

Finansdepartementet

## Utkast till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

---

### Bakgrund

Svenska ILO-kommittén har genom remiss den 26 februari 2016 (Fi2016/00530/UR) ombetts att yttra sig över Utkast till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling.

Utkastet till lagrådsremiss föreslår bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling. Det föreslås bl.a. att en leverantör som har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter ska få uteslutas av en upphandlande myndighet från att delta i en upphandling. En upphandlande myndighet ska vidare besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet om den finner att priset är onormalt lågt och det beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Det föreslås vidare att en upphandlande myndighet *får* ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. En upphandlande myndighet *ska* i upphandlingar ställa villkor avseende lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, om det är behövligt och de går att fastställa. De villkor som leverantören minst ska uppfylla ska anges enligt den lägsta nivå som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige. Villkoren ska dock alltid motsvara minst de nivåer som följer av lag. Innan villkor bestäms ska den upphandlande myndigheten ge berörda centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer tillfälle att lämna uppgifter om villkoren.

Det förslås att en leverantör ska anses uppfylla de ställda villkoren om kontraktet istället fullgörs enligt motsvarande villkor i ett annat centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av. Leverantören ska också anses uppfylla de ställda villkoren om denne är en

arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor enligt samma lag.

Förslaget innebär även att när svensk rätt inte är tillämplig ska en upphandlande myndighet istället ställa villkor för fullgörande av kontraktet i form av villkor enligt ILO:s kärnkonventioner, om det är behövligt.

### **Förslagets förhållande till ILO-konventioner**

Utkastet till lagrådsremiss berör inte frågan om hur svensk rätt, om förslagen genomförs, förhåller sig till exempelvis ILO:s kärnkonventioner nr 87 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten och nr 98 om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, samt ILO:s konvention nr 154 om främjande av kollektiva förhandlingar. ILO konvention nr 94 – som inte ratificerats av Sverige och som rör möjligheten för staten i en offentlig upphandling att kräva att leverantörer säkerställer att de arbetstagare som utför arbetet tillförsäkras minst samma villkor som arbetstagarna har på den ort där arbetet utförs – berörs överhuvudtaget inte i lagrådsremissen.

### **Svenska ILO-kommitténs slutsats**

ILO-kommittén konstaterar inledningsvis att den aktuella lagrådsremissen utgår från de förslag som lämnades i delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal av Utredningen om Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78). ILO-kommittén yttrade sig över delbetänkandet den 21 oktober 2015. Det kan i sammanhanget noteras att regeringen i augusti 2015 beslutade om tilläggsdirektiv till utredningen. Enligt dessa direktiv ska utredningen bl.a. analysera de EU-rättsliga förutsättningarna för Sverige att ratificera ILO konvention nr 94. Utredningen har nu lämnat sitt slutbetänkande (SOU 2016:15). ILO-kommittén kommer troligen att få anledning att återkomma till frågan vid remittering av slutbetänkandet.

ILO-kommittén välkomnar inledningsvis att utkastet till lagrådsremiss innehåller förslag som uttryckligen syftar till att ett upphandlat arbete ska fullgöras under förhållanden som uppfyller ILO:s åtta kärnkonventioner.

ILO-kommittén påpekade i sitt remissyttrande från den 21 oktober 2015 att den uppgift som föreslogs åvila Upphandlingsmyndigheten – uppgiften att fastställa vilka villkor som får ställas i en upphandlingssituation – var problematisk och att frågan borde belysas ytterligare. ILO-kommittén noterar att utkastet till lagrådsremiss inte

föreslår att Upphandlingsmyndigheten ges en rätt att besluta vilka kollektivavtalsvillkor som får ställas i en upphandlingssituation. ILO-kommittén tolkar utkastet till lagrådsremiss som att Upphandlingsmyndigheten inte heller ges en rätt att uttolka innehållet i ILO:s kärnkonventioner. Det problem som ILO-kommittén uppmärksammade, nämligen att Upphandlingsmyndigheten i förhållande till ILO-systemet inte har någon särställning såsom uttolkare av innehållet i ILO:s kärnkonventioner, är således inte längre aktuellt.

ILO-kommittén påpekade emellertid även att många av bestämmelserna i kärnkonventionerna är av den karaktären att de snarare reglerar förhållandet mellan staten och enskilda än förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det medför, enligt ILO-kommittén, att uppgiften att fastställa villkoren kommer att innebära tolkningar och avvägningar. I utkastet till lagrådsremiss föreslås det bli en uppgift för varje upphandlande myndighet, eventuellt med visst bistånd från Upphandlingsmyndigheten. De problem som kan uppkomma vid tolkning av konventionerna kommer att variera från fall till fall. Olika myndigheters förmåga att tolka konventioner kan också antas variera. Utkastet till lagrådsremiss innehåller ingen analys av förslaget utifrån den problembilden. Det hade varit önskvärt.

