

Datum
2022-01-10

Diarienummer
Dnr Af-2021/0083 3376

Avsändarens referens

Fi2021/03461

Mottagarens adress
fi.remissar@regeringskansliet.se

Remissyttrande: Ds 2021:31 - En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Sammanfattning

Arbetsförmedlingen tillstyrker utredningens förslag att införa ett obligatoriskt lagkrav för klimathänsyn samt att myndigheter ska beakta miljö, människors hälsa, djuromsorg och sociala och arbetsrättsliga aspekter vid offentlig upphandling när så är relevant.

Arbetsförmedlingen vill dock framhålla behovet av att vidare analyser genomförs kring förslaget enlighet med unionsrätten samt vilka konsekvenser förslaget får. Det bör därtill förtydligas hur lagregeln ska tolkas samt om den kan vara föremål för klander i domstol.

4 En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Arbetsförmedlingen tillstyrker utredningens förslag att införa ett obligatoriskt lagkrav för klimathänsyn samt att upphandlande myndigheter, när det är relevant, ska beakta miljö, människors hälsa, djuromsorg och sociala och arbetsrättsliga aspekter vid offentlig upphandling.

Vad gäller kravet att beakta miljö, människors hälsa, djuromsorg och sociala och arbetsrättsliga aspekter ligger det i sakens natur att behovet av dessa krav inte alltid aktualiseras och att dess tillämpning måste anpassas efter kontraktföremålets art. Kravställning inom offentlig upphandling ska alltid ha anknytning till det som anskaffas och vara

Datum
2022-01-10

Diarienummer
Dnr Af-2021/0083 3376

förenligt med de grundläggande upphandlingsprinciperna och EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster.

Arbetsförmedlingen hade emellertid önskat att promemorian närmare förklarade innebörden av ändringen från "*upphandlingens art*" till "*upphandlingens syfte*" då detta är ett nytt begrepp enligt vår mening. En upphandlings syfte återkopplar enligt vår tolkning till det behov den upphandlande myndigheter har, oavsett om det är en vara eller tjänst för eget bruk eller för externa brukare (i vårt fall benämnda som arbetssökande). Upphandlingens syfte är att ombesörja det behov en upphandlande myndighet har genom att teckna avtal med en leverantör för leverans av varan eller tjänsten. Det kan här också vara värt att nämna att en upphandlande myndighet har en stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling (se RÅ 2010 ref. 78) och att upphandlingsregelverket brukar benämnas som en förfarandelagstiftning. Med detta ska förstås att regelverket anger *hur* något ska anskaffas- men inte *vad* som ska anskaffas.

Arbetsförmedlingens bedömning är att begreppet "*upphandlingens syfte*" i detta sammanhang även är föremål för den upphandlande myndighetens egna frihet att närmare besluta om. Detta kan enligt vår uppfattning riskera att urvattna lagregelns tillämpning. Det nuvarande begreppet "*upphandlingens art*" eller "*kontrakt.föremålets art*" kan möjligtvis tolkas som en mer objektiv utgångspunkt för att avgöra vilken hänsyn som bör tas till miljö, hälsa, djuromsorg och sociala aspekter vilket vore en fördel.

Lagförslaget gör skillnad på klimatet och övriga i förslaget uppräknade samhällsintressen. Åtskillnaden är enligt promemorian gjord med hänsyn tagen till de handelshinder som ovillkorade obligatoriska krav på områdena skulle innebära. Arbetsförmedlingen ställer sig något tveksam till att klimatet som samhällsintresse i unionsrätten innehar den särställning som lagförslaget föreslår. Arbetsförmedlingen anser också att ett alltför stort tolkningsutrymme lämnas åt upphandlande myndigheter att avgöra när beaktandet av övriga samhällsintressen är möjligt i unionsrättslig mening. De upphandlande myndigheterna lämnas med stadgandet att de *ska* beakta nämnda samhällsintressen när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. Någon närmare beskrivning av vad som menas med denna skrivning finns inte i promemorian.

