

Regelrådet är ett särskilt beslutsorgan inom Tillväxtverket vars ledamöter utses av regeringen. Regelrådet ansvarar för sina egna beslut. Regelrådets uppgifter är att granska och yttra sig över kvaliteten på konsekvensutredningar till författningsförslag som kan få effekter av betydelse för företag.

Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande över delbetänkande av Utredning om upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Regelrådets ställningstagande

Regelrådet finner att konsekvensutredningen inte uppfyller kraven i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Innehållet i förslaget

Delbetänkandet innehåller förslag som kompletterar förslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. Samtliga tre föreslagna upphandlingslagar¹ ska enligt delbetänkandet ändras. Det föreslås att bestämmelser som gäller villkor enligt kollektivavtal ska benämnas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och regleras i bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor i respektive upphandlingslag. Enligt förslaget ska det vara obligatoriskt för upphandlande myndighet att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga kontraktsvillkor. De särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som måste ställas avser lön, semester och arbetstid. Att få ställa sådana villkor även i andra fall ska också vara möjligt. Likaså föreslås att det ska vara möjligt för upphandlande myndighet att ställa andra liknande villkor avseende t.ex. annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension.

De särskilda kontraktsvillkoren ska enligt delbetänkandet fastställas enligt den lägsta nivå som följer av lag och i de fall villkoren i ett centralt kollektivavtal är förmånligare för arbetstagaren föreslås att villkoren ska motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Vidare föreslås att en leverantör alltid ska ha möjligheten att som alternativ till de angivna kontraktsvillkoren, fullgöra kontraktet enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Vad gäller de leverantörer som utför arbete i en upphandling med hjälp av utstationerad arbetskraft kan villkor endast ställas som omfattas av den så kallade hårda kärnan i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Den hårda kärnan omfattar bl.a. lön, arbetstid och semester. Villkoren ska enligt delbetänkandet därtill begränsas till den lägsta nivå som gäller enligt lag eller centrala kollektivavtal i enlighet med lagen om utstationerad arbetskraft.

I de fall som det är obligatoriskt att ställa särskilda kontraktsvillkor avseende lön, semester och arbetstid föreslås upphandlande myndighet också bli skyldig att som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilt arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. Om medverkan till att uppfylla kontraktet utförs där svensk rätt inte är tillämplig föreslås att villkor enligt ILO²:s åtta kärnkonventioner ska anges. Det föreslås att vilka villkor detta innefattar får bestämmas av

¹ Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och föreslagen lag om upphandling av koncessioner.

² Internationella arbetsorganisationen

regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer genom bemyndigande. Det föreslås genom bemyndigande vara den nya Upphandlingsmyndighetens uppgift att, i samråd med b.la. branschorganisationer och arbetsmarknadens parter, göra bedömningen när det ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt bestämma villkoren för lön, semester och arbetstid.

Skälen för Regelrådets ställningstagande

Syftet med förslaget

Det anges i betänkandets avsnitt om konsekvensanalys att syftet med att föra in obligatorium och ökad möjlighet för upphandlande myndighet att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandling är att säkerställa att den leverantör som vinner kontraktet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. Så kallad social dumpning anges härmed undvikas. Vidare framgår det att förslaget, vad gäller varor och tjänster som produceras utanför Sverige, syftar till att säkerställa att offentliga medel inte används till att köpa produkter och tjänster som framställts av arbetskraft i strid med de grundläggande villkor som följer av ILO:s åtta kärnkonventioner.

Regelrådet finner beskrivningen av syftet med förslaget godtagbar.

Alternativa lösningar och effekter av om ingen reglering kommer till stånd

Det finns i betänkandes konsekvensanalysavsnitt en beskrivning av alternativa lösningar. Där anges att utredningen fått ett specifikt uppdrag och att detta innebär att andra alternativ än att genom villkor enligt kollektivavtal säkerställa skäliga arbetsvillkor i offentlig upphandling inte utretts. Översiktliga beskrivningar över övervägda alternativ för hur det ska säkerställas att villkor enligt kollektivavtal ställs i offentlig upphandling finns i avsnittet medan det för mer detaljerad beskrivning hänvisas till andra delar i betänkandet.

Regelrådet kan konstatera att utredningen inom sitt specifika uppdrag resonerat kring flera alternativa sätt att utforma föreslagna regler. Detta gäller främst gränsdragningarna för vad som ska göras obligatoriskt och vad som ska vara frivilligt, vilka särskilda arbetsrättsliga villkor som kan ställas och hur de bestäms. Denna beskrivning har enligt Regelrådet gjorts på ett tillfredsställande sätt. Någon längre analys om hur sociala och arbetsrättslig hänsyn skulle ta plats i offentliga upphandlingar enbart utifrån de föreslagna ändringar i upphandlingslagstiftningen som Genomförandeutredningen (S 2012:09) och efterföljande arbetet inom Regeringskansliet presenterat i lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling framgår inte. Därmed saknar Regelrådet en tydlig beskrivning av vad som skulle bli effekten om den i aktuell remiss föreslagna ändringen inte skulle komma till stånd.

