

Utlåtande 2002:58 RI (Dnr 678/01)

Anbudsförfarande vid offentlig upphandling

Motion av Roger Mogert (s) (2001:24)

Kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige besluta
att anse motion 2001:24 av Roger Mogert (s) besvarad med vad som
anförs i detta utlåtande.

Föredragande borgarrådet Carl Cederschiöld anför följande.

Ärendet

Roger Mogert (s) har i en motion, *bilaga*, föreslagit att kollektivavtalsbärande fackföreningar skall ha rätt att delta i utformandet av och yttra sig över underlaget vid offentlig upphandling samt att krav skall ställas på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal vid offentlig upphandling i Stockholms stad.

Remisser

Motionen har remitterats till stadsledningskontoret för yttrande.

Stadsledningskontoret anser att rätten att påverka utformandet av underlaget vid offentlig upphandling redan finns genom förhandlingsskyldigheten i MBL 11§ m m. Stadsledningskontoret anser inte att utökade rättigheter för fackföreningarna att delta i utformandet av förfrågningsunderlaget är nödvändigt för att undvika de problem som påtalas i motionen. När det gäller kravet på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal riskerar det att strida mot såväl lagen om offentlig upphandling som EU-rätten.

Mina synpunkter

Jag anser att motionärens förslag att öka fackföreningars inflytande i samband med offentliga upphandlingar i Stockholms stad bl a genom att den kollektivavtalsbärande fackföreningen skall ha rätt att delta vid utformandet av underlag vid offentliga upphandlingar redan idag är tillgodosedda genom att staden skall förhandla med fackföreningarna enligt MBL § 11 angående förfrågningsunderlaget i upphandlingar som påverkar den verksamhet staden bedriver. Vidare upphandlingar som staden genomför är det dessutom vanligt att en arbetsgrupp med olika kompetens bl a från själva verksamheten utformar förfrågningsunderlaget. Det förekommer också att referensgrupper med bl a fackliga företrädare bildas. Båda dessa sätt bör enligt min uppfattning utgöra en bra grund för att få in erfarenheter som kan bidra till att förfrågningsunderlagen blir klara, tydliga och beskriver verksamheten på rätt sätt. Motionären föreslår vidare att krav skall ställas på upphandlingsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal vid offentlig upphandling. Motionären påpekar här själv att ett sådant krav enligt en dom i Kammarrätten anses strida mot lagen om offentlig upphandling samt att även riksdagen ställt sig bakom denna tolkning. Att införa krav vid upphandlingar som kan strida mot gällande lagstiftning vore enligt min mening olämpligt och föga meningsfullt. Årskatalogen visar det dessutom redan idag en reglering i LAS § 6b som bygger på ett EU-direktiv om skydd för arbetstagare vid verksamhetsövergång. Denna reglering är just till för att skydda arbetstagarnas intressen när en verksamhet tas över av en ny arbetsgivare. Mot denna bakgrund föreslår jag att kommunstyrelsen beslutar att anse motionen besvarad med vad som anförs i detta utlåtande.

Borgarrådsberedningen tillstyrker föredragande borgarrådets förslag.

Reservation anfördes av borgarråden *Annika Billström, Erik Nilsson* och *Leif Rönngren* (alla s) och *Margareta Olofsson* (v) enligt följande.

Vi föreslår kommunstyrelsen föreslå kommunfullmäktige besluta följande

1. Stadens policy för upphandling ändras enligt motionens intentioner.
2. Därutöver anförs följande.

God branschkunnskap är en förutsättning för en framgångsrik upphandling. I synnerhet gäller detta upphandling av kvalificerade tjänster. SFI-upphandlingen är ett tydligt exempel på hur fel det kan bli om staden som beställare inte har denna

exempel på hur fel det kan bli om staden som beställare inte har denna kännedom. De fackliga organisationerna och deras förtroendemän i staden är en mycket viktig kunskapskälla i detta sammanhang. Det är angeläget att staden inför det slutliga framtagandet av förfrågningsunderlag i större utsträckning tar tillvara denna kompetens. Att göra detta till ett sekretessproblem och hänvisa till MBL (medbestämmandelagen) visar bara på att den borgerliga majoriteten inte på allvar vill förstå vad som krävs för att genomföra en upphandling som skapar goda verksamhetsförutsättningar. För de borgerliga partierna handlar konkurrensutsättningen istället om att så snabbt som möjligt utan någon allvarigare verksamhetshänsyn överlåta driften av olika verksamheter till privata utförare.

