



SWEDISH
ENVIRONMENTAL
PROTECTION
AGENCY

YTTRANDE
2021-01-17

Ärendenummer
NV-08271-21

Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se

Yttrande över promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling (Ds2021:31) (Fi2021/03461)

Sammanfattning

Naturvårdsverket instämmer i att införandet av en skyldighet att beakta de aktuella samhällsintressena skulle kunna bidra till att upphandlande myndigheter och enheter arbetar mer strategiskt och långsiktigt med frågorna inom ramen för sin inköpsorganisation. Naturvårdsverkets huvudsakliga synpunkter är följande:

- Även miljön ska alltid beaktas vid offentlig upphandling
- Formuleringen ”med hänsyn till upphandlingens syfte” är inte ändamålsenlig och Naturvårdsverket föreslår formuleringen ”med hänsyn till upphandlingens möjliga konsekvenser för eller effekter på sådana intressen”.
- Naturvårdsverket tillstyrker att upphandlande myndighet eller enhet alltid ska beakta klimatet vid offentlig upphandling.
- Naturvårdsverket tillstyrker att upphandlande myndigheter ska besluta om riktlinjer för hur klimatet, miljön, människors hälsa, djursorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter ska beaktas.
- Det bör ställas krav vid upphandlingen på att en tydlig motivering inkluderas som beskriver varför vissa aspekter inte har bedömts som tillämpliga i de fall en upphandlande myndighet eller enhet väljer att inte inkludera dem.
- Det är viktigt att det finns vägledning om riktlinjernas innehåll.
- Det behövs ett tillägg i 12 kap. 14 § lagen om offentlig upphandling för att säkerställa tydlig dokumentation kring överväganden som rör lagförslaget.

Naturvårdsverkets ställningstagande och skäl

Naturvårdsverket instämmer i att införandet av en skyldighet att beakta de aktuella samhällsintressena skulle kunna bidra till att upphandlande myndigheter och enheter arbetar mer strategiskt och långsiktigt med frågorna inom ramen för sin inköpsorganisation. Lagförslaget ger en tydlig och välkomnad signal om hur upphandlande myndigheter och enheter ska använda offentlig upphandling som ett verktyg för att påskynda processen mot en mer klimat- och miljömässigt samt socialt hållbar utveckling i samhället.

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

Naturvårdsverket anser att även miljön ska beaktas vid offentlig upphandling och föreslår att formuleringen "En upphandlande myndighet ska beakta klimatet vid offentlig upphandling" ändras till "En upphandlande myndighet ska beakta klimatet och miljö vid offentlig upphandling".

Naturvårdsverket bedömer att förslaget har goda intentioner men att det är olämpligt att ge "klimat" och "miljö" olika kravnivåer då det riskerar att försvåra tillämpningen och inte ge önskat resultat. Anledningarna till den föreslagna ändringen är följande:

- Det är svårt, och många gånger omöjligt, att dra en gräns mellan påverkan på klimat och påverkan på miljö. De är intimt sammanbundna med varandra både avseende synergier och eventuella konflikter. Det underlättar för upphandlande myndighet att inte ge begreppen i olika krav-nivåer. I Upphandlingsmyndighetens kriterietjänst för hållbar upphandling görs idag heller ingen skillnad på miljökrav och klimatkrav.
- Uppdelningen av krav i klimat och miljö kan medföra svårigheter i den praktiska hanteringen, exempelvis om den ska göras även i samband med uppföljning och rapportering.
- Att ett intresse "ska beaktas" och att ett intresse "ska beaktas när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte" innebär i praktiken samma sak, det vill säga att någon behöver beakta om intresset i fråga är relevant att beakta, och om det är relevant att beakta kan olika former av hänsyn behövas tas.

Naturvårdsverket anser inte att formuleringen "med hänsyn till upphandlingens syfte" är ändamålsenligt utformad och föreslår att formuleringen ändras till "med hänsyn till upphandlingens möjliga konsekvenser för eller effekter på sådana intressen".

Enligt lagförslaget ska alla uppräknade samhällsintressen förutom klimatet beaktas när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte.

Upphandlingens syfte bör i regel primärt vara att anskaffa något som ska tillgodose ett behov hos den upphandlande myndigheten eller enheten. I promemorian beskrivs dock förslagens innebörd som att skyldigheten bara bör gälla "i de fall upphandlingen är relevant för det aktuella samhällsintresset" (s. 28) och att "kravet på relevans innebär att det ska finnas en konkret koppling mellan det aktuella samhällsintresset och syftet med upphandlingen på så sätt att valet av kontrakt föremål eller utformningen av upphandlingen kan antas få konsekvenser för det samhällsintresse som avses" (s. 47 f). Det framstår därför som att avsikten är att skyldigheten att beakta samhällsintressena ska utgå från om det är relevant med hänsyn till vilka möjliga konsekvenser upphandlingen kan ha för samhällsintresset. Det kommer dock inte till tydligt uttryck i det formulerade lagförslaget. Formuleringen i lagförslaget är därför inte helt ändamålsenligt utformad.

