

Kollektivavtalsliknande villkor och andra sociala villkor vid offentlig upphandling – hot eller möjlighet för framtidens upphandlingar?

Upphandling 24:s konferens om miljökrav och sociala krav

Stockholm den 1 december 2015

Robert Moldén, EU-advokat och partner

E-post: Robert.Molden@garde.se



Den EU-rättsliga ramen

- **1 - Fri rörlighet och den inre marknaden**
- Grundläggande principer om: (1) likabehandling (2) icke-diskriminering (3) öppenhet (4) proportionalitet och (5) ömsesidigt erkännande.
- **2 - Social marknadsekonomi**
- **Nytt upphandlingsdirektiv – EU:s regleringskompetens**
- **Har Sverige levt upp till sin förhandlingsnivå?**
- **EU-rätten, en domstolsledd utveckling**



Sociala hänsyn, vad är det?

"...olika arbetsmarknads- och socialpolitiska åtgärder som genomförs inom ramen för ett offentligt upphandlingskontrakt."

Vanligt förekommande sociala krav vid upphandlingar:

- Anställningsvillkor och minimilön i nivå med centralt kollektivavtal
- Anställning av långtidsarbetslösa, funktionshindrade och andra grupper
- Främja möjligheter för små- och medelstora företag
- Tillhandahållande av utbildnings- eller lärlingsplats och sommarjobb
- Fairtrade och ekologiska märkningar (*eller likvärdiga*)
- Krav om jämställdhet, likabehandling och diskrimineringsbekämpande åtgärder
- Hållbar utveckling, ett socialt mervärde i den goda affären

Kontraktsvärde och Kontraktsföremål



Vad är problemet?

- Oskäligen anställningsvillkor och osund låglönekonkurrens
 - Konkurrens med låga löner istället för med kvalitet och innovation
 - Social dumping
 - Exempel på branscher
 - Städning
 - Bygg
 - Färdtjänst



EU:s upphandlingsrätt allt mer social

- Från inre marknad till social marknadsekonomi
- Social upphandling
 - Från sekundära eller horisontella mål
 - till strategiska mål



Tre direktiv som ska genomföras i svensk lag

- **Offentlig upphandling (2014/24/EU) – ny LOU**
- **Upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2014/25/EU) – ny LUF**
- **Tilldelning av koncessioner (2014/23/EU) – ny LUK**
- Rättsmedlen berörs inte



Implementering av direktiven

- Formellt antaget av Europaparlamentet den 15 januari 2014
- Formellt antaget av Rådet den 11 februari 2014
- Signerat av ordförandena i Rådet och Europaparlamentet den 26 februari 2014
- Direktivet trädde i kraft 20 dagar efter publicering i EU:s officiella tidning i mars 2014.
- Två års tid för Sverige att implementera direktiven, senast den 18 april 2016



Implementeringsarbetet i Sverige

- Genomförandeutredningen påbörjades redan i september 2012
- Lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling (juni 2015)
- Betänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78), sept 2015
 - Utredare: Niklas Bruun
 - Sekreterare: Hanna Björknäs och Camilla Molina



Artikel 18 (2) i det nya direktivet

Miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn

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



Två typer av åtgärder att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Ingripa mot onormalt låga anbud (symptom)
- Ingripa mot oskäligt låga löner (orsaken)



Nytt i nya direktivet om Onormalt låga anbud

Artikel 69 (3)

Onormalt låga anbud

Den upphandlande myndigheten **ska förkasta anbudet** när den har fastställt att anbudet är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller de **tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.** (*dvs. miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter*)



Specifikt svenska svårigheter att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Inga lagreglerade minimilöner
- Inga allmängiltigförklarade kollektivavtal
- Finns c:a 685 olika centrala kollektivavtal i Sverige
- Enbart c:a 7 kollektivavtal anmälda till Arbetsmiljöverket



EU-rättsliga svårigheter att ingripa mot osund låglönekonkurrens

- Utstationeringsdirektivet från 1996
- Lavalmålet (EU-domstolen, C-341/05)



Särskilda arbetsrättsliga villkor

- Speciell typ av särskilda kontraktsvillkor
- Villkor rörande lön, semester och arbetstid kan vara frivilliga eller obligatoriska
- Övriga villkor kan enbart frivilliga för upphandlade myndighet att ställa
 - (t.ex. annan ledighet än semester, försäkringar och tjänstepension)



Syftet med arbetsrättsliga villkor

- ”Mot bakgrund av det ovan sagda måste syftet med att ställa **arbetsrättsliga kontraktsvillkor** vara att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare **skäligen anställningsvillkor** och att **konkurrens** inte ska ske med **undermåliga anställningsvillkor**. **Social dumping** ska härmed undvikas.” (s. 113 i SOU 2015:78)



Upphandlingsmyndighetens roll

- Det är Upphandlingsmyndigheten som bedömer huruvida arbetsrättsliga krav är behövliga och därmed obligatoriska för upphandlande myndighet att ställa
- Då är det även Upphandlingsmyndigheten som bestämmer vilka kollektivtal som ska läggas till grund – annars väljer upphandlande myndighet själv vilka kollektivavtal som ska läggas till grund



Nivån på lönekraven

- Kollektivavtalets miniminivå
 - För viss kategori av anställd kan detta vara högre än lägsta minimilönen
 - Lönekraven får enbart omfatta de anställda som jobbar med uppdraget i fråga
 - Aldrig obligatoriskt för företag att teckna kollektivavtal – enbart obligatoriskt att uppfylla vissa tydligt utpekade krav



Alternativa sätt att uppfylla de arbetsrättsliga villkoren

- Teckna centralt eller lokalt kollektivavtal
- Försäkra att företaget följer tillämpliga delar av ett visst centralt kollektivavtal



Analys och slutsatser (I)

- Naturligt att det offentliga utnyttjar sin köparmakt på c:a 600 mrd kr per år för att verka för social hållbarhet och motverka osund låglönekonkurrens
- Bra att det blir obligatoriskt för upphandlade myndigheter att ställa upp särskilda arbetsrättsliga villkor enbart om det är behövligt – och Upphandlingsmyndigheten har funnit att det är behövligt
- Bra att det i de fall arbetsrättsliga villkor är obligatoriska de enskilda upphandlande myndigheterna inte behöver efterforska nivåerna – detta gör Upphandlingsmyndigheten centralt



Analys och slutsatser (II)

- Inga nya administrativa bördor för företag som redan har tecknat kollektivavtal
- Viss risk för att färre små- och medelstora företag deltar i offentlig upphandling
 - c:a 60% av små företag med 1-49 anställda saknar kollektivavtal
- Incitament för företag att teckna kollektivavtal
- Viss risk att upplägget strider mot EU-rätten



Tack för uppmärksamheten!

Frågor? Kontakta oss gärna:

Robert Moldén

Gärde Wesslau Advokatbyrå

Kungstorget 2

411 17 Göteborg

E-post: Robert.Molden@garde.se

Mohamed.Hama.Ali@garde.se

www.garde.se

