

Motion till riksdagen  
2007/08:Fi1

av Ulla Andersson m.fl. (v)  
med anledning av prop. 2006/07:128

## Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

### 1 Innehållsförteckning

2	Förslag till riksdagsbeslut .....	2
3	Sammanfattning .....	2
4	En problematisk lagstiftningsprocess .....	3
5	Begreppet affärsmässighet .....	4
6	Kollektivavtal.....	5
7	ILO:s konvention 94 .....	6
8	Ramavtal .....	7
9	Rangordning av anbud .....	8
10	En ny, utvärderande utredning .....	9

Fel! Okänt namn på

## 2 Förslag till riksdagsbeslut

1. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om en principiell översyn av upphandlingslagarna utifrån aspekten att det medvetna överskjutandet av tolkningar till kommande domstolsbehandling bör minimeras.
2. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om en översyn av upphandlingslagarna i syfte att tydliggöra en materiell förbättring av möjligheten att ställa sociala krav när begreppet affärsmässighet utmönstras ur lagen.
3. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att det i lagtexten om offentlig upphandling tydligt bör framgå att kollektivavtal kan och ska krävas vid all offentlig upphandling.
4. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att Sverige ska ratificera ILO:s konvention 94.
5. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om en översyn av upphandlingslagarna i syfte att säkerställa en förenklad och breddad användning av ramavtal.
6. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att kraven på specifik rangordning av olika kriterier bör luckras upp.
7. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om behovet av en ny utredning om erfarenheterna från upphandlingar.

## 3 Sammanfattning

Regeringens proposition 2006/08:128 Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster har till syfte att implementera två EG-direktiv, (2004/18/EG) om offentlig upphandling och (2004/17/EG) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Därmed föreslås två nya lagar ersätta lagen (1992:1528) och offentlig upphandling, härefter kallad LOU. Tanken är att den nya ordningen inte ska innebära några större egentliga förändringar och att det, i den mån förändringar sker, ska kunna vara frågan om förenklingar.

Vänsterpartiet menar att det finns en rad problem med propositionen. Processen har varit otillfredsställande, och själva regelverket är svårgenomträngligt på ett sådant sätt att det inbjuder till allvarliga problem hos offentliga organ, liksom till onödiga och dyrbara rättsprocesser. Detta är något som känns igen från andra fall då EG-direktiv implementeras i svensk lag.

På flera punkter innebär propositionen snarare försämringar. Det gäller främst det faktum att förenklande ramavtal i praktiken blir mycket svåra att

teckna. Vidare finns en underlåtenhet att förändra upphandlingslagarna i bättre riktning. Propositionen duckar återigen i frågan om möjligheten att kräva kollektivavtal vid offentlig upphandling och undertecknandet av ILO:s konvention 94 om arbetsklausuler vid offentlig upphandling. Dessa centrala frågor nämns inte explicit i propositionen. Begreppet affärsmässighet, som Vänsterpartiet länge ansett vara problematiskt, utmönstras ur lagen men med försäkran om att det inte ska föranleda några materiella förändringar.

Vänsterpartiet anser att det behövs en lagstiftning kring den offentliga upphandlingen som bättre betonar medborgarnas intressen, snarare än den blinda tilltron till marknadsmekanismer. Detta skulle kräva genomgripande förändringar i hela lagen. Vi tar i denna motion upp en del särskilt viktiga frågor. Vänsterpartiet menar allmänt att regelverket måste bli enklare för de offentliga upphandlarna. Det måste klargöras att upphandlare har rätt att, och ska, ställa krav på att leverantören tecknat kollektivavtal. ILO:s konvention 94 bör undertecknas av Sverige.

## 4 En problematisk lagstiftningsprocess

Upphandling rör stora ekonomiska värden och är en betydelsefull del av den offentliga ekonomiska förvaltningen. Det är viktigt att de lagar som reglerar upphandlingen är begripliga och transparenta. LOU är redan i sin nuvarande form problematisk i dessa avseenden. Föreliggande proposition fördjupar snarare problematiken. För dem som praktiskt ska handha inköpsverksamheten kommer det att krävas en stor kraftansträngning att se hur lagen är tillämplig i deras fall, om de nya bestämmelserna innebär behov av att lägga om inarbetade rutiner, samt vad som över huvud taget är möjligt. I många fall är det till och med svårt att utläsa vad som är lagstiftarens intention.

