

Samhälleliga mål med upphandling som medel



Förord

Offentliga verksamheter, myndigheter och kommuner, upphandlar varje år varor och tjänster för miljardbelopp. Lagen om Offentlig Upphandling. LOU ska vara ett hjälpmedel i arbetet att skapa mesta och bästa möjliga nytta för våra skattepengar. Bästa kvalitet till lästa pris är det mål som ofta eftersträvas.

Offentlig upphandling är för företag en möjlighet till affärer på många olika områden och många företag har sina största inkomster från det offentliga. Därför är det viktigt att upphandlingar genomförs så att regelverken följs.

Men vad är då bästa kvalitet? Ja, det kanske är lätt att svara på i vissa fall men betydligt svårare i andra. Ibland kanske vi inte ens vet det när upphandlingen inleds. Samtidigt har många av de myndigheter och offentliga organisationer som upphandlar, samhällsuppdrag där en medveten genomförd upphandling av varor och/eller tjänster kan ge mervärden. Mervärden, som förutom att en myndighet får en tjänst utförd, också ökar samhällsnyttan i myndighetens verksamhet. Det kan till exempel handla om att bidra till att skapa fler hållbara företag och arbetstillfällen som ger utsatta grupper möjlighet till arbete och egen försörjning.

Den här guiden visar hur offentliga verksamheter kan använda upphandling för att också nå samhällliga mål utan att ge avkall på regelverken. Det kan handla om att upphandla med sociala hänsyn men också om hur man planerar och genomför sina köp och upphandlingar.

Guiden är producerad på uppdrag av Temagruppen Entreprenörskap & Företagande, ett projekt med finansiering från Europeiska Socialfonden i Sverige och med Tillväxtverket som huvudman.

Temagruppens syfte är att visa på möjligheter och förbättra förutsättningarna för nya och växande företag som kan skapa arbete och försörjning för grupper som idag är utanför arbetslivet. Offentlig upphandling kan vara ett medel för samhället att bidra till den utvecklingen.

Författaren svarar själv för innehållet i skriften.

Stockholm den 20 mars 2011

Christina Lugnet

Generaldirektör
Tillväxtverket

Elisabeth Svantesson

Riksdagsledamot (M) och ordförande i
Temagruppen Entreprenörskap &
företagande

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| Inledning | 5 |
| Bakgrund | 6 |
| Vad säger lagen? | 6 |
| Upphandlingsutredningen | 7 |
| Upphandling med sociala hänsyn | 8 |
| Lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet? | 8 |
| Sociala kriterier | 8 |
| Tillkommande kriterium | 14 |
| Etisk upphandling | 15 |
| Avtal (bidrag) eller upphandling | 16 |
| Stöd | 16 |
| Köp | 17 |
| Statsstödsreglerna | 18 |
| Källor | 19 |

Inledning

Det är en vanlig missuppfattning att offentlig upphandling bara handlar om att få en specifik vara eller tjänst till lägsta möjliga pris.

Vi vill med denna skrift visa på möjligheterna till att upphandla med sociala kriterier. Det är inte svårt och det finns ett tämligen klart regelverk. Samtidigt finns det problem. Det finns ingen tradition och få konkreta exempel på offentlig upphandling där sociala kriterier har använts. En del tror att EU:s regler är hindrande, när det snarast är tvärtom. Redan 2001 uttryckte EU-kommissionen möjligheten att förverkliga sociala behov genom upphandling.

Ett problem är att det vid upphandling ofta är flera aktörer inblandade – politiker, handläggare och de som ska göra det konkreta arbetet vid en upphandlingsenhet. Ska möjligheten utvecklas där sociala hänsyn ingår i upphandlingar, bör politikerna vara tydliga med att fatta inriktningsbeslut och också vara noga med att följa upp dem.

Detta arbete har skett inom *Temagruppen Entreprenörskap och företagande*, ett ESF-projekt med Tillväxtverket som projektägare och ett brett partnerskap med ett 20-tal nationella aktörer.

Vi hoppas att skriften ska vara informativ för handläggare och politiker. För upphandlare är säkerligen en del resonemang självklara, samtidigt som det kanske kan finnas en del ny information. Se den här skriften som en kortfattad handledning och introduktion till hur det kan gå till att ta sociala hänsyn vid offentliga upphandlingar. Liknande regler och tänkande finns även gällande miljöhänsyn, som vi dock inte behandlar här. Vi hänvisar till kommissionens skrift ”Offentlig upphandling för en bättre miljö”.

