Stockholms läns landsting

Landstingsrådsberedningen

SKRIVELSE
2016-10-19

LS 2016-0939

Landstingsstyrelsen

Yttrande över slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15)

Föredragande landstingsråd: Torbjörn Rosdahl

Ärendebeskrivning

Finansdepartementet har genom remiss bjudit in Stockholms läns landsting att lämna synpunkter på slutbetänkandet av utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15).

Förslag till beslut

Landstingsrådsberedningen föreslår landstingsstyrelsen besluta

att avge yttrande till Finansdepartementet över slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15) i enlighet med landstingsdirektörens förslag till yttrande.

Landstingsrådsberedningens motivering

Finansdepartementet har genom remiss bjudit in landstinget att lämna synpunkter på slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15). Utredningen har analyserat förutsättningarna för Sverige att ratificera ILO:s konvention nr 94 angående arbetsklausuler i kontrakt där offentlig myndighet är part. Detta innebär en skyldighet för myndigheter att i offentliga upphandlingar ange villkor så som lön, arbetstid, semester och andra arbetstagarvillkor. Konventionen är endast direkt bindande för statliga myndigheter men i tilläggsdirektivet till utredningen har regeringen gett utredaren i uppdrag att utgå från en så bred tillämpning som möjligt, vilket skulle innebära att även myndigheter så som kommuner och landsting omfattas av skyldigheten.

Redan idag finns möjlighet för myndigheter att kunna ställa krav på arbetsklausuler i offentliga upphandlingar, konventionen utvidgar alltså inte möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling. Uppsidan av en ratificering av konventionen är enligt utredningen mervärdet av att avge en positiv markering för att Sverige tar aktiv ställning för goda arbetsvillkor. Nedsidan är att förslaget står i konflikt mot lagstiftningar så som EU-rätt, upphandlingslagstiftning och den kommunala självstyrelsen, att den svenska modellen riskerar att undermineras och, om förslaget omfattar även kommuner och landsting, att landstingets upphandlingar fördyras och blir mer komplexa.

Väljer regeringen att gå vidare med att ratificera konventionen så att skyldigheterna implementeras även för kommuner och landsting skulle det innebära betydande fördyringar för landstinget med konsekvensen att resurser trängs ut från andra delar av hälso- och sjukvården och kollektivtrafiken. Förslaget innebär, förutom högre inköpskostnader, att upphandlingar blir mer komplexa vilket tar mer administrativa resurser i anspråk och leder till högre uppföljningskostnader. Utredningen saknar en ordentlig konsekvensanalys av effekterna som mer komplexa upphandlingar och ökade kostnader skulle innebära för upphandlande myndigheter.

Går regeringen vidare med förslaget hotar man att underminera den svenska arbetsmarknadsmodellen. Att en upphandlande myndighet eller enhet, dvs. en tredje part i förhållande till arbetsmarknadens parter, ska ställa uttryckliga krav på viss lön, semester och arbetstid skulle innebära ett ingrepp i grunden av den svenska modellen. Utredningen underskattar dessutom de praktiska svårigheterna med att fastställa miniminivåer för lön mot bakgrund av mängden kollektivavtal, hur de är utformade och att de ständigt förändras. Det kan även vara så i vissa fall att det inte ens är praktiskt möjligt för en myndighet eller enhet att fastställa tillämpliga nivåer.

Landstingsstyrelsen saknar i utredningen en utförlig analys av de konflikter som förslaget riskerar att hamna i gentemot EU-rätt, svensk upphandlingslagstiftning och den kommunala självstyrelsen. Ett obligatoriskt krav för myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i samtliga upphandlingar står i strid mot såväl gällande svensk lagstiftning som regeringens proposition gällande ny svensk upphandlingslagstiftning. I regeringens proposition ingår exempelvis inte en tvingande skyldighet för myndigheter att ställa krav på lön, semester och arbetstid i alla upphandlingar, utan detta ska enligt propositionen enbart gälla då det anses behövligt utifrån en helhetsbedömning. Utredningen har inte beaktat

förslagen i den nya propositionen vilket gör ytterligare utredning nödvändig. Förslaget riskerar dessutom att hamna i konflikt med den fria rörligheten inom EU-rätten och proportionalitetsprincipen. Landstingsstyrelsen vill även uppmärksamma att förslaget riskerar stå i konflikt mot den kommunala självstyrelsen. Skulle konventionens bestämmelser komma att omfatta samtliga upphandlingar även hos kommuner och landsting inskränks friheten för dessa att själva bestämma innehållet i kontrakt. Denna konsekvens har inte belysts tillräckligt i utredningen.

