

**Tjänsteutlåtande**

Utfärdat 2021-12-02

Diarienummer N050-0317/21

Handläggare

Linda Nilsson

Telefon: 031-366 37 16

E-post: linda.nilsson@ink.goteborg.se

Svar på remiss från Finansdepartementet – En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Förslag till beslut

Inköps- och upphandlingsnämnden tillstyrker förslaget till lagändring med de synpunkter som redogörs för i förvaltningens tjänsteutlåtande.

Sammanfattning

Inköps- och upphandlingsnämnden ska besvara en remiss om förslag till ändrad upphandlingslagstiftning. Idag uttrycker lagen att en upphandlande myndighet *bör* beakta vissa samhällsintressen. I ny skrivning föreslås att en upphandlande myndighet *ska* beakta vissa samhällsintressen, vilka i förslaget är mer utvecklade till klimatet, miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen är överlag positiv till föreslagen lagändring. Förslaget går helt i linje med Göteborgs stads nuvarande styrning och antagna mål och förvaltningen bedömer därför att en eventuell lagändring inte skulle påverka staden nämnvärt.

Dock ser förvaltningen svagheter med vissa skrivningar i förslaget. Svagheter ligger främst i otydligheten av hur samhällsintressen ska ”beaktas”. Förvaltningen bedömer också att förslaget i hög grad bortser från att krav som ställs även behöver följas upp. I tillägg till dessa svagheter poängteras på flera ställen i promemorian att ändringen inte kommer krävas speciellt mycket extra arbete eller resurser för upphandlande aktörer. Förvaltningen instämmer med att beakta något eller att ställa krav utan att följa upp inte är särskilt resurskrävande, men det gör heller inte mycket skillnad.

För att komma närmare syftet med lagändringen föreslår förvaltningen att lagen uttrycker att det alltid ska göras en riskbedömning av de samhällsintressen som nuvarande förslag tar upp. För de miljöaspekter som bedöms betydande, respektive för de sociala aspekter där det bedöms vara behövt, ska det vara obligatoriskt att ställa krav.

Förvaltningen föreslår också att bristande möjlighet att följa upp ett krav ska kunna utgöra en motivering till att avstå från att kravet ställs. Även om detta kan skapa ytterligare en anledning för upphandlande aktörer att inte kravställa även om det vore behövt bedömer förvaltningen att färre krav men mer uppföljning ger större hållbarhetseffekt än mycket krav utan uppföljning.

Bedömning ur ekonomisk dimension

Förvaltningen bedömer att den föreslagna lagändringen inte leder till nämnvärt ökade kostnader för Göteborgs stad. Staden har redan antagit ambitiösa mål gällande minskning av klimatpåverkan från inköp, och förverkligandet av dessa mål kommer påverka hur inköp och upphandlingar görs och kostnader för stadens inköp. Hur det ekonomiska utfallet blir kan förvaltningen inte redogöra för, förändringen kan både innebära ökade kostnader till följd av hårdare klimatkrav och minskade kostnader till följd av minskade inköp.

Förvaltningens bild är att leverantörsmarknaden delvis är på väg att ställa om och att marknaden generellt har en hög acceptans eller till och med förväntar sig drivande hållbarhetskrav. Vid uppföljning av kraven är dock förvaltningens erfarenhet att brister i efterlevnad av olika hållbarhetskrav inte är ovanligt. Detta understryker vikten av uppföljning och dialog med leverantörerna. Förvaltningens bedömning är Staden kan göra mer uppföljning av leverantörer men att resurser ofta saknas för att kunna utföras i tillräcklig omfattning. Mer uppföljning skulle medföra ökade kostnader men är inget som beror av förslaget till förändrad upphandlingslagstiftning.

Bedömning ur ekologisk och social dimension

Syftet med lagändringen är att skärpa lagen för att i större utsträckning se till att upphandling används som ett verktyg för att driva på för hållbar utveckling. Detta syfte går helt i linje med Göteborgs stads mål och styrning. Exempelvis uttrycks vikten av att använda upphandling och inköp som ett verktyg för hållbar utveckling i Riktlinjen för inköp och upphandling, Miljö- och klimatprogrammet, Göteborgsregionens avfallsplan, samt i flera budgetmål och uppdrag riktade bland annat mot Inköps- och upphandlingsnämnden.