Regelrådet finner beskrivningen av alternativa lösningar godtagbar.

Regelrådet finner beskrivningen av effekterna om ingen reglering kommer till stånd bristfällig.

Förslagets överensstämmelse med EU-rätten

I kapitlet konsekvensanalys i delbetänkandet finns ett avsnitt som redogör för förslagets förhållande till EU-rätten. Av avsnittet framgår det att utredningen anser att direktivet ger utrymme för nationell bedömning när det gäller att genomföra de bestämmelser som rör arbetsrättsliga villkor. De förslag som lämnas i delbetänkandet anges vara en anpassad lösning som är nödvändig för att det ska säkerställas att arbete som utförs i offentlig upphandling utförs med skäliga anställningsvillkor och i överensstämmelse med ILO:s grundläggande konventioner. Det hänvisas i avsnittet till andra delar i

betänkandet där förhållandet med EU-rätten och vilka möjligheter svensk lagstiftare har i genomförandet av direktiven redogörs mer ingående.

Regelrådet finner beskrivningen av förslagets överensstämmelse med EU-rätten godtagbar.

Särskild hänsyn till tidpunkt för ikraftträdande och behov av speciella informationsinsatser

Förslagen som presenteras i delbetänkandet föreslås träda i kraft den 18 april 2016. Detta enligt avsnittet konsekvensanalys i betänkandet där det också motiveras med att förslagen i delbetänkandet är en del av Sveriges genomförande av de nya EU-direktiven på området och dessa ska vara genomförda vid den tidpunkten. Den förhållandevis korta tiden fram till ikraftträdandet anges ställa stora krav på framförallt den nya Upphandlingsmyndigheten men också på upphandlande myndigheter. Speciella informationsinsatser från Upphandlingsmyndigheten till upphandlande myndigheter anges vara av stor vikt.

Regelrådet finner beskrivningen godtagbar.

Berörda företag utifrån antal, storlek och bransch

De företag som i delbetänkandet anges beröras utgörs av företag som ingår kontrakt med upphandlande myndigheter i enlighet med de tre upphandlingslagarna. Även dessa företags underleverantörer påverkas. Därutöver anges att förslaget också kan antas påverka hur potentiella leverantörer vill och kan delta i upphandlingar och hur de utformar sina anbud. Sådana företag som redan är bundna av ett centralt kollektivavtal, 83 procent av alla arbetstagare i privat sektor anges omfattas av kollektivavtal, ska enligt vad som framgår av delbetänkandet inte belastas med ökade kostnader till följd av förslaget. De företag som inte är bundna av kollektivavtal men som redan tillämpar kollektivavtalsenliga villkor anges inte heller beröras. I avsnittet konsekvensanalys i betänkandet hänvisas det till statistik från näringslivsorganisationen Företagarna som anger att endast 27 procent av de små företagen deltar i offentlig upphandling. Ytterligare statistik från Företagarna visar också att omkring 60 procent av de små företagen saknar kollektivavtal. Det går att läsa sig till i avsnitt 7.3 i betänkandet att utredningens förslag innebär att det ska ankomma på den nya Upphandlingsmyndigheten att göra bedömningen såväl när det är obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda kontraktsvillkor samt vilken nivå som ska gälla för dessa villkor. Det är alltså inte klarlagt vid vilka upphandlingar det är obligatoriskt att ställa särskilda kontraktsvillkor avseende lön, arbetstid och semester. Det anges i samma avsnitt att bedömningen om det är behövligt att ställa sådana villkor ska utgå från om upphandlingen avser en vara eller en tjänst och om den avser en bransch där det föreligger risk för att anställnings- och arbetsrättsliga förhållanden avviker från en skälig nivå. Byggbranschen, städbranschen och taxibranschen pekas ut som branscher där det är allmänt känt att det för närvarande föreligger problem avseende arbetsrättsliga hänsyn.

Att vid lagändringar på upphandlingsområdet beskriva berörda företag utifrån antal, storlek och bransch har Regelrådet förståelse för är förenat med svårigheter. Regelrådet konstaterar att det i avsnittet konsekvensanalys finns viss beskrivning av de företag som berörs genom bl.a. information om hur vanligt förekommande det är med kollektivavtal i privat sektor och i vilken utsträckning små företag deltar i offentlig upphandling. Då det i betänkandet finns tre särskilda branscher angivna hade det enligt Regelrådet dock varit värdefullt med utförligare beskrivningar om just dessa branscher.