Att leverantörer behöver lämna ut uppgifter om anställdas löner till en offentlig myndighet riskerar att verka avhållande från att lämna anbud, vilket kan minska antalet anbudsgivare i landstingets upphandlingar. Därtill finns en risk för att småföretagare med få anställda missgynnas. Särskilt i det fall de anställa av olika skäl valt att inte vara fackligt anslutna. Sammanvägt anser landstingsstyrelsen att mervärdet av att ratificera konventionen inte står i rimlig proportion till konsekvenserna och att förslaget därför ska avstyrkas.

Beslutsunderlag

Landstingsdirektörens tjänsteutlåtande den 3 oktober 2016
Förslag till yttrande
Sammanfattning av slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15)

Torbjörn Rosdahl

Carl Rydingstam

Landstingsstyrelsens förvaltning
SLL Juridik och upphandling

TJÄNSTEUTLÅTANDE
2016-10-03

LS 2016-0939

Handläggare:
Paul Collins

Landstingsstyrelsen

Ankom
Stockholms läns landsting
2016 -10- 14
Dnr. LS 2016-0939
Rotel I

Yttrande över slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15)

Ärendebeskrivning

Finansdepartementet har genom remiss bjudit in Stockholms läns landsting att lämna synpunkter på slutbetänkandet av utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15).

Beslutsunderlag

Landstingsdirektörens tjänsteutlåtande den 3 oktober 2016
Förslag till yttrande
Sammanfattning av slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15)

Förslag till beslut

Landstingsstyrelsen föreslås besluta

att avge yttrande till Finansdepartementet över slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15) i enlighet med landstingsdirektörens förslag till yttrande.

Förvaltningens förslag och motivering

Sammanfattning
Finansdepartementet har genom remiss bjudit in Stockholms läns landsting att lämna synpunkter på slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en

internationell jämförelse (SOU 2016:15). I slutbetänkandet har utredningen dels analyserat de EU-rättsliga förutsättningarna för Sverige att ratificera ILO:s konvention nr 94 angående arbetsklausuler i kontrakt där offentlig myndighet är part, dels kartlagt och redovisat hur sociala och arbetsmarknadsrelaterade krav används i andra nordiska och EU-länder.

Konventionen innebär en skyldighet för ratificerande stater att se till att det i statliga myndigheters offentliga upphandlingar ska anges så kallade arbetsklausuler i kontraktsvillkoren. Konventionen är endast direkt bindande för statliga myndigheter det vill säga inte för lokala myndigheter såsom kommuner och landsting. I tilläggsdirektivet till Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal (kommittédirektiv 2015:90) som föranlett slutbetänkandet anges dock att utredaren ska utgå ifrån att konventionen bör ges en så bred tillämpning som möjligt. Det innebär att även myndigheter såsom landsting, beroende på implementeringen av en eventuell ratificering, kan komma att omfattas av skyldigheten.

I slutbetänkandet förordas en ratifikation av konventionen trots att mervärdet bedöms som begränsat. Motivet till en ratifikation är enligt utredningen att det skulle vara en positiv markering för att Sverige tar aktiv ställning för goda arbetsvillkor, m.m.

Förvaltningen avstyrker förslaget att ratificera konventionen, särskilt om det medför att kommuner och landsting alltid ska ställa krav på arbetsklausuler i samband med upphandling.

Angränsande lagförslag och bakgrund till slutbetänkandet
Under 2014 antogs nya EU-direktiv som bland annat syftar till att kodifiera upphandlingsrättslig praxis på EU-nivå liksom att förenkla upphandlingsreglerna och dessutom införa nya bestämmelser avseende koncessioner.[1] I Sverige har under flera år pågått ett intensivt lagstiftningsarbete kopplat till de nya direktiven. I juni 2015 beslutades exempelvis Lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. Slutbetänkandet har vidare föregåtts av andra specifika svenska utredningar och lagförslag som fokuserar på möjligheten att ställa sociala krav enligt direktiven, utredningar och förslag som behandlar frågan om kollektivavtal eller kollektivavtalsliknande villkor i upphandlingar. För att

[1] Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.

sätta in slutbetänkandet i sitt sammanhang återges därför i detta avsnitt kortfattat relevanta delar av vissa angränsande utredningar och lagförslag.

Regeringen beslutade redan den 22 december 2014 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya upphandlingslagarna och lämna förslag på hur sådana bestämmelser ska utformas. Utredaren skulle vidare analysera hur krav kan ställas på att varor, tjänster och byggentreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs, om det inte utförs i Sverige, tillämpas för arbetet samt föreslå hur detta ska göras vid upphandlingar. Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överlämnande sitt delbetänkande *"Upphandling och villkor enligt kollektivavtal"* (SOU 2015:78) den 1 september 2015. I delbetänkandet föreslås bland annat att när det är behövligt att ställa arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt ska myndigheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor. Landstinget yttrade sig över delbetänkandet i november samma år (LS 2015-1088) och framförde därvid kritik utifrån juridiska, praktiska och ekonomiska aspekter. Mer specifikt framhöll landstinget bland annat att det enligt landstinget inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att uppställa olika arbetsrättsliga villkor beroende på var leverantörerna är etablerade och att det inte är rättsligt möjligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen.