Detta är inte ett slumpmässigt problem. Det hänger nära samman med en mer allmän problematik kring sådan lagstiftning som initieras av processer i EU-systemet eller utgör en anpassning till dessa. Vänsterpartiet har ofta påtalat dessa principiella problem. Denna proposition utgör ytterligare ett tydligt exempel på detta.

Den lagrådsremiss som föregått propositionen mötte hård principiell kritik av Lagrådet. Lagrådet skriver i sitt omfattande yttrande att "beredningen inte skett med den omsorg som varit önskvärd". Regeringen har anfört att detta beror på tidspress, varvid Lagrådet konstaterar att det inte är ovanligt att denna förklaring anges beträffande genomförandet av EG-direktiv. Vi menar att implementeringsprocessen är dömd att behäftas med översiktlighetsproblem, dels för att EG-direktiven är utformade på ett invecklat sätt, dels för att det saknas en tydlig politisk ambition att hävda en självständig svensk lagstiftning mot EG-direktiven.

De direktiv som tas fram i det komplexa och byråkratiska EU-systemet är resultat av icke-transparenta tjänstemannaförhandlingar. Implementeringsprocessen i medlemsländerna skapar nya, särskilda problem. För svensk del betyder detta på sikt – i takt med att en allt större lagtextmassa tillkommer som

## Fel! Okänt namn på

resultat av processer i EU – att hela den svenska lagstiftningsmodellen, som är välförankrad i svenska samhällsinstitutioner och uppvisar en relativt hög grad av spårbarhet och politisk tydlighet, allvarligt undermineras. Detta innebär samtidigt en förlust av svenskt självbestämmande och av demokratisk legitimitet för svenska lagar.

I det specifika fallet har den bristfälliga beredningsprocessen och oviljan att skapa en mer självständig upphandlingslagstiftning gjort att propositionen ängsligt håller sig nära direktivens bokstav. I praktiken innebär detta att många av frågorna överlämnas till kommande rättspraxis, utan att lagstiftaren anger en överskådlig intention i förarbetena. Detta är problematiskt från såväl demokrati- som effektivitetssynpunkt. Propositionen borde genomgå en ny översyn ur den principiella aspekten att medvetet överskjutande av tolkningar till kommande domstolsbehandling bör minimeras. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

## 5 Begreppet affärsmässighet

Det i LOU centrala begreppet ”affärsmässighet” är inte en omedelbar följd av kraven i EG-direktiven, utan en svensk uppfinning. Begreppet har i sin praktiska användning, än mer än vad som påbjuds av direktiven, snävat in upphandlingsvillkoren mot att bli rent företagsekonomiska. Tolkningen av begreppet har inneburit en inskränkning av möjligheterna att ställa olika krav av social karaktär. Det förhindrar de upphandlande myndigheterna och enheterna att välja det från samhällelig synpunkt mest förmånliga alternativet. Vänsterpartiet har vid flera tidigare tillfällen motionerat om behovet av att utmönstra begreppet ur LOU.

I Sverige köps varor och tjänster för cirka 400 miljarder kronor årligen, med offentliga medel. Det är orimligt att medborgarna inte ska kunna förvänta sig att dessa medel används på ett sådant sätt att sociala och politiska mål kan uppnås. Såväl principiellt som praktiskt är detta en inskränkning av demokratins räckvidd och av det kommunala självbestämmandet.

I propositionen föreslår regeringen att begreppet affärsmässighet ska utmönstras ur lagen. Detta görs dels med en uttrycklig hänvisning till direktivens grundläggande principer, dels med försäkringar i propositionstexten att förändringen inte ska innebära någon egentlig skillnad: ”Det är viktigt att framhålla att denna utformning av lagrummet inte är avsedd att innebära någon ändring av rättsläget vad gäller vilka rättsprinciper som skall iakttas vid en upphandling” (s.157).

Eftersom problemet med affärsmässighetsbegreppet just har varit att det har satt hinder i vägen för sociala och miljömässiga hänsyn på ett sätt som går längre än vad direktivtexterna krävt, löses knappast problemen av att regeringen återupprepar de upphandlande enheternas ”möjlighet att ta sociala hänsyn och miljöhänsyn i den omfattning som direktivet medger”. Det förblir mycket oklart om den nya lagen innebär en större eller mindre möjlighet att ställa sociala krav i upphandlingsprocessen.