Regelrådet finner trots det ovan nämnda om särskild branschinformation beskrivningen godtagbar.

Påverkan på berörda företags kostnader, tidsåtgång och verksamhet

Administrativa och andra kostnader

I den del av avsnittet konsekvensanalys som redogör för de kostnadsmässiga effekterna av förslaget görs inte någon uppdelning av administrativa och andra kostnader.

Det framgår att förslaget kan leda till ökade kostnader för en del leverantörer. Specifikt anges de som inte är bundna av kollektivavtal och inte tillämpar kollektivavtalsenliga villkor, förutsatt att de inte erbjuder sina arbetstagare de lägsta förmåner beträffande lön, semester och arbetstid som ställs upp i villkoren, beröras av dessa ökade kostnader. Vad denna kostnad består av eller uppgår till anges inte närmare men den får anses motiverad i och med att den beror på att arbetstagare tillförsäkras skäliga arbetsvillkor. Vidare anges att kostnaderna för företag kan öka till följd av att de i offentlig upphandling ställda villkoren ska följas upp. Vad gäller dessa kostnader framgår det att utredningen bedömer att kostnaderna inte ska överdrivas då det redan finns en skyldighet hos arbetsgivare att kontrollera och följa upp arbetstagares lönekostnader, arbetstider och semester. Skyldigheten att säkerställa att underleverantörer också följer de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren kan innebära att leverantör som anlitar underleverantörer får ökade kostnader till följd av uppföljning. Ju längre leverantörskedjor desto mer krävande blir uppföljningen enligt vad som framgår. De obligatoriska villkoren, d.v.s. lön, semester och arbetstid, anses dock inte vara komplicerade att kontrollera.

Regelrådet anser att även om det endast är villkor rörande lön, semester och arbetstid som görs obligatoriska är det tydligt att upphandlande myndigheter i och med förslaget uppmuntras att på eget initiativ även ställa andra arbetsrättsliga villkor. Detta borde enligt Regelrådet tagits upp i kostnadsbeskrivningen. Det saknas helt beloppsmässiga kostnadsbeskrivningar och även om Regelrådet förstår att det måste vara svårt i och med att upphandlingar kan se ut på så många olika sätt anses att utförligare beskrivningar av de moment som leverantörer behöver utföra till följd av förslaget hade gett en bättre bild av konsekvenserna. Exempelvis information om hur leverantörer ska agera för att visa att uppställda villkor efterlevs och vad uppföljning av villkoren innebär mer i detalj. Regelrådet vill också påtala att en uppdelning av kostnaderna i administrativa och andra kostnader alltid är önskvärd.

Regelrådet finner de kostnadsmässiga beskrivningarna bristfälliga.

Påverkan på konkurrensförhållandena för berörda företag

Det anges i avsnittet konsekvensanalys att det skulle kunna antas att svenska företags konkurrensförmåga påverkas negativt av förslaget genom att det i en enskild upphandling ställs lägre krav på en leverantör som utför arbetet med hjälp av utstationerad arbetskraft. I och med att de obligatoriska villkor som ska ställas bestäms till den lägsta nivån som gäller enligt utstationeringsdirektivet kommer enligt vad som framgår, så länge inte fler villkor ställs, högre villkor därför inte att gälla för svenska leverantörer jämfört med leverantörer som utstationerar arbetstagare. Det anges också att utstationering på svensk arbetsmarknad endast förekommer i mycket liten omfattning. Statistik som utredningen tagit från Arbetsmiljöverket visar att omkring 0,2 procent av de sysselsatta i åldern 20-64 år är utstationerade arbetstagare. Hur många av dessa som utför arbete som har upphandlats är enligt utredningen inte känt.

Det är för Regelrådet uppenbart att gränsdragningarna vad gäller vilka krav som får ställas mellan upphandlingsreglerna och utstationeringsdirektivet är invecklade. Denna gränsdragningsproblematik bör även upphandlande myndigheter komma att ställas inför när arbetsrättsliga kontraktsvillkor i en upphandling ska fastställas. Det må vara så att om inte andra arbetsrättsliga villkor än de som föreslås vara obligatoriska ställs får inte den leverantör som utnyttjar utstationerad arbetskraft någon