I februari i år skickade Finansdepartementet ut ett utkast till lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling på remiss till ett antal olika remissinstanser, dock inte till landstinget. I utkastet föreslogs bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som kompletterar regeringens lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling. Ett av förslagen i utkastet var att upphandlande myndigheter ska ställa villkor avseende lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, om det är behövligt och de går att fastställa. Utkastet kritiserades av bland annat Företagarna. Den färdiga lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling överlämnades från regeringen till Lagrådet i maj i år. I den snävas skyldigheten att ställa krav in till att omfatta lön, semester och arbetstid. De obligatoriska villkor som leverantören minst ska uppfylla ska enligt lagrådsremissen anges enligt den lägsta nivå som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige. Villkoren får dock inte anges till en lägre nivå än vad som följer av lag. Innan obligatoriska villkor bestäms, ska berörda centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer ha haft tillfälle att lämna

uppgifter om villkoren. När svensk rätt inte är tillämplig ska villkoren ställas enligt ILO:s kärnkonventioner eller så får de ställas enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Den 22 juni i år överlämnades sedermera proposition 2015/16:195 *"Nytt regelverk om upphandling"* från regeringen till riksdagen. I den presenteras förslag på nya upphandlingslagar liksom följdändringar i andra lagar med mera. Bland de specifika lagförslagen återfinns i princip förslaget från delbetänkandet och lagrådsremissen att upphandlande myndigheter[2] ska vara skyldiga att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, i de fall det är *"behövligt"*. Sådana villkor ska avse lön, semester och arbetstid och ska tillförsäkras arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet. Myndigheten[3] ska kräva att den upphandlade leverantören säkerställer att eventuell underleverantör som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller samma villkor. Om det saknas förutsättningar för myndigheten att ange nivån för ett villkor, är den inte skyldig att ställa villkoret[4]. Om flera kollektivavtal är tillämpliga på det aktuella arbetet måste myndigheten ange villkor ur respektive tillämpligt avtal som gäller för arbetstagarna. Det föreslås vidare att en leverantör ska anses uppfylla villkoren om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, eller tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare[5].

Det har riktats kritik mot regeringens förslag gällande upphandling och villkor enligt kollektivavtal i propositionen. Regelverket anses bland annat vara otydligt och komplicerat vilket kommer att medföra dyra och tidskrävande upphandlingsprocesser för myndigheterna. Propositionen är också för närvarande föremål för två separata följdmotioner från Alliansen (Motion 2016/17:68) respektive Sverigedemokraterna (Motion 2016/17:30) där kritik särskilt riktas mot förslaget att göra det obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i upphandlingar. Det ifrågasätts huruvida de föreslagna bestämmelserna är förenliga med EU-rätten samt det framhålls att förslaget missgynnar dels små företag som inte är kollektivavtalsanslutna, dels svenska företag som konkurrerar med företag med utstationerat arbetskraft.

---

[2] 17 kap 2 § av förslaget till lag om offentlig upphandling.
[3] När det står myndighet i detta dokument avses även om inte annat sägs även så kallade upphandlande enheter.
[4] 17 kap 3 § av förslaget till lag om offentlig upphandling.
[5] 17 kap 5 § av förslaget till lag om offentlig upphandling.

Enligt de senaste tillgängliga uppgifterna kommer de nya upphandlingslagarna att beredas i finansutskottet den 13 oktober och i slutet av november ska propositionen upp till beslut i riksdagen. Förslagen i propositionen är tänkta att träda i kraft 1 januari 2017 vilket innebär en försening jämfört med implementeringsfristen för de underliggande EU-rättsliga upphandlingsdirektiven. Den politiska debatt som uppstått kring propositionen kan medföra att ikraftträdandet av de nya lagarna blir ytterligare försenat.

Slutbetänkandet
Den 20 augusti 2015 beslutade regeringen om kommittédirektiv 2015:90, ett tilläggsdirektiv till Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal. Enligt tilläggsdirektivet skulle utredningen dels analysera de EU-rättsliga förutsättningarna för Sverige att ratificera ILO:s konvention nr 94, dels kartlägga och redovisa hur sociala och arbetsmarknadsrelaterade krav används i andra nordiska länder och EU-länder som i detta hänseende är jämförbara med Sverige.

Konventionen innebär en skyldighet för ratificerande stater att se till att det i statliga[6] myndigheters offentliga upphandlingar ska anges så kallade arbetsklausuler i kontraktsvillkoren. Enligt konventionen ska arbetsklausuler ange villkor som tillförsäkrar arbetstagare lön, inklusive olika slags tillägg, arbetstid och övriga villkor.

