

Handläggare
Nilsson Kristine

Datum
2016-05-04

Diarienummer
KSN-2016-0573

Kommunstyrelsen

Upphandling som verktyg för vita jobb, goda arbetsvillkor och kollektivavtalsliknande villkor

Förslag till beslut

Kommunstyrelsen föreslås besluta

att uppdra till kommunledningskontoret att genomföra ett pilotprojekt vid upphandling av städtjänster i syfte att garantera goda arbetsvillkor genom tillämpning och uppföljning av för branschen gällande kollektivavtalsliknande villkor, samt

att uppdra till kommunledningskontoret att återkomma med förslag till revidering av riktlinje till upphandlingspolicy avseende upphandling och tillämpning av social hänsyn och arbetsvillkor.

Ärendet

Kommunledningskontoret har i sin verksamhetsplan och budget för 2016 fastställt att systematiskt medverka till goda arbetsvillkor hos kommunens externa leverantörer och säkerställa en systematisk uppföljning som förhindrar svartarbete och ekonomisk brottslighet.

Kommunledningskontoret har utrett de rättsliga förutsättningarna och redovisar de förslag till förändringar i lagstiftningen som föreligger för närvarande. Utredningen redovisar även hur kontoret arbetar för goda arbetsvillkor i samband med upphandlingar. **Bilaga.**

Föredragning

Uppsala kommuns nuvarande riktlinjer för upphandling anger att inom upphandlingslagstiftningens ramar ska kommunen arbeta mot arbetsvillkor i nivå med kollektivavtal för aktuell bransch.

Förslaget innebär att kommunen ska utveckla sitt arbetssätt och kravställande avseende arbetsvillkor i upphandlingar för att ytterligare främja goda arbetsvillkor i hela leverantörskedjan.

Mot bakgrund av frågans komplexitet och den lagstiftningsprocess som pågår föreslås att inledningsvis i en upphandling ställa och följa upp kollektivavtalsliknande villkor. Det som nu föreslås är att ställa kollektivavtalsliknande villkor i en upphandling av städtjänster som planeras genomföras under hösten avseende förskola och skola.

Kollektivavtalsliknande villkor ställs avseende lön, semester och arbetstid i den omfattning som lagen om offentlig upphandling (2007:1091) (LOU), gemenskapsrätten och utstationeringslagen medger. Avsikten är att därefter utveckla arbetet när ny lagstiftning och eventuella föreskrifter har trätt i kraft. Valet av område beror primärt av bedömningen om hög risk för svartarbete inom städområdet.

Kontoret föreslås också få i uppdrag att när proposition med den väntade nya lagen föreligger återkomma med förslag om revidering av kommunens riktlinje utifrån de möjligheter som lagen ger i syfte att Uppsala kommun genom sina upphandlingar ska verka för förbättrade arbetsvillkor.

Ekonomiska konsekvenser

Inte aktuellt i föreliggande ärende.

Kommunledningskontoret

Joachim Danielsson
Stadsdirektör

Christoffer Nilsson
Chef kommunledningskontoret

Handläggare
Nilsson Kristine

Datum
2016-03-09

Diarienummer
KSN-2016-0573

Bilaga

Upphandling som verktyg för goda arbetsvillkor och kollektivavtalsliknande villkor

Bakgrund

Kommunledningskontoret har i sin verksamhetsplan och budget för 2016 fastställt att systematiskt medverka till goda arbetsvillkor hos kommunens externa leverantörer och säkerställa en systematisk uppföljning som förhindrar svartarbete och ekonomisk brottslighet. Dagens riktlinjer för upphandling talar om att inom upphandlingslagstiftningens ramar arbeta mot arbetsvillkor i nivå med kollektivavtal för aktuell bransch.

Rättsläget

EU:s ministerråd antog nya upphandlingsdirektiv¹ 2014 och som är på väg att implementeras i svensk rätt. Direktiven skulle ha implementerats i svensk rätt senast i april 2016. Lagstiftaren i Sverige är försenad men den ny lagstiftningen är att förvänta i inledningen av 2017. De nya direktiven öppnar upp för större möjligheter för upphandlande myndigheter att ställa krav på social hänsyn och arbetsrättsliga villkor. Möjligheterna att ställa arbetsrättsliga villkor kommer i samband med ny lagstiftning att förtydligas.

