

Stockholms stad
Finansroteln

Stockholm

2015-12-23

Dnr

170-850/2015

Remissyttrande – Program för upphandling och inköp samt klausul om antidiskriminering och meddelarfrihet (Dnr 170-850/2015)

Företagarna uppskattar att ha fått möjlighet att yttra sig över rubricerade förslag till program och vill lämna följande kommentarer.

Tjänsteutlåtande avseende Program för upphandling och inköp samt klausul om antidiskriminering och meddelarfrihet

Sidan 5:

I dokumentet finns en lista över saker som ska säkerställas vid upphandling, varav bl.a. följande:

- **”Sociala krav** på verksamheten och dess underleverantörer”. Företagarna vill framhålla att innebörden av begreppet ”sociala krav” är otydlig och omdiskuterad. Som exempel som brukar omnämnas är att verka för sysselsättning bland ungdomar, att verka för en jämn könsfördelning, att verka för möjligheter till anställning för långtidsarbetslösa och äldre arbetstagar, etisk handel, rätt till heltid, villkor enligt kollektivavtal, bekämpandet av kränkandet av mänskliga rättigheter m.m. Det finns ett värde i att söka precisera den faktiska innebörden av vad som åsyftas med detta begrepp. Vi vill också framhålla att sociala hänsyn ofta kan vara av sådan natur att de påverkar det inre livet på företagen och därför kan vara svåra att hantera företag, särskilt småskaliga sådana. Det finns således en målkonflikt vilket är viktigt att beakta. Sociala hänsyn måste användas med omdöme och eftertanke för att inte på ett orimligt sätt försvåra små företags möjligheter att delta i offentlig upphandling.

- **”Öppenhet avseende ekonomi och meddelarfrihet”**

Företagarna vill peka på att det finns risk för att denna typ av krav kan medföra problem för privata aktörer bl.a. i fråga om skydd för företagskänslig information samt risker för intressekonflikter, inte minst i förhållande till de anställdas lojalitetsplikt gentemot sina

arbetsgivare. Det är av stor betydelse att de lösningar som används är väl avvägda i dessa avseenden.

Vidare anges på sid 5 att staden även ska ställa relevanta krav på **bemannning** m.m. Företagarna bedömer att bemanning kan vara en parameter som kan spela in för kvaliteten i verksamheterna. Vi vill dock understryka att ökad bemanning i sig inte per automatik ger ökad kvalitet i verksamheten – det handlar om att aktörerna måste förvalta sina personella resurser på bästa sätt utifrån aktuella behov.

Sidan 6:

Det anges i dokumentet att **syftet med offentlig upphandling** primärt är att göra goda affärer. Det kan dock påpekas att det grundläggande syftet med regelverket om offentlig upphandling är att skydda leverantörer mot upphandlande myndigheters godtycke. Ett annat syfte med offentlig upphandling är att företag på ett gränsöverskridande sätt ska kunna etablera sig inom EU. Givetvis ligger det dock i allas intresse att resultatet av den upphandling som sker innebär goda affärer för skattepengarna.

Vidare anges att **små och medelstora företag och idéburen sektors deltagande** i upphandling är viktigt både för mångfalden av utförare och för konkurrensen på marknaden. Detta instämmer Företagarna i. Det kan förtjäna att påminnas om att drygt 99 procent av företagen på marknaden är små (0-49 anställda). Den stora majoriteten företag (ca 96 procent) är mikroföretag med 0-9 anställda. Eftersom de små företagen utgör en sådan betydande del av marknaden är det av avgörande betydelse för konkurrens och mångfald att upphandlingarna utformas på ett sätt som skapar förutsättningar för dessa småskaliga företag att vara med och lägga anbud.

Sidan 7:

Företagarna noterar att begreppen "**upphandlings- och inköpsprocessen**" används. Är tanken att det aktuella dokumentet ska täcka både upphandlingar och andra typer av inköp som görs av staden? Om inte, så bör ordvalet ses över.