Ansvarig för innehållet är Bo Blideman, Partnerskapet för utveckling av sociala företag, PUST. Innehållet har granskats av kooperativa företagsrådgivaren Eva Ternegren, Coompanion i Göteborg och juristen Yngve Karlsson. Synpunkter mottas gärna till bosse@pust.coop.

Bakgrund

Vad säger lagen?

Europeiska Unionen

EU-kommissionen säger redan 2001 om bland annat möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling: "Medlemsstaterna får också, inom de gränser som fastställs i gemenskapsrätten, bestämma om den offentliga upphandlingen, som inte omfattas av direktiven, kan – eller skall – användas för att uppfylla andra mål än det som eftersträvas i upphandlingsdirektiven, nämligen 'bästa kvalitet i förhållande till pris'" (Kommissionens tolkningsmeddelande KOM 566). Det vill säga, det innebär att det till exempel är tillåtet att ta social hänsyn enligt EU-kommissionen, men det är upp till medlemsstaterna att besluta i frågan.

Ett förtydligande kommer från EU i upphandlingsdirektiv från 2004 om exempel på sociala hänsyn som kan anges i kontraktbestämmelser: "Villkoren kan till exempel syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden, bekämpa arbetslöshet ... anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildning för arbetslösa eller ungdomar ... eller att anställa ett större antal personer med funktionshinder ..."

Det går att hitta åtskilliga exempel på att EU-kommissionen är mycket bestämd på att främja konkurrens och att samtidigt betona sociala aspekter. Det rimmar väl med Lissabonstrategins agenda. 2006 skriver man "att förena konkurrenskraft och social rättvisa på det sättet är ett kärnkoncept i EU:s utvecklingsmodell. Målsättningen att främja anständigt arbete ingår i den europeiska agendan och i EU:s ansträngningar att sprida ett värdesystem och dela med sig av erfarenhet och av sin integrerade sociala och ekonomiska utvecklingsmodell" (KOM 249).

Den svenska Lagen om Offentlig Upphandling (LOU 2007:1091)

EU-kommissionen har sedan länge visat att det är möjligt att ta sociala (och miljömässiga) hänsyn. Det är nu också tydliggjort i svensk lagstiftning. Så här står det i LOU: "En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras" (LOU 2007:1091, 6 kap 13 §).

Den svenska regeringen vill följa och stödja EU:s sociala ambitioner och vill därför uppmuntra användandet av upphandlingsinstrumentet för sociala och miljömässiga ändamål. Inför en ny skrivning i LOU skriver därför regeringen i sin proposition: "Regeringen bedömer att det finns skäl som talar för att sådana bestämmelser införs i upphandlingslagarna, inte minst mot bakgrund av den ökade betoningen av miljöaspekter och sociala aspekter i unionsrätten och Sveriges inställning i dessa frågor".

Från och med 15 juli 2010 finns därför följande skrivning i LOU: *Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta* (SFS 2010:571).

Regeringen skriver i sin motivering i propositionen att det finns starka skäl att skapa incitament för de upphandlande myndigheter och enheter som ännu inte prövat möjligheten att integrera miljöhänsyn och sociala hänsyn i sina upphandlingar. Därför anser regeringen sammanfattningsvis att: ”en bestämmelse som framhåller vikten av att upphandlande myndigheter och enheter ställer miljöhänsyn och sociala hänsyn i sina upphandlingar bör införas”.

Det är alltså inte något tvingande skall-krav, men ändå en klar rekommendation. Det betyder att politiker, handläggare och upphandlare bör analysera vilka upphandlingar som kan vara lämpliga med att kombinera med miljö- och sociala ambitioner.

Upphandlingsutredningen

Regeringen utsåg hösten 2010 Anders Wijkman, som bland annat har en bakgrund som EU-parlamentariker, till ensamutredare i Upphandlingsutredningen. Syftet enligt direktiven är ”att utreda om upphandlingsreglerna i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda ekonomiska affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag” (dir 2010:86).

Regeringen vill alltså utreda om regelverket bör ändras för att underlätta upphandling med miljömässiga och sociala kriterier. Samtidigt vill regeringen också utreda om upphandlingsreglerna möjliggör för små och medelstora företag, så kallade SME-företag, att lyckas på marknaden i tillräcklig utsträckning.