Arbetsrättigheter inryms i begreppet social hänsyn som av Kommissionen definieras enligt följande. *”Syssetsättningsmöjligheter, anständigt arbete, överensstämmelse med sociala rättigheter och arbetsrättigheter, social integration (inbegripet personer med funktionshinder), lika möjligheter, utformning som ger tillgänglighet åt alla, beaktande av hållbarhetskriterier, frågor om etisk handel och ett bredare frivilligt iakttagande av företagens sociala ansvar”*².

Kommissionen har uttalat att social hänsyn däri inbegripet arbetsrättsliga villkor utgör en av de främsta övergripande målsättningarna med LOU. Andra uttalade målsättningar med LOU är fri konkurrens och fri rörlighet av varor och tjänster på den inre marknaden, samt

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och upphävande av direktiv 2014/18/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter,

² Kommissionens meddelande Socialt ansvarsfull upphandling – en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling, oktober 2010

miljöhänsyn.³ I den nu gällande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) anges följande i 1 kap. 9 a §. ”Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och social hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.” Upphandling ska därför ses som ett praktiskt verktyg för genomförande av politiska beslut avseende dessa frågor.

I artikel 18 p. 2 i direktiv 2014/24/EU (nya direktivet) anges följande. ”Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö, social och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X”⁴.

Inför nya lagen har två statliga utredningar lagt förslag på området om arbetsrättsliga villkor; SOU 2015:78 (Upphandling och villkor enligt kollektivavtal) och SOU 2016:15 (Arbetsklausuler och social hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention 94 samt en internationell jämförelse). Utredningarna ska mynna ut i tillvägagångsätt för att matcha krav på arbetsvillkor i upphandlingar med den svenska arbetsmarknadsmodellen och med gemenskapsrätten.

De svårigheter lagstiftaren nu ställs inför är hur den svenska arbetsmarknadsmodellen och krav i nivå med svenska kollektivavtal fullt ut ska kunna matcha gemenskapsrätten. I den första utredningen föreslås på vad sätt villkor i enlighet med kollektivavtal kan inkorporeras in i kommande upphandlingslagstiftning.

I den andra utredningen och slutbetänkande föreslås att Sverige ska ratificera ILO:s konvention 94 gällande en skyldighet för ratificerande stater att se till att det i statliga myndigheters offentliga upphandlingar ska anges s.k. arbetsklausuler i kontraktsvillkor. Om konventionen slutligen bedöms kunna ratificeras föreslår utredningen även hur bestämmelserna i den nya upphandlingslagstiftningen ska anpassas till konventionen. Utredningarna remissbehandlas nu och en proposition är att invänta under hösten.

Gemenskapsrätten uppställer krav på etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster genom artiklarna 49 och 56 enligt Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Utifrån dessa krav följer de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande och som följer av 1 kap. 9 § LOU.

³ Lagen om offentlig upphandling, En kommentar; Rosen Andersson, Muhlenbock, Willquist, Piper s. 28

⁴ I bilagan X räknas en rad internationella, sociala och miljörättsliga konventioner upp, bl.a. Internationella arbetstagarorganisationens, ILOs kärnkonventioner nr 87 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, nr 98 om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, nr 29 om tvångs- eller obligatoriskt arbete, nr 105 om avskaffande av tvångsarbete, nr 138 om minimiålder för tillträde till arbete, nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning, nr 100 om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde och nr 182 om avskaffande av de värsta former av barnarbete.

Principen om likabehandling och icke-diskriminering innebär att alla leverantörer ska ges lika förutsättningar att få delta i en upphandling. Även om en upphandlande myndighet inte förväntar sig några utländska anbud får en myndighet exempelvis inte vid utformandet av underlaget införa krav som endast svenska företag känner till eller kan tillgodose. Frågan om hur arbetsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal kan komma att inkorporeras i upphandlingslagstiftningen är således mycket komplex.

Gemenskapsrätten hindrar att ställa krav på visst kollektivavtal⁵. I det fall ett kontrakt bedöms ha ett gränsöverskridande intresse och bedöms kunna utföras av utstationerad arbetskraft är en upphandlande myndighet skyldig att följa utstationeringslagen. Om ett kontrakt kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft kan upphandlande myndigheter inte kräva andra eller mer långtgående arbets- och anställningsvillkor än den så kallade "hårda kärnan" enligt 5 § utstationeringslagen (1999:678), dvs minimilöner, arbetstid, semester mm⁶.