I denna översyn av LOU hade det varit angeläget att genomdriva tydligare och rimligare lagbestämmelser. Det bör genomföras en översyn av lagen, i syfte att tydliggöra en materiell förbättring av möjligheten att ställa sociala krav, när begreppet affärsmässighet utmönstras ur lagen. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

## 6 Kollektivavtal

Frågan om krav gällande löner och arbetsvillkor har länge varit en av de allra viktigaste och mest debatterade i samband med den offentliga upphandlingen. När regeringen nu presenterar en proposition om nya upphandlingslagar är det anmärkningsvärt att frågeställningen helt lyser med sin frånvaro. Redan den allmänna frågan om problemen med att ställa sociala krav i samband med upphandling är bristfälligt behandlad. Den mer specifika frågan om möjligheten att ställa krav på kollektivavtal berörs över huvud taget inte i propositionen.

Det föreligger för tillfället stor osäkerhet kring rättsläget i frågan. När Halmstad kommun 2005 beslutade att kräva kollektivavtal för företag som ville lämna anbud anmälades detta till länsrätten av arbetsgivarorganisationen Företagarna. Länsrätten menade i en dom att kravet stred mot LOU, trots att lagstiftaren tidigare gett uttryck för möjligheten att ställa sociala krav avseende anställningsförhållanden. Domen är en tolkning av gemenskapsrätten. Detta är en otillfredsställande situation, som avskräcker offentliga upphandlare från att ställa viktiga krav på leverantörerna.

I Sverige har arbetsmarknadens parter ansvar för att reglera villkoren på arbetsmarknaden. Vissa villkor, till exempel löner, regleras inte alls genom lag. Kollektivavtal är det dominerande instrumentet i Sverige för att tillförsäkra de enskilda arbetstagarna det skydd som de i andra länder tillerkänns genom lagstiftning.

Före införandet av lagen om offentlig upphandling (LOU) 1992 och en dom av Kammarrätten i Stockholm (dom 1995-03-28 mål nr 1713-1995) ansågs det som en självklarhet att en upphandlande enhet inom stat, kommun eller landsting skulle kunna ställa krav på att de entreprenörer som ska utföra tjänster åt oss skattebetalare inom till exempel vård och omsorg hade kollektivavtal. Det var en garanti för att entreprenören inte använder försämrade löne- och anställningsvillkor för de anställda som konkurrensmedel, så kallad social dumpning. Det garanterade också att stat, kommun eller landsting inte bidrog till att urholka kollektivavtalsmodellen.

Kollektivavtalen har en bred täckning på den svenska arbetsmarknaden. På arbetstagersidan är närmare 80 % av arbetstagarna fackligt anslutna och över 90 % av alla arbetstagare omfattas av kollektivavtal eftersom de har en rättsligt normerande verkan och även gäller oorganiserade arbetstagare. Det är av denna anledning som det inte funnits några behov för staten att genom lagstiftning eller på annat sätt utsträcka ett kollektivavtal till att gälla alla arbetstagare inom ett geografiskt område eller viss bransch (erga omnes).

**Fel! Okänt namn på**

EG-rättens eventuella påverkan på den svenska arbetsmarknadsmodellen övervägdes noga i samband med Sveriges anslutning till EU. I den dialog mellan Sverige och EG-kommissionen som följde under 1993 bekräftades den gemensamma uppfattningen att några förändringar i den svenska arbetsmarknadsmodellen inte var påkallade.

Också vid förhandlingarna om utstationeringsdirektivet (96/71/EG) antog man ett danskt och svenskt förslag där man skulle kunna jämställa den danska och svenska typen av kollektivavtal med erga omnes, det vill säga allmängiltigförklarande av kollektivavtal.

När Sverige sedan genomförde utstationeringsdirektivet genom lag (1999:678, utstationeringslagen) konstaterade regeringen att kollektivavtal har hög täckningsgrad på arbetsmarknaden. Arbetsmarknadens parter delade regeringens uppfattning att det svenska kollektivavtalssystemet inte behövde förändras, och de menade att det låg i båda sidors intresse att även utländska företag tillämpar svenska avtalsvillkor.

Mot den här bakgrunden måste man uppfatta att det finns en hög legitimitet i Sverige för att staten, kommuner och landsting ska ställa krav på kollektivavtal vid upphandlingar och att man annars riskerar att urholka ett mycket effektivt system att upprätthålla löne- och anställningsvillkor.

