



HANDLÄGGARE/ENHET
Arbetslivsenheten
Sofie Rehnström/CA

DATUM
2011-03-02

DIARIENUMMER
20110081

ERT DATUM
2011-02-03

ER REFERENS

Socialdepartementet
103 33 STOCKHOLM

LOs yttrande över Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EUs politik för offentlig upphandling

Kommissionen har den 27 januari 2011 publicerat en grönbok om en modernisering av EUs politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad, KOM (2011) 15 slutlig. I grönboken ställs ett mycket stort antal frågor som de olika intressenterna bereds möjlighet att besvara.

LO kommer att kortfattat kommentera viktigare principiella frågor kring offentlig upphandling. Yttrandet koncentreras dock på de fackliga kärnfrågorna om de anställdas behov av skydd för löne- och anställningsvillkor i samband med sådan upphandling. Frågor av mer teknisk natur överlämnar vi till dem som har praktisk erfarenhet av att arbeta med upphandlingar.

Något om LOs policy kring offentlig upphandling

LO menar att den offentliga upphandlingen ska syfta till att ge medborgarna bästa möjliga utbyte för pengarna men samtidigt användas som ett verktyg för att främja viktiga sociala samhällsintressen. Utgångspunkten är att sociala krav kan ställas under samtliga faser av en upphandling om de är tillräckligt tydliga och finns med i förfrågningsunderlaget eller motsvarande. En sund konkurrens ska bygga på reell konkurrenskraft i form av effektivitet, nya innovationer, hög kunskap och liknande faktorer. Konkurrensen ska inte ske genom dåliga löne- och anställningsvillkor för de anställda och en pågående press nedåt för dessa.

LOs policy är att upphandlande myndigheter vid upphandling av tjänster och byggtreprenader ska ställa krav på löne- och anställningsvillkor som

POSTADRESS 105 53 Stockholm
BESÖKSADRESS Barnhusgatan 18
TELEFON 08-796 25 00 TELEFAX 08-24 52 28
E-POST mailbox@lo.se HEMSIDA www.lo.se
ORGANISATIONSNUMMER 802001-9769
BANKGIRO 368-4834 PLUSGIRO 8 50-8

Landsorganisationen i Sverige

är förenliga med kollektivavtalet i aktuell bransch. LO anser inte att myndigheter ska ställa krav på att kollektivavtal ska finnas utan det är nivåerna som ska respekteras. Krav på löne- och anställningsvillkor utformas lämpligen som särskilda kontraktsvillkor.

När det gäller varuupphandling ska anbudsgivarna förpliktas att följa grundläggande ILO-konventioner om förbud mot tvångsarbete, barnarbete, skydd för föreningsrätten m.m.

Särskilt om löne- och anställningsvillkor

Det finns många exempel på att konkurrensen mellan anbudsgivare idag sker genom att personalen tvingas acceptera försämrade löne- och anställningsvillkor. I flera fall har lokala fackliga organisationer tvingats godta försämringar i lokala kollektivavtal då företag utan sådana avtal kunnat konkurrera ut företag med bättre villkor. Upphandlingarna skapar således ett tryck nedåt på löner och anställningsvillkor och minskar utrymmet för lokala överenskommelser.

Att konkurrensen sker med försämrade löne- och anställningsvillkor är helt oacceptabelt. Det minskar acceptansen för offentliga upphandlingar i största allmänhet och leder till att de företag som satsar på hög kompetens hos personalen och goda arbetsvillkor riskerar att slås ut från marknaden. Därigenom får företag med hög innovationskraft, hög kompetens och en effektiv verksamhet svårt att konkurrera med företag som kan kompensera sämre effektivitet med låga lönekostnader.

Av artikel 27 i det klassiska upphandlingsdirektivet (2004/18/EG) framgår att det är tillåtet att ange var anbudssökanden eller anbudsgivaren kan få uppgifter om vilka skyldigheter som gäller i medlemsstaten när det gäller bl.a. arbetarskydd och arbetsvillkor i den region eller på den ort där tjänsterna ska utföras. Om så sker ska tjänsteleverantören bekräfta att man har tagit hänsyn till dessa skyldigheter. Utgångspunkten inom EU är alltså att anbudsgivarna ska följa de löne- och anställningsvillkor som gäller där arbetet utförs. Lön regleras i Sverige inte i lag utan i kollektivavtal. Även övriga arbets- och anställningsvillkor regleras huvudsakligen genom kollektivavtal men i viss utsträckning även i lag. Kollektivavtalen är i Sverige civilrättsliga avtal och täcker mer än 90 procent av samtliga arbetstagare.

