



Tjänsteutlåtande

Utfärdat 2023-09-13

Diarienummer N050-782/23

Handläggare

Henrik Karlsson

E-post: henrik.karlsson@ink.goteborg.se

Inriktning avseende hantering av bojkottslistor

Förslag till beslut

I inköps- och upphandlingsnämnden:

1. Nämnden godkänner inriktning, avseende affärsrelationer med företag som har eller påstås ha verksamhet i Ryssland, utifrån förvaltningens bedömningar i detta tjänsteutlåtande.
2. Nämnden ska hållas löpande informerad på ordinarie nämndmöten under punkten Förvaltningsdirektörens information, eller då så krävs, i särskild informationspunkt.

Sammanfattning

Med anledning av kriget i Ukraina har EU fattat beslut om elva olika sanktionspaket mot Ryssland samt mot företag och personer från Ryssland och Belarus. Sanktionerna riktas mot import/export, finanssektorn, medieföretag samt mot en stor mängd personer och enheter.

Sanktionerna gäller inte situationer där företag utanför Ryssland äger företag i Ryssland, och därmed bedriver verksamhet i Ryssland. Det finns flera initiativ för att visa vilka företag det är som har verksamhet i Ryssland, så kallade bojkottslistor.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att inköps- och upphandlingsnämnden beslutar om en inriktning kring hantering av bojkottslistor i syfte att inom ramen för gällande lagstiftning minimera affärsrelationer med företag som bedriver verksamhet i Ryssland.

Bedömning ur ekonomisk, ekologisk och social dimension

Det finns en risk att en inriktning mot att minimera affärsrelationer med företag som bedriver verksamhet i Ryssland påverkar konkurrenssituationen negativt och leder till kostnadsökningar. Denna risk är svårbedömd, den kan för enskilda verksamheter leda till märkbara kostnadsökningar medan det för andra inte leder till någon effekt alls.

Konsekvensen för enskilda verksamheter behöver bevakas och bedömas från fall till fall.

Ärendet

Med anledning av kriget i Ukraina har EU fattat beslut om elva olika sanktionspaket mot Ryssland samt mot företag och personer från Ryssland och Belarus. Det finns inga sanktioner eller förbud mot företag utanför Ryssland att äga företag i Ryssland, och därmed bedriva verksamhet i Ryssland. Det finns flera initiativ för att visa vilka företag det är som har verksamhet i Ryssland, så kallade bojkottslistor.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att nämnden beslutar om en inriktning kring hantering av bojkottslistor i syfte att inom ramen för gällande lagstiftning minimera affärsrelationer med företag som bedriver verksamhet i Ryssland.

Beskrivning av ärendet

Bakgrund

Med anledning av kriget i Ukraina har EU fattat beslut om elva olika sanktionspaket mot Ryssland samt mot företag och personer från Ryssland och Belarus. Sanktionerna riktas mot import/export, finanssektorn, medieföretag samt mot en stor mängd personer och enheter. Vissa av sanktionerna rör förbud mot tilldelning och fortsatt fullgörande av kontrakt vid offentlig upphandling. För att åskådliggöra och synliggöra företag som bedriver verksamhet i Ryssland, vilket i sig inte är i strid med sanktionerna har flera privata initiativ skapat så kallade bojkottslistor. Förvaltningen har gjort en översiktlig kontroll av vilka bojkottslistor som finns och de listor som tycks vara mest spridda är

- Yale Celi list (Yale University)
- Kiev School of Economics
- War and sanctions (Ukrainska myndigheten mot korruption)

Förvaltningen kunde vid kontrollen hitta ytterligare ett tiotal sidor på internet som tycktes ha som syfte att sprida information om vilka företag som bedriver verksamhet i Ryssland. De tre mest kända listorna ovan skiljer sig åt mycket sinsemellan där den minsta listan visar ett drygt trettiotal företag medan den största har närmare tvåtusen företag listade. Det är dock inte så att alla företag på den minsta listan finns med på de större listorna, de har antingen kommit olika långt i sin granskning eller också använder de helt olika parametrar.

Sammantaget är det förvaltningens bedömning att listorna strävar efter att vara trovärdiga och transparenta men att det inte finns någon eller bara finns mycket begränsad möjlighet till nedladdning av information från sidorna. Detta i kombination med att listorna ändras löpande och att det krävs stor kunskap om olika koncernförhållanden för att använda informationen gör att det är ett omfattande manuellt arbete att använda bojkottslistorna. Förvaltningen uppfattar att listorna bör ses och användas som varningssignaler, liksom andra tips och medieuppgifter.