När det gäller frågan om ratificering av konventionen angavs i kommittédirektiven att det efter inträdet i EU är oklart om Sverige kan ratificera konventionen. Utredaren skulle därför analysera de unionsrättsliga förutsättningarna för en ratifikation. Om bedömningen gjordes att konventionen skulle kunna ratificeras av Sverige, skulle utredaren även föreslå hur bestämmelserna i de kommande upphandlingslagarna skulle kunna anpassas till konventionen. Oavsett om Sverige kan ratificera konventionen eller inte, skulle utredaren härutöver analysera vilket unionsrättsligt utrymme det finns för att så långt som möjligt anpassa upphandlingslagarna till konventionen. Om det finns bestämmelser som inte är förenliga med konventionen skulle utredaren vidare analysera vilket utrymme det finns för att anpassa dessa till konventionen. Utredaren skulle därvid beakta hur en anpassning av bestämmelserna förhåller sig till EU-rätten och internationella åtaganden i

[6] I konvention används termen *centrala* myndigheter. Enligt ett informellt yttrande från ILO:s Standard Departement menas centrala myndigheter sådana myndigheter som lyder under regeringen i den ratificerande staten, det vill säga i Sverige det vi vanligen kallar statliga myndigheter.

övrigt samt den svenska arbetsmarknadsmodellen. Vid genomförandet av uppdraget skulle utredaren också beakta relevanta erfarenheter från andra nordiska länder och EU-länder. När det gäller den andra delen av uppdraget, kartläggning och redovisning av hur sociala och arbetsmarknadsrelaterade krav används i andra länder, angavs i kommittédirektivet att regeringen avser att stärka den strategiska användningen av offentlig upphandling. Utredningens kartläggning och redovisning angavs vara ett led i detta arbete.

Avgränsningar i slutbetänkandet

Under utredningens arbete med slutbetänkandet har den upphandlingsrättsliga lagstiftningen såsom ovan framkommit i avsnittet Angränsande lagförslag och bakgrund till slutbetänkandet, varit under omarbetning. Eftersom det inte har stått klart hur den kommande upphandlingslagstiftningen kommer att se ut när genomförandet av upphandlingsdirektiven är klart, har utredningen bakom slutbetänkandet inte kunnat analysera konventionen i förhållande till den kommande lagstiftningen. Utredningen har därför inte lagt några konkreta lagförslag i förhållande till denna. Utredningen har dock analyserat hur konventionen förhåller sig till upphandlingsdirektiven, gällande svensk upphandlingslagstiftning, förslagen i ovan nämnda delbetänkande samt annan EU-rätt och svensk rätt.

Slutsatser i slutbetänkandet

I slutbetänkandet förordar utredningen en ratifikation av konventionen. Motivet är att det skulle vara en kraftfull och tydlig markering för att Sverige tar aktiv ställning för goda arbetsvillkor och ställer sig bakom de grundläggande normer och värderingar som avspeglas i ILO:s normsystem. Av slutbetänkandet framgår dock att utredningen anser att lagförslagen i delbetänkandet till stora delar tillgodoser konventionens krav på tillämpningen av arbetsklausuler. Endast mindre justeringar skulle enligt utredningen vid en ratifikation behöva göras av lagförslagen i delbetänkandet. Mot den bakgrunden har utredningen valt att inte lägga fram alternativa lagförslag. De mindre justeringar av lagförslagen i delbetänkandet, som enligt utredningen skulle krävas vid en ratifikation, presenteras i löptexten i slutbetänkandet. Som en följd av att utredningen inte presenterar några egna konkreta lagförslag, har utredningen inte gjort någon konsekvensanalys av en eventuell ratifikation utan hänvisar istället till konsekvensanalysen i delbetänkandet.

Kartläggning av arbetsmarknadsrelaterade krav i andra länder

När det gäller uppdraget att kartlägga och redovisa hur andra länder använder sociala villkor i offentlig upphandling har utredningen,

mot bakgrund av de övergripande syftena med utredningen, det vill säga. dels att utreda och analysera möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling, dels att stärka den strategiska användningen av offentlig upphandling, valt att låta fokus i slutbetänkandet ligga på arbetsmarknadsrelaterade hänsyn. Med hänsyn till utredningens begränsade tid har utredningen gjort ett urval och granskat länder med liknande förhållanden som Sverige där det varit möjligt att få tillgång till aktuellt material.

Överväganden gällande ratifikation av konventionen
Konventionen är endast bindande för statliga myndigheter. Ratificerande stater kan dock välja i vilken utsträckning och under vilka omständigheter konventionen ska tillämpas även på andra än statliga myndigheter, det vill säga lokala myndigheter såsom exempelvis landsting. I utredningens kommittédirektiv 2015:90 anges vidare att utredningen ska utgå ifrån att konventionen bör ges en *"så bred tolkning som möjligt"*, men att utredaren samtidigt ska beakta *"den kommunala självstyrelsen"*.