En formulering som innebär att relevansbedömningen utgår från upphandlingens möjliga konsekvenser för samhällsintressena är exempelvis "Myndigheten ska även beakta miljön, människors hälsa, djuromsorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter när det är relevant med hänsyn till *upphandlingens möjliga konsekvenser för/effekter på sådana intressen*".

Avsnitt 4.3 Klimatet ska alltid beaktas

Naturvårdsverket tillstyrker att en upphandlande myndighet eller enhet alltid ska beakta klimatet vid offentlig upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling av koncessioner.

Naturvårdsverket anser att upphandling som styrmedel på ett verkkningsfullt sätt kan bidra till att klimat- och miljömålen nås. På klimatområdet har upphandling dock störst potential att bidra om det används för att främja innovation och teknikutveckling. Om det används som ett innovationsstyrmedel och krav ställs på rätt sätt skulle det exempelvis kunna främja utvecklingen av transformativa lösningar i industrin eller utvecklingen av eldrift av tunga arbetsmaskiner. Det finns till exempel tekniker som har kommit långt i innovationsprocessen som kan behöva stöd i själva kommersialiseringsfasen och marknadsintroduktionen och där upphandling har stor potential att bidra till omställningen genom att skapa en marknad för klimatneutrala produkter.

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

Naturvårdsverket tillstyrker förslaget om att upphandlande myndigheter ska besluta om riktlinjer för hur klimatet, miljön, människors hälsa, djursorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter ska beaktas.

Naturvårdsverket anser att det bör ställas krav vid upphandlingen på att en tydlig motivering inkluderas som beskriver varför vissa aspekter inte har bedömts som tillämpliga i de fall en upphandlande myndighet eller enhet väljer att inte inkludera dem.

Naturvårdsverket anser att det kan finnas en risk för att miljön, människors hälsa, djursorg samt sociala och arbetsrättsliga aspekter inte beaktas i alla de fall där de bör beaktas. Det är dock inte alltid dessa aspekter är relevanta och därför är Naturvårdsverket positiva till den flexibilitet som finns hos den upphandlande myndigheten eller enheten att själva kunna göra denna bedömning.

Naturvårdsverket anser att det är viktigt att det finns vägledning om riktlinjernas innehåll och hur upphandlande myndighet på ett tydligt sätt avgör om en aspekt är relevant för upphandlingens syfte eller inte.

Av avsnittet framgår att ”... kan det finnas anledning att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram en vägledning om riktlinjernas närmare innehåll för att underlätta upphandlande myndigheters och enheters arbete”. Naturvårdsverket anser att bedömningen om någon av aspekterna är relevanta för upphandlingssyfte skulle underlättas om det togs fram en nationell vägledning. Det finns annars en risk för att tillämpning och tolkning av kraven kommer att skilja sig åt mellan olika myndigheter och upphandlande enheter

Tidigare studier kring offentlig upphandling visar att det i många små och medelstora kommuner saknas resurser och kunskap kopplat till förmågan att formulera och följa upp krav vid upphandling. Naturvårdsverket anser även att det är viktigt att analysera de utvärderingar som hittills har genomförts av till exempel Trafikverkets arbete med upphandling och använda de erfarenheter som finns. Utvärderingar visar till exempel att det har stor betydelse *hur* kraven formuleras för att upphandling ska kunna skapa bättre förutsättningar för en snabbare utveckling av material med lägre utsläpp.¹ Exempelvis kan funktionella

¹ Se t.ex. Nilsson, S., Balian, D., Gustafsson, S., P'adam, S., Uppenbergs, S., (2019). *Kontrollstation 2018: Utvärdering av Trafikverkets klimatkrav för infrastruktur* samt Boverket (2021). *Klimatdeklaration av byggnader*.

krav behöva kompletteras med mer riktade krav på klimatprestanda för material med hög klimatbelastning, som stål, betong, asfalt och drivmedel, för att driva på och få ett snabbare genomslag i leverantörskedjan. Det är viktigt att tid och resurser avsätts i upphandlingsarbetet så att kvalitet premieras. Det är också viktigt att följa upp och utvärdera de nya ska-kraven för att kontinuerligt kunna lära och utveckla från pågående arbete.

Naturvårdsverket vill lyfta problematiken med att riktlinjerna som upphandlande myndighet ska ta fram och besluta om inte är bindande föreskrifter.

En upphandlande myndighet eller enhet förväntas visserligen följa de riktlinjer den har beslutat om, men riktlinjerna är inte rättsligt bindande för vare sig den upphandlande myndigheten eller enheten eller för de leverantörer eller andra aktörer som indirekt kan komma att beröras av dessa. Trots att lagförslaget inför en obligatorisk bestämmelse för upphandlande myndighet att ha riktlinjer blir betydelsen av dem inte särskilt stora när de för den egna organisationen inte är bindande. Om ett visst samhällsintresse ska beaktas när det finns anledning för det men om organisationens riktlinjer inte är bindande blir det ändå så att den förändrade bör-regeln till ska-regel inte får ett särskilt stort genomslag i praktiken. Naturvårdsverket vill härmed lyfta fram problematiken men förstår att det är svårt att reglera på annat än på föreslagna sättet.