Alternativa scenarier

Förvaltningen har i detta tjänsteutlåtande utgått från två olika huvudscenarier, med två underliggande varianter av huvudscenarierna. Huvudscenarie 1 är pågående upphandlingar och avtal som delas in i hantering av anbudsgivare i pågående upphandlingar och leverantörer i pågående avtal för sig och hantering av underleverantörer och tillverkare av varor i pågående avtal för sig.

Huvudscenarie 2 är nya upphandlingar och kommande avtal som delas in i hantering av anbudsgivare i nya upphandlingar och leverantörer i kommande avtal för sig och hantering av underleverantörer och tillverkare av varor i nya avtal för sig.

Anledningen till att förvaltningen skiljer mellan nu pågående upphandlingar och avtal från nya upphandlingar och avtal är att det är först i kommande upphandlingar och avtal som förvaltningen får möjlighet att reglera frågan om bojkottslistor.

Anledningen till att förvaltningen skiljer på hantering av kontroll av anbudsgivare/leverantör från kontroll av underleverantör/tillverkare av varor på avtal är att staden saknar register över underleverantör/tillverkare samt att bedömningen är att antalet underleverantörer/tillverkare är mångdubbelt fler än de ca. 2000 centrala avtal staden har.

Juridisk bedömning

Uteslutning ur upphandling

Vid direktivstyrd upphandling finns obligatoriska och fakultativa (frivilliga) uteslutningsgrunder i 13 kap. 1-3 §§ LOU.

Den upphandlande myndigheten är skyldig att utesluta en leverantör om leverantören (eller företrädare för leverantören inom en viss personkrets) är dömd för vissa brott. Myndigheten är också skyldig att utesluta en leverantör som inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter.

De fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. 3 § är frivilliga att använda och är något som inköps- och upphandlingsförvaltningen har valt att tillämpa i ramavtalsupphandlingarna. Detta anges i mallarna till upphandlingsdokumenten och det finns också med som en grund för förtida upphörande om leverantör skulle belastas av sådan grund under avtalstiden. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att en uteslutningsgrund är tillämplig.

Även om det kan anses vara moraliskt felaktigt att äga verksamhet i Ryssland eller ha koppling till verksamhet där så är det i dagsläget inte något brott och heller inget som kan anses utgöra till exempel ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Bedömningen är därför att det inte är möjligt att utesluta en leverantör från direktivstyrd upphandling.

Från 1 februari 2022 infördes nya regler gällande upphandlingar enligt de nationella reglerna, s.k. kapitel 19-upphandlingar. För upphandlingar enligt 19 kap. är samtliga uteslutningsgrunder i 13 kap. 1-3 §§ fakultativa och det finns därför ingen skyldighet att utesluta en leverantör på grund av bristande lämplighet. I 19 kap. 17 § har det införts en möjlighet att tillämpa egna uteslutningsgrunder som den upphandlande myndigheten då anger i upphandlingsdokumentet och som ska visa att en leverantör är olämplig att delta i upphandlingen.

Även om det finns en möjlighet att införa egna uteslutningsgrunder i kapitel 19-upphandlingar så måste den upphandlande myndigheten fortfarande förhålla sig till de upphandlingsrättsliga principerna i de uteslutningsgrunder som myndigheten för in i dokumentet¹. Det får anses som mycket osäkert om ett krav på att en leverantör inte får träffas av en utpekad bojkottslista skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Dels på grund av att de engagemang i Ryssland som gör att företag hamnar på en bojkottslista faktiskt inte är något som omfattas av EU:s sanktionspaket mot Ryssland och Belarus, dels på grund av den osäkerhet som faktiskt råder kring bojkottslistorna. Det finns många initiativ till dylika listor. Förvaltningen har valt att titta på tre specifika listor

¹ Prop 2021/22:5 s 203

och även om alla tre bedöms som tillförlitliga så är det till exempel ofta inte samma företag som återfinns på samtliga listor vilket förstås kan leda till rättsosäkerhet. Detta kan dock lindras av att myndigheten, enligt 19 kap. 17 § st. 2, är skyldig att låta leverantören yttra sig över skälen för uteslutning innan myndigheten fattar beslut om uteslutning. Leverantörens svar ska sedan beaktas inom ramen för en proportionalitetsbedömning.

Bedömningen är att det inte träffas av någon av uteslutningsgrunderna att finnas med på någon av bojkottslistorna och att det sannolikt inte skulle vara proportionerligt att införa en egen uteslutningsgrund i kapitel 19-upphandlingar.