Den offentliga sektorn är en stor ekonomisk aktör, och krav på kollektivavtal bör ställas vid all offentlig upphandling för att motverka social dumpning. Därför bör det i den nya lagtexten om offentlig upphandling tydligt framgå att kollektivavtal kan och ska krävas vid all offentlig upphandling. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

## 7 ILO:s konvention 94

ILO:s konvention 94 är inte undertecknad och ratificerad av Sverige. Anledningen till att Sverige inte ratificerat konventionen är att social dumpning hittills har motverkats genom kollektivavtalsmodellen. Idag när den svenska kollektivavtalsmodellen är utmanad borde Sverige däremot ratificera konvention 94 för att motverka social dumpning. ILO:s konvention 94 stadgar följande:

Kontrakt, å vilka denna konvention äger tillämpning, skola innefatta klausuler, vilka tillförsäkra vederbörande arbetare lön (inklusive olika sorts tillägg), arbetstid och övriga arbetsvillkor, som icke äro mindre gynnsamma än A) de som gäller enligt kollektivavtal eller annat godtaget förhandlingssystem, skiljedom eller nationell lagstiftning för arbete av samma art inom vederbörande yrke eller näringsgren i närmast jämförbara område, eller B) den allmänna standard som tillämpas av arbetsgivare tillhörande samma yrke etc.

Upphandlingsutredningen har sett över frågan om ratificering av konvention 94, men – trots att den politiska processen i frågan under lång tid stannade upp med hänvisning till just utredningen – duckat för ett ställningstagande. Utredningen svarade inte fullt ut på frågan om det finns några hinder för rati-

ficering. Man ser problem med några skillnader mellan EU:s utstationeringsdirektiv och konventionen. Man vill dock inte överdriva skillnadernas betydelse. Att regeringen underlåter att nämna och ta ställning i frågan är problematiskt.

ILO:s konvention 94 slår alltså fast att offentliga myndigheters upphandling ”skall” innehålla klausuler som garanterar arbetare löner, arbetstid och andra arbetsvillkor som inte är mindre förmånliga än de som finns i kollektivavtal för arbete av samma sort i den bransch och i det område där arbetet utförs. Vänsterpartiet anser att det är hög tid att Sverige ratificerar ILO:s konvention 94 eftersom det kan bidra till att upprätthålla goda löne- och anställningsvillkor. Detta bör riksdagen sin mening ge regeringen till känna.

## 8 Ramavtal

Så kallade ramavtal, enkelt uttryckt avtal vilka ingås för framtida avrop till givna villkor, förekommer idag inom båda de sektorer som ska täckas av de två nya lagarna. Regeringen föreslår nu så detaljerade preciseringar av bestämmelserna kring ramavtal att de kommer att göra användningen av sådana avtal mycket svårt i praktiken. Det som tidigare inte gällt upphandling under tröskelvärdena och av så kallade B-tjänster (inte minst utbildning, hälso- och sjukvård samt socialtjänster) kommer i den nya lagen att bli föremål för reglering av ett sådant slag att användandet av ramavtal kraftigt försvåras. Här är det viktigt att notera remissvaret från Sveriges Kommuner och Landsting som ”beklagat att regleringen i direktivet i flera avseenden skiljer sig från hur ramavtal för närvarande används i Sverige”. Införandet av bestämmelserna vid upphandling av så kallade B-tjänster och upphandling under tröskelvärdena skulle enligt Sveriges Kommuner och Landsting ”få allvarliga konsekvenser och försvåra t.ex. kommuners och landstings upphandling inom vård- och omsorgsområdet”. Man pekar bland annat på de märkliga konsekvenser som förändringen skulle leda till, då återkommande enskilda avrop på en förskola eller vårdcentral kan bli föremål för hela det omfattande formella regelverket. Det skulle ”helt enkelt inte fungera” och den ”effektivitet och de ekonomiska fördelar som idag erhålls vid användning av avrop mot ramavtal skulle i så fall gå förlorade eftersom kostnaderna för upphandlingsförfarandet skulle överstiga fördelarna med ramavtalen”.

Regeringens bemötande av denna kritik är anmärkningsvärd och vittnar om det ensidiga perspektiv som anlagts i utformandet av propositionen. Regeringen skriver bland annat: ”Det nya förfarandet med en förnyad konkurrensutsättning kan visserligen antas medföra hanteringskostnader för de upphandlande myndigheterna, men det kan å andra sidan förmodas öka konkurrensen och därmed innebära lägre priser på det som ska upphandlas” (s. 167).