I direktiven står det också att utredaren ska ”analysera behovet av ytterligare åtgärder för att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna använda sin köpkraft i syfte att verka för att prioriterade samhällsmål uppnås”. Det öppnar för en ny syn på vad upphandling är för något.

Upphandling med sociala hänsyn

Lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet?

Vid första anblicken kan rubrikens två val låta som samma sak, men så är det inte. Enligt EU:s upphandlingsdirektiv och LOU går det att välja vilken modell som ska användas vid varje givet tillfälle. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är inte alltid samma sak som ett anbud med lägsta pris.

EU-kommissionen listar exempel på vad upphandlande enheter kan ta hänsyn till – förutom pris – när *det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas*:

- kvalitet
- tekniska fördelar
- funktionella egenskaper
- sociala egenskaper
- driftskostnader
- kostnadseffektivitet
- eftermarknadsservice
- tekniskt stöd
- leveransdag och leveranstid
- tid för fullgörandet
- personalens kompetens
- tillgänglighet för att nyttja en upphandlad tjänst.

Sociala kriterier

Det som EU-kommissionen kallar för *socialt ansvarsfull offentlig upphandling* ska uppmuntras för att främja social rättvisa och social sammanhållning. Man betonar att *sociala och ekonomiska hänsyn kan förstärka varandra ömsesidigt*. Det kan gälla att:

- främja ”anständigt arbete”, till exempel rimliga lönevillkor, säkerhet på arbetsplatsen och tillgång på utbildning
- främja sociala rättigheter och arbetstagares rättigheter. Det kan handla om att bekämpa diskriminering på arbetsplatsen och främjande av jämställdhet
- främja tillgänglighet och design för alla för att säkerställa funktionshindrades tillgänglighet
- bekämpa kränkningar av mänskliga rättigheter
- sträva efter frivilliga åtaganden från företag gällande företagens sociala ansvar, CSR
- främja små och medelstora företag
- stödja social integration och främja den sociala ekonomins organisationer
- främja möjligheter till anställning.

Vi belyser de tre sista rubrikerna lite närmare:

Främja små och medelstora företag

Ofta vill upphandlande enheter ha anbud från mindre aktörer från en lokal marknad. Dessa får naturligtvis inte av konkurrensskäl favoriseras. Däremot uppmuntras de som upphandlar att vidta åtgärder så att små och lokala aktörer har praktiska möjligheter att delta i upphandlingar. Det ska vara lätt och inte kostsamt att delta i en upphandling. Storleken på upphandlingen bör inte vara för stor, det ska finnas tillräckligt med tid så att även små aktörer hinner med att förbereda och skriva anbud och det ska vara rimliga krav vad det gäller betalning och kvalifikationer.

För att få en bredd av aktörer vid en upphandling, uppmuntras de som ska upphandla att via *arbetsmöten, seminarier och konferenser* ha dialog med potentiella anbudsgivare innan en slutlig anbudsinfordran. På så sätt kan synpunkter fångas upp och ingen bör känna sig diskriminerad trots att upphandling med sociala hänsyn kanske är något nytt och ovant. Den lokala marknaden störs inte.

Stödja social integration och främja den sociala ekonomins organisationer

Det är känt att den sociala ekonomins organisationer, till exempel sociala företag, är duktiga på att skapa arbete åt till exempel funktionshindrade. Därför ska dessa företag stöttas så att de får ”jämlik tillgång till offentlig upphandling”, dvs det handlar om villkor som är rimliga i förhållande till den sociala ekonomins förutsättningar – ett liknande resonemang som när det gäller förhållningssättet till små och medelstora företag.

Observera att båda ovanstående punkter inte handlar om att ge några företag fördelar framför andra. Resonemanget är snarast tvärtom. För att alla företag – små som stora, kommersiella som sociala – ska ha någorlunda lika förutsättningar, bör insatser göras som fångar upp och ger reell chans till de aktörer som inte har stor finansiell och administrativ kapacitet att ändå vara med och lägga anbud.. Ett stort transnationellt företag och en lokal förening från den idéburna sektorn har olika förutsättningar. Den offentliga sektorn bör alltså göra insatser så dessa får mer jämlika förutsättningar att delta i offentlig upphandling. Ibland kan också den sociala ekonomins organisationer prioriteras om just dessa kan antas ha speciella förutsättningar för upphandlingen, till exempel om egen brukarerfarenhet efterfrågas.

