, må vara att klimathänsyn givet den föreslagna regleringen framstår som det överordnade samhällsintresset.

2. Behov av att skärpa regelverket

Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att upphandlingslagstiftningen ger ett stort utrymme att beakta hållbarhet på olika sätt i olika delar av inköpsprocessen. De nuvarande bestämmelserna bygger dock i stor utsträckning på frivillighet. Mot bakgrund av att Sverige höga ambitioner på hållbarhetsområdet tillstyrker

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

Upphandlingsmyndigheten förslaget att skärpa regelverket på sådant sätt att det blir obligatoriskt att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling.

Upphandlingsmyndigheten vill samtidigt framhålla att det sannolikt inte är lagändringen i sig som kommer leda till förändring, även om bestämmelsens signalvärde kan bidra till att dessa intressen generellt uppmärksammas i större utsträckning i inköpsprocessen. Upphandlingsmyndigheten vill även understryka att lagändringen bidrar till att förtydliga vilka förväntningar lagstiftaren har på de upphandlande organisationerna. Upphandlande organisationer måste dock säkerställa att bestämmelsen också får faktiskt genomslag i inköpsarbetet. För att den offentliga upphandlingen ska kunna användas för att uppnå såväl de i promemorian uttryckta ambitionerna som målen i Agenda 2030 förutsätts en rad förändringar inom såväl de upphandlande organisationerna som inom samhället i övrigt. Osäkerhet om hur olika samhällsintressen effektivt beaktas inom ramen för den offentliga inköpsprocessen, liksom budgetskalet, ofta har större betydelse jämfört med den närmare avfattningen av upphandlingslagstiftningen i detta avseende.

Det är givetvis de upphandlande organisationerna som har att iaktta de krav som följer av upphandlingslagstiftningen, inklusive de i promemorian förslagna skyldigheterna. En uttrycklig skyldighet i linje med de i förslagen signalerar dock även en ambitionshöjning i detta avseende som innebär att även leverantörer till offentlig sektor, inklusive deras underleverantörer, kan förvänta sig en ökad efterfrågan på varor och tjänster som uppfyller höga krav i de aktuella hänseendena. Den föreslagna regleringen kan därmed även i sig stimulera innovation, leda till investeringar i mer hållbara tillverkningsprocesser men även locka nya leverantörer till offentlig sektor.

2.1 Vissa principiella synpunkter på den föreslagna bestämmelsen

En principiell invändning mot att införa en skyldighet att beakta angivna samhällsintressen i upphandlingar är bestämmelsens tillämpning i enskilda fall sannolikt inte kan bli föremål för överprövning i domstol, tillsynsmyndighetens ingripande eller annan rättslig åtgärd. Enligt Upphandlingsmyndighetens erfarenhet ifrågasätts inte upphandling som samhällspolitiskt styrmedel på samma sätt idag som var fallet när den så kallade börregeln infördes. Inte heller blir hållbarhetshänsyn föremål för överprövning i någon större utsträckning, och när så är fallet är det vår uppfattning att det snarare är kravens tydlighet som ifrågasätts än att leverantörer upplever att ställda krav är oproportionerliga eller saknar samband med föremålet för upphandlingen.

Lämpligheten av att använda tvingande lagstiftning som inte är sanktionerad kan i och för sig ifrågasättas ur principiell synvinkel. Något sätt för upphandlande organisationer att avgöra om de – generellt eller i enskilda upphandlingar – lever upp till lagstiftarens krav i detta avseende finns inte heller, vilket är otillfredsställande ur legalitetssynpunkt. Samtidigt finns många exempel från andra regelverk på portalbestämmelser av målsättningskaraktär som utformats som tvingande regler, till exempel 1 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453), 1 kap. 1 § miljöbalken, och 2 § klimatlagen (2017:720). Inte heller ser vi någon risk att den skärpta regeln uppfattas

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

ge avkall på de krav som följer av de grundläggande upphandlingsprinciperna, förfarandereglererna i upphandlingslagarna eller annan lagstiftning. Möjligen bör det övervägas om en upphandlande organisation som inte har antagit några riktlinjer för hur dessa samhällsintressen ska beaktas ska kunna bli föremål för en ansökan om upphandlingsskadeavgift (se avsnitt 4.1 i detta remissvar).