Den borgerliga majoritetens och stadsledningskontorets påstående om att det troligen är lagstridigt att göra en upphandling som innebär att utföraren förbinder sig att ha kollektivavtal, eller att tillämpa sådana anställningsvillkor som är normala i branschen, är tveksamt. Ett skäl till detta är att staden redan idag i avtal med entreprenörer inte anser det som ett ursäktligt driftsavbrott om ett företag som saknar kollektivavtal på grund av detta hamnar i en arbetsmarknadskonflikt. Ett annat skäl är att EU hösten 2001 kommit med ett tolkningsmeddelande om sociala hänsyn vid offentlig upphandling. Detta tolkningsmeddelande tas inte upp i ärendet. Sannolikt har borgarrådet valt att utelämna detta eftersom det anses öppna för möjligheten att just ta sådana hänsyn som föreslås i motionen.

Kommunstyrelsen delar borgarrådsberedningens uppfattning och föreslår kommunfullmäktige att besluta

att anse motion 2001:24 av Roger Mogert (s) besvarad med vad som anförs i detta utlåtande.

Stockholm den 24 april 2002

På kommunstyrelsens vägnar:
CARL CEDERSCHIÖLD

Yvonne Modén

Reservation anfördes av *Annika Billström, Dag Larsson, Leif Rönngren* och *Elisabeth Brandt-Ygeman* (alla s) och *Ann-Marie Strömberg* och *Claes-Göran Jacobson* (båda v) med hänvisning till reservationen av (s) och (v) i borgarrådsberedningen.

Ersättaryttrande gjordes av *Viviann Gunnarsson* (mp) enligt följande.

Om jag hade haft yrkanderätt hade jag föreslagit kommunstyrelsen föreslå kommunfullmäktige besluta att

1. göra en översyn av stadens policy för upphandling
2. därutöver anföra.

Motionen uppmärksammar ett viktigt problem, nämligen att stadens upphandlingspolicy innehåller brister. Särskilt bör upphandlingspolicyn uppdateras med hänsyn till nyare EG-förordningar, propositioner och förändringar i tillämpningen av LDU. Det är viktigt med hög kvalitet och effektivitet i kommunal verksamhet. Konkurrensutsättning har bidragit till större mångfald av verksamhetsutövare, men alla upphandlingar har inte varit lyckade. Ett konkurrens- och upphandlingsprogram måste utgå från vad som är bäst för brukarna och samtidigt stimulera personalen till att ta egna initiativ till förbättringar och ändrade arbetsmetoder. Det finns en gräns för hur långt kostnader och personal kan pressas utan att verksamheten försämras. Stadens verksamheter riskerar att utarmas genom oöverlagda avknoppningar och genom utmaningsrätten. Det har visat sig att upphandlad verksamhet sällan blir billigare och att det är svårt att göra kvalitetsjämförelser därför att stadens system för kvalitetsuppföljning inte är tillräckligt väl utbyggt.

Det är bra om arbetstagarorganisationerna får medverka i hög utsträckning vid upphandling. Arbetsgrupper med olika kompetens bör därför vara delaktiga i utformningen av förfrågningsunderlaget och referensgrupper utnyttjas i större utsträckning. Självklart ska informationsplikten enligt MBL § 11 och skyddet för arbetstagare vid verksamhetsövergångar enligt lagstiftning och EG-direktiv ska upprätthållas. Därutöver bör undersökas om krav bör ställas på anställningsvillkor i kollektivavtal. I rapporten "Mera värde för pengarna" (SOU 2001:31) anfördes att både sociala hänsyn och miljöhänsyn är möjliga och lämpliga att ta vid kvalitetsupphandling utan att därför åsidosätta EU:s lagstiftning. Detta kan ske i olika delar av upphandlingsprocessen.