Exemplet Örebro

Nedanstående exempel från Örebro (dnr Sov 206/2010) visar på en mycket klar ambition att ta till vara de värden som den sociala ekonomins företag ofta representerar då de innebär ett mervärde för individen. Ett par utdrag från upphandlingsunderlaget:

Anbudsförfrågan, Stöd och utredning för personer som står mycket långt från arbetsmarknaden 2010

Ur Örebro kommuns *”Övergripande strategier och budget för år 2010”*:
... Kommunens upphandling ska, enligt kommunens nuvarande upphandlingspolicy, bland annat bidra till Örebros ställning som den miljöanpassade, socialt och ekonomiskt hållbara kommunen ...

Att ta sociala hänsyn vid upphandlingar innebär att den sociala ekonomin kommer att stimulera och att socialpolitik kommer att förenas med kommunens åtaganden i övrigt. Miljö, social och etisk hänsyn i upphandlingar utesluter inte ordinarie företag och organisationer vid upphandling. Snarare öppnar det upp upphandlingsförfarandet och innebär bland annat att man underlättar för sociala, små och lokala företagare att lämna anbud ...

Satsningar ska göras på att bygga nätverk och utveckla samväret med det civila samhället ...

Corporate Social Responsibility (CSR) – Socialt ansvarstagande

Hållbarhetsfrågorna har stor betydelse för Örebro kommuns arbete och för helhetssynen på sambandet mellan människa, miljö och hälsa.

Att erbjuda arbete, med eller utan bidrag, till personer som normalt ej har förmåga att konkurrera på öppna arbetsmarknaden är ett ökat ansvarsområde för kommunen. Här är samverkan med den sociala ekonomin viktig.

Personal- och Brukarinflytande

(viktat med 15 % som utvärderingskriterium, vår anmärkning)

Verksamheten ska minst erbjuda:

- en plan för verksamhetens personal- och brukarinflytande, start, genomförande och hur resultatet tas om hand
- ansvarig person för personal- och brukarinflytande
- personal med egen personlig erfarenhet av att stå långt från arbetsmarknaden (egen brukarbakgrund)
- verktyg för att möjliggöra deltagande för brukaren
- mötesformer och inflytandeaktiviteter som anpassas till individen, gruppen och verksamheten.

Upphandlingsform

Denna upphandling genomförs som förenklad upphandling enligt Lagen om offentlig upphandling, LOU kapitel 15, SFS 2007:1091.

Upphandlingsformen innebär att upphandlingsbeslut får föregås av eventuella förhandlingar på kommunens initiativ. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling, varför det är av stor vikt att alla krav och villkor enligt detta förfrågningsunderlag följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.

Exemplet Arbetsförmedlingens RESA-upphandling

Arbetsförmedlingen kom i januari 2009 med en upphandlingsförfrågan om ”Rehabilitering, sysselsättning och arbete för personer med nedsatt arbetsförmåga på grund av psykisk funktionsnedsättning”, den så kallade RESA-upphandlingen. I inledningen står det: ”Sociala företag har i Sverige och i andra europeiska länder visat sig kunna bidra till att skapa arbete för människor som står långt från arbetsmarknaden. I Sverige är det framför allt de grupper som har det allra svårast på arbetsmarknaden som idag arbetar i sociala företag. Det finns behov av att tillskapa fler sysselsättningstillfällen av detta slag för personer med psykiska funktionsnedsättningar då socialt företagande har visat sig vara ett fungerande alternativ för målgruppen.”

Det leder till att Regeringen via Arbetsförmedlingen beslutar sig för att använda sig av sociala kriterier med följande motivering: ”Då sociala företag har visat sig kunna spela en viktig roll i sammanhanget, anser Regeringen att det är angeläget att sociala företags möjligheter att stödja personer med psykisk funktionsnedsättning tas tillvara för att öka möjligheterna till rehabilitering och arbete.

Olika studier (ex. Nationell psykiatrisamordning) visar att brukarorganiserade sociala företag har flera viktiga rehabiliterande komponenter, framför allt då deltagarnas delaktighet och påverkansmöjligheter är betydande.

De sociala företagen har verksamhetsidéer som uppstått utifrån brukarnas behov och de flesta som idag arbetar inom sociala företag har egen erfarenhet av att stå långt ifrån arbetsmarknaden.