Företagarna uppskattar att betydelsen av **marknadsdialog** uppmärksammas och att sådan dialog tillsammans med behovsanalysen ska ligga till grund för utformning av förfrågningsunderlag.

Den uppräknig som görs av upphandlingsregelverk som staden omfattas av bör kompletteras med **lagen om upphandling av koncessioner (LUK)**, som ska träda i kraft i april 2016.

Sidan 8:

Företagarna instämmer i – och vill understryka betydelsen av – det som står angående att **miljö- och sociala krav** i offentlig upphandling måste ha koppling till kontraktets föremål. Likaledes instämmer vi i skrivningen att krav och kriterier måste vara möjliga att kontrollera och följa upp samt att de inte får vara godtyckliga eller uppenbart osakliga.

I fråga om socialt ansvarsfull upphandling föreslår Stadsledningskontoret att EU-kommissionens definition av sociala hänsyn delas upp i två avsnitt i stadens program. Företagarna vill i detta avseende hänvisa till vad som ovan sagts avseende skrivningen om sociala hänsyn på sid. 5 i tjänsteutlåtandet.

Sidan 9:

Företagarna instämmer fullt ut i skrivningen om att EU-rätten inte tillåter krav på leverantörers

anslutning till kollektivavtal i samband med offentliga upphandlingar. Vi vill framhålla att ett sådant krav skulle ha starkt utestängande effekter, eftersom 60 procent av de små företagen vare sig har kollektivavtal eller hängavtal.

Företagarna instämmer även i att det finns möjlighet att som särskilda kontraktsvillkor ställa **krav på relevanta villkor i nivå med svenska kollektivavtal** och anser att det sätt som sådant kravställande ska ske på fångas upp på ett gott sätt i texten. Företagarna vill i sammanhanget dock understryka att det finns stora såväl rättsliga som praktiska oklarheter i fråga om hur kravställande i nivå med villkor enligt kollektivavtal i praktiken kan ske. Den bristande tillgången till kollektivavtalen och dess innehåll är en strakt bidragande orsak till detta. Av central betydelse är även frågan om vilket kollektivavtal respektive vilka kollektivavtalsvillkor som kommer i fråga för ett visst arbete. Företagarna vill även understryka att frågan om lägsta lönenivå är mycket oklar och svårhanterad, eftersom många svenska kollektivavtal inte stipulerar lönenivå. Vi ber att få hänvisa till Företagarnas remissyttrande över lagförslag i SOU 2015:78 "Upphandling och villkor enligt kollektivavtal".

Sidan 10:

Texten "När staden upphandlar **tjänster inom socialtjänstens område** är kvaliteten i de tjänster som levereras och uppföljning av denna av mycket stor vikt eftersom brukarna av dessa tjänster i regel är i en utsatt situation" är bra. Företagarna ser positivt på att kvaliteten i dessa verksamheter sätts i fokus och följs upp på ett ändamålsenligt sätt.

Sidan 15:

Företagarna anser att det är bra att det uttalas att en analys ska göras utifrån eventuella **konsekvenser avseende ekonomisk hållbarhet innan ett specifikt krav ställs**. Kravställandet spelar stor roll för offentlig upphandling. Det är av stor vikt att de krav som ställs är rimliga och relevanta. Förekomsten av irrelevanta krav medför att många små företag avstår från att lägga in anbud¹. Därmed hämmas konkurrensen i de offentliga upphandlingarna – med risk för ökade kostnader för det allmänna.

Under rubriken goda arbetsvillkor anges att staden tagit beslut om att i ett pilotprojekt arbeta med den så kallade "**Vita Jobb-modellen**". I grunden är tanken god. Det handlar om att bekämpa svartarbete, skattefusk och oseriösa arbetsgivare. Den modell som på vissa håll har valts för att uppnå detta är dock problematisk.

Företagarna kan konstatera att det förefaller finnas olika tolkningar och varianter av denna modell.

