

Lunds universitet
Statsvetenskapliga institutionen

STVA22
HT17
Handledare: Ylva Stubbergaard

Offentlig upphandling i förändring

- *En diskursanalys av ett regeringsförslag*

Elin Olsson 9208124405

Ester Eriksson 9405012825



LUNDS
UNIVERSITET

Abstract

Offentlig upphandling är ett ämne som diskuteras både nationellt och internationellt. Redan sedan Sveriges inträde till Europeiska unionen år 1995, har upphandling allt mer och mer reglerats på EU-nivå och idag, sker all reglering kring upphandlingsförfaranden på EU-nivå. I den här uppsatsen har upphandlingsdirektiven 2014/24/EU, 2014/25/EU och i synnerlighet regeringens proposition 2015/16:195 stått till grund för en analys som bygger på Carol Lee Bacchis teori ”What’s the problem represented to be?”. Teorin har hjälpt oss att urskilja och analysera de bakomliggande faktorer och problemframställningar som ledde till det nya upphandlingsförslaget. Sammanfattningsvis kan vi tyda att vår undersökning visar att den svenska regeringen i sitt förslag till nytt regelverk om upphandling tar betydande steg bort från New Public Management-traditionen och föreslår lagändringar som bygger på att den företagsinspirerade organisationen är ett problem för svensk förvaltning. Regeringen utgår vidare ifrån antaganden om att konkurrensen inom Sverige och EU behöver regleras, samt att upphandlande myndigheter och enheter bör ansvara för att leverantörer som deltar i upphandlingar tar miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn.

Nyckelord: Upphandling, problemframställning, konkurrens, Europeiska Unionen,

Antal ord: 8541 ord.

Innehållsförteckning

1. Inledning	4
1.1 Bakgrund och relevans	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Allmänt om Sveriges implementering av EU-lagar	6
2 Metod och teori	7
2.1 Introduktion till Metod- och teorikapitlet	7
2.2 Diskursanalys och socialkonstruktivism	7
2.3 “What’s the problem represented to be?”	8
2.3.1 WPR:s bakgrund och syfte	9
2.3.2 WPR:s analysverktyg	9
2.3.3 Avgränsning och tillämpning	11
2.4 New Public management	12
3 Analysmaterialalets tillkomstprocess och innehåll	14
3.1 Lagförslagets tillkomstprocess	14
3.2 Proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling	15
3.3 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU och 2014/25/EU	16
3.4 Avgränsning av fokusområde och material	17
4 Tidigare forskning	19
5 Resultat och analys	20
5.1 Kapitelintroduktion och disposition	20
5.2 Upphandlarens beaktande av specifika hänsyn	20
5.3 Offentliga medel och arbetsrättsliga villkor	24
5.4 Offentliga medel	26
5.5 Konkurrens	27
5.6 Implementering av EU-direktiv	28
6 Slutsatser	31
7 Referenslista	33

1. Inledning

1.1 Bakgrund och relevans

Den 22 juni 2016 publicerade regeringen ett pressmeddelande med titeln ”*Nu stärker vi den svenska modellen genom nytt regelverk om upphandling*”. Civilminister Ardalan Shekarabi (S) förklarade att regeringens mål var att göra den offentliga delen av samhällsekonomin fri från lönedumpning och oschyssta villkor. Propositionen, som presenterades i pressmeddelandet, föreslår genomförande av 2014 års EU-direktiv förändring av nuvarande svensk lagstiftning på upphandlingsområdet. (Regeringskansliet 2016a) Den svenska regeringen ville genom förverkligandet av EU-direktiven stärka den svenska modellen och förhindra skattepengar som finansierar offentliga kontrakt från att kunna orsaka vad civilministern kallar “social dumpning”. Genom att förändra lagarna som reglerar upphandling skulle bland annat miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn ges större utrymme. (Regeringskansliet 2016a)