Promemorian påpekar att nuvarande bör-regel inte ger stöd för att påkalla domstols-prövning av en upphandling i det fall den upphandlande myndigheten inte beaktat regeln. Arbetsförmedlingen hade i promemorian velat se ett resonemang kring om föreslagen ändring från *bör* till *ska* ändrar detta eller om det fortsatt inte är möjligt att få frågan prövad i domstol. Vi vill härmed framhålla att det är angeläget, både för leverantörer som önskar få sin fråga prövad och för

upphandlande myndigheter som står som ansvarig för en upphandling, att få klarhet i den frågan.

Arbetsförmedlingen anser mot bakgrund av ovanstående synpunkter att det vidare behöver analyseras huruvida förslaget är i enlighet med unionsrätten. Det bör därtill förtydligas hur lagregeln är tänkt att tolkas samt om den kan vara föremål för klander i domstol.

4.3 Klimatet ska alltid beaktas

Arbetsförmedlingen ställer sig positiv till förslaget om att införa en skyldighet att beakta klimatet vid offentlig upphandling. Däremot ser vi ett behov av ett förtydligande kring vad "*alltid beakta klimatet*" innebär. Vår bedömning är att det är av stort värde att fokusera på att ställa klimatrelaterade krav när det är relevant för den aktuella varan eller tjänsten, och där det finns stora miljövinster. Därigenom kan myndigheter fokusera på de mest klimatpåverkande inköpskategorierna.

5.1 En skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att besluta om riktlinjer

Arbetsförmedlingen tillstyrker promemorians förslag att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram en vägledning om riktlinjernas närmare innehåll för att underlätta för upphandlande myndigheter.

I promemorian konstateras det att upphandlingslagstiftningen ger ett mycket stort utrymme att beakta olika samhällsintressen vid offentlig upphandling men att utrymmet är villkorat. Som ovan nämnts ska eventuella krav, kriterier eller villkor ha anknytning till det som ska upphandlas. Upphandlingen får inte heller i övrigt utformas i strid med de grundläggande principerna, regelverket i övrigt eller mot EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster. Mot bakgrund av detta konstaterande finner Arbetsförmedlingen det nödvändigt att med införandet av en ny tvingande svensk reglering att upphandlande myndigheter vägleds i hur de kan efterleva densamma. Arbetsförmedlingen välkomnar därför en vägledning likt den som föreslås tas fram av Upphandlingsmyndigheten och finner den nödvändig för efterlevnaden av föreslagen lagreglering.

Arbetsförmedlingen anser det också nödvändigt att Upphandlingsmyndighetens kriterietjänst fortsätter att utvecklas och kompletteras med respektive område.

8 Konsekvenser

I promemorian föreslås att målsättningsstadgandet blir tvingande lagstiftning genom ändringen från *bör* till *ska*. Eventuellt innebär regeländringen en möjlighet att med stöd av den kräva av myndigheter

Datum
2022-01-10

Diarienummer
Dnr Af-2021/0083 3376

att de ska ställa föreslagna krav i upphandlingar eller att framgångsrikt klandra en upphandling för att sådana krav inte har ställts. Arbetsförmedlingen ser det i sådant fall som mycket sannolikt att klander av Arbetsförmedlingens upphandlingar i och med regeländringen kommer att öka i omfattning vilket i sin tur kan komma att påverka Arbetsförmedlingens uppdrag negativt. Därför hade Arbetsförmedlingen i promemorian velat se ett resonemang kring regelförändringens oundvikliga påverkan i detta avseende.

Arbetsförmedlingen ser även en risk för att små - och medelstora företag som en följd av regleringen kan få svårare att delta i Arbetsförmedlingens upphandlingar. Arbetsförmedlingen hade därför velat se en konsekvensanalys med fokus på just små - och medelstora företag.

På Arbetsförmedlingens vägnar

Maria Mindhammar,
Generaldirektör

Erika Moberg,
Föredragande

Beslut i ärendet har fattats av generaldirektör Maria Mindhammar. Ärendet har föredragits av knowledge manager Erika Moberg. I den slutliga handläggningen av ärendet har även tillförordnad förvaltningschef Martin Kruse, hållbarhetsstrateg Mai Terras, miljöstrateg Tsehainesch Tekleab, verksamhetsjurist Mylaine Hedreul och kategoriledare Mats Johansson deltagit.

Beslutet fastställs digitalt i diariet och saknar därför namnunderskrifter.