- Vissa upphandlande myndigheter säger sig tillämpa modellen för att ställa vissa arbetsrättsliga krav på sina leverantörer. I fråga om denna situation vill Företagarna hänvisa till vad som framförts ovan (avs sid. 9).
- På andra håll tillämpas modellen av upphandlande myndigheter som dels vill ställa arbetsrättsliga krav och dels överlämna den efterföljande kontrollen till fackliga ombudsmän. Företagarna vill peka på att det finns flera principiella och praktiska problem med att låta fackliga förtroendemän sköta kommunernas granskning av leverantörerna. Det finns en uppenbar risk att företag kommer att avstå från att lämna anbud i upphandlingar som innefattar Vita jobb-modellen, eftersom det innebär en alltför stor affärsrisk att låta facken få bred tillgång till internt material. Följden riskerar att bli färre anbud, minskad konkurrens och försämrade

¹ Företagarnas rapporter "Offentlig upphandling – något för små företag?" (2011) och "Små företag och offentlig upphandling – hur går det?" (2012)

affärer för kommunen. Detta vore mycket olyckligt och Företagarna vill därför starkt avråda från denna variant av Vita jobb-modellen.

Eftersom staden ännu inte verkar ha fattat något beslut angående kontrollen kan staden förslagsvis bjuda in till en dialog med berörda företag om hur uppföljning och kontroll lämpligen bör ske.

Sidan 17-18:

Under rubriken "en öppen och inkluderande arbetsmarknad" diskuteras krav på **sysselsättningsfrämjande åtgärder**. Sådana krav kan innebära stora utmaningar för många små företag. I maj 2015 ställde Företagarna frågor till små företag angående synen på att i offentlig upphandling ställa krav på att företag vid utförandet av kontrakten ska sysselsätta personer långt från arbetsmarknaden. Hela 57 procent av de 1094 svarande småföretagarna sade sig anse att sådana krav är orimliga. Hela 63 procent av de företag som idag deltar i offentlig upphandling svarade att de kommer att delta i mindre utsträckning om denna typ av krav ställs. Detta visar att det finns en stor skepsis till detta från de små företagens håll. Risken för undanträngningseffekter för små företag i offentlig upphandling är därmed uppenbar.

Därmed givetvis inte sagt att små företag är dåliga på att integrera personer som står långt från arbetsmarknaden i sin verksamhet. Tvärtom är små företag generellt sett bra på att göra detta - på eget initiativ.

Om denna typ av krav ska ställas, så bör det ske med omdöme och eftertanke. Krav bör endast ställas i sådana sammanhang där det är relevant och lämpligt och kan leda till ett ändamålsenligt utfall. Såväl storleken på kontrakten som arbetets karaktär har rimligen stor betydelse i detta sammanhang. Vi uppskattar att detta uttalas i tjänsteskrivelsen. Vi vill även framhålla att kravens specifika utformning och det sätt som offentlig sektor kan erbjuda stöd under resans gång rimligen också har avsevärd inverkan på små företags möjligheter att delta. Incitamentskrav som öppnar upp för att fånga upp företagens egen drivkraft är generellt bättre och lättare att hantera för företagen än krav som innebär ett direkt åtagande.

Mot denna bakgrund uppskattar Företagarna att staden hittills har tillämpat en dialogmodell för att skapa ökad sysselsättning och vi noterar att detta bedöms ha gett lyckat utfall. Det är välkommet att staden alltjämt föreslås komma att arbeta med dialogmodeller i detta avseende. Vi noterar att detta föreslås kompletteras med modeller för konkreta krav på visst antal praktikplatser. Företagarna vill betona att sådana krav måste användas med omdöme och endast i sådana situationer där det är relevant och ändamålsenligt. Vi vill understryka vikten av att en dialog med näringslivet sker inför sätandet av sådana krav.