Den nuvarande politiska majoriteten i Stockholms stad har i sitt integrationsprogram valt att kräva en laga kraftvunnen dom i sina skrivningar om en klausul vid upphandlingar. Det är ett passivt och olyckligt val. Klausulen uppfyller därmed inte sitt främsta syfte. Klausulen ska i första hand vara förebyggande och visa att staden inte tillåter att skattebetalarnas pengar går till någon som är villig att diskriminera. Antidiskrimineringsklausul enligt miljöpartiets förslag, bör därför införas snarast i all upphandling.

Miljökraven t.ex. att kräva miljömärkning i upphandling bör stärkas.

ÄRENDET

Roger Mogert (s) har i en motion, bilaga, föreslagit att kollektivavtalsbärande fackföreningar skall ha rätt att delta i utformandet av och yttra sig över underlaget vid offentlig upphandling samt att krav skall ställas på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal vid offentlig upphandling i Stockholm stad.

REMISSER

Motionen har remitterats till stadsledningskontoret för yttrande.

Stadsledningskontorets tjänsteutlåtande av den 30 augusti 2001 är i huvudsak av följande lydelse.

I en motion av Roger Mogert (s) föreslås att kollektivavtalsbärande fackföreningar skall ha rätt att delta i utformandet av och yttra sig över underlaget vid offentlig upphandling. Det föreslås också att krav skall ställas på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal vid offentlig upphandling i staden.

Stadsledningskontoret anser att den efterfrågade rätten att påverka utformandet av underlaget vid offentlig upphandling redan finns genom förhandlingsskyldigheten i MBL 11§ mm. Stadsledningskontoret anser vidare att någon ytterligare rätt för fackföreningar att delta i utformandet av förfrågningsunderlag inte är nödvändig för att undvika de problem som påtalas i motionen.

Kravet på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal riskerar att strida mot gällande lagstiftning och är i övrigt enligt stadsledningskontorets mening olämpligt.

Ärendets beredning

Ärendet är berett av enheten för upphandling och konkurrens på stadsledningskontorets finansavdelning.

Stadsledningskontorets synpunkter

Utformande av underlag för upphandling

I upphandlingar som påverkar den verksamhet som staden driver förhandlas förfrågningsunderlaget med fackföreningarna enligt MBL 11§. Dessa har då möjlighet att ge synpunkter på förutsättningarna och underlaget för upphandlingen. Stadsledningskontoret anser att fackföreningarnas möjlighet att påverka utformningen

toret anser att fackföreningarnas möjlighet att påverka utformningen av underlagen därmed redan är tillgodosedd.

I flertalet upphandlingar som genomförs av staden utformas förfrågningsunderlaget av en arbetsgrupp med olika kompetens. I en sådan grupp ingår också verksamhetskompetens. Dessa representanter bör kunna fylla samma funktion som den som motionären anser bör fyllas av fackliga representanter, d.v.s. förutse verksamhetsproblem som annars skulle kunna uppstå p.g.a. upphandlingen. Det är heller inte ovanligt att en referensgrupp med bl.a. fackliga företrädare bildas i samband med att förfrågningsunderlag tas fram.

Ett problem som talar emot att ytterligare öka antalet personer som deltar i framtagandet av förfrågningsunderlag är den sekretess som råder i upphandlingsärenden. För att undvika att vissa leverantörer får kännedom om förfrågningsunderlagets innehåll före andra, och därmed får ett försteg i arbetet med att lämna anbud, är förfrågningsunderlaget sekretessbelagt fram till att upphandlingen offentliggörs genom annonsering. Ju fler personer som deltar i arbetet med förfrågningsunderlaget, desto större är risken att uppgifter läcker ut.

Anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal

En grundläggande princip inom EG-rätten, som ligger till grund för lagstiftningen om offentlig upphandling, är att företag från andra medlemsländer inte får diskrimineras vid upphandlingsförfarandet.

Enligt stadsledningskontorets mening är det inte osannolikt att det skulle anses diskriminerande mot utländska företag att ställa krav på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal. Även om man i Sverige kan utgå från att de flesta företag känner till och kan anpassa sig till ett sådant krav är det inte säkert att utländska företag har samma möjlighet.

Man kan heller inte bortse ifrån att det redan finns en reglering som är till för att skydda arbetstagarna när en verksamhet tas över av en ny arbetsgivare. De regler som avses är LAS 6b§ som bygger på ett EG-direktiv om skydd för arbetstagare vid verksamhetsövergång.

Det är vidare osäkert var i upphandlingsförfarandet ett sådant krav skulle komma in. Enligt EG-kommissionens nyss utkomna tolkningsmeddelande (om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och möjligheterna att ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling) hör ett dylikt krav inte hemma vare sig i kvalificeringsförfarandet, kravspecifikationen eller utvärderingen av anbud. Vad som möjligen skulle kunna komma ifråga är att ställa kravet som ett utförarvillkor. Ett sådant måste dock ha direkt koppling till utförandet av kontraktet. Tolkningsmeddelandet rör förvisso möjligheterna att ställa miljökrav i upphandlingar, men det grundläggande resonemanget är detsamma vid sådana krav som här är i fråga.

Vid upphandlingar enligt 6 kapitlet LOU (icke direktivstyrda upphandlingar) finns större möjligheter att ställa krav som inte är direkt kopplade till upphandlingsföremålet. Även här gäller dock att kraven inte får diskriminera företag från andra gemenskapsländer. Det vore dessutom olyckligt att ha olika riktlinjer för

skapsländer. Det vore dessutom olyckligt att ha olika riktlinjer för upphandlingar över och under tröskelvärdena (d.v.s. direktivstyrda och icke direktivstyrda upphandlingar).

Med beaktande av ovanstående föreligger, enligt stadsledningskontorets mening, en klar risk att ett krav som här är fråga om vid prövning i domstol skulle anses strida mot såväl LOU som EG-rätten.

Inom Stockholms stad är varje nämnd en upphandlande enhet som i det enskilda fallet avgör vilka krav som skall ställas i upphandlingar beroende på vad som kan anses proportionellt och affärsmässigt betingat. Stadsledningskontoret anser att det vore olämpligt, och i strid med stadens policy för upphandling, konkurrens och valfrihet med en generell regel av föreslagen innebörd.



KOMMUNFULLMÄKTIGE

Motioner

2001:24

2001:24

Motion av Roger Mogert (s) om anbudsförfarande vid offentlig upphandling

I den svenska arbetsmarknadstraditionen har arbetsmarknadens parter, det vill säga arbetsgivarnas och de anställdas organisationer, alltid givits ett stort inflytande och ansvar över hur specifika lösningar formas. Detta har genom åren varit en framgångsrik modell, både för det svenska näringslivet och det svenska samhället. Genom sjuttioalets arbetsmarknadslagstiftning formaliserades och löstes också många av de känsliga frågorna kring makt och inflytande genom bland annat Medbestämmandelagen och Lagen om anställningsskydd. Fackföreningarna gavs rätten att förhandla kring frågor som handlade om arbetsgivarens möjligheter att styra och ställa i verksamheten.

De senaste årtiondena har dock de anställda tvingats se sin position tillbakapressad. Arbetslösheten har ökat löntagarkollektivets utsatthet och politiska beslut har stundtals bidragit till att öka problemen. Inte minst gäller detta under de tre åren med borgerlig regering, 1991 till 1994. Men det gäller även i ett vidare resonemang – så har exempelvis det utökade användandet av offentlig upphandling och konkurrensutsättning satt press på såväl fackliga som individuella rättigheter på arbetsplatserna.