Personal i sociala företag kan använda sig av sin egen erfarenhet i arbetet med personer som står långt ifrån arbetsmarknaden, vilket har visat sig vara avgörande för att skapa förutsättningar för fler att få arbete i företaget eller på annat håll.”

I upphandlingsunderlaget står det också att upphandlingen förväntas resultera i att det bildas fler sociala företag. Sammantaget leder dessa slutsatser till att hela upphandlingen avser: ”sysselsättningsverksamheter med rehabiliterande inslag hos arbetsintegrerade sociala företag med målsättningen att deltagaren får arbete i företaget eller på annat håll.”

Främjande av möjligheter till anställning

Här kan sociala hänsyn användas vid upphandling för att skapa riktade insatser för att en viss kategori ska ha lättare att komma in på arbetsmarknaden, till exempel:

- ungdomar
- långtidsarbetslösa
- långtidssjukskrivna
- funktionshindrade

- missgynnade grupper, t ex etniska och religiösa minoriteter
- eller använda sociala kriterier för att skapa jämn könsfördelning inom en verksamhet eller visst yrke.

Här finns det stora möjligheter till utveckling – inte minst inom det kommunala området. Lagen om offentlig upphandling innebär en uppmaning till användandet av sociala kriterier där så är lämpligt. Samtidigt har kommunerna ett ansvar för meningsfull sysselsättning för flera grupper enligt Socialtjänstlagen, SoL, och Lagen om Stöd och Service, LSS. Kommunernas kostnader för försörjningsstöd har ökat. Närmare 40% av dem som har försörjningsstöd kan relateras till bristen på arbete.

Om människor från dessa grupper i högre grad kommer ut i arbetslivet, finns det stora ekonomiska vinster för kommunerna och antagligen stora mänskliga vinster för individerna att uppnå. Ett konkret sätt kan vara att följa lagens uppmaning för att se vilka tjänster som kan vara lämpliga att upphandla med sociala kriterier och därmed få fler i arbete. Kommunerna uppnår därmed dubbla syften – att fullgöra sina skyldigheter enligt SoL och LSS och samtidigt få olika uppgifter utförda. Det kan handla om grönyteskötsel, fastighetsskötsel, vaktmästeritjänster, mattransporter, kontorsservice, caféer i kommunhus och andra offentliga miljöer, mm, mm.

Sådana upphandlingar passar ofta arbetsintegrerande sociala företag bra, då det är deras affärsidé att skapa arbete för och med människor med olika slags arbetshinder. En upphandling skulle till exempel kunna ha ett socialt kriterium att minst 50% av arbetskraften för den aktuella uppgiften ska vara funktionshindrade. Då skulle man kunna säga att en sådan upphandling gynnar sociala företag framför andra företag. Samtidigt är det inget som hindrar att ett vanligt kommersiellt företag på marknaden anställer funktionshindrade för att försöka vinna anbudet. Stöd från Arbetsförmedlingen till arbetsgivaren med exempelvis lönebidrag har alla företag möjlighet att söka vid anställning av funktionshindrade. Om kommuner konsekvent använder sig av dessa möjligheter, kommer alltför få företag att få upp ögonen för möjligheterna att vinna anbud med grupper som har svårt att få arbete som resurs. Många fler funktionshindrade och försörjningsstödsberoende bör då kunna få arbete samtidigt som kommunernas kostnader minskar. En klar vinna/vinna-situation. Sådana villkor skrivs lämpligtvis in som ett kontraktsvillkor efter tilldelningsbeslut när kontraktets skrivs.

Exemplet Bergsjön i Göteborg

Göteborgs stad gjorde i slutet av 2007 en upphandling gällande: ”Bemanning av café, skötsel av yttre städning, renhållning och skötsel av grönytor” (dnr 0304/07).

Under rubriken ”Krav på leverantör” finns följande krav:

”minst 70 % av företagets anställda ska vid ingången anställning ha varit beroende av försörjningsstöd eller arbetsmarknadsstöd. Anställningen kan ha ingåtts i ett tidigare skede i leverantörens företag eller i samband med att avtal träffats kring denna upphandling” (vår kursivering).

I utvärderingskriterierna anges att pris viktas lika högt som organisation och de anställdas kompetens, nämligen 30 %.