Sidan 18:

I förhållande till tidigare upphandlingspolicy har meningen om att **krav på miljöhänsyn ska utformas så att mindre leverantörers möjlighet att delta i upphandlingen inte försvåras tagits bort**. Stadsledningskontoret anser att mindre företag och idéburen sektors deltagande i upphandlingar inte alltid kan underlättas/främjas utan att detta är en av flera avvägningar som ska göras i en upphandlingsstrategi. För att inte tappa bort småföretagsperspektivet skulle Företagarna dock vilja föreslå att den tidigare meningen bevaras, men omformuleras på följande sätt: "*krav på miljöhänsyn ska så långt möjligt utformas så att mindre leverantörers möjlighet att delta i upphandlingen inte försvåras*".

I övrigt ser Företagarna positivt på att staden i stället för att utforma egna kriterier avser **använda de kriterier** som tas fram av den nya Upphandlingsmyndigheten och som tidigare tagits fram av Miljöstyrningsrådet och Konkurrensverket.

Sidan 20:

När staden upphandlar verksamhet ska även krav på **bemanning, utbildningsnivå, kompetens och goda arbetsvillkor** för personalen ställas. I fråga om bemanning vill Företagarna hänvisa till kommentar ovan avseende texten på sid 5. I fråga om goda arbetsvillkor har arbetsgivarna givetvis att följa gällande lagstiftning. Även i detta avseende kan dock framhållas att goda arbetsvillkor för personalen inte med nödvändighet behöver betyda god kvalitet i leveranserna av det som utförs.

Sidan 21:

Företagarna uppskattar att begreppet **affärsmässighet** kopplas till aspekter som hänger samman med **sund konkurrens** och exemplet att inte endast stora företag ska ha möjlighet att lämna anbud om staden vill upprätthålla en mångfald av leverantörer. Företagarna instämmer i vad som uttalas om att planeringsstadiet är särskilt viktigt för att uppnå detta - samt att bristande resurser och tidsbrist hos den upphandlande myndigheten hämmar förutsättningar för sådan planering.

Angående samverkan inom staden kan Företagarna förstå att det kan finnas fördelar med att i vissa specifika fall **upphandla samordnat eller centralt**. Vi vill dock understryka vikten av att inför varje upphandling analysera om enskild upphandling lämpligen kan ske. Vi vill vidare framhålla att det är av stor betydelse att vid större samordnade upphandlingar så långt möjligt bryta ned stora kontrakt i ändamålsenliga mindre delar, för att skapa förutsättningar för fler små företag att vara med och lägga anbud. Detta blir för övrigt även den modell som ska gälla när de nya upphandlingslagstiftningen, som ska vara på plats i april 2016, träder i kraft.

Företagarna instämmer i att det är av stor vikt att **följa upp ingångna avtal**. Sådan dialog bör ske på ett strukturerat sätt under kontraktstiden. En dialog bör lämpligen även ske mot slutet av kontraktperioden för ömsesidigt utbyte mellan staden och leverantören angående erfarenheter under kontraktperioden. Sådana synpunkter kan staden sedan ta med sig i det förberedande arbetet inför kommande upphandling av den aktuella varan eller tjänsten.

Bilaga 1 – Stockholms stads program för upphandling och inköp

Sidan 4:

I programmet anges att för de fall leverantörer inte är kollektivavtalsanslutna ska staden, så långt det är ändamålsenligt och möjligt enligt lag, ställa **krav på särskilda kontraktsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal**. Företagarna vill här hänvisa till våra kommentarer avseende skrivning på sid 9 i tjänsteutlåtandet. Det bör understrykas att det finns stora såväl rättsliga som praktiska oklarheter i fråga om hur kravställande i nivå med villkor enligt kollektivavtal i praktiken kan ske.

Sidan 5:

I programmet uttalas att staden ska ställa **krav på leverantörerna i syfte att minska arbetslösheten** i grupper som står utanför arbetsmarknaden och öppna upp för anställning och praktik, i de fall det bedöms lämpligt med hänsyn till uppdragets omfattning och upphandlingsföremålets art. Företagarna får hänvisa till vad som ovan framförts avseende skrivningar om sysselsättningsfrämjande åtgärder på sid. 17-18 i tjänsteutlåtandet. Företagarna

vill betona att denna typ av krav måste användas med omdöme och endast i sådana situationer där det är relevant och ändamålsenligt. Vi vill understryka vikten av att en dialog med näringslivet sker inför sjösättandet av kravställande av detta slag.