Genom EU-domstolens domar i Laval- och Rüffert-målen, C-341/05 och C-346/06, har det uppstått ett rättsläge som vid utstationering står i strid med upphandlingsdirektivens uttalade syfte. Det är anmärkningsvärt att EU-domstolen i Rüffert-målet, som gällde just offentlig upphandling, inte med ett ord berörde direktivens betydelse. Genom domstolens tolkning av

utstationeringsdirektivet förhindras de fackliga organisationerna att vid utstationering garantera likabehandling av arbetstagare och företag oavsett nationalitet.

Efter dessa domar finns det rationella skäl för arbetstagarna att motverka en fri tjänstehandel över gränserna. Om arbetet kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft har de fackliga organisationerna inte möjlighet att fullt ut motverka att konkurrensen sker med löner och anställningsvillkor som är lägre än vad som normalt gäller i den region eller på den ort där tjänsterna ska utföras. Därigenom skapas ett tryck på att sänka nationella löner och villkor.

Den svenska fackföreningsrörelsen har alltid varit mycket frihandelsvänlig och välkomnar att hinder för tjänstehandel över gränserna tas bort. Det rättsläge som uppstått efter EU-domstolens domar innebär dock att stödet för en fri tjänstehandel riskerar att urholkas vilket på sikt leder till sämre fungerande marknader. Det är därför enligt LOs uppfattning utomordentligt viktigt att rättsläget på EU-nivå ändras så att likabehandling av arbetstagare och företag utan avseende på nationalitet återigen blir möjlig i enlighet med vad som förutsätts i de nuvarande upphandlingsdirektiven. Först då kan arbetstagarna och deras organisationer fullt ut stödja en gemensam marknad i Europa.

LOs krav på åtgärder vad gäller löne- och anställningsvillkor

Utgångspunkten inom EU-rätten är att anbudsgivarna ska följa de löne- och anställningsvillkor som gäller där arbetet utförs. Trots det förekommer det fortfarande i Sverige uppfattningar att det inte skulle vara tillåtet enligt EU-rätten att ställa sådana krav. För att undanröja varje oklarhet om vad direktiven innebär för den svenska kollektivavtalsmodellen bör det uttryckligen framgå av direktiven att dessa inte hindrar att medlemsländerna ratificerar ILOs konvention nr 94 om offentlig upphandling.

LO anser vidare att texten i artikel 27 bör justeras något så att det tydligt framgår att den även tar sikte på arbetsmarknaden i länder som Sverige där kollektivavtalen formellt sett ”gäller” först när avtal träffats med respektive arbetsgivare och inte på grund av lag. Detta kan ske genom att det anges att det är tillåtet att ange var anbudssökanden eller anbudsgivaren kan få uppgifter om vilka skyldigheter som normalt gäller i medlemsstaten när det gäller bl.a. arbetarskydd och arbetsvillkor i den region eller på den ort där tjänsterna ska utföras.

I mål, C-271/08, Kommissionen ./ Tyskland fann EU-domstolen att parterna på den offentliga arbetsmarknaden inte hade rätt att gemensamt välja försäkringsgivare för sina kollektivavtalsreglerade pensions-

försäkringar. Domstolen menade att försäkringsgivarna istället måste upphandlas enligt reglerna om offentlig upphandling. Domen är ännu ett exempel på att EU-domstolen inte respekterar arbetsmarknadens parter autonomi. När arbetsmarknadens parter gemensamt kommit överens om hur kollektivavtalets förmåner ska administreras finns det inget rimligt skäl till varför detta inte ska respekteras. Den lösning som valts kan förutsättas vara balanserad och tillgodose såväl arbetstagarnas som arbetsgivarnas intressen.

Det är ytterst allvarligt att handlingsutrymmet för arbetsmarknadens parter att träffa kollektivavtal inskränks. Det innebär på sikt ett hot mot kollektivavtalssystemet. Dessutom innebär det att arbetstagarnas möjligheter att direkt vara med och påverka valet av försäkringsgivare inskränks kraftigt. Därför måste det klargöras i upphandlingsdirektiven att dessa inte innebär någon inskränkning i möjligheten att träffa kollektivavtal. Det måste vara möjligt för parterna att träffa avtal om förvaltningen av pensioner, försäkringar och exempelvis anställningsfrämjande åtgärder utan att riskera att få sina framförhandlade överenskommelser underkända. Det torde inte heller vara förenligt med ILO:s regler och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna att staten underkänner träffade kollektivavtal i situationer där det inte föreligger trängande samhällsintressen.