Av slutbetänkandet framgår att frågan om att införa ett obligatorium i all offentlig upphandling, det vill säga även för lokala myndigheter, väcker en rad frågor bland annat om hur en sådan reglering förhåller sig till den kommunala självstyrelsen. Utredningen har dock inte tagit ställning till om så ska ske och inte heller analyserat införandet av ett generellt obligatorium i förhållande till den kommunala självstyrelsen. Mot bakgrund av kommittédirektivets utformning och utredningens övriga slutsatser är det dock fullt möjligt att en ratifikation slutligen kan få till följd att även kommuner och landsting omfattas av ett krav på arbetsklausuler i alla upphandlingar oavsett bransch och risk.

Förvaltningen anser att en ratifikation av konventionen, och särskilt ett införlivande som skulle medföra att även icke statliga myndigheter såsom landsting blir skyldiga att ställa de aktuella kraven, inte är förenligt med EU-rätten och den kommunala självstyrelsen. Förvaltningen är även kritisk till att det saknas en ordentlig konsekvensanalys av de ökade kostnaderna som skulle uppstå för upphandlande myndigheter och effekten av den ökade komplexiteten på upphandlingarna. Förvaltningen avstyrker därför förslaget att ratificera konventionen, särskilt om det är tänkt att i praktiken medföra att även kommuner och landsting ska omfattas av ett krav på att arbetsklausuler ska införas i alla upphandlingar oavsett bransch och risk.

Förvaltningens överväganden i detalj framgår av bifogade förslag till yttrande.

Ekonomiska konsekvenser av beslutet

Beslutet att avge yttrande har inga ekonomiska konsekvenser.

Om regeringen väljer att ratificera konventionen och implementerar den på ett sätt som medför att även landsting skulle omfattas av skyldigheten att alltid ställa arbetsklausuler i samtliga upphandlingar, kommer det dock att innebära fördyringar för landstinget. Dessa skulle bero på högre upphandlingskostnader hänförliga inte minst till att upphandlingarna blir än mer komplexa och resurskrävande, samt högre uppföljningskostnader.

Miljökonsekvenser av beslutet

I enlighet med landstingets Miljöpolitiska program 2012-2016 har hänsyn till miljön beaktats och slutsatsen är att det inte är relevant med en miljökonsekvensbedömning i detta ärende.

Anne Rundquist
Tillförordnad landstingsdirektör

Thomas Wedegren
Tillförordnad funktionsdirektör
SLL Juridik och Upphandling

Landstingsstyrelsen

YTTRANDE
2016-10-25

LS 2016-0939

Finansdepartementet
Fi2016/00864/OU

Yttrande över slutbetänkandet Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse (SOU 2016:15)

Sammanfattning

- Stockholms läns landsting (landstinget) avstyrker förslaget att ratificera konventionen, särskilt om kommuner och landsting ska omfattas av ett krav på arbetsklausuler i alla upphandlingar oavsett bransch och risk.
- Landstinget anser att mervärdena inte står i rimlig proportion till osäkerheten och riskerna som en ratifikation skulle innebära för bland annat upphandlande myndigheter och enheter. Landstinget bedömer att det i utredningen saknas en djupare analys över riskerna rent juridiskt (jämför en ratifikations förenlighet med EU-rätten, upphandlingslagstiftningen och den kommunala självstyrelsen) samt riskerna för den svenska arbetsmarknadsmodellen.
- Om regeringen väljer att ratificera konventionen och implementera den på ett sätt som medför att även landstinget skulle omfattas av skyldigheten att ställa arbetsklausuler i samtliga upphandlingar skulle det innebära betydande fördyringar för landstinget, inte minst med anledning av att upphandlingar blir mer komplexa, resurskrävande och att uppföljningskostnaderna ökar.
- Om regeringen efter en eventuell fördjupad utredning likväl skulle välja att gå vidare med en ratifikation välkomnar landstinget att Sverige tar en kontakt med EU-kommissionen för att närmare utreda förutsättningarna för en ratifikation. Landstinget instämmer således i utredningens slutsats att ett övervägande om en eventuell ratificering måste ske i nära samarbete med EU.

Ratifikation av ILO:s konvention nr 94 (Konventionen)

Obligatorium och proportionalitetsprincipen
Konventionen innehåller ett obligatoriskt krav för statliga (i Konventionen används begreppet centrala) myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i samtliga upphandlingar. En sådan skyldighet innebär en betydande skillnad i förhållande till såväl den nuvarande svenska upphandlingslagstiftningen (se målsättningsbestämmelse i 1 kap. 9 § Lagen om offentlig upphandling) som den föreslagna regleringen i prop. 2015/16:195 avseende den kommande nya svenska upphandlingslagstiftningen.