I Sverige gör den offentliga sektorn varje år inköp för uppskattningsvis 634 miljarder kronor genom ungefär 20 000 offentliga upphandlingar. Ställt i detta perspektiv är det inte svårt att förstå varför offentlig upphandling är ett hett diskuterat ämne både på nationellt och internationellt plan (Flintberg 2015, s.9). Offentlig upphandling skall idag vara effektiv, rättssäker och ta tillvara på konkurrensen på marknaden. Innovativa lösningar, miljö- och sociala hänsyn skall beaktas och upphandling skall också göra det lättare för varor och tjänster att röra sig fritt inom Europeiska Unionen (Flintberg 2015, s.11). Processen för upphandling tillåter offentliga aktörer att köpa tjänster och varor av marknadens aktörer, detta kan bland annat innebära att en upphandlande myndighet köper, hyr eller på annat sätt anskaffar tjänster, varor eller byggtreprenader (Konkurrensverket, u.å. a) Men för att på ett effektivt sätt dels kunna ta tillvara på konkurrensen på marknaden, och dels kunna hushålla med skattemedlen, måste offentliga myndigheter följa vissa bestämmelser kring hur upphandling genomförs. Detta

framgår av upphandlingsreglerna som bygger på Europeiska Unionens direktiv (Regeringskansliet, 2014). Regelverk som berör offentlig upphandling behandlas på Europeiska Unionens arena då just upphandling och konkurrens är två områden som unionen har befogenhet att reglera kring. Direktiven skall i sista skedet sedan implementeras i nationell lagstiftning i form av förändringar av tidigare lag, eller anskaffning av en helt ny lag (Flintberg 2015, s. 11, 12, 18).

I denna studie är regeringens Proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling föremål för undersökning. I propositionen föreslås ändringar av Lagen om offentlig upphandling (LOU) och Lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Därtill föreslås också en helt ny lag, nämligen Lagen om upphandling av koncessioner (LUK). Dessa lagar är levande, i bemärkelsen att de är förändringsbara, och fram tills idag har flera förändringar skett av den gamla LOU och LUF-lagen. I regeringens förslag till nytt regelverk på upphandlingsområdet förverkligas EU-direktiven 2014/24/EU samt 2014/25/EU.

1.2 Syfte och frågeställning

Genom att utgå ifrån Carol Lee Bacchis teori “What’s the problem represented to be” skall bakomliggande problemframställningar till regeringens proposition 2015/16:195 redovisas och analyseras. Vilket eller vilka är egentligen de bakomliggande problem som har lett till ett initiativtagande för ändrad reglering gällande offentlig upphandling? Då det är den svenska regeringens problemframställningar som undersöks görs studien främst i en svensk kontext, men eftersom att proposition 2015/16:195 har sitt ursprung i EU-direktiven 2014/24/EU samt 2014/25/EU, kommer disposition till studien även tas på EU nivå och inte endast på nationellt plan. Men, studien kommer principiellt inte att fokusera på EU:s påverkan på svensk förvaltning, utan snarare EU:s relation och påverkan till reglering kring offentlig upphandling i Sverige.

Vad vill upphandlingspropositionen lösa för problem och vilka antaganden ligger bakom förslaget?

1.3 Allmänt om Sveriges implementering av EU-lagar

För att få en tydligare helhetsuppfattning kring upphandlingsdirektivet, men också EU:s relation till Sverige gällande reglering kring offentlig upphandling, finner vi det viktigt att skapa en övergripande bild av hur implementeringen av EU-direktiv sker i svensk lagstiftning. Detta har vi valt göra genom att i följande stycke mycket sammanfattat beskriva implementeringsprocessen, innan vi sedan går vidare till att presentera uppsatsens teori och metod.

Sedan Sveriges medlemskap i Europeiska Unionen år 1995, har svensk politik influerats mer och mer av EU-politik. Tittar vi till de lagförslag som idag går igenom regeringen, återfinns runt sextio procent av dessa på EU:s arena (Naturvårdsverket, 2017). Implementering av EU:s lagförslag och lagändringar i Sverige sker genom en process som liknar när riksdagen beslutar om lagar som har sitt ursprung i Sverige. Det är riksdagen som ansvarar för att införa även EU-lagarna och detta sker genom att regeringen kommer med lagförslag, utskotten arbetar med förslaget och kammaren beslutar om att införa den nya lagen (Sveriges Riksdag, u.å.) Visserligen är EU:s påverkan på svensk lagstiftning omfattande men det är dock, viktigt att betona att relationen mellan EU och Sverige är ömsesidig. Sverige, regeringen, är delaktig i EU:s arbete på flera sätt och kan därmed påverka de beslut som fattas inom unionen. Regeringens roll i arbetet består främst i att företräda Sverige i Europeiska rådet och ministerrådet (Sveriges Riksdag, u.å.). Men EU:s ökade influens på nationellt plan har medfört att vissa beslut som tidigare fattades i riksdagen, numera fattas gemensamt tillsammans med andra medlemsstater. Frågor inom handel med länder utanför EU, stöd till jordbruk och landsbygdsutveckling diskuteras primärt i dessa sammanhang (Regeringskansliet, 2014).