Utöver de problem som bland andra Sveriges Kommuner och Landsting pekar på, kommer också hanteringen att leda till svårartade övergångsproblem, där vissa typer av avtal (ej bindande ramavtal) blir behäftade med en evig överprövningsfrist och en evig frist för att väcka talan om skadestånd.

**Fel! Okänt namn på**

Dessa lagtekniska problem är inte av marginell betydelse och utgör inte heller det enda moment som kan antas leda till ökad belastning av rättsväsendet.

Det finns rent allmänt i propositionen en underliggande, ohejdad tilltro till priskonkurrensens saliggörande verkan, som i praktiken leder till stora kostnader för de offentliga aktörerna och över huvud taget försvårar möjligheten att bedriva verksamhet i offentlig regi utanför den snäva myndighetsutövningen. På detta är behandlingen av ramavtal ett exempel.

Vänsterpartiet menar att perspektivet istället borde ha varit ett helt annat: att så långt som möjligt använda lagstiftningen för att förenkla upphandlingsförfarandet och därmed öka medborgarnas och de folkvaldas möjlighet att påverka inriktningen på den offentliga verksamheten. Lagtexten bör därför ses över i syfte att säkerställa en förenklad och breddad användning av ramavtal. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

## 9 Rangordning av anbud

Grunden i upphandlingsdirektiven är att det lägsta priset ska vara utslagsgivande vid accepterande av anbud eller att tilldelningsbeslutet ska fattas ”på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det *ekonomiskt mest fördelaktiga*”. Det säger sig självt att verkliga ekonomiska relationer inte kan reduceras till en enda parameter, nämligen priset. Ju mer komplexa dessa relationer är, desto mer problematiskt och irrationellt blir det att enbart titta på en sammanfattad prisuppgift.

När det gäller den andra, potentiellt bredare, tilldelningsgrunden går regeringens förslag vid implementeringen ut på att den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten, i så fall ska ”i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är mest fördelaktigt”.

Det är dock, som exempelvis Sveriges Kommuner och Landsting anför i sitt remissvar, svårt att vikta parametrar som kvalitet och estetiska värden (”mjuka parametrar”). Vänsterpartiet menar att det strikta rangordningskravet leder till onödiga svårigheter för offentliga upphandlare att utforma förfrågningsunderlag som kan bedömas i ett helhetsperspektiv och med medborgarnas bästa för ögonen. Detta försvårar en rationell, demokratiskt legitim och långsiktigt lämplig hantering av de offentliga medlen. I praktiken är det redan idag så att tillämpningen av andra kriterier, som till exempel rör kvalitetskrav, är så pass komplicerad att många beställare drar sig för att använda sig av dem. Ambitionen borde istället vara att gå i motsatt riktning. Därför bör kraven på specifik rangordning av olika kriterier luckras upp. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.



## 10 En ny, utvärderande utredning

De lagar och regler som gäller upphandlingen påverkar enormt många dagliga beslut i den offentliga förvaltningen och har omfattande politiska och ekonomiska implikationer. I de utredningar som gjorts i samband med förändringar i lagarna, har de faktiska erfarenheter som finns av upphandlingsarbetet haft en underordnad roll. Det är dags för en samlad statlig utvärdering av upphandlingsverksamheten, där stor vikt läggs vid de verkliga aktörernas erfarenheter. Det gäller inte minst de problem som möter kommunala beslutsfattare och förvaltningar. Utöver de frågeställningar som lyfts i denna motion finns det bland annat anledning att särskilt titta på de personal- och juristkostnader som kommuner och landsting tvingas ta för att hålla sig inom lagens ramar. Det är också intressant att förhöra sig om vilka upphandlingsbeslut som aldrig fattas, av det specifika skälet att beställarna är osäkra på vad som står i samklang med gällande rätt. Vidare finns det stora problem med ekonomisk dumpning, som sällan uppmärksammas. Det gäller underbud av mildare slag än de som kan bedömas vara uppenbart oskäliga vid upphandlingstillfället men som kan användas av stora privata leverantörer med möjlighet till korssubsidier från annan verksamhet, för att vinna en prisfokuserad budgivning. Sammantaget är behovet av en sakligt utvärderande utredning påtagligt. Detta bör riksdagen som sin mening ge regeringen till känna.

Stockholm den 18 september 2007

*Ulla Andersson (v)*

*Marianne Berg (v)*

*Marie Engström (v)*

*Josefin Brink (v)*

*Torbjörn Björlund (v)*

*Pernilla Zethraeus (v)*