konkurrensfördel. Regelrådet tolkar dock utredningens förslag på ett sådant sätt att upphandlande myndigheter uppmuntras att även ställa andra arbetsrättsliga villkor utöver de obligatoriska. I dessa fall får den leverantör som utnyttjar utstationerad arbetskraft en konkurrensfördel enligt Regelrådet. Den andel sysselsatta som det hänvisas till i beskrivningen är visserligen en mycket liten del av det totala antalet sysselsatta men utgör ändå enligt Regelrådet en stor grupp arbetstagare. Det är som nämnts ovan oklart hur många av dessa som utför arbete som har upphandlats men gruppen är tillräckligt stor för att det enligt Regelrådet bör utredas ytterligare. Regelrådet anser därför att analysen om hur svenska företags konkurrensförmåga påverkas jämfört med sådana företag som utnyttjar utstationerad arbetskraft hade kunnat göras utförligare. Regelrådet saknar också en beskrivning av hur konkurrenssituationen påverkas för de företag som inte är bundna av kollektivavtal. Regelrådet hade t.ex. gärna sett det beskrivet om det i upphandlingsförfarandet blir mer komplicerat för ett företag som inte är bundet av ett kollektivavtal men som likväl tillämpar kollektivavtalsenliga villkor än för ett företag som är bundet och hur detta påverkar viljan och förmågan att delta i upphandlingar.

Regelrådet finner beskrivningen bristfällig.

Regleringens påverkan på företagen i andra avseenden

Utöver att den nya regleringen påverkar de företag som väljer att delta via anbud i upphandlingar kan även företag enligt vad som framgår påverkas på så sätt att regleringen medför att företag blir mindre benägna att lämna anbud. Det anges i avsnittet konsekvensanalys att svårigheten att delta i offentlig upphandling kan anses öka vid varje tillkommande villkor som ställs. Med det synsättet anges vidare att förslaget därmed ytterligare kan försvåra för små företag att delta i offentlig upphandling. Annan påverkan som framgår är att förslaget kan leda till att företag förbättrar arbetstagares arbetsvillkor, även om det påtalas att det råder osäkerhet om denna konsekvens.

Regelrådet finner beskrivningen av påverkan i andra avseenden godtagbar.

Särskild hänsyn till små företag vid reglernas utformning

Det anges i avsnittet konsekvensanalys i betänktandet att förslaget påverkar små företag som faktiskt deltar eller överväger att delta i offentlig upphandling samt som underleverantörer i projekt som upphandlas. Det anges, som redan nämnts ovan, att det redan i dagsläget är en liten andel av de små företagen deltar i offentlig upphandling och att det som föreslås ytterligare kan försvåra för små företag att delta. Detta anges dock vara motiverat för att säkerställa att arbete som utförs i offentlig upphandling sker under skäliga arbetsvillkor och att konkurrens med undermåliga villkor motverkas. Även om förslaget försvårar för små företag anges att utredningen beaktat dessa företags situation så att de ska kunna konkurrera om kontrakt i offentlig upphandling. I och med att det föreslås att en leverantör som inte är bunden av kollektivavtal kan, under förutsättning att denne uppfyller villkor i ett annat centralt kollektivavtal än det från villkoren i upphandlingen hämtats, välja att istället uppfylla villkoren i det kollektivavtalet har det ändå förenklats för företagen. Det anges att så som förslaget är utformat har leverantörer som inte är bundna av kollektivavtal i princip samma möjlighet att konkurrera om kontrakten som leverantörer som är bundna av kollektivavtal. Utredningen bedömer att förslaget utformats med bl.a. små företags intressen i fokus och att förslaget inte ytterligare försvårar för sådana företag att delta i upphandlingen.

Regelrådet anser att utredningen visat att små företag särskilt identifierats och förslagets påverkan på dem beaktats. Att det vid reglernas utformning funnits anledning att visa hänsyn till små företag och att denna hänsyn tagits framgår tydligt för Regelrådet.

Regelrådet finner beskrivningen godtagbar.

Sammantagen bedömning

Regelrådet har i sina omdömen ovan både bedömt beskrivningar i delbetänkandet som godtagbara och bristfälliga. Beskrivningarna av bl.a. alternativa lösningar och särskild hänsyn till små företag är exempel på godtagbara sådana. Konsekvenser av förändringar i upphandlingslagstiftningen är både svåra att överblicka och att ange i detalj. Att regelförändringar på ett område är svårutredda är ingen förmildrande omständighet enligt Regelrådet utan kräver istället en än högre ambition vad gäller konsekvensbeskrivningarna. Även om utredningen gjort en imponerande arbete på kort tid anser Regelrådet att det i fråga om kostnadsbeskrivning, beskrivning av konkurrenspåverkan och i viss mån beskrivningen av berörda företag saknas nödvändig information. Sammantaget finner därför Regelrådet att konsekvensutredningen till delbetänkandet inte uppfyller kraven i 6 och 7 §§ förordning (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Regelrådet behandlade ärendet vid sammanträde den 4 november 2015.

I beslutet deltog Pernilla Lundqvist, ordförande, Lennart Palm och Leif Melin.
Ärendet föredrogs av Gustaf Molander.



Pernilla Lundqvist
Ordförande



Gustaf Molander
Föredragande