2 Metod och teori

2.1 Introduktion till Metod- och teorikapitlet

I följande avsnitt presenteras uppsatsens teoretiska och metodologiska utgångspunkter. Till en början beskrivs mycket kort diskursanalysen i sin helhet och därefter följer en beskrivning av socialkonstruktivismen och en djupare beskrivning av Carol Lee Bacchis teori "What's the problem represented to be?" (WPR) och slutligen en beskrivning av New Public Management (NPM). Då WPR har sin grund i socialkonstruktivismen, och har ett diskursanalytiskt inslag är det relevant att beskriva socialkonstruktivismen och diskursanalysen i kortare sammanfattade stycken. Och när offentlig upphandling är föremål för diskussion och analys, vilket är fallet i vår studie, är det rimligt att kort beskriva dess ursprung och förekomst inom svensk förvaltning. Detta blir inte möjligt att göra utan en introduktion av fenomenet New Public Management, vilket är skälet till att en sådan görs i metod- och teorikapitlets avslutande stycke.

2.2 Diskursanalys och socialkonstruktivism

Den klassiska diskursanalysen syftar till att belysa språkets roll i vardagen. Enligt den diskursanalytiska traditionen råder det inte någon objektiv verklighet i våra samhällen och språket har formats i den sociala kontexten som vi lever i (Bergstrom, Boréus 2005, s. 326). Genom detta har också vårt tankesätt tagit form och det språk som vi använder i tal eller i text ger inte en neutral eller objektiv återspeglning av verkligheten. Men diskurser formar inte bara hur vi formulerar oss i tal och skrift, utan det påverkar således också våra handlingar och vilka sociala normer vi väljer att förhålla oss till (Bergstrom, Boréus 2005, 328). En diskursanalys syftar med andra ord till att förklara hur diskurser begränsar människors agerande, tänkande

och i synnerlighet de maktstrukturer vi förhåller oss till i våra samhällen (Bergstrom, Boréus 2005, s. 326–328).

Det socialkonstruktivistiska perspektivet som utgör grunden för diskursanalysen, har sin bakgrund i den tyska hermeneutiken. Perspektivet innebär ett synsätt på samhället som helhet och delar av det som konstruerat av människor i ett samspel med varandra. Precis som diskursanalysen, anser det socialkonstruktivistiska perspektivet att någon objektiv verklighet inte råder bland oss, och att förståelsen av ett fenomen är strikt beroende av språket och hur vi genom språket uttrycker och tolkar, därigenom sedan formar vår omvärld (Wenneberg 2001, s. 44–46). Exempelvis hävdar perspektivet att man och kvinna visserligen existerar som biologiska kön, men att manlighet och kvinnlighet inte är givna av naturen utan är socialt konstruerade kategorier skapade av samhället i sig (Psykologguiden natur och kultur, u.å.). Perspektivet har dock kritiserats mycket utifrån dess epistemologiska och ontologiska hållning, med argumentet att om det inte råder någon objektiv värld därute så faller också möjligheten att jämföra världsuppfattningar (Bacchi 1999, s. 39).

På tidigt 1960-tal, rådde en syn av vetenskapen som enhetlig och kumulativ. All kunskap byggde på redan existerande forskning, och på grund av detta menade vetenskapsmän att man kunde vara säkra på att en ständig kunskapsöversikt ökade kring oss själva men också i samhället i stort. Detta tankesätt kom med tiden att kritiseras, och Thomas Kuhn var bland de första att ifrågasätta synen. Han menade snarare att vetenskapen är full av brott och språng och att forskarens sociala faktorer och egna normer spelade en avgörande roll i den vetenskapliga produktionen, därför bör även vetenskapen ses med ett kritiskt öga (Wennerberg 2001, s. 44–46). Bacchis teori WPR har sin första tradition i just socialkonstruktivismen och har inspirerats av framförallt Kuhns arbeten, samtidigt som teorin utgör en egen gren inom diskursanalysen. Likt Kuhn, betonar även Bacchi vikten av att hålla en kritisk syn på problempresentationerna och diskurserna som analyseras i det specifika fallet, så att det blir möjligt att utvärdera dem utifrån den problemrepresentation och omvärldssyn som anses vara mest önskvärd (Bacchi 1999, s. 38–40).

