

Finansdepartementet  
Enheten för upphandlingsrätt

fi.registrator@regeringskansliet.se

## Slutbetänkande 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)**

Upphandlingsmyndigheten får härmed yttra sig över rubricerat betänkande.

Remissvaret inleds med en kort sammanfattning och därefter  
Upphandlingsmyndighetens synpunkter.

Upphandlingsmyndigheten hänvisar i övrigt till sitt remissvar på delbetänkandet  
SOU 2015:78. Synpunkter som tidigare framförts upprepas inte såvida det inte  
finns anledning att återigen betona några viktiga ståndpunkter.

I yttrandet används begreppet upphandlande myndighet vilket även avser  
upphandlande enhet.

Med benämningen "delbetänkandet" avses SOU 2015:78, Upphandling och villkor  
enligt kollektivavtal. Med benämningen "slutbetänkande" avses SOU 2016:15,  
Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling. Med benämningen  
"propositionen" avses proposition 2015/16:195, Nytt regelverk för upphandling.

Upphandlingsmyndigheten utgår från att begreppet "arbetsklausuler" har samma  
innebörd som "arbetsrättsliga villkor" enligt propositionen.

I de fall hänvisningar görs till upphandlingsdirektiven avses direktivet om offentlig  
upphandling (2014/24/EU) och i tillämpliga delar även direktivet om upphandling  
av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transport och

posttjänster (2014/25/EU) och direktivet om tilldelning av koncessioner (2014/23/EU).

## 1. Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten är generellt sett positiv till att åtgärder vidtas för att säkerställa att det råder skäliga arbetsförhållanden och en sund konkurrens i samband med offentlig upphandlingsverksamhet.

En ratifikation av ILO:s konvention nr 94 innebär emellertid ett betydligt mer ingripande regelverk än det lagstiftningsförslag som återfinns i delbetänkandet och riskerar därmed leda till ökad regelbörda för upphandlande myndigheter och enheter samt för leverantörer. Upphandlingsmyndighetens uppfattning är också att en svensk ratificering av konventionen och den lagstiftning som införs med anledning av detta riskerar att strida mot såväl upphandlingsdirektiven som EU-rätten. Konventionen innebär också en ordning där en myndighet ska fastställa vilka arbetsvillkor som ska gälla i de offentliga upphandlingarna, vilket torde strida mot svensk rätt.

Enligt Upphandlingsmyndighetens finns det många gånger uttalade målsättningar och en utbredd vilja bland upphandlande myndigheter att ställa arbetsrättsliga villkor. Det finns dock en osäkerhet kring sådana krav och det saknas ofta resurser och den kompetens som detta kräver. Att undanröja dessa hinder mot en socialt ansvarsfull upphandling är enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning avgörande för att i praktiken säkerställa skäliga arbetsvillkor för de som fullgör offentliga kontrakt. Ett regelverk för att uppnå detta får inte bli alltför betungande, varken för de upphandlande myndigheterna eller för leverantörerna.

## 2. Upphandlingsmyndighetens synpunkter

### 2.1 Inledning

Upphandlingsmyndigheten är positiv till att upphandlande myndigheter i större utsträckning utnyttjar de möjligheter som EU-rätten och upphandlingsdirektiven ger att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling, något som bl a tydliggörs genom de nya upphandlingsdirektiv som förväntas införas i svensk lag. Detta har stor betydelse för att tillförsäkra sunda arbetsvillkor, motverka social dumpning och upprätthålla en rättvis konkurrens. Offentliga uppdrag ska inte utföras av leverantörer som konkurrerar genom att bl a använda svart arbetskraft,

undermåliga arbetsvillkor eller drar nytta av socialt utsatta gruppers strävan att komma in på arbetsmarknaden. Regeringen har dessutom i den Nationella upphandlingsstrategin tydligt angett att den offentliga upphandlingen ska bidra till ett socialt hållbart samhälle och att den bl a ska motverka social dumpning genom att leverantörer tillförsäkrar sina anställda skäliga arbetsvillkor.

Det är med andra ord viktigt att åtgärder vidtas för att säkerställa att det råder skäliga arbetsförhållanden och en sund konkurrens i samband med offentlig upphandlingsverksamhet.

## 2.2 Konsekvenser av ratifikation

En ratifikation av ILO-konvention nr 94 föranleder enligt Upphandlingsmyndigheten emellertid till en del frågeställningar som behöver uppmärksammas. Utredningen bedömer att varken 2014 års upphandlingsdirektiv, utstationeringsdirektivet eller EU-rätten i övrigt utgör något hinder för att Sverige ska kunna ratificera konvention nr 94 och därmed införa ett obligatorium för statliga myndigheter att tillämpa arbetsklausuler i samtliga offentliga upphandlingar.

