Stockholms läns landsting

Landstingsrådsberedningen

SKRIVELSE
2015-10-21

LS 2015-1088

Landstingsstyrelsen

Yttrande över delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Föredragande landstingsråd: Torbjörn Rosdahl

Ärendebeskrivning

Finansdepartementet har berett Stockholms läns landsting tillfälle att lämna synpunkter på delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).

Förslag till beslut

Landstingsrådsberedningen föreslår landstingsstyrelsen besluta

att överlämna yttrande till Finansdepartementet över delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78) enligt landstingsdirektörens förslag till yttrande

Landstingsrådsberedningens motivering

Det är viktigt att det företag som vinner ett anbud ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor. Det är också viktigt att regelverk inte blir protektionistiska och utvecklingshämmande för utvecklingen i Sverige, EU och världen.

Upphandling, lagen om offentlig upphandling, internationell lagstiftning och arbetsrättsliga villkor är komplexa frågeställningar. Delbetänkandet har en mycket kort remisstid vilket negativt kan påverka kvalitén på remissvaren. Med tanke på upphandlingens ekonomiska betydelse för marknadens aktörer är det viktigt att nya förslag är väl beredda, tydliga, transparenta och håller över tid.

Det är bra att en utredning genomförts i syfte att stärka det arbetsrättsliga skyddet för arbetstagare. Inte minst är det angeläget att finna vägar för att stärka meddelarskyddet i verksamheter som finansieras av offentliga medel.

Däremot görs bedömningen att det inte är rättsligt möjligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen.

Vidare krävs det en ytterligare utredning i fråga om det är rättsligt möjligt att ge den nya Upphandlingsmyndigheten uppdrag att meddela föreskrifter.

Beslutsunderlag

Landstingsdirektörens tjänsteutlåtande den 28 september 2015
Förslag till yttrande
Sammanfattning av Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Torbjörn Rosdahl

Carl Rydingstam

Landstingsstyrelsens förvaltning
SLL Juridik och upphandling

TJÄNSTEUTLÅTANDE
2015-09-28

LS 2015-1088

Handläggare:
Johan Johansson

Ankom
Stockholms läns landsting
2015 -10- 13
Dnr LS 2015-1088
Rotel I

Landstingsstyrelsen

Yttrande över delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Ärendebeskrivning

Finansdepartementet har berett Stockholms läns landsting tillfälle att lämna synpunkter på delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).

Beslutsunderlag

Landstingsdirektörens tjänsteutlåtande den 28 september 2015
Förslag till yttrande
Sammanfattning av Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Förslag till beslut

Landstingsstyrelsen föreslås besluta

att överlämna yttrande till Finansdepartementet över delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78) enligt landstingsdirektörens förslag till yttrande

Förvaltningens förslag och motivering

Sammanfattning
Förvaltningen välkomnar att en utredning genomförts i syfte att stärka det arbetsrättsliga skyddet för arbetstagare. Förvaltningen kan dock inte dela utredningens bedömning att det är rättsligt möjligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen. Vidare krävs ytterligare utredning i fråga om det är rättsligt möjligt att ge den nya Upphandlingsmyndigheten uppdrag att meddela föreskrifter.

Bakgrund
Regeringen beslutade 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 kommande upphandlingslagarna och lämna förslag på hur sådana bestämmelser ska utformas. Utredaren ska vidare analysera hur krav kan ställas på att varor, tjänster och byggentreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att Internationella arbetsorganisationens, 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.

Överväganden
I betänkandet föreslås att bestämmelser som gäller villkor enligt kollektivavtal ska benämnas särskilda arbetsrättsliga villkor. Syftet är att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet erbjuder sina arbetstagare skäliga arbetsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. Utredningen föreslår att det ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor när det är behövligt. De obligatoriska kraven avser lön, semester och arbetstid. Den upphandlande myndigheten ska därutöver få ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor när myndigheten anser det motiverat.

I betänkandet presenteras alternativ för hur den nya Upphandlingsmyndigheten ska kunna stödja upphandlande myndigheter i genomförandet av förslagen. Den nya Upphandlingsmyndighetens uppdrag är av väsentlig betydelse för genomförandet av förslaget. Det gäller särskilt för upphandlingsmyndigheternas obligatoriska kravställande.

Ekonomiska konsekvenser av beslutet

Det lagförslag som föreslås i betänkandet kommer innebära ett stärkt resursbehov för landstinget.

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.

