

Finansdepartementet
Ert dnr: Fi2021/03461

Yttrande – En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Örebro kommun har inbjudits att lämna yttrande över promemorian ”En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling”, Ds 2021:31. Nedan följer Örebro kommuns synpunkter.

Örebro kommun anser att förslaget att byta ”får” mot ”ska” vore ett steg i rätt riktning. Däremot anser Örebro kommun att det finns en del saker som behöver vara på plats innan en tvingande lagstiftning kan genomföras.

Örebro kommun är en av de upphandlande myndigheter i Sverige som gått före och tidigt utnyttjat det utrymme som finns i upphandlingslagstiftningen att ställa miljökrav samt sociala och etiska krav vid offentlig upphandling. Redan 2001 skapades en experttjänst direkt hos Upphandlingsenheten med titeln miljösamordnare. Uppdraget var att formulera, utvärdera och följa upp miljökrav. Idag har tjänstens innehåll utvidgats till att även omfatta kravställning, utvärdering och uppföljning av sociala och etiska krav.

Örebro kommun prioriterar dock hårt inom vilka upphandlingar som kraven ska ställas eftersom den expertresurs som vi har inte räcker till för samtliga upphandlingar. Det är även värt att påpeka att kompetensen att formulera den föreslagna typen av krav på ett sätt så att de överlever en överprövningsprocess kräver expertkunskaper.

Av EG-domstolens dom i mål C-448/01 (Wienstrom) framkommer att tilldelningskriterier måste förenas med krav som möjliggör en verklig kontroll av att den information som lämnats i ett anbud är korrekt. Detta har kommit till uttryck i Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2091-11, där kammarrätten ansåg att kommunen inte hade gjort det sannolikt att en effektiv uppföljning och kontroll av de djurskyddskrav som ställts i förfrågningsunderlaget skulle kunna ske. Upphandlingen måste därmed göras om. Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd.

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2841-11, gjorde en annan bedömning

avseende en annan upphandling av livsmedel och ansåg att kommunens möjligheter att utföra inspektioner och göra förfrågningar hos underleverantörer innebar att nu aktuella krav var möjliga att kontrollera. Vidare uttalade kammarrätten att en upphandlande myndighet inte är skyldig att vid utvärderingen kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende kraven på det upphandlade föremålet är riktiga, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta.

Det får anses fastställt att det är otillåtet att ställa krav (alla typer av krav) om den upphandlande myndigheten inte har möjlighet att följa upp att kraven uppfylls under avtalsperioden. Örebro kommun vill därför ifrågasätta promemorians slutsats att det i svensk lag går att byta ordet ”får” till ”ska” utan att också tillskjuta betydande resurser hos upphandlingsmyndigheten för att både formulera proportionerliga krav och om möjligt bistå med den uppföljning som måste ske för att ändringen ska kunna ses som förenlig med unionsrätten.

Det går inte heller att bortse från att samtliga upphandlande myndigheter kommer att behöva förstärka sin kompetens. Örebro kommun har som sagt en mycket god kompetens på området men måste ändå prioritera hårt i valet av vilka upphandlingar som vi faktiskt kan krav ställa inom det rättsutrymme som finns idag.

Örebro kommuns bedömning är således att den föreslagna ändringen skulle strida mot EU-rätten om den infördes utan att samtidigt säkerställa de svenska upphandlande myndigheternas förmåga att följa upp de krav som skulle bli följden av den mycket stora förändring som förslaget innebär.

Det finns ytterligare en konsekvens som behöver utredas ytterligare och det är hur mycket dyrare den offentliga affären förväntas bli. Örebro kommun genomför marknadsanalyser inför samtliga upphandlingar och dessa vägs in i beslutet om och hur långtgående miljö, sociala och etiska krav som ska ställas. Det innebär alltid en kostnadsökning att kravställa bättre teknik även om det i vissa fall kan leda till en lägre livscykelkostnad. Örebro kommun är en föregångskommun i sammanhanget och anser att det är angeläget att det offentliga går före, men det vore oansvarigt att gå fram med tvingande lagstiftning utan att utreda hur stor den förväntade kostnadsökningen för de upphandlande myndigheterna kommer att bli. Dessutom anser Örebro kommun att kommunerna ska kompenseras ekonomiskt vid förändringar som innebär kostnadsökningar.

Jimmy Nordengren (C)
Ordförande
Kommunstyrelsens utskott för hållbar utveckling