Upphandlingsmyndigheten delar inte utredningens uppfattning. Upphandlingsmyndighetens anser att en svensk ratificering av konventionen och den lagstiftning som införs med anledning av detta riskerar att strida mot såväl upphandlingsdirektiven som EU-rätten. En ratifikation innebär också ett betydligt mer ingripande regelverk än det lagstiftningsförslag som återfinns i propositionen och riskerar därmed leda till ytterligare ökad regelbörda för upphandlande myndigheter och enheter samt för leverantörer.

En ratificering av konventionen innebär, i korthet, att det ska införas ett obligatorium för statliga myndigheter att tillämpa arbetsklausuler, dvs. arbetsrättsliga villkor, i samtliga sina upphandlingar av varor, tjänster och byggtreprenader, med undantag av inköp av redan tillverkade varor. Konventionens tillämpningsområde kan utsträckas till att gälla för andra myndigheter än de statliga, vilket ratificerande stat själv bestämmer. Arbetsklausulerna enligt konventionen ska innehålla villkor som tillförsäkrar arbetstagare lön, (inklusive olika tillägg), arbetstid och övriga arbetsvillkor, som inte är mindre förmånliga än de som fastställts i kollektivavtal eller annat erkänt förhandlingssystem, skiljedom eller den nationella lagstiftningen för arbete av samma art inom det aktuella yrket eller näringsgren i område där arbetet utförs. Upphandlingar under ett visst belopp kan undantas. Vissa personer/arbetstagare i

ledande ställning eller med tekniska eller vetenskapliga uppgifter och som i regel inte utför manuellt arbete kan också undantas från tillämpning.

Utredningen innehåller inget lagförslag utan innehåller bedömningar om Sverige kan och bör ratificera ILO konvention nr 94. Utredningen gör bedömningen att förslagen i delbetänkandet uppfyller konventionens krav på arbetsklausuler, men för att anpassa upphandlingslagstiftningen till konventionen krävs bl a att det görs obligatoriskt för statliga myndigheter att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor i alla offentliga upphandlingar. En utsträckning av konventionens tillämpningsområde till andra myndigheter än statliga innebär, såvitt Upphandlingsmyndigheten kan utläsa, att det ska införas ett obligatorium även för dessa myndigheter. Det föreliggande lagförslaget i propositionen med behövlighetsbedömning har, enligt delbetänkandet (sid 114) ansetts vara genomförbart t i förhållande till det kommunala självstyret, men en lagändring som innebär ett obligatorium skulle emellertid på nytt aktualisera frågan om ingrepp i det kommunala självstyret.

En skillnad i slutbetänkandet jämfört med såväl delbetänkandet som propositionen är att en "behövlighetsbedömning" inte längre är aktuell som en avgörande faktor för att ställa arbetsrättsliga villkor, utan att det ska vara ett obligatorium för statliga myndigheter vid samtliga upphandlingar. Utredningen anför att den proportionalitetsbedömning som föreslogs i delbetänkandet gjordes med utgångspunkt i ett annat syfte, dvs. att säkerställa skäliga arbetsvillkor för arbetstagare och att undvika konkurrens med sådana villkor, inte att ratificera en ILO-konvention. Utredaren säger att "Det är givetvis möjligt att komma fram till en annan slutsats om syftet formuleras på ett annat sätt eller har en annan grund".

Enligt Upphandlingsmyndighetens tolkning innebär det med andra ord att någon bedömning av om det är proportionerligt att ställa villkoren inte behöver genomföras i samband med varje enskild upphandling.

Enligt EU-rätten och upphandlingsdirektivet (skäl 1) är proportionalitetsprincipen en av de grundläggande principerna som följer av EUF-fördraget som alltid ska beaktas vid såväl direktivstyrda upphandlingar som övriga upphandlingar. Principerna gäller vid alla faser i upphandlingsförfarandet och även för innehållet i särskilda kontraktsvillkor. Den innebär att en upphandlande myndighet inte får ställa högre krav än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt i den specifika upphandlingen. Krav och kriterier i en upphandling ska leda till att den upphandlande myndigheten kan tillgodose sitt behov och sitt syfte med upphandlingen och en bedömning ska göras i varje enskilt fall. Principen ska därför också beaktas när det ska avgöras om och när arbetsklausuler kan användas i offentlig upphandling. Det är alltid en sammantagen bedömning av samtliga

omständigheter i det enskilda fallet inför en upphandling som ska göras, kopplat till det syfte och det behov som är aktuellt.

Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att det kan uppstå svårigheter att ratificera en konvention som kräver införande av en lagstiftning som de facto fråntar upphandlande myndigheter en skyldighet att göra proportionalitetsbedömningar. En sådan lagstiftning torde strida mot EU-rätten och mot upphandlingsdirektiven, vilket är en fråga som kan prövas av EU-domstolen.

En behovsbedömning i samband med varje enskild upphandling innebär också att fokus inriktas på de branscher som är problematiska, vilket i sin tur begränsar det antal kollektivavtalsvillkor som de upphandlande myndigheterna behöver få tillgång till och använda. Slutbetänkandets förslag innebär dock att arbetsklausuler ska införas i varje upphandling, oavsett om det är behövligt eller inte. Idag finns omkring 680 kollektivavtal på den svenska arbetsmarknaden. Det kan vara en grannlaga uppgift för de upphandlande myndigheterna att i varenda upphandling dels fastställa de villkor som ska utgöra kontraktsvillkoren (arbetsklausulerna) och dels hålla dessa uppdaterade i takt med omförhandlingar av kollektivavtalen och eventuella tvister. Det är också av stor vikt att uppföljning sker för att säkerställa att kontraktsvillkoren efterlevs och garantera att leverantörer behandlas lika. Uppföljningen bedöms innebära en omfattande verksamhet för statliga myndigheter som kräver stora resurser vilket de statliga myndigheterna i nuläget som regel inte besitter.

Vidare har regeringen i propositionen (sid 806-808), vad gäller de arbetsrättsliga villkoren, utgått från att regelverket inte bör göras mer komplicerat och betungande än vad som är nödvändigt med hänsyn till sitt syfte, vare sig för leverantörer eller för myndigheter. Regeringen, som utgår från förslagen i delbetänkandet, anser att ett obligatorium måste begränsas och föreslår därmed att arbetsrättsliga villkor endast ska ställas när det är behövligt.

Upphandlingsmyndigheten delar uppfattningen att regelverket inte bör göras mer komplicerat och betungande än nödvändigt. Det är därmed olyckligt att två i tiden närliggande utredningar kommer till olika slutsatser, i synnerhet när regeringen i propositionen så tydligt tagit ställning för en behövlighetsbedömning, dvs. en proportionalitetsbedömning, innan arbetsrättsliga villkor tillämpas. Även om de statliga myndigheternas upphandlingar enbart uppgår till knappt 20 procent av de totala antal upphandlingar som genomförs i Sverige betyder det inte att dessa upphandlingar inte ska präglas av väl avvägda kravställningar och med ett stort deltagande av företag i olika storlekar.

Konventionen innebär en ordning med att en myndighet ska fastställa vilka arbetsklausuler som ska tillämpas. Det ankommer på ratificerande stater att själva bestämma vilken myndighet som ska fastställa villkoren och det kan vara fråga om såväl en central upphandlingsstödjande myndighet som varje enskild upphandlande statlig myndighet.

I delbetänkandet gjorde Utredningen bedömningen att övervägande skäl talar för att det bör ankomma på Upphandlingsmyndigheten att fastställa de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren och att regeringen borde ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att meddela i första hand föreskrifter och i andra hand allmänna råd (SOU 2015:78 sidan 161 ff). När det gäller genomförandet av konventionens bestämmelse om att en myndighet ska fastställa villkoren efter samråd med parterna anser Utredningen att det förslag som lagts i delbetänkandet till fullo skulle kunna genomföra konventionen i den delen. Efter remissbehandling blev emellertid delbetänkandets förslag omarbetat, bl a med anledning att det inte ansågs finnas rättsliga möjligheter för Upphandlingsmyndigheten att meddela föreskrifter eller verkställighetsföreskrifter eftersom det anses strida mot regeringsformen. Propositionens (sidan 825) förslag innehåller därmed ingen bestämmelse om att en särskild utpekad myndighet i bindande föreskrifter fastställer de villkor/de arbetsklausuler som ska gälla för myndigheterna.

Upphandlingsmyndigheten anser att konventionens alternativ att varje enskild upphandlande myndighet vid varje upphandling själv fastställer villkoren inte heller är någon tillfredsställande lösning. En sådan modell skulle visserligen kunna byggas utifrån att en upphandlingsstödjande myndighet ger stöd och vägledning om vilka arbetsklausuler som ska tillämpas av de statliga/upphandlande myndigheterna vid sina upphandlingar. Detta riskerar dock leda till en orimligt stor börda för de upphandlande myndigheterna och även för arbetsmarknadens parter som förutsetts medverka i samråd etc. med varje respektive myndighet.