Redan ingångna avtal

I befintliga avtal finns det inte med några klausuler eller villkor som ger stöd för att häva avtal eller kräva att underleverantör eller produkt som träffas av bojkottslistor byts ut. Förvaltningen har dock möjlighet att föra dialog med ramavtalsleverantörerna. Så länge en ändring inte innebär en väsentlig ändring av ramavtalet så gäller avtalsrättsliga regler och parterna skulle kunna komma överens om att till exempel byta ut en underleverantör eller vara.

Framtida avtal - Leverantören själv förekommer på utpekad bojkottslista

För det fall att en leverantör förekommer på en aktuell utpekad bojkottslista kan klausul införas i avtal innebärande att leverantören ska inkomma med en handlingsplan för hur de planerar att arbeta för att tas bort från listan/orna.

Framtida avtal - Underleverantörer och produkt hos leverantör som förekommer på bojkottslista

För framtida avtal så finns en möjlighet att införa klausul om att förvaltningen har rätt att föra dialog med leverantör i syfte att försöka byta ut underleverantör eller produkt från leverantör som träffas av bojkottslista. På detta sätt kan förvaltningen tydliggöra att det är av vikt för förvaltningen att inte göra affärer med företag som har verksamhet eller engagemang i Ryssland. Om det är ett dialogkrav kan det heller inte anses oskäligt eftersom förvaltningen då inte kräver att underleverantör eller produkt från leverantör som träffas av bojkottslista måste bytas ut eller plockas bort.

För det fall att en leverantör, under dialog, inte anser sig ha möjlighet att byta ut en berörd underleverantör eller produkt får en proportionalitetsbedömning göras från fall till fall. En skarpare skrivning skulle kunna innebära att samförstånd i första hand uppnås genom en dialog mellan parterna där aktuell produkt eller underleverantör utgår ur leverantörens sortiment. För det fall att en lösning i samförstånd inte kan nås äger Göteborg Stad rätt att avstå från att köpa varor från leverantörer som förekommer på aktuella listor. Detta skulle i så fall innebära att förvaltningen tillfälligt kan begränsa utbudet av produkter i Proceedo om detta bedöms som en möjlig och proportionerlig lösning.

Slutsatser juridisk bedömning

Leverantörer som träffas direkt av aktuella bojkottslistor bedöms inte kunna uteslutas ur upphandlingar på grund av detta. Det är dock möjligt att genom avtal kräva att en sådan leverantör inkommer med en handlingsplan för hur leverantören arbetar för att tas bort från aktuell lista.

Det bedöms finnas stora möjligheter att genom avtalsklausuler föra dialog med leverantörer gällande underleverantörer och produkter från leverantörer som träffas av

aktuella listor och att på så sätt tydliggöra nämndens hållning gällande företag som fortfarande har intressen i Ryssland.

Förvaltningens bedömning

Pågående upphandlingar och avtal - inriktning

Förvaltningen kan konstatera att det saknas juridiska möjligheter att exempelvis utesluta en leverantör från upphandling eller häva ett avtal när leverantören finns angiven på en bojkottslista. Förvaltningen bedömer att det trots detta finns åtgärder som kan vidtas men att dessa åtgärder istället handlar om att exempelvis synliggöra att leverantören ifråga är angiven på bojkottslistor, efterfråga åtgärdsplaner från leverantören och trycka på förvaltningens starka förväntan om åtgärder för att bli borttagna från listorna. Förvaltningen kan följa upp leverantörens agerande på ett transparent och öppet sätt.

Vad gäller frågan om underleverantör och tillverkare av varor på avtal kan prioriterade leverantörer kontaktas med önskemål om genomgång av leverantörens underleverantörer och tillverkare av varor. Under en avtalstid finns det många gånger stora möjligheter att byta underleverantör och tillverkare av varor, vilket är en möjlighet som kan användas om det uppmärksammas att det finns koppling mot bojkottslistor. Det ligger ofta i leverantörens intresse att minimera kopplingar mot bojkottslistor och Ryssland, om inte annat utifrån rent affärsmässiga skäl.

Förvaltningen gör dock bedömningen att det finns stor risk att både kopplingar mellan leverantör och bojkottslistor och kopplingar mellan underleverantör/tillverkare och bojkottslistor inte kan åtgärdas i pågående upphandlingar och avtal. Det saknas juridiska påtryckningsmedel i lag och avtal samtidigt som frågan inte reglerats i avtal när de skapades. Förvaltningen ser det också som sannolikt att det uppkommer fall då den svenska leverantören saknar praktiska möjligheter att påverka situationen, det kan t.ex. vara fallet när den svenska leverantören är en del av en internationell koncern som i sin tur har ägande i ett företag i Ryssland. Detta är något förvaltningen och nämnden behöver beakta och ha förståelse för om rutiner för detta ska skapas.