Eftersom den upphandlande stadsdelen ansvarar även för utbetalning av försörjningsstöd, är det en stor vinst att upphandlingen utformas med ovanstående krav på leverantören. Upphandlingens något lustiga kombination om drift av café ihop med fastighetsskötsel kan väl sägas indikera att upphandlaren kan tänka sig en otraditionell aktör i form av ett socialt företag som entreprenör, även om upphandlingen även var öppen för andra företag.

Exemplet Stockholms hem i Stockholm

Fastighetsskötsel med socialt engagemang

Det kommunala fastighetsbolaget Stockholms hem gjorde under våren 2010 en upphandling med rubriken ”Fastighetsskötsel med socialt engagemang”. Uppdraget gäller området Tensta-Rinkeby i västra Stockholm där det finns en mycket hög andel invandrare och där ungdomsarbetslösheten är hög. Tonvikten i anbudsunderlaget ligger i att entreprenören ska ha en lokal förankring samt visa på det sociala engagemanget. Ett utdrag ur anbudsunderlagets skall-krav:

”Entreprenören

- *Entreprenören ska ha erfarenhet och intresse för socialt engagemang*
- *Stormöten med alla anställda hos entreprenören 2 ggr/år*
- *All personal ska vara stationerad i sitt område, på grund av att vi vill att de anställda ska bli kända ansikten i området*
- *Ambitionen är att andelen anställda från området ska uppgå till minst 40 %*
- *Entreprenören ska under lov erbjuda skolungdomar från området extraarbete som ersättare under semestrar för att upprätthålla nivå enligt upphandling*
- *Alla anställda ska kunna kommunicera på svenska och gärna ett utomeuropeiskt språk till, samt ha en social kompetens för att t.ex. kunna föra en korrekt diskussion med en hyresgäst.”*

Många av de andra skall-kraven handlar om hur uppdraget ska utföras på ett professionellt sätt. På det här sättet kombinerar uppdragsgivaren Stockholms hem behovet av att få fastighetsskötsel utfört, samtidigt som en del av områdets ungdomar på det här sättet får arbete.

Tillkommande kriterium

Det är tillåtet att använda så kallade tillkommande kriterier vid val av två eller flera likvärdiga anbud. Det kan vara till exempel miljö- eller sociala kriterier. Det måste då framgå i upphandlingsunderlaget att sådant villkor kan komma att användas. Det kan vara sociala kriterier om exempelvis anställning av långtidsarbetslösa vid genomförande av anbudet (även om EU-kommissionen exemplifierar med ett fall med miljökritier, se nedan).

Exemplet Helsingfors Stad

EU-kommissionen visar som ett exempel där miljöhänsyn användes som ett tillkommande kriterium. Helsingfors stad skulle upphandla busstrafik och valde då stadens eget bussbolag med naturgasdrivna bussar. Det var det enda bussbolag som kunde fylla kriterierna, varför en konkurrent överklagade beslutet. Att det inte fanns några andra leverantörer som kunde uppfylla det tillkommande miljökritieret var inte någon anledning till att riva upp beslutet.

Etisk upphandling

En offentlig myndighet kan upphandla varor utifrån etiska riktlinjer som ett bidrag till en hållbar utveckling. Det är inte tillåtet att ställa krav på en viss märkning. Men i anbudsunderlaget går det att ställa etiska krav som kontraktsvillkor där kraven kan vara likartade de kriterier som finns för olika märkningar eller certifieringar.

Malmö stad har antagit följande policy som grund: "Arbetet med att öka kännedomen, utbudet och konsumtionen av rättvisemärkta produkter, inom ramen för Fair Trade City, ska fördjupas. Ekologiska och rättvisemärkta produkter ska vara förstahandsvalet om det finns en avtalad märkt vara som uppfyller samma behov, funktion och kvalitet som en icke märkt." Med sådana klar tydliga politiska riktlinjer, är det lättare för handläggare och upphandlare att genomföra upphandlingar med etisk profil.

Exemplet Malmö stad

Malmö stad upphandlade blommor för perioden aug 2008 – juli 2010 och ställde då följande krav: "Leverantören skall ha rättvisemärkta och ekologiska blommor och växter (t ex Fairtrade, FFP och liknande) i sitt sortiment och sträva efter att öka utbudet av rättvisemärkta och ekologiska blommor och växter." OBS att det är krav på att blommorna ska vara rättvisemärkta, men inte att det ska vara en speciell certifiering.