En annan potentiell invändning mot den föreslagna regleringen är att det inte gäller några generella krav på samtliga upphandlande organisationerna att i sin egen verksamhet vårda de samhällsintressen som enligt förslagen ska beaktas i deras upphandlingar. I någon mening kan därmed förslagen sägas innebära ett längre gående krav på vissa upphandlande organisationer att i sin inköpsverksamhet beakta dessa samhällsintressen än vad som gäller på organisationerna själva när de planerar, organiserar och utför sin verksamhet. Förslagen kan därmed innebära att det i praktiken kan komma att ställas högre krav på en leverantör till en upphandlande organisation att beakta till exempel människors hälsa än vad som gäller i samma organisationens egen verksamhet. Risken för att den föreslagna regleringen kan komma att tillämpas eller uppfattas på detta sätt är sannolikt liten, men Upphandlingsmyndigheten vill samtidigt framhålla vikten av att offentlig sektor själv utgör en förebild vid iakttagandet av de samhällsintressen som enligt förslagen ska beaktas i den offentliga upphandlingen.

2.2 Helhetsperspektiv på hållbarhet är nödvändigt

Upphandlingsmyndigheten anser att det är viktigt att eftersträva ett helhetsperspektiv på hållbarhetsområdet. Det är därför viktigt att sträva efter en balans mellan de tre dimensionerna av hållbarhet: den ekonomiska, sociala och miljömässiga. Ofta handlar det om komplexa frågeställningar där flera olika aspekter behöver vägas in.

Mot denna bakgrund vill Upphandlingsmyndigheten betona vikten av att inte enbart fokusera på klimat i offentliga inköp. Att minska utsläppen av växthusgaser är en förutsättning för att uppnå övriga hållbarhetsmål, samtidigt som arbetet med övriga mål är en förutsättning för att lyckas med klimatarbetet. Många gånger kan klimatfokus gå hand i hand med positiva effekter på till exempel biologisk mångfald, människors hälsa och ekonomiska besparingar. Men det kan även finnas situationer där målkonflikter uppstår. Därför är ett helhetsperspektiv på hållbarhet angeläget. Mot denna bakgrund ifrågasätter Upphandlingsmyndigheten behovet av att i lagtexten lyfta fram fler exempel på olika samhällsintressen som ska beaktas i upphandlingar.

2.3 Hållbarhetsperspektiv kan beaktas på många olika sätt

Olika hållbarhetsperspektiv är olika relevanta i olika upphandlingar. Olika hållbarhetsperspektiv kan även beaktas på en mängd olika sätt, vilket även översiktligt beskrivs i promemorian (se avsnitt 3 i promemorian). Det bör även framhållas att hållbarhetsaspekter i stor utsträckning kan och bör beaktas redan när själva upphandlingsföremålet bestäms, det vill säga vid en tidpunkt under inköpsprocessen som i princip inte regleras av upphandlingslagstiftningen. Detta vägval som i princip

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

inte regleras i upphandlingslagstiftningen men som ofta är det viktigaste och effektivaste sättet att beakta ett samhällsintresse.

3. Närmare om den föreslagna regleringen

3.1 En hierarki för samhällsintressen?

Den föreslagna regleringen ger intrycket av att fastställa en hierarki för olika samhällsintressen i offentlig upphandling. Klimathänsyn framstår som det överordnade samhällsintresset som alltid ska beaktas. Därefter ska upphandlande organisationer beakta människors hälsa, djuromsorg och arbetsrättsliga hänsyn eftersom dessa särskilt lyfts fram i författningstexten. I tredje hand ska andra sociala hänsyn och miljöhänsyn beaktas.

Upphandlingsmyndigheten anser att regeringen bör förtydliga om regleringen verkligen syftar till att skapa en sådan hierarki. Upphandlingsmyndigheten vill understryka att den föreslagna regleringen kan komma att tolkas och tillämpas som att vid målkonflikter ska upphandlande organisationer prioritera de olika samhällsintressena enligt denna målhierarki. Klimathänsyn kan då komma att ges företräde framför till exempel djuromsorg, som i sin tur ska prioriteras framför till exempel biologisk mångfald (i egenskap av "övrig miljöhänsyn"). Detta kan bli följden oavsett vilken påverkan som den aktuella upphandlingen har på olika samhällsintressen och vilka vinster som kan uppnås genom att prioritera beaktandet av olika samhällsintressen i upphandlingen. Upphandlingsmyndigheten anser att om det inte är lagstiftarens avsikt att den relativa betydelsen av olika samhällshänsyn ska tolkas på detta sätt bör det tydligare komma till uttryck i den aktuella bestämmelsen.