Nya upphandlingar och avtal - inriktning

I kommande upphandlingar finns det små eller inga möjligheter att enligt lagen om offentlig upphandling utesluta anbudsgivare på grund av att anbudsgivaren finns angiven på bojkottslistor. Förvaltningen gör bedömningen att uteslutningsgrunder inte är en möjlig väg att gå.

Det finns dock stora möjligheter att kräva att anbudsgivare/leverantör själv bevakar och informerar om eventuella kopplingar mot bojkottslistor. Detta kan kombineras med ett krav på ett aktivt agerande från leverantör för att åtgärda bristen, och om anbudsgivare/leverantör inte följer kravet kan detta kombineras med en sanktion av något slag. Det ska samtidigt noteras att det även i kommande upphandlingar och avtal sannolikt kommer finnas fall då den svenska leverantören saknar praktiska möjligheter att påverka situationen. Detta behöver förvaltningen vara observant på och reglering i upphandling och avtal måste balanseras mot de möjligheter som leverantören har att i praktiken följa kravet.

Vad gäller frågan om vilka underleverantörer och tillverkare av varor som finns på stadens avtal är det förvaltningens uppfattning att ansvaret för att bevaka och informera om eventuella kopplingar mot bojkottslistor bör ligga på leverantören. Det är leverantören

som kan sina underleverantörer och varor bäst och det ligger i leverantörens intresse att ha full koll på sin försörjningskedja. Detta kan kombineras med ett krav på leverantören att byta underleverantör/tillverkare när någon återfinns på en bojkottslista, och om anbudsgivare/leverantör inte följer kravet kan detta kombineras med en sanktion av något slag. Att ansvaret ligger på leverantören att kontrollera hindrar naturligtvis inte förvaltningen från att göra uppföljningar av hur kravet följs.

Det är dock viktigt att även i detta fall ha med sig att det sannolikt uppstår situationer då det i praktiken blir omöjligt för en leverantör att byta ut en underleverantör eller tillverkare då det kan saknas realistiska alternativ. De krav som ställs på leverantörerna behöver balanseras mot att dessa svåra avvägningar kan uppstå. Det är med andra ord sannolikt vare sig juridiskt eller praktiskt möjligt att ha ett krav som ovillkorligt kräver att en leverantör byter en underleverantör eller tillverkare mot annan likvärdig. Det finns stor risk för att det uppstår situationer då detta inte skulle anses vara ett proportionerligt krav.

Sammanfattande inriktning

Bojkottslistorna syftar till att åskådliggöra affärsrelationer som företag har med Ryssland, där relationerna i sig inte är olagliga men uppfattas som icke önskvärda. De juridiska möjligheterna att utesluta leverantörer från upphandlingar eller häva avtal på grund av att någon sätter upp en leverantör på en bojkottslista är små, eller saknas helt i många fall. Det ligger dock i många leverantörers intresse att inte förekomma på bojkottslistor och att säkerställa att underleverantörer och tillverkare inte förekommer på bojkottslistor. Stadens leverantörer är därtill de som har bäst information om eventuella kopplingar till bojkottslistor. Sammanfattningsvis är det därför förvaltningens bedömning att inriktningen bör vara att på olika sätt tydliggöra att leverantörerna förväntas bevaka och informera staden om eventuella kopplingar mot bojkottslistor samt att leverantörerna förväntas agera om en sådan koppling finns. Denna förväntan kan regleras i kommande avtal.

Förvaltningens förslag till inriktning

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att nämnden beslutar om en inriktning i syfte att inom ramen för gällande lagstiftning minimera affärsrelationer med företag som har eller påstås ha verksamhet i Ryssland.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att det i pågående upphandlingar och avtal införs rutin där förvaltningen tydliggör leverantörens ansvar att kontrollera och informera om eventuella kopplingar mot bojkottslistor och önskemålet om ett gemensamt arbete för att få bort eller minimera dessa kopplingar.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att det i nya upphandlingar och avtal införs rutin där förvaltningen kravställer kring leverantörens ansvar att kontrollera och informera om eventuella kopplingar mot bojkottslistor samt krav kring att få bort eller minimera dessa kopplingar.

Inköps- och upphandlingsförvaltningen föreslår att inköps- och upphandlingsnämnden hålls löpande informerad på ordinarie nämndmöten under punkten Förvaltningsdirektörens information, eller då så krävs i särskild informationspunkt.

Henrik Karlsson
Förvaltningsdirektör

Kajsa Sultanova
Upphandlingsjurist

Christina Sjöo
Enhetschef