Svar på vissa av frågorna

Som nämnts ovan har LO inte kompetens och erfarenhet att kunna svara på alla de frågor av mer teknisk karaktär som finns i grönboken. Vissa frågor kan dock besvaras.

Redovisningen i grönboken visar att det finns ett antal problem med dagens regelverk. LO menar att lösningen på dessa problem inte står att finna i ännu fler detaljregler på EU-nivå. EU-reglerna bör sätta upp vissa ramar men i möjligaste mån överlåta till nationell lagstiftning och till upphandlande myndigheter att anpassa reglerna efter verkligheten. Det är utomordentligt viktigt för landets demokratiska styre att lokala politiker har möjlighet att påverka vad som upphandlas och vilka krav som ska ställas i det enskilda fallet. För att möjliggöra en demokratisk kontroll och förhindra maktmissbruk är det viktigt att upphandlingen sker under största möjliga öppenhet och transparens så att besluten går att granska.

Fråga 4

LO menar att det inte är lämpligt att ytterligare komplicera upphandlingarna genom att kräva att man även vid upphandling av B-tjänster ska tillämpa direktiven fullt ut. Om direktivens upphandlingsprocedur förenklas avsevärt kan frågan komma i en annan dager.

Det är en allmän erfarenhet att det ofta uppstår arbetsrättsliga problemen när underentreprenörer anlitas, särskilt om det sker i flera led. Det är därför väsentligt att alla krav ställs så att de även omfattar eventuella underentreprenörer.

Fråga 14-15

LO anser att den nuvarande höga detaljnivån i direktiven innebär en risk för att de upphandlande myndigheterna får ägna mer kraft och intresse åt att "göra rätt" än att göra bra affärer för skattebetalarna. I vissa fall leder detaljregleringen till att det "bästa" anbudet måste förkastas på grund av något i sak obetydligt formfel. Hur detta problem ska åtgärdas tekniskt bör de upphandlande myndigheterna komma med förslag på.

Regelverket ska i första hand syfta till att skattebetalarna ska få bästa möjliga valuta för sina pengar, inte att företagen ska tillförsäkras lukrativa affärsmöjligheter.

Fråga 30

Det är viktigt att regelverket tillåter att offentliga myndigheter samverkar och samarbetar för att åstadkomma maximal nytta för medborgarna. Verksamheter som är viktiga för medborgarna ska även i fortsättningen kunna bedrivas av myndigheterna själva. En förutsättning för detta är ibland att de upphandlande myndigheterna kan samarbeta med andra myndigheter. LO är dock tveksam till att ytterligare reglera detta på EU-nivå. Strukturen mellan medlemsstaterna skiljer sig åt när det gäller den offentliga sektorn. Däremot är det mycket viktigt att EUs regelverk inte förhindrar sådana samarbeten.

Fråga 44

Erfarenheten visar att ju fler underentreprenörer som är inblandade i en verksamhet, desto fler problem uppstår, inte minst för de anställda. LO är därför positiva till att upphandlande myndigheter får ett större inflytande över användningen av underentreprenörer. Ett sätt kan vara att underentreprenörer måste anges i anbudet och att eventuella byten av sådana därefter måste godkännas av den upphandlande myndigheten.

Fråga 55 ff

Det är viktigt att regelverket motverkar privata oligopol på marknaden. Att ersätta offentligt driven verksamhet till självkostnadspris med privata oligopol är på sikt en mycket dålig affär för medborgarna. Regelverket måste vara utformat så att en effektiv konkurrens erhålls vid upphandlingarna. För att i detta syfte öka intresset och acceptansen för konkurrens över nationsgränserna är det viktigt att regelverket förhindrar att konkurrens sker på bekostnad av sämre löne- och anställningsvillkor för de anställda.

Fråga 72

Erfarenheten visar att miljö- eller sociala kriterier sällan tillämpas i tilldelningsfasen. Därför bör det uttryckas tydligare i direktiven att det är fullt tillåtet.

Fråga 74 ff

LO instämmer i uppfattningen att det oftast är lämpligast att ta in klausuler om anställnings- och arbetsvillkor som särskilda kontraktsvillkor.

Klausuler om anställnings- och arbetsvillkor för berörda arbetstagare bör normalt tas in i upphandlingskontrakten. Regelverket på EU-nivå ska fastslå att detta är fullt tillåtet och önskvärt. Däremot skiljer sig arbetsmarknaderna åt i medlemsstaterna på ett sätt som gör det svårt att på EU-nivå bestämma hur dessa klausuler ska utformas. Det sker bäst på nationell nivå av lagstiftaren eller de upphandlande myndigheterna.