Toivo Heinsoo
Landstingsdirektör

Anne Rundquist
Chefsjurist

Landstingsstyrelsen

YTTRANDE
2015-11-03

LS 2015-1088

Finansdepartementet

Yttrande över delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Sammanfattning

- Stockholms läns landsting (nedan landstinget) välkomnar att en utredning genomförts i syfte att stärka det arbetsrättsliga skyddet för arbetstagare.
- Landstinget delar inte utredningens bedömning att det är rättsligt möjligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen
- Landstinget bedömer att ytterligare utredning krävs i fråga om det är rättsligt möjligt att ge den nya Upphandlingsmyndigheten uppdrag att meddela föreskrifter.

Möjligheten att införa bestämmelser om villkor enligt kollektivavtal

Landstinget ställer sig bakom utredningens motiv för förslaget som syftar till att uppfylla de skyldigheter och möjligheter som 2014 års upphandlingsdirektiv ger i fråga om att ställa vissa arbetsrättsliga villkor som skydd för arbetstagare. De nya upphandlingsdirektiven innebär en skyldighet för medlemstaterna att se till att miljö-, sociala och arbetsrättsliga skyldigheter beaktas vid offentlig upphandling. EU:s primärrätt har genomgått viktiga förändringar sedan direktiven om offentlig upphandling från år 2004 antogs. Lissabonfördraget som trädde i kraft i december 2009 innehåller vissa bestämmelser som talar för en ökad betoning av sociala hänsyn som legitim begränsare av den interna marknadens grundläggande friheter. Tveksamhet har rått om det är rättsligt möjligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen. Utredningens förslag innebär att det ska vara möjligt för upphandlande myndigheter att uppställa olika särskilda arbetsrättsliga villkor på olika leverantörer beroende på var de är etablerade. Det kan till exempel vara när

en tjänst ska utföras i Sverige och den tjänsten kan utföras av utstationerad arbetskraft. Upphandlande myndigheter har i ovan nämnda fall enligt förslaget möjligheter att ställa mer långtgående krav än utstationeringsdirektivets så kallade hårda kärna på leverantörer etablerade i Sverige. En konsekvens av utredningens förslag är att det ska vara möjligt för upphandlande myndigheter att ställa olika arbetsrättsliga krav på olika leverantörer beroende på var dessa är etablerade. En typsituation är när en tjänst ska utföras i Sverige och denna tjänst kan utföras med utstationerad arbetskraft. Om den nybildade Upphandlingsmyndigheten i enlighet med förslaget har fastställt krav enligt utstationeringsdirektivets ”hårda kärna” för utförande av en sådan tjänst, så har en upphandlande myndighet enligt förslaget ändå möjlighet att ställa längre gående krav än den ”hårda kärnan” på leverantörer etablerade i Sverige.

Det är enligt landstingets bedömning inte förenligt med likabehandlingsprincipen att ställa olika särskilda kontraktsvillkor för olika anbudsgivare. EU-domstolen har i de förenada domarna C-21/03, EU:C: 2005:127 och C-34/03, EU:C: 2004:709 *Fabricom* uttalat att enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Att ställa längre gående arbetsrättsliga krav på svenska företag än utländska i en och samma upphandling är mycket osäkert. EU-domstolen är den enda legala uttolkaren av unionsrätten och den enda som kan avgöra den frågan. Det finns dock inget hinder att begränsa kraven till de minimumnivåer som följer enligt utstationeringslagen. Slutsatsen av detta är att landstingets bedömning är att utredaren inte på ett tillräckligt övertygande sätt motiverat att lagförslaget vad gäller de obligatoriska delarna är i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen.

Upphandlingsmyndigheten

Utredningens förslag att uppdra till den nybildade Upphandlingsmyndigheten att göra bedömningen av när det ska vara obligatoriskt för upphandlande myndighetera att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt bestämma villkoren för lön, arbetstid och semester är vällovlig. Som lagstiftningen är utformad med ett obligatorium i visa fall för upphandlande myndigheter att ställa krav är det nödvändigt att Upphandlingsmyndigheten ansvarar för det. På den grunden kan lagförslaget vad gäller uppdraget för Upphandlingsmyndigheten tillstyrkas. Analysen vad gäller de legala förutsättningarna för Upphandlingsmyndighetens rätt att meddela föreskrifter grundat på 8 kap. 2 § regeringsformen bör dock i den kommande departementsbehandlingen

av lagförslaget ytterligare analyseras. Den föreskriftsrätt som Upphandlingsmyndigheten föreslås få är av sådan stor betydelse för det praktiska upphandlingsarbetet att det inte får råda något tvivel om att de legala förutsättningarna vad gäller rätten att utfärda föreskrifter är säkerställd. Frågan bör inte på rådande analys läggas till grund för lagstiftning och därefter överlämnas för avgörande i domstolarna.