2.3 “What’s the problem represented to be?”

I denna uppsats tas metodologisk utgångspunkt i Carol Lee Bacchis “What’s the problem represented to be?” (WPR). Enligt Boréus utgör WPR en självständig gren av diskursanalysens träd även om det finns en del likheter med andra diskursanalytiska metoder (Boréus 2011, s. 155, 156). Bacchi inspireras bland annat av Michel Foucaults idéer om att vår syn på vad som är sant och falskt påverkas av olika diskursiva formeringar, vilket också indirekt begränsar vår uppfattning om vad som är möjligt och tänkbart (Ibid. s. 152, 156). Nedan följer en kortfattad redogörelse av teorins grundbultar samt analysverktygets innehåll och struktur. Därefter beskrivs hur vi ämnar tillämpa analysverktyget på Proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling, och andra dokument som skapats i samband med förslagens tillkomstprocess.

2.3.1 WPR:s bakgrund och syfte

Bacchis ansats utgår, till skillnad från konventionella policyanalyser, ifrån att de problem som politiken avser lösa, också skapas av politiken och alltså inte finns utanför det politiska arbetet. Fokus ligger på de föreslagna lösningar som är vad som skapar problemet. Enligt Bacchi innehåller alla handlingsprogram problemframställningar, eftersom de är uppbyggda kring problem som handlingsprogrammet, eller i det här fallet lagförslagen, är tänkta att lösa (Bacchi 2009, s. 1–3). Begreppet ‘problem’ refererar enligt WPR till den typ av förändring som ett policyförslag implicerar (Bacchi 2009, s. xi). Analysen grundas på konceptet problematisering, som utvecklats av flera politiska teoretiker och handlar om hur något framställs som en viss typ av problem. När denna problemframställning - som i denna studie blir översättningen av Bacchis “problem representation” - görs, reduceras problemets komplexitet och en mängd faktorer förenklas, vilket medför att bara en del av historien berättas. Bacchi belyser genom WPR vikten av att utreda problemframställningar inom politiska policys för att ta reda på vad de inkluderar respektive utelämnar (Bacchi 2009, s. xii). Inom WPR framhålls problematiseringen som central för styrningsprocessen, och för att vi ska förstå hur vi blir styrda måste vi utreda de problemframställningar som finns inom policys och policyförslag (Bacchi 2009, s. 31)

2.3.2 WPR:s analysverktyg

Analysverktyget, som består av sex frågor, ska vara ett hjälpmedel för att problemframställningar ska kunna urskiljas, identifieras och analyseras. Den första frågan utgår ifrån det inom WPR grundläggande antagandet att alla policys och politiska handlingsplaner innehåller problemframställningar. De förslag som läggs fram avslöjar därmed hur man tänker kring ett problem och målet med denna inledande fråga är att identifiera det underförstådda problemet. Utgångspunkt tas i de konkreta förslagen och därigenom utläses vad det egentliga "problemet" är (Bacchi 2009, s. 1–4).

När problemen identifierats undersöks genom den andra frågan vilka förståelser som stödjer dem, vilka antaganden de bygger på, vad som tas för givet samt vad som inte ifrågasätts. Genom att undersöka förutsättningar och antaganden bakom problemen blir det möjligt att identifiera vilka konceptuella premisser som styrker de specifika problemframställningarna. Svar söks även på frågan hur det är möjligt för något att hända och samt vilka djupt rotade kulturella värden som kan ligga bakom. (Bacchi 2009, s. 4–9)

