

Upphandlingspolicy - kollektivavtal

Ärendet

Landstingsstyrelsen uppdrog 2005-03-15, § 121, åt landstingsstyrelsens förvaltning att komplettera gällande upphandlingspolicy så att det framgår att leverantörer till landstingets bolag och förvaltningar skall följa gällande kollektivavtal för arbete utfört i Sverige. Utifrån ett domstolsavgörande 1996 understryks att öppenhet mot företag från andra länder att utföra tjänster och entreprenader i Sverige måste avvägas mot villkoren för svenska företag. Det är av vikt att ”spelreglerna är klara, så att landstinget inte hamnar i en långdragen tvist på det sätt som skett i Vaxholms kommun”.

Förslag till beslut

Landstingsstyrelsen föreslås besluta

att uppdra åt förvaltningen att noga följa rättsutvecklingen samt att fortlöpande återkomma med förslag till komplettering av landstingets upphandlingspolicy då ändringar sker av gällande rätt

Bakgrund

Aktualiserad översyn avser ett förfarande som minimerar risken att komma in i en blockadsituation. I tidigare domstolsavgörande, 1995-03-28, mål 1713-1995, fann Kammarrätten i Stockholm att krav på att entreprenör vid upphandling skulle vara bunden av kollektivavtal stod i strid mot affärsmässigheten enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Krav i förhållande till risk för beställaren att drabbas av blockad prövades inte.

Föreskrifter om att SLL:s leverantörer skulle ha kollektivavtal fanns införda i landstingets budget för år 1995. I skrivelser pekade juridiska enheten på att det med hänsyn till kammarrättsdomen samma år förelåg skäl att tillämpa kollektivavtalskravet restriktivt. Sedan fråga uppkommit om lagändringsbehov anfördes i skrivelse 1995-04-25 till berörda rotel att ”av andra än rent affärsmässiga skäl ställa kollektivavtalskrav vid offentlig upphandling torde inte vara möjligt. Däremot borde det inte vara uteslutet att vid en viss upphandling ställa sådant krav om det kan göras sanno likt att det är affärsmäs-

2005-04-15

sigt motiverat”¹. Frågan om kollektivavtal när en verksamhetsövergång sker vid upphandling har härjämte en arbetsrättsliga reglering i MBL 28 §. Enligt förarbetena går, om varken överlåtare eller förvärvare har kollektivavtal, anställningsavtalet över till förvärvaren enligt 6 b § LAS. Är förvärvaren bunden av avtal med annan organisation som kan tillämpas tränger det undan överlåtarens kollektivavtal under en övergångstid. Träffas sedan ett avtal för den överförda personalen upphör de tidigare villkoren².

I prop. 2001/02:142 s. 42-46 föreslog regeringen, i avvaktan på nya EG-direktiv, att en upphandlande enhet fick ställa särskilda villkor som skall gälla för uppdragets utförande. Regeringen anförde: ”Särskilda kontraktvillkor kan användas i olika syften. Ett enligt regeringens mening väsentligt syfte med villkoren kan vara att föreskriva särskilda arbets- eller anställningsvillkor för ett arbete som skall utföras. Således kan kontraktvillkoren innefatta kollektivavtalsbestämmelser från sådana kollektivavtal som gäller på arbetsplatsen eller i den bransch som tjänsten eller bygg- eller anläggningsarbetet i fråga avser”³. I LOU infördes en ny bestämmelse (18 b §, 2002:594) som innebar att ”en upphandlande enhet får ställa särskilda villkor hur uppdraget skall genomföras. Sådana villkor skall i första hand anges i annonsen om upphandlingen” .

Förslag till ny upphandlingslag

I de EU-direktiv (2004/17/EG om upphandling av vatten, energi och transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) och 2004/18/EG om offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (det klassiska direktivet) som ligger till grund för förslaget till en ny upphandlingslag regleras kollektivavtalsfrågorna. I direktiven, punkterna 34 resp. 45 i preambeln, anförts att ”Gällande lagar, förordningar och kollektivavtal rörande anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, är tillämpliga vid fullgörandet av ett offentligt kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med gemenskapsrätten/gemenskapslagstiftningen”. För införande i svensk nationell lagstiftning föreligger ett av upphandlingsutredningen avgivet förslag, SOU 2005:22. Förslaget är för närvarande föremål för remissförfarande. Stockholms läns landsting har beretts tillfälle att yttra sig. Förslag bereds för närvarande.