Konsekvensanalys
Det är inte utrett i vilken omfattning det kan komma att ställas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling samt hur mycket det kommer att öka upphandlande myndigheters kostnader.

Precis som utredningen konstaterar är det ofrånkomligt att användandet av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor medför ytterligare moment i upphandlingsprocessen vid upprättande av förfrågningsunderlag, vid utvärderingsfasen och under upphandlingskontraktets löptid i form av uppföljning. Landstinget instämmer också i utredningens konstaterande att det inte kan uteslutas att regleringen kan leda till att upphandlingar i högre utsträckning överprövas till exempelgenom ifrågasättande av om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor borde ha ställts i en viss upphandling eller vilka villkor och vilka nivåer. Det är positivt att utredningen synes eftersträva att inte komplicera processen hos upphandlande myndigheter mer än vad som anses nödvändigt. Även med beaktande av detta är det landstingets mening att det saknas en djupare analys över konsekvenserna av regleringen för de upphandlande myndigheterna kring ökade resursbehov och kostnader förknippade med uppföljning. Landstingets bedömning är att förslaget medför ökade kostnader för att genomföras.

Landstinget, som genom det nationella arbetet med Uppförandekoden har erfarenhet av uppföljning av tillverkning i tredje land, kan konstatera att denna typ av uppföljning är såväl svår som resurskrävande och tidsomfattande. Det är därför landstingets erfarenhet att det är oerhört viktigt att lyfta fram ett tydligt behov av faktiskt och konkret bistånd redan från första stund från Upphandlingsmyndigheten som ska fastställa vilka branscher och kollektivavtal som ska tillämpas och som därefter i varje specifikt avtal ska följas upp av den ansvariga upphandlande organisationen.

Sammantaget synes frågan om införandet av detta regelsystem åtminstone tangera finansieringsprincipen i beaktande av de risker som finns kring att en erforderlig stödverksamhet inte finns hos Upphandlingsmyndigheten vid införandet av obligatorierna i lagförslaget.

Ankom
Stockholms läns landsting
2015 -09- 14
Dnr LS 2015-1088

Sammanfattning

Upphandling inom den offentliga sektorn omsätter varje år omkring 600 miljarder kronor. Genom att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor om att det arbete som avses i upphandlingen ska utföras i enlighet med arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal kan den offentliga upphandlingen bidra till att de som arbetar i uppdrag som finansieras med offentliga medel gör det med skäliga arbetsvillkor. Betänkandet innehåller författningsförslag som syftar till att uppfylla de skyldigheter och utnyttja de möjligheter som 2014-års upphandlingsdirektiv[1] ger i fråga om att ställa villkor enligt kollektivavtal i offentlig upphandling.

Utredningen konstaterar att det är möjligt att införa bestämmelser om att villkor enligt kollektivavtal ska ställas i offentlig upphandling men att det är komplicerat med hänsyn till den svenska arbetsmarknadsmodellen. Upphandlingslagstiftningen ställer krav på bl.a. öppenhet och förutsebarhet medan svenska kollektivavtal, som huvudsakligen reglerar vad som gäller på svensk arbetsmarknad, normalt sett inte är allmänt tillgängliga för andra än de avtalsslutande parterna själva och deras medlemmar. Utredningen konstaterar att dessa båda system är svåra att förena. Utgångspunkten i de förslag som lämnas i betänkandet har dock varit att de förhållanden som råder på svensk arbetsmarknad i så hög utsträckning som möjligt ska respekteras samtidigt som de skyldigheter som följer av upphandlingsregelverket iakttas.

När det gäller 2014 års upphandlingsdirektiv och de regler som avser miljö-, sociala- och arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter

[1] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), 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 (LUF-direktivet), samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

konstaterar utredningen att dessa utgör en vidareutveckling av det rättsläge som följer av 2004 års direktiv och den praxis som utvecklats av EU-domstolen. De nya direktiven innebär enligt utredningen en skyldighet för medlemsstaterna att se till att miljö-, sociala- och arbetsrättsliga skyldigheter beaktas vid offentlig upphandling. Det konstateras också att de nya direktiven innebär en utvidgning av vad som omfattas av det så kallade kontraktsföremålet i jämförelse med tidigare direktiv.