Avtal (bidrag) eller upphandling

För många handläggare är det ofta svårt att avgöra när det går att stödja ett socialt företag med bidrag i någon slags form och när det handlar om köp och därmed tillämpning av lagen om offentlig upphandling, LOU.

Enligt LOU är alla offentliga köpare av varor och tjänster skyldiga att följa lagens föreskrifter om hur köpet, dvs. upphandlingen, ska genomföras. Upphandling ska då, med vissa undantag, göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Reglerna ska alltså tillämpas om det är fråga om köp. Är det däremot fråga om stöd, gäller inte LOU.

Det som utmärker ett köp är att köparen betalar (inte nödvändigtvis i pengar) för att säljaren ska leverera en viss vara eller utföra en specifik tjänst. Varan respektive tjänsten är alltså en direkt motprestation till betalningen. Är det en tjänst, utförs den på köparens uppdrag och för dennes räkning.

Det som utmärker stöd, så som begreppet används ovan, är att endast den ena parten presterar i förhållandet mellan bidragsgivare och mottagare. Bidragsgivaren stöder mottagaren eller dennes verksamhet utan att kräva någon motprestation. Är det fråga om pengar kallas stödet oftast bidrag. Stödet kan också ges i form av personalresurser och lokaler.

Svårigheten med att bedöma om det är fråga om köp eller stöd ligger i att avgöra om det finns en motprestation, och i samband med sociala företag är det inte ovanligt med svårbedömda gränsfall.

Stöd

Ofta har exempelvis en kommun nytta av en verksamhet som kommunen stödjer, genom att man slipper driva verksamheten själv. Dessutom är det naturligt att kommuner som ger bidrag förknippar dessa med vissa villkor. Villkoren kan till exempel vara att pengarna ska användas i en viss verksamhet eller för att utföra en viss tjänst som är nyttig för en särskild kategori människor (till exempel personer med arbetshinder inom kommunen). Frågan blir då om detta räcker för att det ska anses vara fråga om en motprestation när mottagaren uppfyller villkoren. Svaret blir i regel nej. Först när kommunen i praktiken förfogar över den tjänst som utförs genom att bestämma vilka enskilda personer som ska ha nytta av eller tillgång till tjänsten, kan man tala om en motprestation. Då ska LOU tillämpas.

Ett exempel på att bidrag kan ges till en verksamhet: Ett socialt företag bedriver en viss legotillverkning och de som arbetar är människor med psykisk funktionsnedsättning. Den som vill arbeta där tar själv kontakt med det sociala företaget, kanske efter tips från en kommunal handläggare.

Den enskilde bestämmer tillsammans med det sociala företaget om arbetsuppgifter, antal arbetstimmar och arbetstidens förläggning under en provperiod. Därefter kan den enskilde ansöka om att arbeta stadigvarande och antagligen ansöka om medlemskap om det sociala företaget är i form av ett kooperativ. Den som upprepade gånger inte kommer till arbetet utan att höra av sig eller som missköter sig på annat sätt kan bli av med såväl arbete som medlemskap. Det är viktigt med den typen av rutiner som man har på en vanlig arbetsplats.

Det sociala företags inkomster kommer från legotillverkningen och dessa finansierar alla kostnader för verksamheten utom kostnaderna för lokalerna. Lokaler tillhandahålls gratis av kommunen. Utöver lokalerna finansierar kommunen kostnader för löner till handledare för verksamheten.

Det finns ett nämndbeslut på att ge ett bidrag till verksamheten, då den tillhandahåller meningsfull sysselsättning enligt Socialtjänstlagen och verksamheten präglas av god kvalitet. Förvaltningen gör sedan ett kortfattat avtal med det sociala företaget om villkor för utbetalning av bidraget, bland annat att det ska finnas ett visst antal platser och för vilken målgrupp. I övrigt sköter det sociala företaget sin verksamhet självständigt och är huvudman för verksamheten. Det uppkommer alltså ingen motprestation, varför det är fråga om stöd.

En jämförelse kan göras med det kommunala stödet exempelvis till Kvinnojourer runt om i landet. Det är en verksamhet som passar väl in i Socialtjänstlagens intentioner och som i regel får kommunalt stöd. Verksamheten är definierad, liksom målgruppen. Kommunen detaljreglerar inte verksamheten och köper inte platser för specifika individer. Även här är det naturligen fråga om stöd.