Upphandlingsmyndigheten ifrågasätter även behovet av att lyfta fram ytterligare aspekter av sociala hänsyn och miljöhänsyn i lagtexten, det vill säga "djuromsorg" och "människors hälsa". Någon osäkerhet om att dessa aspekter ingår i de bredare begreppen "miljöhänsyn" respektive "sociala hänsyn" råder inte. Följaktligen blir det obligatoriskt att beakta djuromsorg och människors hälsa även om dessa intressen inte särskilt lyfts fram i lagtexten. Vidare kan bestämmelsen uppfattas som att lagstiftaren anser att till exempel djuromsorg är viktigare än mänskliga rättigheter eller biologisk mångfald. Det kan heller inte uteslutas att lagstiftaren över tid kan komma att utöka den aktuella bestämmelsen med ytterligare samhällshänsyn som ska beaktas vid upphandling. Det finns därmed en risk att denna tvingande lagreglering mer antar formen av en uppräkningslista av viktiga samhällsintressen, snarare än uppfattas som ett stöd för prioritering och beslutsfattande för de upphandlande organisationerna. Detta understryker vikten av lagstiftarens noga överväger hur olika samhällsintressen ska anges och prioriteras i den aktuella bestämmelsen. Ett alternativ till den föreslagna regleringen kan i stället vara att lagstiftaren exemplifierar i den aktuella bestämmelsen vilka samhällsintressen som ska beaktas.

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

3.1.1 Klimatet ska alltid beaktas

I promemorian föreslås en skyldighet för upphandlande organisationer att alltid beakta klimatet vid offentlig upphandling.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget. Upphandlingsmyndigheten instämmer i att offentlig upphandling kan vara ett effektivt instrument för att bidra till att nå Sveriges klimatmål. Klimatutmaningen framstår även som en så trängande och överskuggande samhällsutmaning att det finns anledning för de upphandlande organisationerna att alltid överväga hur de kan bidra till att motverka klimatförändringarna genom sina upphandlingar. Offentlig sektor har en viktig roll i omställningen till ett resurseffektivt, fossilfritt och hållbart samhälle i Sverige och globalt. Det är därför angeläget att upphandlande organisationer använder det utrymme som upphandlingslagstiftningen ger för att minska utsläppen från de offentliga inköpen oavsett var i världen de sker.

Upphandlingsmyndigheten vill dock betona vikten av att inte enbart fokusera på klimatpåverkan i offentliga inköp. Helhetsbilden avseende hållbarhet måste vägas in, ofta handlar det om komplexa frågeställningar där även andra miljömässiga, sociala och ekonomiska aspekter behöver beaktas. Många gånger kan klimatfokus gå hand i hand med positiva effekter på till exempel biologisk mångfald, människors hälsa och ekonomiska besparingar. Men det kan även finnas situationer där målkonflikter uppstår. Därför är ett helhetsperspektiv på hållbarhet angeläget.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar vidare att klimatet kan beaktas på många olika sätt, i olika delar av inköpsprocessen. Upphandlande organisationer kan göra klimatsmarta val redan i förberedelsefasen av en upphandling. Det kan även handla om att ställa höga krav på exempelvis energieffektiva byggnader, effektivare transporter och fordon med lägre utsläpp, minskad plastanvändning och återbrukade produkter.

Upphandlingsmyndigheten noterar att den föreslagna regleringen inte innehåller någon möjlighet för upphandlande organisationer att avstå från att beakta klimathänsyn ens i undantagsfall. Det kan dock finnas situationer där andra samhällsintressen framstår som betydligt viktigare än just klimatet. Avfattningen kan i teorin få till följd att upphandlande organisationer känner sig tvingande att beakta klimathänsyn även i upphandlingar där det inte framstår som särskilt effektivt, med följd att kraven uppfattas som irrelevanta eller där andra miljöhänsyn borde ha beaktats i större utsträckning.