Förslagen i lagrådsremissen innebär att det kommer att bli nödvändigt för upphandlande myndigheter att tolka och fastställa innehållet i kollektivavtal. Förslagen medför att det kommer att finnas förväntningar på de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna att delta i arbetet att fastställa dessa villkor. Det är i och för sig positivt att parterna ges en central roll vad gäller tolkning av avtalen eftersom det är parterna som förfogar över avtalen. Det finns emellertid flera utmaningar med den tilltänkta lösningen. Det är t.ex. svårt att förutse hur ofta det kommer att saknas en gemensam partsuppfattning om kollektivavtalsvillkoren, samt omfattningen av svårigheter som det kan medföra för de upphandlande myndigheterna. Det kan även uppkomma svårigheter för de upphandlande myndigheterna i de situationer där det finns två konkurrerande kollektivavtal. Med hänsyn till hur den svenska arbetsmarknadsmodellen fungerar hade en analys varit önskvärd av hur förslagen i den delen förhåller sig till principerna om organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten i bl.a. ILO-konventionerna nr 87, 98 och 154. En sådan analys saknas tyvärr.

I beslutet i detta ärende har deltagit undertecknad Stefan Hult och ledamöterna Catharina Nordlander, Barbro Köhler Krantz, Niklas Beckman, Amelie Berg, Tommy Larsson, Oscar Ernerot, Ellen Nygren och Elise-Marie Donovan. Närvarande har varit från sekretariatet Malin Broman Lindfors, Annette Elfborg och Desideria

Åström samt ersättarna Thomas Janson, Ullika Dalén och Anna Gustafsson. Ärendet har handlagts av undertecknad sekreterare.

För Svenska ILO-kommittén

Stefan Hult  
Ordförande

Malin Broman Lindfors  
Sekreterare

### **Reservation från Svenskt Näringslivs ledamöter i ILO-kommittén med anledning av kommitténs remissvar på Utkast till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling**

Utredningens förslag innebär att upphandlande myndigheter ges ett uppdrag att tolka ILO:s kärnkonventioner och deras närmare innebörd vid offentliga upphandlingar. ILO:s konventioner är ämnade för nationellt genomförande av stater och inte för att användas som villkor i avtalsförhållanden. Det skulle därför sannolikt vara fråga om en hög grad av tolkning från myndigheternas sida. Vidare kommer olika myndigheters förmåga att tolka konventionerna variera och risken för olika tolkningar och krav är uppenbar. Den som deltar i offentlig upphandling riskerar därför att mötas av godtyckliga krav med stor rättsosäkerhet som följd. Det saknas helt stöd för den föreslagna ordningen inom ILO-systemet och förenligheten med detta kan därför ifrågasättas.

I modern tid har svenska löner och många andra anställningsvillkor uteslutande fastställts i avtal träffade av arbetsmarknadens parter. En grundförutsättning enligt ILO:s kärnkonventioner är att parternas förhandlings- och organisationsrätt respekteras och uppmuntras. Utredningens förslag innebär att de upphandlande myndigheterna ska tolka innehållet i svenska kollektivavtal och med normerande verkan bestämma vilka villkor som ska tillämpas för ett visst arbete. Vid konkurrerande avtal ska myndigheterna bestämma vilket avtal som ska ges företräde. En sådan ordning respekterar inte den partsautonomi som sedan länge präglat den svenska arbetsmarknadsmodellen samt utgör ett omotiverat och oacceptabelt ingrepp i det kollektivavtalssystem som parterna gemensamt förhandlat fram. Även i detta fall kommer olika myndigheters förmåga att tolka avtalen korrekt att variera och risken för att den som deltar i offentlig upphandling drabbas av godtycke och rättsosäkerhet är uppenbar. Ingreppet medför också minskade möjligheter för parterna att självständigt förfoga över redan träffade avtal och hotar även att få negativa konsekvenser för möjligheterna att träffa nya sådana.

Mot bakgrund av ovanstående kan det ifrågasättas om förslaget är förenligt med Sveriges åtaganden enligt ratificerade ILO-konventioner, som bland annat principerna om organisationsrätt och kollektiv förhandlingsrätt i konventionerna nr 87, 98 och 154.