Köp

Om kommunen vill ha avtal med det sociala företaget om specifika personer och i vilken utsträckning de ska få arbeta i det sociala företaget handlar det om ett köp. Det sociala företaget tillhandahåller ett antal platser som kommunen förfogar över. Kommunen blir då också huvudman för den tjänst som tillhandahålls. Det är då inte stöd till en verksamhet. Oavsett om tilldelningen innefattar en biståndsbedömning eller inte, innebär lösningen att kommunen agerar som köpare. Reglerna om offentlig upphandling blir därmed tillämpliga.

Hänsyn till den enskildes önskemål

Innefattar tilldelningsbeslutet en biståndsbedömning enligt SoL eller LSS ska kommunen, i sitt beslut, ta hänsyn till den enskildes önskemål i den omfattning lagen föreskriver. Om en person med funktionshinder har behov av meningsfull sysselsättning och vill ha sysselsättning/arbete i ett socialt företag, ska kommunen alltså medverka till detta om det inte finns starka skäl som talar mot det. Går kommu-

nen emot den enskildes önskemål, ska denne alltid ges möjlighet att överklaga beslutet.

Statsstödsreglerna

Det är inte ovanligt att stöd till sociala företag ifrågasätts med hänvisning till de så kallade statsstödsreglerna. Dessa grundas på en del av Romfördraget och utgör därmed en viktig hörnpelare för samarbetet inom EU.

Enligt artikel 87 gäller ett principiellt förbud mot alla former (bidrag, fördelaktiga lån, garantier, skatteförmåner med mera) av ”statsstöd”. Förbudet gäller inte endast stöd från staten, utan omfattar även stöd från andra offentliga myndigheter, t.ex. landsting och kommuner.

Det finns dock en hel del undantag från förbudet vilka gör det möjligt att lämna stöd. Hit hör exempelvis stöd för utbildning av anställda och sysselsättningsstöd. Dessa undantag från statsstödsreglerna innebär att exempelvis en kommun kan avtala om ett stöd till ett socialt företag för att skapa sysselsättning för personer med funktionshinder, långtidsarbetslösa, med flera. Detsamma gäller bidrag till utbildning, vägledning och annat liknande stöd för dessa grupper.

Det finns också undantag för så kallat ”stöd av mindre betydelse”. Det kan handla om bidrag, lån, konsultcheckar med mera som understiger 200 000 euro under en treårsperiod.

Källor

De huvudsakliga källorna för insamlande av fakta har varit:

EU-kommissionens skrift *Social ansvarsfull upphandling – En handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling* (2010), ISBN-nr 978-92-79-18404-8. Den går att beställa från kommissionens kontor i Sverige, avdelning för dokumentation och publikationer, tel 08-562 444 03, e-post sigrid.jonason@ec.europa.eu

Att arbeta för arbete – juridisk handledning om sociala arbetskooperativ. Bo Blideman-Yngve Karlsson (2003/2010), ISBN-nr 978-91-7345-196-3 Kommentus förlag, tel 08-709 59 90, e-post order@kommentus.se.

**Tillväxtverket arbetar offensivt för
hållbar tillväxt i hela landet genom
att underlätta företagande.**

Samhälleliga mål med upphandling som medel

Offentliga verksamheter upphandlar varje år varor och tjänster för allt större belopp. Hur detta ska gå till är reglerat i lag och i stort sett gäller samma regler inom hela EU-området.

Förutom att få bästa möjliga kvalitet till lägsta möjliga pris, kan upphandling även användas till andra samhälleliga mål. Inte minst EU-kommissionen betonar vikten att använda offentlig upphandling för att uppnå miljömässiga och sociala mål. Skrivningar om detta finns nu också i Lagen om Offentlig Upphandling, LOU, i Sverige.

Vår målsättning är att denna skrift ska kunna ge vägledning till den kommun eller annan offentlig verksamhet som vill använda sig av möjligheten att genom upphandlingen stärka sitt samhälleliga uppdrag. Det kan till exempel handla om att främja social integration, skapa arbetstillfällen för personer med funktionsnedsättning eller främja små och medelstora företag.

I skriften finns konkreta exempel på upphandlingar som genomförts med sociala kriterier och hänvisningar till det lagstöd som finns inom EU och i svensk lag.