I prop. 2015/16:195 föreslås en skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor avseende lön, semester och arbetstid i de fall det är ”*behövligt*”. Bedömningen av behovet baseras på en helhetsbedömning vid vilken myndigheten eller enheten kan beakta såväl erfarenheter från tidigare upphandlingar som uppgifter från branschorganisationer, arbetsmarknadens parter eller andra aktörer. Vidare ska det finnas förutsättningar för den upphandlande myndigheten eller enheten att ange nivån på ett villkor. Om det inte går att fastställa lämpliga villkor eller lämpliga nivåer på sådana villkor, får den upphandlande myndigheten eller enheten avstå från att ställa villkor. Motsvarande ventil medges inte enligt Konventionen. Avgränsningen är dock mycket viktig med beaktande av den lagstadgade proportionalitetsprincipen i EU-rätten och upphandlingslagstiftningen. I prop. 2015/16:195 kom man för övrigt just till slutsatsen att ”*det ska inte vara obligatoriskt att alltid ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor*” samt att behovsbedömningen innebär att ”*behovet måste ha ett samband med det som ska upphandlas och stå i proportion till det*” (se s. 820 ff). Kravet på ”behövlighet” ansågs således vara nödvändigt för att lagförslaget skulle vara förenligt med EU:s proportionalitetsprincip. Landstinget instämmer i denna bedömning.

Det är beklagligt att utredningen inte hann beakta de nya lagförslagen i propositionen innan man förordade en ratifikation av Konventionen. Landstinget bedömer att ytterligare utredning är nödvändig i ljuset av bland annat de slutsatser avseende proportionalitet som legat till grund för de nya bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i prop. 2015/16:195, innan regeringen går vidare med en eventuell ratifikation.

Konflikt med den kommunala självstyrelsen
Skyldigheten att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor i alla upphandlingar skulle inskränka de upphandlande myndigheternas och enheternas frihet

att själva bestämma kontraktsinnehållet. I nuläget har upphandlande myndigheter och enheter en möjlighet, men ingen skyldighet, att ställa arbetsrättsliga villkor. Om Konventionens bestämmelser skulle komma att behöva tillämpas även av icke-statliga myndigheter såsom kommuner och landsting vore det en inskränkning av kommunernas bestämmanderätt. Att utsträcka ett obligatorium att ställa den aktuella typen av krav till att omfatta *alla* upphandlande myndigheter och enheter riskerar därför enligt landstinget att inkräkta på den kommunala självstyrelsen enligt 14 kap. 3 § regeringsformen.

Landstinget anser mot den bakgrunden att det är en brist att utredningen inte tydligt har tagit ställning till hur en skyldighet att ställa den aktuella typen av krav i alla offentliga upphandlingar förhåller sig till den kommunala självstyrelsen, utan bara har hänvisat till den tidigare utredningen, SOU 2015:78. I den tidigare utredningen utformade man nämligen förslaget såsom att det endast ska göras obligatoriskt att ställa krav i vissa fall och härutöver att antalet krav ska hållas till ett minimum. Detta såvitt får förstås bland annat just för att undvika ingreppet i den kommunala självstyrelsen genom att överlåta behovsbedömningen och beslutanderätten åt den upphandlande myndigheten eller enheten. Landstinget bedömer att ytterligare utredning även utifrån ovanstående perspektiv är nödvändigt innan regeringen går vidare med en eventuell ratifikation.

Fria rörligheten enligt EU-rätten
Landstinget saknar i utredningen en utförlig analys av om en ratifikation skulle kunna komma i konflikt med den fria rörligheten, inklusive särskilt det s.k. utstationeringsdirektivet och risken för att villkoren blir diskriminerande. Landstinget bedömer att ytterligare utredning även utifrån detta perspektiv behövs innan regeringen går vidare med en eventuell ratifikation.

Andra risker inklusive ökade kostnader
Skyldigheten enligt Konventionen att tillämpa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i samtliga offentliga upphandlingar innebär även andra risker. Ett genomförande av utredningens förslag att ratificera Konventionen skulle oundvikligen, förutom högre inköpskostnader, leda till att upphandlingar blir mer komplicerade och tar längre tid att genomföra vilket i sig kräver extra resurser och förlänger ledtider samt ökar risken för överprövningar och att upphandlingar måste göras om. Inte bara arbetet med att fastställa lämpliga arbetsrättsliga kontraktsvillkor utan också uppföljningen av alla led i leverantörskedjan torde bli resurskrävande på ett sätt som i många fall sannolikt inte uppvägs av riskerna för social dumping.

Att leverantörer dessutom skulle behöva lämna ut uppgifter om anställdas löner till en offentlig myndighet kan också riskera att verka avhållande från att lämna anbud.

Marginellt mervärde och utrymmet i de befintliga upphandlingsreglerna
Landstinget ifrågasätter huruvida en ratificering av Konventionen är behövligt. Frågan om Sverige bör ratificera Konventionen har utretts tidigare (senast år 2006) utan att det resulterat i en ratificering. Medlemsstaterna till ILO är inte skyldiga att ratificera Konventionen utan det är upp till varje enskild stat att ta ställning till om ratifikation ska ske eller inte.