I det fall villkor går utöver vad som anges som den "hårda kärnan" enligt utstationeringslagen detta medföra att upphandlingen har skett i strid mot de allmänna principerna. Vid en eventuell överprövningsprocess i domstol skulle därmed ett särskilt arbetsvillkor kunna bedömas strida mot likabehandlingsprincipen eller på samma sätt bedömas vara opropotionerligt med hänsyn till föremålet för upphandlingen⁷.

Kommunens arbetssätt idag

I samtliga upphandlingar som Uppsala kommun genomför anges särskilda kontraktsvillkor avseende goda arbetsvillkor och levnadsvillkor i enlighet med de konventioner som Sverige följer och har ratificerat. Det innebär att en leverantör för att kvalificera sig som en anbudsgivare i en upphandling måste garantera att dessa krav efterlevs. Uppsala kommun kontrollerar också så att leverantörerna inte tidigare är dömda för brottslig verksamhet. Det sker även fördjupade kontroller av leverantörernas ekonomiska stabilitet och dess skötsamhet avseende skatter- och avgifter. På så sätt arbetar Uppsala kommun med målsättningen om att enbart ingå avtal med seriösa leverantörer som konkurrerar under lika villkor.

I samtliga upphandlade avtal anges följande arbetsrättsliga villkor och som tar sikte på hela leverantörskedjan.

Barns rättigheter

Leverantören ska garantera i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter att inte barnarbete förekommit någonstans i leverantörskedjan i framtagande av efterfrågad produkt eller tjänst.

Mänskliga rättigheter

⁵ Se Tolkningsmeddelande av den 15 oktober 2001 från Kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling (KOM 2001566 slutlig.)

⁶ Konkurrensverkets beslut den 13 januari 2016, dnr 171/2015

⁷ EU-domstolens avgöranden C-346/06 Ruffert och C-549/13 Bundesdruckerei

Leverantören ska garantera i enlighet med FN-stadgan för mänskliga rättigheter och Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter att mänskliga rättigheter efterlevts i hela leverantörskedjan i framtagande av efterfrågad produkt eller tjänst.

Skäliga arbetsvillkor

Leverantören ska garantera att denne uppfyller lagliga skyldigheter när det gäller anständiga arbetsvillkor och arbetsmiljökrav i enlighet med de av ILO:s kärnkonventioner som Sverige har ratificerat.

Gällande de två sistnämnda villkoren kan följande noteras. Sverige har ratificerat det flesta konventioner om mänskliga rättigheter vilket innebär att svenska staten är skyldig att främja och skydda de olika rättigheterna. I Sverige skyddas de mänskliga rättigheterna främst genom tre grundlagar – regeringsformen (1974:152), tryckfrihetsförordningen (1949:105) och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469). Uppsalas leverantörer ska garantera mänskliga rättigheter i enlighet med svensk grundlag, och enligt de konventioner som Sverige har ratificerat, t.ex. FN-stadgan för mänskliga rättigheter och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Vidare har Sverige även ratificerat åtta av Internationella arbetstagarorganisationens (ILO) kärnkonventioner. Dessa har som grundläggande mål att bekämpa fattigdom och främja social rättvisa. I uppgifterna ligger att främja sysselsättning och bättre arbetsvillkor i hela världen samt att värna om föreningsfrihet, organisationsrätt och kollektiv förhandlingsrätt.

Brottslig verksamhet och skatter och avgifter

När det gäller kontroll av brottslig verksamhet och inbetalning av skatter- och avgifter samverkar Uppsala kommun med Polismyndigheten och Skatteverket i syfte att inhämta uppgifter i sin kontroll av leverantörer. För de branscher som bedöms vara högriskbranscher för svartarbete och skattefusk kontrollerar Uppsala kommun även Skatteverkets omprövningsbeslut.

Enligt Skatteverkets definition utgör t.ex. byggtreprenader, lokalvård (inklusive städ) och transport s.k. högriskbranscher. I samtliga upphandlingar kontrolleras även leverantörers kreditvärdighet och ekonomiska förhållanden genom utdrag från kreditupplysningsföretag. I varje upphandling sker en granskning av anbudsgivarna utifrån bestämmelserna i 10 kap. 1 och 2 §§ LOU.

Brottslig verksamhet

Enligt 10 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt lagakraftvunnen dom är dömd för brott i enlighet med följande fyra punkter.