Ytterligare en aspekt som kan vara relevant att beakta är behovet av att ta hänsyn till följderna av klimatförändringarna. Det kan till exempel handla om ökade risker för översvämningar eller värmeböljor. Sådana aspekter har flera beröringspunkter med åtgärder i upphandlingar som även syftar till att stärka den upphandlande organisationens krisberedskap. Det behöver därmed möjligen klargöras om även

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

denna dimension av klimathänsyn omfattas av den föreslagna skyldigheten att beakta klimatet vid offentlig upphandling.

3.1.2 En skyldighet att beakta människors hälsa och djuromsorg samt arbetsrättsliga hänsyn

Enligt promemorian ska den föreslagna skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling uttryckligen omfatta människors hälsa och djuromsorg samt arbetsrättsliga hänsyn.

Som angetts ovan ifrågasätter Upphandlingsmyndigheten behovet av att i den aktuella bestämmelsen uttryckligen ange att just djuromsorg och människors hälsa ska beaktas.

Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning finns det redan goda förutsättningar att främja en god djuromsorg vid offentlig upphandling av animaliska produkter. Upphandlingsmyndigheten konstaterar att det finns stort utrymme för upphandlande organisationer att främja dessa samhällsintressen redan med dagens reglering. Vår uppfattning är att det redan idag finns ett stort intresse och hög medvetenhet av att ta hänsyn till djuromsorg vid upphandling av animaliska livsmedelsprodukter både bland köpare och säljare och sådana krav ställs också i många upphandlingar. Upphandlingsmyndigheten har utvecklat ett omfattande stöd kring hur sådan hänsyn kan tas, som finns tillgänglig på vår webbplats bland annat i form av djurskydds krav.

Upphandlingsmyndigheten är positiv till att upphandlande organisationer beaktar människors hälsa vid offentlig upphandling. Att vid upphandling bidra till en ansvarsfull tillverkning och användning av antibiotika kan vara sådana exempel. Andra exempel skulle kunna omfatta hantering av kemikalier eller psykisk hälsa. Samtidigt finns det andra viktiga samhällsintressen som inte specifikt nämns i den föreslagna bestämmelsen. Ett sådant exempel är mänskliga rättigheter som har en betydligt bredare omfattning än människors hälsa. Det saknas dock även i denna del en närmare motivering till varför just detta samhällsintresse lyfts fram i den föreslagna bestämmelsen.

3.1.3 Dubbelreglering ifråga om vissa samhällsintressen

Det särskilda omnämmandet av arbetsrättsliga hänsyn utgör inte i sig en förändring jämfört med dagens reglering. Enligt 17 kap. 2 § LOU ska upphandlande organisationer om det är behövligt att ställa krav på vissa arbetsrättsliga villkor i upphandlingar. Möjligen bör det klargöras hur det föreslagna kravet att beakta arbetsrättsliga aspekter förhåller sig till regleringen av arbetsrättsliga villkor, liksom vilken skillnad som lagstiftaren gör avseende behövlighetsbedömningen i detta hänseende ("relevant med hänsyn till upphandlingens syfte" jämfört med "om det är behövligt"). Detsamma gäller beaktandet av andra samhällsintressen som på olika sätt är särskilt reglerade i upphandlingslagstiftningen, till exempel kravet på att beakta samtliga användares behov (däribland tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning) vid utformningen av de tekniska specifikationerna (se 9 kap. 2 § LOU). I

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

dessa avseenden framstår förslaget som något av en dubbelreglering, vilket Upphandlingsmyndigheten generellt anser bör undvikas i lagstiftningssammanhang.

3.1.4 En skyldighet att även beakta miljön och sociala aspekter

I promemorian föreslås att upphandlande organisationer ska beakta miljön och sociala aspekter när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. Även förslaget i denna del utgör en skärpning av den nuvarande bör-regeln i de aktuella lagarna.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget. Upphandlingsmyndigheten anser att det är angeläget att upphandlande organisationer använder det utrymme som upphandlingslagstiftningen ger för att även ta hänsyn till nämnda samhällsintressen vid offentlig upphandling. En skärpning av regleringen som innebär att upphandlande organisationer är skyldiga att beakta de aktuella samhällsintressena skulle kunna bidra till att dessa arbetar mer strategiskt och långsiktigt med frågorna inom ramen för sin inköpsorganisation. Det skulle även i sin tur kunna påskynda processen mot en mer miljömässig och socialt hållbar utveckling i hela samhället.