Riktlinjer som förslaget avser saknar koppling till en upphandling på det sätt som gör att de kan bli föremål för överprövning. Om lagförslaget avseende riktlinjer är tänkt att vara en ordningsföreskrift eller dylikt som inte är avsedd att bli föremål för överprövning bör det förtydligas i förarbetena.

Avsnitt 5.2 Nuvarande regler om dokumentation är tillräckliga

Naturvårdsverket anser att det behövs ett tillägg i 12 kap. 14 § lagen om offentlig upphandling för att säkerställa tydlig dokumentation kring överväganden som rör lagförslaget faktiskt kommer att ske.

Enligt bestämmelsen om dokumentation 12 kap. 14 § LOU ska en upphandlande myndighet dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräckligt tydlig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. Lagförslaget kommer förmodligen inte, för de flesta upphandlande myndigheterna, innebära att man fattar ett beslut om att beakta ett visst samhällsintresse eller inte. Det kommer snarare handla om överväganden och inte beslut och då finns inget egentligt lagkrav enligt nämnda bestämmelse om dokumentation i den enskilda upphandlingen kring beaktandet av visst samhällsintresse.

Kapitel 9 Författningskommentarer - Generella synpunkter på författningsförslagen

Naturvårdsverket anser att ett annat begrepp än "beaktas", exempelvis "ta hänsyn till", bör övervägas.

Lagförslagets potential riskerar att begränsas av valet av begreppet "beakta". Att beakta ett samhällsintresse kan många gånger resultera i upphandlingen utformas i syfte att tillgodose intresset. Att beakta kan dock även innebära att man överväger att vidta sådan åtgärd eller på annat sätt har samhällsintresset i åtanke, utan att det resulterar i en faktisk åtgärd. Om begreppet "beakta" används bör det tydliggöras att det kan handla både om att "ta hänsyn till", "främja" och "minska negativ påverkan på", beroende på vilket samhällsintresse det gäller.

Naturvårdsverket ser en risk för att lagförslagets effekter begränsas av svårigheten att sanktionera en bristande efterlevnad av skyldigheterna.

Att det införs en skyldighet att beakta samhällsintressen medför att det kommer finnas stöd för att påkalla domstolsprövning av en upphandling om en myndighet eller enhet inte har tagit hänsyn till aktuella samhällsintressen i upphandlingen. Naturvårdsverket ställer sig frågande till om en leverantör skulle kunna driva en framgångsrik överprövning av upphandlingen, då det är mycket svårt att se hur en leverantör skulle kunna anses lida eller riskera att lida skada till följd av att myndigheten eller enheten inte beaktat samhällsintressena. En upphandlande myndighet eller enhet som inte iakttar sin skyldighet att beakta aktuella samhällsintressen riskerar därför i praktiken inga sanktioner.

Naturvårdsverket efterfrågar ett förtydligande av lagförslaget och 13 § förordning (2009:907) om miljöledning i statliga myndigheter

Enligt 13 § förordningen (2009:907) om miljöledning i statliga myndigheter har vissa statliga myndigheter en skyldighet att miljöanpassa sina upphandlingar i den mån sådan anpassning är möjlig. Naturvårdsverket efterfrågar ett förtydligande av hur denna skyldighet förhåller sig till den föreslagna skyldigheten enligt LOU att beakta miljö när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte.

Naturvårdsverket vill även uppmärksamma Finansdepartementet om pågående arbete med att revidera miljöledningsförordningen. Naturvårdsverket lämnade i regeringsuppdraget om att genomföra en översyn och ge förslag på förändringar i förordning (2009:907) om miljöledning i statliga myndigheter² förslag till förändring av 13 § om miljöhänsyn i upphandling. Förslaget innebär att miljöledningssystemet ska stödja att myndigheter integrerar miljöhänsyn i alla steg av inköpsprocessen.

Beslut om detta yttrande har fattats av generaldirektören Björn Risinger efter föredragning av avdelningschefen Maria Ohlman.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit enhetschefen Gunilla Sallhed och handläggarna Jannica Häggbom, Anna Brengesjö, Åsa Weinholt samt Ulrika Isberg Bondemark.

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.

För Naturvårdsverket

Björn Risinger

Maria Ohlman

Kopia till:

frida.niklasson@regeringskansliet.se
m.registrator@regeringskansliet.se

² Naturvårdsverket, 2020. En översyn av förordningen (2009:907) om miljöledning i statliga myndigheter. Skrivelse (NV-02142-20). Tillgänglig via:
<https://regeringen.se/4ad669/contentassets/d3fda11d78c542bbb2b1a53fc427eea2/pm-redovisning-en-oversyn-av-forordning-2009-907-om-miljoledning-i-statliga-myndigheter.pdf>