Under rubriken **Ett klimatsmart Stockholm** anges att staden om möjligt ska ställa klimativänliga krav på bland annat livsmedel, transporter, kemikalier samt byggnader och anläggningar. Företagarna har inga invändningar emot dessa målsättningar. Vi vill dock betona vikten av förberedande dialog med marknaden och ett genomtänkt och relevant kravställande i de upphandlingar som konkret genomförs. Det är även av avgörande betydelse att staden har förutsättningar att följa upp kraven. Om uppföljning inte sker riskerar kravställandet att endast bli en chimär, utan faktisk betydelse för klimatet – men med konkurrensnedvidande effekter för företagen.

Sidan 6:

I programmet fastslås som övergripande målsättning att stadens upphandlingar ska genomföras på ett **kvalitativt och affärsmässigt sätt** och att ingångna avtal ska följas. Staden ska vidare **underlätta för alla anbudsgivare, inkl små- och medelstora företag samt idéburen sektor**. Företagarna anser att dessa målsättningar är föredömliga och vi hoppas att de får genomslag i det praktiska arbetet med upphandlingar och avtalsuppföljning.

I programmet anges vidare att staden i syfte att uppnå god kvalitet ska ställa relevanta krav på **bemannning, utbildningsnivå, kompetens och goda arbetsvillkor** för personalen. Vidare anges att det är nödvändigt att de anställdas rättigheter värnas för att upprätthålla god kvalitet. Företagarna vill härvid hänvisa till vad vi ovan anfört beträffande skrivningar på sid 20 i tjänsteutlåtandet.

Det anges i programmet att stadens ambition är att **ta tillvara leverantörers potential att utveckla verksamheten**. För att nå detta mål ska höga krav på kvalitet, i regel, ta sig uttryck i tydliga beskrivningar om *vad* som ska uppnås men inte *hur* det ska uppnås. Företagarna ser positivt på att ett sådant förhållningssätt tillämpas så långt möjligt. Detta stimulerar leverantörer att utveckla nya, innovativa lösningar och metoder.

Företagarna ser positivt på att det fastslås att staden ska vara öppen för synpunkter från företag samt näringsliv- och intresseorganisationer samt att företagens erfarenheter kan tas tillvara och bidra till utveckling av stadens verksamheter. Vi förordar att staden tar initiativ till sådan dialog i lämpliga former. Företagarna vill framhålla att dialog med näringslivet bör ske

- före en upphandling i syfte att bl.a. fånga upp vad marknaden har att erbjuda
- under en upphandling i syfte att fånga upp synpunkter på kravställande, och
- efter en upphandling i syfte att bl.a. utväxla erfarenheter och fånga upp förbättringsmöjligheter inför kommande upphandlingar.

Därutöver bör staden genom allmän information och dialog om offentlig upphandling skapa medvetenhet och intresse hos fler potentiella leverantörer. Företagarna är öppna för att bidra i en dialog mellan näringslivet och staden.

Sidan 7:

Under rubriken **"Samverkan inom staden"** behandlas samordnad och central upphandling. Företagarna vill härvid hänvisa till vår kommentar avseende skrivning på sidan 21 i tjänsteutlåtandet. Vi vill särskilt framhålla att det är av stor betydelse att vid större samordnade upphandlingar så långt möjligt bryta ned stora kontrakt i ändamålsenliga mindre delar, för att skapa förutsättningar för fler små företag att vara med och lägga anbud.

Sidan 8:

Företagarna uppskattar att staden uppmärksammar betydelsen av **små- och medelstora företag samt idéburen sektor**. Det är även välkommet att staden där så är lämpligt ska underlätta för att delta i upphandlingar genom att onödiga administrativa krav undviks och anbudsgivning förenklas så långt som möjligt. Företagarna vill peka på att även uppdelning av kontrakt i mindre delar samt dialog är viktiga faktorer för att underlätta för dessa aktörer.