Redan idag finns möjlighet att kunna ställa krav på arbetsklausuler i offentliga upphandlingar. I de nya lagförslagen föreslås såsom ovan framgått en skyldighet att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Konventionen utvidgar alltså inte möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling. Det finns vidare enligt landstinget, såsom också framgått ovan, begränsningar som följer av nationella förhållanden och EU-rätt för att ställa sådana villkor. En ratifikation skulle medföra en krock med de lagstiftningarna. I detta sammanhang kan utöver frågan om EU-rätten och upphandlingslagstiftningen, även uppmärksammas att en ratificering skulle kunna påverka grundförutsättningarna för den svenska arbetsmarknadsmodellen. Att en upphandlande myndighet eller enhet, dvs. en tredje part i förhållande till arbetsmarknadens parter, ska ställa uttryckliga krav på viss lön, semester och arbetstid riskerar enligt landstinget att underminera den svenska arbetsmarknadsmodellen. Utredningen synes också ha underskattat de praktiska svårigheterna med att fastställa miniminivåer för lön mot bakgrund av mängden kollektivavtal, hur de är utformade och att de ständigt förändras. Det kan ifrågasättas om det i många fall ens är möjligt för en myndighet eller enhet att fastställa tillämpliga nivåer.

Avstyrkande jämte avslutande kommentar
Landstinget anser i nuläget att mervärdena med en ratifikation inte synes stå i proportion till risken för att det skulle vara oförenligt med EU-rätten, upphandlingslagstiftningen och den kommunala självstyrelsen. Härtill kommer risken för den svenska arbetsmarknadsmodellen, ökade kostnader för myndigheter och enheter liksom det faktum att upphandlingar som redan idag är komplicerade blir än mer komplicerade. Landstinget avstyrker mot denna bakgrund förslaget att ratificera Konventionen, särskilt om det i praktiken är tänkt att medföra att även kommuner och landsting ska omfattas av ett krav på att ställa arbetsklausuler i alla upphandlingar oavsett bransch och risk.

Ankom
Stockholms läns landsting
2016 -07- 13
Dnr LS 2016-0939

Sammanfattning

Utredningen har haft i uppdrag att dels utreda förutsättningarna för en svensk ratifikation av Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 94, dels göra en internationell jämförelse av användningen av sociala villkor vid offentlig upphandling. Betänkande består därför av två delar. I den första delen analyseras förutsättningarna för Sverige att ratificera ILO:s konvention nr 94. I den andra delen görs den internationella jämförelsen.

Del 1

Ratifikation av ILO:s konvention nr 94

ILO:s konvention nr 94 innebär en skyldighet för ratificerande stater att se till att det i statliga myndigheters offentliga upphandling ska anges s.k. arbetsklausuler i kontraktsvillkoren. Arbetsklausulerna anger de villkor som leverantören ska tillförsäkra de arbetstagare som sysselsätts i uppdrag enligt upphandlingskontraktet. Enligt konventionen ska arbetsklausuler ange villkor som tillförsäkrar arbetstagare lön, inklusive olika slags tillägg, arbetstid och övriga villkor. Utredningen har bedömt att övriga villkor avser de villkor som anses centrala i respektive land utifrån hur arbetsmarknaden i landet är reglerad. När det gäller villkor om lön anser utredningen att det är förenligt med konventionen att ställa krav på en kollektivavtalad minimilön i arbetsklausulerna, så länge den motsvarar den lägsta lön som gäller för arbete av samma art inom vederbörande yrke eller näringsgren i det område där arbetet utförs. Det är således utredningens bedömning att konventionen inte innebär ett krav på lön enligt s.k. normalnivå.

Utredningen har vidare kommit fram till att konventionen sannolikt innebär att arbetstagare som utför arbete i offentlig upphandling ska garanteras ersättning vid arbetsskada.

Utredningen har även analyserat konventionen och jämfört den med 2014 års upphandlingsdirektiv och konstaterat att det är förenligt med upphandlingsdirektiven att införa bestämmelser med ett obligatorium för statliga myndigheter att använda arbetsklausuler, under förutsättning att sådana bestämmelser anses proportionerliga i förhållande till syftet med bestämmelserna. Det är också förenligt med upphandlingsdirektiven att införa bestämmelser med ett obligatorium om att arbetsklausuler även ska gälla för underleverantörer. Utredningen har också bedömt att det är förenligt med direktiven att vid ett genomförande av konventionen införa nationella bestämmelser om sanktioner vid överträdelse av arbetsklausuler under förutsättning att dessa sanktioner är proportionerliga i förhållande till syftet med dem och i övrigt är förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna och EU-rätten i övrigt. Sammanfattningsvis är det utredningens bedömning att 2014 års upphandlingsdirektiv inte utgör ett hinder för att Sverige ska kunna ratificera konventionen och införa arbetsklausuler i offentlig upphandling.