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG.

Skatter och avgifter

Kommunen tillämpar även i sina upphandlingar de frivilliga uteslutningsgrunderna enligt 10 kap. 2 § LOU. Detta innebär att en leverantör som omfattas av någon av följande punkter som uppräknas nedan inte bedöms som kvalificerad i upphandlingen och utesluts därmed;

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller
6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

Förslag om fortsatt arbete

Kommunen ska utveckla arbetssättet och kravställande avseende arbetsvillkor i upphandlingar för att ytterligare främja goda arbetsvillkor i hela leverantörskedjan. Det som nu föreslås är att ställa och följa upp kollektivavtalsliknande villkor i en upphandling av städtjänster som planeras genomföras under hösten avseende förskola och skola.

Eftersom rättsläget ännu är så pass oklart, i ljuset av de utredningar som ligger för handen, föreslås att inledningsvis enbart prova arbetssättet i en upphandling särskilt. Tanken är sedan

att projektet i ökad omfattning ska ta form när ny lagstiftning har trätt i kraft. Valet av område beror primärt av bedömningen om hög risk för svartarbete inom stadsområdet.

Städupphandlingar kan hypotetiskt både kan ha ett gränsöverskridande intresse och ha inslag av utstationerad arbetskraft. Ett kontrakt med gränsöverskridande intresse innebär att anbud inkommit från en leverantör från ett annat EU-land. Av denna anledning kommer kommunens kravställande avseende arbetsvillkor inte gå utöver vad som framgår av den s.k. ”hårda kärnan”, dvs. avseende minimilöner, semester, arbetstid enligt utstationeringslagen (se avsnitt rättsläge ovan). Villkoren måste dessutom vara förenliga med LOU och de allmänna principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande.

I enlighet med proportionalitetsprincipen får villkoren aldrig uppfattas som oproportionerliga i förhållande till vad som upphandlas, dvs själva föremålet för upphandlingen, och enbart omfatta den del av leverantörens verksamhet som upphandlas⁸. Eftersom städtjänster sorterar in under en bransch där risken för oskäligen villkor bedöms som särskilt hög bedöms dessa villkor med hänsyn till kontraktsföremålet kunna vara proportionerliga.

Historiskt har andelen gränsöverskridande kontrakt avseende städtjänster inom Uppsala kommun varit obefintlig. Detta medför att vi väljer att ta risken med att ställa kollektivavtalsliknande villkor i en första pilotupphandling tills vi senare får mer vägledning om arbetsvilkors tillämpning i samband med nya LOU:s ikraftträdande 2017.

I enlighet med principen om öppenhet (transparensprincipen) är en förutsättning när särskilda kontraktsvillkor ställs att de kan följas upp. Arbetsvilkoren måste med önskvärd tydlighet framgå av underlagen så att dessa kan förstås av vad som benämns som en normalt omsorgsfull anbudsgivare. Anbudsgivaren måste även kunna utläsa hur villkoren kommer att följas upp.

I en första upphandling kommer kommunen prova att anlita ett fackförbund för avtalsuppföljning. Fackförbundet är då skyldigt att iakttä sekretess. Avtalsuppföljning och sekretess regleras genom särskilt tecknat avtal. I det fall uppföljningen t.ex. mynnar ut i att de kollektivavtalsliknande villkoren inte efterlevs ska dessa vara kopplade till en hävningsklausul med möjlighet till hävning av kontraktet.

Efter en första upphandling kommer arbetssätt och mervärde att analyseras. När den nya upphandlingslagstiftning och eventuella föreskrifter har trätt i kraft kommer detta arbetssätt utvecklas. Kommunen förbereder sig således inför nya LOU 2017 och de utökade möjligheter som ges att ställa arbetsvillkor. Samtidigt vill Uppsala kommun redan idag genom denna pilotupphandling göra en markering mot leverantörsmarknaden om att endast göra affärer med seriösa företag som konkurrerar under lika villkor.

⁸ EU-domstolens avgörande C-489/06 Grekland

Eftersom den nya LOU kommer innebära utökade möjligheter till social hänsyn och arbetsvillkor föreslås kommunledningskontoret också få i uppdrag att återkomma med reviderad riktlinje till upphandlingspolicy avseende upphandling och tillämpning av social hänsyn och arbetsvillkor.

Kristine Nilsson

Upphandlingsstrateg
Enheten för upphandling- och inköp