Kraven skärps i och för sig på upphandlande organisationer att beakta även övriga miljö- och sociala hänsyn, men den föreslagna regleringen signalerar ändå att just djuromsorg, människors hälsa och arbetsrättsliga hänsyn är de viktigaste samhällsintressena efter klimatet. Trots att regleringen även skärps avseende övriga miljö- och sociala hänsyn kan den alltså komma att uppfattas som att dessa aspekter inte är lika prioriterade till följd av att vissa specifika hänsyn lyfts fram i lagtexten.

3.2 Avgränsning till upphandlingens art eller syfte

Vad gäller andra samhällsintressen än klimathänsyn ska dessa enligt den föreslagna regleringen beaktas när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte.

Enligt Upphandlingsmyndighetens erfarenhet uppfattning har nuvarande formulering inte föranlett några tolknings- eller tillämpningssvårigheter i sig. Syftet med en upphandling torde därtill alltid vara att anskaffa varor, tjänster eller bygg-entreprenader genom tilldelning av kontrakt (jämför definitionen av ”offentlig upphandling” i 1 kap. 2 § LOU). Till saken hör givetvis att det unionsrättsliga utrymmet att beakta samhällsintressen i offentliga upphandling, inklusive förutsättningen att krav i upphandling ska ha samband med upphandlingsföremålet, inte påverkas av den föreslagna regleringen. Mot den bakgrunden är det sammanfattningsvis Upphandlingsmyndighetens uppfattning att regeringen antingen bör förtydliga nyttan av den föreslagna ändringen i detta avseende, alternativt att lämna den nuvarande lagtekniska utformningen oförändrad.

3.3 Direktupphandling, det icke-direktivstyrda området samt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

I promemorian föreslås att förslagen även ska gälla vid upphandling på det icke-direktivstyrda området och vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

tjänster. Det ska dock inte gälla vid direktupphandling eller vid upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget. Upphandlingsmyndigheten anser att den aktuella bestämmelsen även bör gälla vid icke-direktivstyrd upphandling samt vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster: dessa regler tillämpas vid en betydande del av de upphandlingar som genomförs i Sverige och bestämmelsens signalvärde skulle minska i betydelse om den inte görs tillämplig även på sådana upphandlingar. Upphandlingsmyndigheten konstaterar dock att förslaget naturligtvis inte innebär något hinder mot att upphandlande organisationer beaktar samhällsintressen även vid direktupphandling eller vid upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Tvärtom kan riktlinjer, rutiner och metoder som tas fram för att beakta angivna samhällsintressena förväntas komma till användning även vid sådan upphandling.

4. Riktlinjer och dokumentation

4.1 En skyldighet för upphandlande organisationer att besluta om riktlinjer

Utredningen föreslår att upphandlande organisationer ska besluta om riktlinjer om hur klimatet, miljön, människors hälsa, djuruomsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter ska beaktas.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget. Upphandlingsmyndigheten instämmer i slutsatsen att för att en formell skyldighet att beakta vissa samhällsintressen ska få verkligt genomslag krävs det att upphandlande organisationer arbetar strategiskt och långsiktigt. Upphandlingsmyndigheten delar uppfattningen att ett sätt att uppnå denna önskade effekt kan vara att upphandlande organisationer tar fram riktlinjer för det ändamålet.

Vad sådana riktlinjer ska innehålla preciseras inte närmare i den föreslagna bestämmelsen, även om promemorian ger en rad exempel. I promemorian anges vidare att det kan finnas anledning att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram vägledning om riktlinjernas närmare innehåll för att underlätta upphandlande myndigheters och enheters arbete. Upphandlingsmyndigheten instämmer i bedömningen att det kan finnas behov av att tillhandahålla ett sådant stöd till upphandlande organisationer.

I promemorian framhålls vidare att en upphandlande organisation förväntas följa de riktlinjer den har beslutat om, men även att riktlinjerna inte är rättsligt bindande. Upphandlingsmyndigheten noterar att likhetsprincipen i regeringsformen anses innefatta ett krav på konsekvens vid regeltillämpning, inklusive av myndigheters egna riktlinjer och rutiner.¹ Däremot utgör en överträdelse av en upphandlande

¹ Se till exempel Se även Bengt Lundell och Håkan Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 27:e upplagan, 2018, s. 73.