I betänkandet har möjligheten att använda arbetsklausuler också analyserats i förhållande till den fria rörligheten för tjänster (artikel 56 i FEU-fördraget), direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) samt EU-domstolens avgöranden i målen Rüffert, C-346/06, och RegioPost, C-115/14. Utredningen har ansett att arbetsklausuler kan användas i offentlig upphandling utan att det utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster så länge villkoren hämtas ur det regelverk (lag, kollektivavtal eller skiljedom) genom vilket medlemsstaten genomfört utstationeringsdirektivet. Utförs arbete med utstationerad arbetskraft måste villkoren begränsas till de villkor som omfattas av utstationeringsdirektivets s.k. hårda kärna och avse den miniminivå som gäller enligt det direktivet. För svenska förhållanden innebär det enligt utredningens bedömning att villkoren i offentlig upphandling kan hämtas ur sådana centrala kollektivavtal som pekas ut i utstationeringslagen. Utredningen har också bedömt att det vid ett genomförande av konventionen är möjligt att begränsa förmånerna i arbetsklausulen

till sådana förmåner som har en motsvarighet i den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet. Även vad som ska definieras som lön kan anpassas till direktivet. När det gäller arbetsskadeförsäkring har utredningen bedömt att EU-rätten inte hindrar att det föreskrivs att utsända arbetstagare ska omfattas av arbetsskadeförmåner i Sverige. Däremot får en sådan reglering medföra att utstationerade arbetsgivare åläggs kostnader eller andra skyldigheter endast under förutsättning att arbetsskadeförmåner får anses ingå i den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet.

Utredningen har vidare analyserat konventionen i förhållande till gällande rätt och konstaterat att det är möjligt att använda särskilda kontraktsvillkor i form av arbetsklausuler motsvarande de som anges i ILO:s konvention nr 94 under förutsättning att arbetsklausulerna utformas på ett sådant sätt att de är förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna om proportionalitet, likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet och ömsesidighet samt i övrigt är förenliga med EU-rätten. Utredningen har också bedömt att konventionen kan genomföras med respekt för den svenska arbetsmarknadsmodellen. Vid ett genomförande måste det troligen införas regler som säkerställer att arbetstagare som utför arbete i Sverige omfattas av arbetsskadeförsäkring.

I betänkandet har konventionen även analyserats i förhållande till det förslag som utredningen presenterade i sitt delbetänkande den 1 september 2015, SOU 2015:78. Utredningen har konstaterat att förslaget i delbetänkandet i stora delar tillgodoser konventionens krav på tillämpningen av arbetsklausuler. Den större justering som behöver göras är att det måste göras obligatoriskt för statliga myndigheter att använda arbetsklausuler i alla upphandlingar.

Som medlem i EU måste Sverige beakta de skyldigheter som följer av EU-medlemskapet när internationella överenskommelser ingås. I betänkandet har utredningen konstaterat att konventionen rör ett rättsligt område där EU i vissa delar har exklusiv befogenhet att ingå internationella avtal. I andra delar rör konventionen ett område där EU och medlemsstaterna har delad befogenhet. Utredningen har bedömt att ratificering måste ske i nära samarbete med EU. Ett sådant nära samarbete innebär i detta fall att en medlemsstat endast kan ratificera konventionen med stöd av ett bemyndigande av EU.

Sammanfattningsvis har utredningen ansett att det mervärde som en ratifikation innebär är begränsat. En ratifikation av konventionen utvidgar inte det befintliga utrymmet att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling. Trots detta har utredningen ansett att en ratifikation är en kraftfull och tydlig markering för att Sverige tar aktiv ställning för goda arbetsvillkor och ställer sig bakom de grundläggande normer och värderingar som avspeglas i ILO:s normsystem. Utredningen förordar därför en ratifikation. Den bedömer att ett arbete bör initieras i ILO-kommittén för att diskutera en ratificering av konventionen och att Sverige därefter bör ta kontakt med kommissionen för att närmare diskutera de olika frågor som ansluter sig till denna fråga.

Del 2

Internationell jämförelse av sociala villkor i offentlig upphandling

Utredningen har när det gäller den internationella jämförelsen valt att fokusera på arbetsmarknadsrelaterade villkor i offentlig upphandling. Det handlar om villkor om att leverantörer som utför uppdrag inom ramen för offentlig upphandling t.ex. ska erbjuda sysselsättning för långtidsarbetslösa eller praktikanter. Utredningen beskriver exempel från ett antal länder och redogör för de rättsliga förutsättningarna för att ställa sådana villkor. Utredningen har fokuserat på Danmark, Norge, Finland, Storbritannien, Nederländerna och Belgien.