Under den tidsperiod offentliga upphandlingar av verksamhet som tidigare bedrivits i offentlig regi genomförts, har de offentliga upphandlingsorganisationerna kontinuerligt utvecklats och tvingats lära av tidigare misstag. Varje gång nya områden öppnats för anbudsförfaranden har också nya problem uppenbarats – och allt som oftast nya misstag gjorts. Två tydliga exempel i Stockholm utgörs av Citypendeln och SFI-upphandlingen. I båda fallen har resultatet blivit störningar i verksamheten och i båda fallen hade med största sannolikhet ett större inflytande för de fackliga organisationerna medfört ett väsentligt bättre resultat.

Fram till idag har ingen möjlighet funnits för kollektivavtalsbärande fackförening att påverka underlaget för en upphandling. Det innebär att misstag begås i onödan. Med en möjlighet för fackliga organisationer att påverka upphandlingsunderlag inom sitt område skulle misstagen kunna bli färre och konflikter som den idag riksbekanta mellan lokförarna och Citypendeln skulle kunna förutses och undvikas. Jag föreslår därför att en sådan ordning införs och formaliseras inom Stockholms Stad.

Ytterligare ett problem som uppstått under 90-talet är att i många fall har en sämre arbetsmiljö – i form av exempelvis ökad stress p.g.a. lägre personaltäthet eller sämre arbetstider – kommit att användas som ett konkurrensmedel av de privata entreprenörerna och anbudsgivarna. Att spara pengar på personalens hälsas bekostnad är dock inte syftet med upphandlingsförändret. Även här skulle ett ökat inflytande för de fackliga organisationerna kunna bidra till ett bättre resultat. Ett krav på kollektivavtal skulle också kunna bidra till att minska risken för social dumping vid offentlig upphandling. Krav på kollektivavtal anses efter en dom i kammarrätten strida mot lagen om offentlig upphandling. Lagens bestämmelser (LOU 1 kap 4§) eftersom det missgynnar anbudsgivare som inte slutit kollektivavtal. Även riksdagen har ställt sig bakom denna tolkning. (1997/98:FiU07) det rimliga i denna lagstiftning, eller denna tolkning av lagstiftningen, kan naturligtvis diskuteras. De anställdas organisationer har också upprepade gånger påtalat de orimliga effekterna detta får på såväl konkurrensvillkoren företag emellan som på de anställdas arbetsvillkor. Krav på kollektivavtal är inom många områden inget annat än krav på konkurrens på lika villkor.

Det skall tilläggas att den EG-lagstiftning som finns på området inte omöjliggör sociala krav i upphandlingsprocedurer, utan tvärtom förutsätter sådana. Det svenska förbudet mot kollektivavtal har ingen grund i EG-rätten. Så har man i vårt grannland Danmark exempelvis i en särskild lagstiftning föreskrivit att myndigheter vid upphandling är skyldig att se till att företag utan kollektivavtal inte anlitats.

För Stockholms Stad gäller dock svensk lagstiftning. Denna har tolkats som att krav på kollektivavtal inte är förenligt med lagens intentioner – detta eftersom utomlands baserade företag som vid anbudstillfället inte har verksamhet i Sverige, inte kan förväntas ha avtal med svenska löntagarorganisationer. Detta hindrar dock inte att krav kan ställas på att entreprenörer skall erbjuda anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal.

Med stöd av ovan hemställer jag att kommunfullmäktige beslutar att uttala att

1. kollektivavtalsbärande fackförening skall ha rätt att delta i utformandet av och yttra sig över underlaget vid en offentlig upphandling
2. krav skall ställas på anställningsvillkor jämförbara med tillämpligt kollektivavtal vid offentlig upphandling i Stockholms Stad.

Stockholm den 14 maj 2001

Roger Mogert