Förvaltningen ser dock svagheter med vissa skrivningar i lagförslaget som riskerar att försvaga tillämpningen och därmed inte nå syftet med att driva på för en hållbar utveckling. Svagheter ligger främst i att det som blir obligatoriskt genom att bör ändras till ska är att vissa hållbarhetsaspekter eller samhällsintressen ska ”beaktas”, vilket är otydligt när det är uppfyllt. Samtidigt uttrycks på flera ställen i promemorian att ändringen inte kommer kräva speciellt mycket extra arbete eller resurser för en upphandlande myndighet eller enhet. Förvaltningen instämmer med att beakta något eller att ta fram riktlinjer inte är särskilt resurskrävande, men det gör heller inte mycket skillnad. Att däremot arbeta utifrån ”beaktanden” och framtagna riktlinjer kan göra skillnad, men det kräver också resurser.

Förvaltningen bedömer också att förslaget i hög grad bortser från att krav som ställs även behöver följas upp. Med mer krav utan uppföljning ser förvaltningen en risk att det skapas en osund konkurrens mellan leverantörer och att syftet med att driva på en hållbar utveckling bromsas.

Ärendet

Inköps- och upphandlingsnämnden ska besvara en remiss om förslag till ändrad upphandlingslagstiftning En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling. Remissen ska besvaras direkt till Finansdepartementet med kopia till stadsledningskontoret senast 2022-01-31.

Beskrivning av ärendet

I promemorian föreslås en skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling. Lagförslaget avser förändringar i upphandlingslagstiftningarna lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner. Lagändringarna föreslås träda ikraft den 1 juli 2022.

Förändringen gäller följande generella bestämmelse i respektive lag som återfinns på olika ställen i de olika lagarna, i LOU kap 4 § 3. Nuvarande skrivning:

”En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.”

Förslag till ny skrivning:

”En upphandlande myndighet ska beakta klimatet vid offentlig upphandling. Myndigheten ska även beakta miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. En upphandlande myndighet ska besluta om riktlinjer för hur dessa intressen ska beaktas.”

Enligt förslaget ska klimatet alltid beaktas. I promemorian finns ett resonemang om att klimatet alltid kan anses påverkas vid varje varu- eller tjänsteupphandling och att aspekten därför alltid ska beaktas. Övriga aspekter ska beaktas när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. Lagen ska gälla alla upphandlingar utom direktupphandlingar.

I nuvarande lagstiftning finns en skrivning i LOU, kap 17 2-5§§, att upphandlade myndigheter alltid ska göra en bedömning av om det är behövt att ställa arbetsrättsliga villkor. Om upphandlingen uppgår till minst aktuellt tröskelvärde, det visar sig behövt och om arbetsrättsliga villkor går att fastställa, ska dessa villkor ställas ut. Denna skrivning föreslås inte ändras.

Förvaltningens bedömning

Inköps- och upphandlingsförvaltningen har bjudit in Miljöförvaltningen, Framtiden AB, och Lokalförvaltningen till ett möte där synpunkter på remissförslaget kunde föras fram och diskuteras. Nedan framförs synpunkter från Inköps- och upphandlingsförvaltningen, men frågorna är lyfta och diskuterade med Framtiden och Miljöförvaltningens representanter som deltog på mötet.

Förvaltningen är överlag positiv till föreslagen lagändring. Enligt promemorian är syftet med lagändringen att skärpa lagen för att i större utsträckning se till att upphandling används som ett verktyg för att driva på för hållbar utveckling (sid. 11-12). Dock ser förvaltningen svagheter med vissa skrivningar som riskerar att försvaga lagens tillämpning och därmed inte nå syftet.

Betydelsen av beakta

Förvaltningen ser en risk att det finns en allt för vid tolkning av skrivningen ”beakta samhällsintressen när det är relevant”. Förvaltningens bild är att det saknas uppföljning av upphandlande myndigheters efterlevnad av upphandlingslagstiftningen vad gäller hållbarhetsfrågor. Tillsynen som bedrivs fokuserar ofta på mer grundläggande delar av upphandlingslagstiftningen. Det har till exempel länge varit obligatoriskt att ställa krav kring arbetsrättsliga villkor (både enligt ILO och enligt kollektivavtal) när det är behövt, men det har ändå visat sig att få upphandlande myndigheter faktiskt gör det.