Fråga 77 f

Som tidigare nämnts är det ofta förknippat med problem när en verksamhet läggs ut på underentreprenörer, särskilt när detta sker i flera led. De underleverantörer som ska delta i utförandet av kontraktet bör underkastas samma kontroll som den som lämnar anbudet. Det bör även gälla nya underentreprenörer som kan behöva anlitas i ett senare skede. Ett sätt att se till att leverantören får ett starkt intresse av att anlita seriösa underentreprenörer är att ställa krav på att leverantören solidariskt ansvarar för underentreprenörers åtaganden, såväl gentemot den upphandlande myndigheten som gentemot de anställda i verksamheten och gentemot staten för skatter och avgifter.

79 ff

LO menar att det är positivt att lätta på villkoret att kraven måste vara kopplade till kontrakt föremålet. Det skulle öka möjligheterna att använda den offentliga upphandlingen som ett verktyg för att främja angelägna samhällsintressen. Det är dock inte lämpligt att införa krav på olika planer och andra rent administrativa åtgärder som riskerar att stanna på pappret. Kraven ska vara konkreta utformade och vara möjliga att följa upp. Krav på till exempel att befintlig personal ska tas över, att ett visst antal långtidsarbetslösa ska anställas och liknande är exempel på krav som kan ställas och som är lätta att utvärdera och följa upp. Det bör inte vara tillåtet att ställa upp krav som är helt vid sidan av kontrakt föremålet, såsom krav på barnomsorg och liknande, som i många länder bedrivs av samhället.

Fråga 83 ff

Vad som ska köpas in ska inte bestämmas på EU-nivå utan genom politiska beslut hos de upphandlande myndigheterna. Medborgarna måste ha

möjlighet att påverka vilken politik som bedrivs på nationell och lokal nivå av direktvalda politiker. EU-reglerna ska bara sätta upp vissa ramar som underlättar upphandlingar över gränserna och skapar förutsättningar för en sund konkurrens.

På miljöområdet är LO dock positiva till gemensamma miniminivåer eftersom det är nödvändigt med ett gränsöverskridande samarbete i dessa frågor. Reglerna ska dock inte förhindra högre ambitioner och miljökrav.

Det är också viktigt att reglerna utformas så att kvalitét i olika avseenden får genomslagskraft och att inte fokus bara hamnar på lägsta pris. Det måste vara möjligt att konkurrera med högre kvalitét inom den offentliga verksamheten så att verksamheter och personal utvecklas och miljöpåverkan blir minimal. Det måste också vara möjligt att använda den offentliga upphandlingen som ett effektivt verktyg att uppnå angelägna samhällsmål.

Fråga 97

Det är viktigt att reglerna beaktar sociala tjänsters särskilda karaktär. Det finns inte anledning att reglera dessa tjänster ytterligare på EU-nivå. Däremot bör utrymmet för lokal politisk styrning öka. En åtgärd skulle kunna vara att göra det tillåtet för den upphandlande myndigheten att bestämma att vissa sådana kontrakt bara tilldelas organisationer som inte drivs i vinstsyfte.

Fråga 100 ff

En risk för bestickning och mutor i samband med offentlig upphandling föreligger naturligtvis. Detta är i första hand ett problem som ska hanteras av respektive medlemsstat. EUs regelverk måste dock motverka bestickning och mutor och underlätta myndigheternas arbete med dessa frågor genom att tillåta och stimulera ökad insyn och kontroll över upphandlingen.

I detta sammanhang vill LO peka på vikten av den kontroll som i Sverige bedrivs av de fackliga organisationerna. Dessa vet ofta vilka företag som är seriösa och vilka som bör kontrolleras extra noga. De fackliga organisationerna bidrar också till en sund konkurrens genom att man övervakar att företagen följer spelreglerna på arbetsmarknaden. Därigenom motverkas att konkurrensen sker genom att arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal åsidosätts och att seriösa företag slås ut. De anställda i verksamheten har också unika kunskaper om hur verksamheten fungerar och vilka krav som bör ställas för att verksamheten ska fungera väl. Den förhandling som normalt sker med de fackliga organisationerna inför en upphandling är

därför utomordentligt viktig. I de fall där den upphandlande myndigheten saknar anställda inom det område som ska upphandlas behöver dock denna verksamhet utvecklas och finna former så att de anställdas kunskap används vid upphandlingen.

Landsorganisationen i Sverige
Stockholm som ovan

Wanja Lundby-Wedin

Sofie Rehnström