

# Upphandling och villkor enligt kollektivavtal, SOU 2015:78

Upphandling24, Upphandla med  
miljökrav och sociala krav

Stockholm 2015-12-01

professor Niklas Bruun

# 2014 års upphandlingsdirektiv

- **År 2014 kom tre nya EU-direktiv om offentlig upphandling**
- **Genomförandet ska vara klart i april 2016**
- **Betänkandet SOU 2015:78 är ett komplement till tidigare utredningar om genomförandet av direktiven**
- **Betänkandet lämnar en generell lösning för upphandlingar både över och under tröskelvärdena**

# Bakgrunden

- **Relativt stor rättsosäkerhet**
- **Lagstiftningen tillåter uttryckligen ställandet av sociala och arbetsrättsliga krav**
- **Praxis varierar**
- **Försiktighetsprincipen dominerar**

# Artikel 18.2 LOU-direktivet

- **Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.**

# Utredarens uppdrag 2014-12-22

- Hur kan uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal föras in i de nya upphandlingslagarna
- Krav på ILO:s kärnkonventioner
- Omfattningen av obligatoriska krav på kollektivavtalsvillkor (vilka kontraktstyper och vilka villkor)
- Utarbeta ett lagförslag med bestämmelser i enlighet med förslaget

# Tolkningen av artikel 18.2

- **Bestämmelsen innebär en skyldighet för medlemsstaterna att beakta arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling**
- **En viss frihet för medlemsstaterna att bestämma vad som är lämpliga åtgärder i den nationella kontexten**

# Avgränsningar

- **Inte sociala hänsyn och miljöhänsyn i artikel 18.2 utan bara den arbetsrättsliga delen**
- **Fokus är på lön och arbetsrättsliga villkor**
- **Förslagen avser endast särskilda kontraktsvillkor**

# Två väsensskilda system

- **Upphandlingsregelverket ställer krav på öppenhet och förutsebarhet (EU-rättsliga principer)**
- **Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på kollektivavtal som inte alltid är och inte behöver vara allmänt tillgängliga**



# Svenska arbetsmarknadsmodellen

- **Grundläggande regler om arbets- och anställningsförhållanden följer av lag**
- **Avvikelser från lag kan göras i kollektivavtal**
- **Kollektivavtal reglerar arbets- och anställningsvillkor för 90 procent av arbetstagarna i Sverige**

# Grunden för förslaget

- **Att säkerställa att arbete som utförs i offentlig upphandling sker med skäliga anställningsvillkor och att undvika konkurrens med undermåliga sådana villkor**
- **Att upprätthålla de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande**

# Villkor enligt kollektivavtal

- Förslaget innebär att villkor i offentlig upphandling hämtas ur kollektivavtal
- När villkoren uppställs i en upphandling är de inte längre kollektivavtalsvillkor utan särskilda kontraktsvillkor
- Villkoren ska anges uttryckligen i upphandlingsdokumenten
- Syfte att systemet skall fungera i praktiken

# Obligatoriskt att ställa villkor i vissa fall

- Obligatoriskt vid risk för oskäligen anställningsvillkor
- Den nya Upphandlingsmyndigheten gör bedömningen
- Frivilligt i andra fall

# När obligatoriskt?

- **Bransch eller andra omständigheter som kan medföra risk för oskäligen anställningsvillkor**
- **Om upphandlingen avser varor eller tjänster**
- **Samråd med andra myndigheter, branschorganisationer och arbetsmarknadens parter**

# Obligatoriska villkor

- **Lön, semester och arbetstid**



# Frivilliga villkor

- **Kan t.ex. vara försäkringar, tjänstepension eller annan ledighet än semester**
- **Villkoren måste givetvis var förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna**

# Vilkorens nivå

- **Villkoren ska anges till den lägsta nivå som följer av lag eller kollektivavtal**
- **Villkor som omfattas av den s.k. hårda kärnan i utstationeringslagen (bl.a. lön, semester och arbetstid) ska bestämmas enligt den lagen**



# Vilkorens nivå II

- **Upphandlingsmyndigheten bestämmer de obligatoriska villkoren och den upphandlande myndigheten bestämmer själv villkoren i övriga fall**
- **Samråd med arbetsmarknadens parter**

# Villkor i utstationeringssituationer

- **Utstationeringslagen sätter gränsen för vilka villkor som kan ställas i offentlig upphandling när arbetet utförs med utstationerad arbetskraft**
- **Särskilda villkor ska därför anges för utstationeringssituationen**
- **Dessa villkor ska alltid uppställas**

# Alternativt kontraktsvillkor

- **Som alternativ till angivna villkor ska en leverantör ha möjlighet att tillämpa motsvarande villkor i ett svenskt centralt kollektivavtal**

# När uppdraget utförs i annat land

- **Om det inte är uppenbart obehövt ska villkor enligt ILO:s kärnkonventioner anges**
- **Frivilligt att ange villkor om att arbetet ska utföras enligt de regler som gäller där arbetet utförs**

# Underleverantörer

- Även underleverantörer omfattas av de obligatoriska kontraktsvillkoren
- Dessutom kan den upphandlande myndigheten kräva att underleverantör, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av kontraktet.

# Kritiska punkter i förslaget

- **Varför är det inte alltid obligatoriskt att ställa arbetsrättsliga krav?**
- **Är förslaget förenligt med det EU-rättsliga kravet på likabehandling?**
- **Förslaget är oförenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen – myndigheter ”inblandas” i lönebestämning!**

# Vad händer nu? 1

- **Delbetänkandet SOU 2015:78 överlämnades till regeringen den 1 september 2015.**
- **Betänkandet skickades på remiss (åtta veckors remisstid)**
- **Remisserna minst sagt blandade – mottagandet svalt på många håll**
- **Bollen hos regeringen**

# Vad händer nu? 2

- **EU-domstolen avgav domen RegioPost i målet C-115/14 den 17 november**
- **Målet baserar sig på EU-direktiven från 2004 men befäster att minimilöner kan krävas som kontraktsvillkor i offentlig upphandling samt att anbudsgivare och deras underleverantörer som inte förbinder sig följa sådana krav kan uteslutas från upphandlingsförfarandet.**



# Vad händer nu? 3

- **Utredningen fick i augusti ett tilläggsuppdrag som går ut på att utreda om Sverige kan ratificera ILO-konventionen nr 94 angående kontrakt där offentlig myndighet är part.**
- **Dessutom skall utredas hur man strategiskt använder offentlig upphandling i andra länder för att främja sociala och arbetsmarknadsrelaterade krav.**