Enligt konventionen ska arbetsklausulerna gälla även för det arbete som utförs av underleverantörer. Obligatoriet för statliga myndigheter avser därmed också att ställa arbetsklausuler som avser underleverantörer. Någon begränsning i antal led i leveranskedjan eller annan begränsning kan inte utläsas av Utredningen, detta till skillnad från såväl delbetänkandet som propositionen. Upphandlingsmyndigheten delar regeringens uppfattning så som det har uttryckts i propositionen (sid 830 ff) och anser att det kan vara oproportionerligt att ställa krav på andra än de som direkt medverkar till utförandet av kontraktet.

### 2.3 Väg framåt

Frågan om och hur upphandlande myndigheter kan ställa krav på att de arbetstagare som utför offentliga kontrakt ska ha skäliga arbetsvillkor har varit föremål för diskussion under flera år och inte minst i samband med den nu förestående omröstningen i riksdagen av regeringens proposition. Enligt Upphandlingsmyndighetens finns det många gånger uttalade målsättningar och en utbredd vilja bland upphandlande myndigheter att ställa arbetsrättsliga villkor. Det finns dock en osäkerhet kring sådana krav och det saknas ofta resurser och den kompetens som detta kräver. Att undanröja dessa hinder mot en socialt ansvarsfull upphandling är enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning avgörande för att i praktiken säkerställa skäliga arbetsvillkor för de som fullgör offentliga kontrakt. Ett regelverk för att uppnå detta får emellertid inte bli alltför betungande, varken för de upphandlande myndigheterna eller för leverantörerna.

Upphandlingsmyndigheten bedömer att en ratificering av ILO konvention nr 94 riskerar att få flera långtgående konsekvenser och är onödigt ingripande i förhållande till sitt syfte. Det finns risk att upphandlingsregelverket tyngs ytterligare och att den administrativa bördan ökar för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Kommissionen har sedan länge velat åstadkomma en förändring i genomförandet av upphandlingar. I vägledningen "Small Business Act" (KOM 2008 394) framförs att byråkratin kan minskas, öppenheten förbättras och små och medelstora företag kan garanteras deltagande på lika villkor. Upphandlingsmyndigheten verkar för att komplexiteten ska minska och att upphandlingar blir enklare att genomföra, utan att för den delen utesluta dess möjligheter till socialt ansvarstagande.

Upphandlingsmyndigheten vill i sammanhanget erinra om de många frivilliga initiativ som upphandlande myndigheter redan genomför mot bakgrund av uppmärksammade missförhållanden i samband med vissa upphandlingar. Vidare bör det också uppmärksammas att de nya upphandlingsreglerna även ger andra möjligheter för att motverka oskäliga arbetsförhållanden och osund konkurrens, inte minst bestämmelserna om att förkasta ett anbud med ett onormalt lågt pris som beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Om regeringen efter sitt utredningsarbete överväger att ratificera ILO konvention nr 94 framhåller Upphandlingsmyndigheten att noggranna konsekvensanalyser behöver genomföras för att undersöka vad en ratifikation innebär för upphandlande myndigheter, för leverantörer och för arbetsmarknadens parter.

Upphandlingsmyndigheten har god erfarenhet av att ta fram vägledningar inom olika upphandlingsfrågor och upphandlingskriterier och har utvecklat särskilda

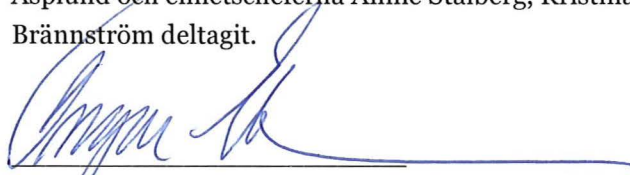
Datum:  
2016-11-06

Diarienummer:  
UHM-2016-0152

arbetsrättsliga villkor för förare av persontransporter (taxiförare). Det arbetet har skett i samverkan med bl a arbetsmarknadens parter och med utgångspunkt i relevant kollektivavtal. Upphandlingsmyndigheten förutser att upphandlande myndigheter har ett stort behov av stöd i frågor vad gäller arbetsrättsliga hänsyn. Att utveckla och att tillhandahålla ett sådant stöd ligger inom ramen för Upphandlingsmyndighetens uppdrag.

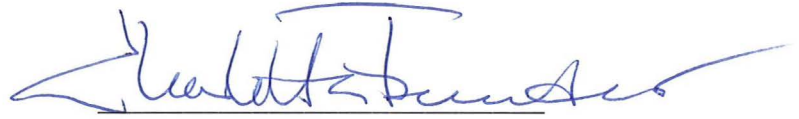
---

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Jurist Charlotta Frenander har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjurist Anders Asplund och enhetscheferna Annie Ståhlberg, Kristina Himmelstrand och Filip Brännström deltagit.



---

Inger Ek



---

Charlotta Frenander