Till föreslagna följdändringar vid en omarbetning av LOU hör bl.a. föreskrifter i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, §§ 39-40, innebärande att kollektivavtal då fråga är om upphandling inte får åsidosät-

¹ JK 9504-0122 (1995-04-12, 1995-04-25), JK 9505-0147 (1995-05-15)

² Forsberg, N, ”Offentlig upphandling i praktiken”, Norstedts Juridik, uppl. 2, s 175, 206

³ SOU 2005:22 s. 208

2005-04-15

tas om den inte grundas på vissa i LOU angivna omständigheter⁴. I särskilt yttrande har frågan om kollektivavtalsstillämpningen vid offentlig upphandling tagits upp⁵. Upphandlingsutredningen har vidare i tilläggsdirektiv fått i uppdrag att pröva om ILO-konventionen nr 94 är förenlig med EG-direktiven om offentlig upphandling. Regeringen vill se över konventionen som inte ratificerats av Sverige. Tilläggsuppdraget skall redovisas senast 2006-01-13. I propositionsförslag, 2004/05:148, föreligger härjämte förslag om införande av en tvingande bestämmelse i MBL innebärande att arbetsgivare som inte är kollektivavtalsbunden skall hålla arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är arbetstagarare hos arbetsgivaren underordnade om hur verksamheten utvecklas produktionsmässigt/ekonomiskt⁶.

Cirkuläret 2005:17

Beträffande tillämpningsfrågor som rör svenska kollektivavtal har Sveriges kommuner och landsting behandlat frågan i cirkuläret 2005:17 som bl.a. träffar verksamheten inom landstingsbolagen men även ger även information om förfaranden inom andra upphandlingsområden⁷. Förbundet anför bl.a.⁸ att ett alternativ är att kommuner eller landsting i förfrågningsunderlag för entreprenader tar in villkoren som en administrativ föreskrift i de administrativa föreskrifter som skall gälla för entreprenaden. Utöver angivna alternativ till särskilda kontraktsvillkor pekas på möjligheten att beakta anställningsvillkor/ kollektivavtal hos entreprenören inom ramen för upphandlingens kvalificeringsförfarande. Detta redovisas i en gemensam skrift från arbetsmarknadsparterna på europainivå inom städbranschen (EFCI, European Federation of Cleaning Industries och Uni-Europa). Skriften finns utgiven, även i elektronisk form, av ALMEGA⁹. I skriften redovisas hur lönenivåer och förmåner hos leverantören kan anges som kvalitetskriterier och viktsättas vid prövningen. I cirkuläret 2005:17 påpekas att synsättet ”bör kunna tillämpas även inom andra branscher”. Skriften finns tillgänglig inom landstingets upphandlingsavdelning där den ingår i en löpande utveckling av upphandlingsförfarandet.

Förvaltningens synpunkter

Mot den anförda bakgrunden gör förvaltningen den bedömningen att rättsläget är oklart. Samtidigt pågår remissförfarandet kring en ändring av LOU

⁴ SOU 2005:22, ”Nya Upphandlingsregler”, avd. 1 s 169

⁵ Särskilt yttrande av Dan Holke och Sussanne Lundberg

⁶ Juridik Idag, Norstedts, 2005-04-07, 2005-04-06

⁷ Sveriges kommuner och landsting, cirkulär 2005:17

⁸ Frågan har härjämte behandlats i riksdagen, interpellation 2004/05:499, riksdagsdebatt 2005-04-13

⁹ Jfr ”Att välja bästa värde”, ”Uteslutningskriterier”, UNI-Europa med stöd av Europeiska Kommissionen, 2003, s 49,

2005-04-15

utifrån en samordning av EU-direktiv. Ett införande av särskilda villkor i nuvarande upphandlingspolicy bör under sådana förhållanden avvaktas.

I gällande upphandlingspolicy, senast publicerad 2003-08-22, klargörs att ” Upphandling skall ske med utgångspunkt från gällande lagstiftning där affärsmässighet, konkurrens, objektivitet och likabehandling utgör grunden”. Som alternativ till förvaltningens förslag skulle den text som använts i cirkuläret 2005:17 under rubriken ”Svenskt kollektivavtal”, 2-4 stycket, kunna inarbetas. En generell formulering innebärande ett uttryckligt kollektivavtalskrav skulle emellertid kunna framstå som diskriminerande för sådana leverantörsgupper som tillhandahåller t.ex. arkitekt-, läkar- och juristtjänster.

Upphandlingsavdelningen vill i övrigt uppmärksamma att frågan om kollektivavtalsvillkor torde komma att få en närmare precisering genom upphandlingsutredningens tilläggsdirektiv¹⁰. För närvarande har, inom upphandlingsavdelningens löpande verksamhet, i samarbete med skattemyndigheten en särskild blankett införts för en effektivare leverantörs/entreprenörs- och underleverantörskontroll. Skattemyndigheten granskar lämnade uppgifter i avsikt att så långt detta är möjligt upprätthålla en kvalitativ standard utan oseriösa inslag som t.ex. ”svart” arbetskraft” utanför kollektivavtalsområdet. Avslutningsvis bör, om uttryckliga kollektivavtalsvillkor införs som ett krav, det utrymme för begäran om överprövning som tillkommer en anbudslämnare beaktas. Enbart inom upphandlingsavdelningen har under den senaste tvåårsperioden antalet prövade ärenden uppgått till närmare ett fyrtio-tal (37). Av dem har 32 utfallit till SLL:s fördel. Den tidsutdräkt och ökade arbetsbelastning som följer med sådana domstolsprövningar bör beaktas.

Sveriges kommuner och landstings cirkulär 2005:17 bilägges.

Sören Olofsson

¹⁰ Dir. 2005:39