Sidan 9:

I programmet anges att stadens mål är att varor som köps in ska vara **producerade under hållbara och ansvarsfulla förhållanden** och där korruption i produktionsledet motverkas. Särskilda krav ska ställas när det är möjligt och bedöms lämpligt med hänsyn till kontraktets omfattning och/eller till upphandlingsföremålets art. Företagarna vill i sammanhanget peka på komplexiteten i att följa upp krav av detta slag och särskilt när det rör produktionsförhållanden i flera led och många olika länder.

Angående **"Allmänhetens insyn i verksamheter för sociala tjänster"** framgår att staden ska sträva mot uppföljnings- och rapporteringsrutiner som möjliggör en neutral jämförelse mellan olika utförare. Företagarna välkomnar detta synsätt och utgår från att dessa rutiner därvid även ska tillämpas på den verksamhet staden driver i egen regi. Ett sådant förhållningssätt underlättar för brukarna att göra medvetna val av utförare (både privata offentliga).

Ytterligare kommentarer angående Stockholms stads program för upphandling och inköp:

Företagarna skulle vilja rekommendera staden att även inkludera **hanteringen av direktupphandlingar** i programmet för upphandling och inköp. Direktupphandlingar utgör en stor del av de upphandlingar som årligen genomförs i Sverige och det finns ett stort värde i att uppmärksamma även dem. Att detta uppmärksammas kan vara av betydelse särskilt för små företag.

Företagarna kan konstatera att programmet har ett övergripande innehåll och mer praktiskt sedan kommer att fyllas ut genom olika **tillämpningsanvisningar**. Företagarna står till stadens förfogande för att lämna synpunkter även på kommande utkast till tillämpningsanvisningar.

Bilaga 2 – Reviderad antidiskrimineringsklausul

Förslaget innebär att leverantören förbinder sig att vid utförandet av tjänste- eller byggentreprenadkontrakt i Sverige följa gällande antidiskrimineringslagstiftning. Under avtalstiden ska leverantören inom 14 dagar från det att staden begär det, skriftligen redovisa specificerade uppgifter och handlingar för att styrka att regelverket efterlevs.

Företagarna har inget att invända mot en antidiskrimineringsklausul som följer svensk lagstiftning. Under sådana förhållanden framstår även den föreslagna uppgiftsskyldigheten rimlig.

Bilaga 3 – Klausul om meddelarfrihet

Den föreslagna klausulen lyder:

Personal som är anställd i verksamheten ska beträffande verksamhet som omfattas av avtalet ha i huvudsak samma meddelarfrihet som råder för motsvarande offentligt anställd personal. Denna meddelarfrihet ska inte omfatta

uppgifter som avser affärsförhållande, eller som allmänt sett kan rubba konkurrensförhållande för entreprenören. Vidare råder det inte meddelarfrihet för uppgifter om enskildas personliga och privata ekonomiska förhållanden eller som rör säkerhet. I meddelarfriheten innefattas inte heller information som gäller pågående förhandlingar rörande löne- eller andra anställningsvillkor eller som är hemlig enligt lag.

Personer i ledande ställning i företaget, eller därmed jämförlig ställning omfattas inte av den här angivna meddelarfriheten.

Det åligger entreprenören att informera berörd personal om den meddelarfrihet som ska råda i verksamheten.

Företagarna vill peka på att det finns risk för att klausuler om meddelarfrihet, beroende på utformning, kan medföra problem för privata aktörer bl.a. i fråga om skydd för företagskänslig information samt risker för intressekonflikter, inte minst i förhållande till de anställdas lojalitetsplikt gentemot sina arbetsgivare.

Företagarna finner dock att den föreslagna klausulen har ett balanserat innehåll och kan acceptera att den används i entreprenadkontrakt som avser drift av verksamhet inom socialtjänsten.

Företagarna

Ulrica Dyrke

Upphandlingsexpert

Nilla Tjälldén

Verksamhetschef

Företagarna Stockholms stad