I betänkandet föreslås att bestämmelser som gäller villkor enligt kollektivavtal ska benämnas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och regleras i bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor. De förslag som lämnas avser att gälla för samtliga tre upphandlingslagar och kompletterar lagförslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

I betänkandet anges att syftet med att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor är att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. De förslag som lämnas utgår ifrån detta syfte och de grundläggande EU-rättsliga principer som tillämpas vid offentlig upphandling, dvs. principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och principen om ömsesidigt erkännande.

Utredningen föreslår att det ska vara obligatoriskt för upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall där det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor. Den upphandlande myndigheten får även i andra fall ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Vid bedömningen av om det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör beaktas om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggentreprenader. Utredningen konstaterar att det alltjämt främst är aktuellt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandlingar som rör tjänster, vid upphandlingar som rör blandade kontrakt med inslag av både tjänste- och varuupphandling och i varuupphandling där varan ännu inte tillverkats. Vidare ska beaktas om upphandlingen avser en bransch där det föreligger risk för anställnings- och arbetsrättsliga förhållanden som avviker från en godtagbar nivå.

I betänkandet föreslås vidare att det, i de fall det är obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, ska vara obligatoriskt att ställa villkor avseende lön, semester och arbetstid. Utredningen föreslår att de upphandlande myndigheterna därutöver själva får bestämma om ytterligare villkor ska anges samt vilka villkor som då anges. Sådana villkor kan t.ex. gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet. Villkoren ska anges uttryckligen. Det är i allmänhet inte tillräckligt att hänvisa till kollektivavtal så länge det inte är allmänt tillgängligt.

De särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren i ett centralt kollektivavtal är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag föreslår utredningen att kontraktsvillkoren ska motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta centrala kollektivavtal. Den lägsta nivån måste anses tillräcklig för att säkerställa skäliga anställningsvillkor och för att förhindra konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. Med hänsyn till syftet med lagstiftningen framstår det således inte som motiverat att införa ett obligatoriskt krav om villkor på en högre nivå. För villkor som omfattas av den så kallade hårda kärnan i utstationeringslagen föreslås att nivån ska bestämmas enligt den miniminivå som anges enligt den lagen, även när villkoren inte specifikt gäller leverantörer med utstationerad arbetskraft.

Möjligheten att ställa villkor för leverantörer som utför arbete i en upphandling med hjälp av utstationerad arbetskraft begränsas av lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, utstationeringslagen. För dessa leverantörer kan endast villkor ställas som omfattas av utstationeringslagens så kallade hårda kärna, bland annat lön, arbetstid och semester. Därtill ska villkoren begränsas till den lägsta nivå som gäller enligt lag eller centrala kollektivavtal i enlighet med utstationeringslagen. Utredningen föreslår att särskilda kontraktsvillkor ska anges för utstationerade arbetstagare.

Mot bakgrund av att den svenska arbetsmarknadsmodellen så långt som möjligt inte bör påverkas av förslaget föreslår utredningen vidare att en leverantör alltid ska ha möjlighet att som alternativ till de angivna kontraktsvillkoren, fullgöra kontraktet enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Detta bör

därför uttryckligen anges som ett särskilt kontraktsvillkor av den upphandlande myndigheten.

I de fall där det inte är uppenbart obehövligt ska myndigheten också ange vad som gäller om uppdraget utförs där svensk rätt inte är tillämplig. I dessa fall föreslås att myndigheten ska ange villkor i enlighet med Internationella arbetsorganisationens, ILO, åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också ställa särskilda kontraktsvillkor om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.

I betänkandet föreslås vidare att det bör införas ett obligatorium för den upphandlande myndigheten att, i de fall det ansetts behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. Det rör sig om samma villkor som föreslås vara obligatoriska vid ställande av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, dvs. lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämpligt bör anges de villkor enligt ILO:s åtta kärnkonventioner som följer av utredningens föreslagna bestämmelse om när svensk rätt inte är tillämplig. Även i andra fall får den upphandlande myndigheten ställa särskilda kontraktsvillkor avseende underleverantörer.

Slutligen föreslås att det ska ankomma på den upphandlingsstödjande myndigheten, från och med den 1 september 2015, Upphandlingsmyndigheten, att göra bedömningen av när det ska vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt bestämma villkoren för lön, semester och arbetstid i dessa fall. Ställs arbetsrättsliga villkor i andra fall eller avses andra villkor än lön, arbetstid eller semester som dessa definieras i utstationeringslagen föreslås att den upphandlande myndigheten ska göra denna bedömning. När Upphandlingsmyndigheten eller en upphandlande myndighet fastställer villkor ur kollektivavtal föreslås att samråd ska äga rum med de parter som slutit kollektivavtalet.