Förvaltningen ser en tvetydighet i att det i promemorian så tydligt och på flera ställen poängteras att det inte kommer krävas speciellt mycket extra arbete eller resurser för en upphandlande myndighet eller enhet trots skärpningen från bör till skall. Förvaltningen instämmer med att beakta något eller att ta fram riktlinjer inte är särskilt resurskrävande, men det gör heller inte mycket skillnad. Att däremot att arbeta utifrån ”beaktanden” och framtagna riktlinjer kan göra skillnad, men det kräver också resurser.

Förvaltningen menar att det finns en stor risk att mindre upphandlande myndigheter och enheter, som inte redan har resurser att arbeta med olika hållbarhetskrav i upphandlingar, väljer att tolka formuleringarna ”beakta” och ”när det är relevant” på ett sådant sätt att lagförslaget inte gör någon skillnad i praktiken. Större upphandlande myndigheter har troligtvis ofta redan riktlinjer för hållbarhet i upphandling, en organisation för att hantera kravställning och i bästa fall även uppföljning av krav på plats, vilket gör att lagförslaget inte innebär någon större skillnad för dem heller.

Enligt förslaget ska klimatet alltid beaktas. I kombination med otydligheten i vad beakta i praktiken kan innebära ser förvaltningen en risk att det kan leda till en mängd kreativa motiveringar kring hur klimatet beaktats i diverse förarbeten, men inte finns med i upphandlingar. Förvaltningen bedömer dock att det kan bli en effekt av lagändringen i entreprenadupphandlingar där det är svårt att motivera varför klimatkrav inte skulle vara relevant.

För att komma närmare syftet med lagändringen föreslår förvaltningen att lagen uttrycker att det upphandlande myndigheter och enheter alltid ska göra en riskbedömning av de samhällsintressen som nuvarande förslag tar upp. För de miljöaspekter som bedöms betydande, respektive för de sociala aspekter där det bedöms vara behövt, ska det vara obligatoriskt att ställa krav.

Vikten av uppföljning

Beroende på vad som menas med att beakta, kan det bli svårt för en enskild upphandlare i en mindre kommun att efterleva det som anges i detta förslag. Om ”beakta” ska likställas med att ställa krav, vilket det finns en antydning till (s 25 ”Med hänsyn till de skiftande förhållanden som gäller beroende på bl.a. upphandlingsföremålet är det inte heller önskvärt att i lagtexten närmare ange vilka krav eller kriterier som en upphandlande myndighet eller enhet ska använda sig av”), finns en risk att det kommer ställas mer krav, men att resurserna att följa upp kraven kommer saknas. Det i sin tur kan i vissa fall leda till att oseriösa leverantörer gynnas och lagförslaget skulle i så fall kunna få en motsatt effekt.

Överlag är förvaltningens bild att förslaget bortser från att eventuella krav som ställs även behöver följas upp. ”Om upphandlande myndigheter och enheter inte ställer krav på god djuromsorg och en ansvarsfull antibiotikaanvändning när de upphandlar, kan detta leda

till att leverantörer som tar sådana hänsyn i praktiken drabbas av en konkurrensnackdel.” (s 26-27.) Förvaltningen bedömer att det kan hända även om krav ställs utan att uppföljning sker. Ska uppföljning göras krävs mer resurser än för att enbart skriva in krav i upphandlingsunderlagen.

Förvaltningen föreslår att bristande möjlighet att följa upp ett krav ska kunna utgöra en motivering till att avstå från att kravet ställs. Detta kan i och för sig skapa ytterligare en anledning för upphandlande aktörer att inte kravställa även om upphandlingen innebär en betydande miljöpåverkan eller av andra skäl är behövligt. Samtidigt bedömer förvaltningen att färre krav men mer uppföljning ger större hållbarhetseffekt än mycket krav utan uppföljning.

Djurskydd

Förvaltningen tolkar det som att förslaget om att beakta djuromsorg är inriktat på livsmedelsområdet. Förvaltningens erfarenhet är att det tillkommer flera komplicerade aspekter om förslaget ska appliceras även på andra områden där produkter från djur förekommer. Om det är så att lagen främst avser livsmedel föreslår förvaltningen att det tydliggörs i lagtexten för att undvika merarbete för upphandlande aktörer.

Linda Nilsson
Avdelningschef Hållbarhet

Henrik Karlsson
Förvaltningsdirektör