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

organisations egna riktlinjer knappast grund för överprövning, eftersom detta förutsätter en överträdelse av de grundläggande principerna eller någon förfaranderegulering i LOU (se 20 kap. 6 § LOU).

Upphandlingsmyndigheten noterar i sammanhanget att Konkurrensverket år 2019 föreslog att tillsynsmyndigheten skulle ges en möjlighet att meddela de förelägganden och förbud som behövs för att upphandlingslagarna ska följas.² Möjligheten att meddela sådana förelägganden synes även omfatta det föreslagna kravet på riktlinjer för hur den upphandlande organisationen ska beakta samhällsintressen i upphandlingar.

4.2 Dokumentation

I promemorian görs bedömningen att det inte finns något behov av nya regler om dokumentation till följd av införandet av de nya skyldigheterna.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget. Däremot bör vikten av att upphandlande organisationer avsätter nödvändiga resurser för sin avtalsuppföljning understrykas även i detta sammanhang. Upphandlingsmyndigheten vill även påpeka att 2019 års annonseringsförordning³ – ”eForms” – ska tillämpas senast från och med den 14 november 2022 och att den nu gällande annonseringsförordningen⁴ upphör att gälla med verkan från och med den 25 oktober 2023. Enligt eForms finns en möjlighet att i upphandlingsannonser beskriva användningen av ”strategisk upphandling” genom att ange de krav och villkor i upphandlingen som syftar till att minska upphandlingens inverkan på miljön, uppfylla sociala mål och/eller köpa innovativa byggtreprenader, varor eller tjänster. Detta blir en form av dokumentation som möjligen även kan användas för att statistiskt följa utvecklingen över tid kring beaktandet av samhällsintressen i upphandling. För att det ska bli möjligt att följa utvecklingen avseende i vilken utsträckning olika samhällsintressen faktiskt beaktas i upphandlingar vill vi uppmärksamma möjligheten att skapa förutsättningar för uppföljning i samband med införandet av e-Forms.

5. Konsekvenser

I promemorian anförs att förslaget – i vart fall i ett inledande skede – antas medföra marginellt ökade kostnader för upphandlande organisationer. Såsom betänkandet får förstås är dessa kostnader enligt utredningen hänförliga till själva upphandlingsprocessen (”ökad administrativ börda”).

² Konkurrensverket, promemoria den 1 juli 2019.

³ Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2019/1780 av den 23 september 2019 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) 2015/1986 (”eForms”).

⁴ Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011.

Ert datum:
2021-10-28

Datum:
2022-01-31

Er ref:
Fi2021/03461

Diarienummer:
UHM-2021-0226

Upphandlingsmyndighetens anser att upphandlande organisationer till följd av förslagen i promemorian sannolikt kommer att få ökade kostnader för att utarbeta och följa upp krav som avser de aktuella samhällsintressena.

Det bör dock även framhållas att upphandlande organisationer i vissa fall även kommer att få större kostnader till följd av att kraven i sig är kostnadsdrivande. Hur stora denna merkostnad blir och hur den fördelar sig mellan olika upphandlande organisationer är svårt att uppskatta. Det är också så att miljöhänsyn som beaktas genom att den upphandlande organisationen utgår från upphandlingsföremålets livscykelkostnader även kan vara till fördel ur kostnadssynpunkt. Även många andra sätt att beakta olika samhällsintressen har fördelar även ur kostnadssynpunkt. Det är dock rimligt att anta att upphandlande organisationer som är stora köpare inom samhällssektorer med stor miljöpåverkan även kan behöva räkna med merkostnader till följd av att samhällsintressen i större utsträckning bör beaktas. Det måste därför finnas en allmän acceptans bland beslutsfattare och medborgare att beaktandet av samhällsintressen i offentlig upphandling kan medföra kostnader för offentlig sektor.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Upphandlingsjuristen Henrik Grönberg har varit föredragande. I handläggningen har även upphandlingsjuristen Lisa Sennström deltagit. I den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Anders Asplund deltagit.

Inger Ek

Henrik Grönberg