Den tredje frågan fokuserar på hur framställningen av problemen kommit till stånd, och har två sammanlänkade mål. Det första är att reflektera över de specifika utvecklingar och beslut som bidrar till formationen av de identifierade problemframställningarna. Det andra är att erkänna att det finns konkurrerande framställningar, vilket gör att en annan händelseutveckling varit möjlig. I detta steg, då nutida problemframställningars historia spåras, tas ingenting för givet när det gäller uppkomsten av "problemet". Specifika tillfällen i historien identifieras då avgörande beslut fattats och styrt en fråga i en viss riktning. Syftet med fråga tre, är att framhäva förhållanden som låter en specifik framställning av ett problem ta form och bli dominerande. (Bacchi 2009, s. 10–12)

En av de grundläggande avsikterna med WPR är att problematisera problemframställningarna i fråga genom att utsätta dem för kritisk granskning. Detta görs i den fjärde frågan genom att ta reda på och lyfta fram de begränsningar som finns i den underliggande framställningen av ett problem. Fokus ligger alltså på vad som inte problematiseras, och syftet med fråga fyra är att lyfta fram och reflektera kring de perspektiv och frågor som tystats i problemframställningarna. (Bacchi 2009, s. 12–13)

Den femte frågan utgår ifrån ett av WPR:s antaganden att problemframställningar har en ojämn påverkan på olika sociala grupper. Detta är ett av skälen till att en utredning av

problematiseringarna är nödvändig, för att ta reda på var och hur denna ojämnheter äger rum, samt vad som kan göras åt det. För att kunna göra detta behöver vi fokusera på de effekter som medföljer specifika problemframställningar och målet med fråga fem blir att identifiera dessa effekter för att möjliggöra kritisk analys av dem. (Bacchi 2009, s. 15–18)

Den sjätte och sista frågan riktar uppmärksamheten till genom vilka medel presentationen av ett problem når sin publik och får legitimitet. Målet med denna avslutande fråga är att titta närmare på hur en problemframställning blir dominerande, samt att undersöka möjligheterna att utmana framställningen i de fall den bedöms som skadlig. (Bacchi 2009, s. 19)

2.3.3 Avgränsning och tillämpning

Att använda WPR:s analysverktyg i sin helhet är av tids- och utrymmesskäl för denna studie inte möjligt. Därför är en avgränsning nödvändig, och det är därför den första och den andra frågan som kommer utgöra grunden för uppsatsens analys. De sex frågorna som i korthet redogörs för ovan överlappar däremot varandra i stor utsträckning, så denna avgränsning innebär inte att de frågor som valts bort inte alls kommer beröras. Att vi valt just den första och andra frågan som huvudsakligt fokus beror på att vi anser dem utgöra grunden i det studien avser ta reda på. Genom den första frågan undersöks vad som utgör de egentliga problemen propositionen ämnar lösa, och genom den andra frågan ges möjlighet till en djupare analys av vilka antaganden som ligger bakom dessa problemframställningar.

Tillämpningen av analysverktyget görs genom att vi först ställer oss frågan om vilka de egentliga problemen är som regeringen ämnar lösa genom sitt lagförslag. Här tittar vi främst på de konkreta lösningar som föreslås i förslaget till lagtext och arbetar oss bakåt för att i nästa steg besvara den andra frågan om vilka antaganden som ligger bakom problemframställningarna som identifierats i det första steget. Här utgår vi inte bara från de konkreta lösningsförslagen utan tittar även på hur man presenterat och pratat om förslagen, samt hur de motiveras i både propositionen och de dokument som producerats i dess tillkomstprocess.

2.4 New Public management

Christopher Hood, statsvetarprofessor vid Oxford var den som fick uppdraget att analysera de nya upptäckta styrningsformerna, som han 1991 kom att döpa till New Public Management (NPM). New Public Management blev då ett samlingsbegrepp för organisatoriska och styrningsrelaterade reformer inom den offentliga sektorn (Nationalencyklopedin, 2018). Forskare och politiska analytiker kopplar samman framväxten av NPM till den nyliberala trenden som växte sig starkare under 1970-talet. Genomslaget av den nyliberala trenden skedde på olika sätt i den faktiska politiken, och med lite tidsfördröjning nådde den även Sverige. (Larsson, Bäck 2008, s.298–299)

Det var just i effektivitetens och ekonomiska vinningens namn som NPM etablerade sig som en styrningsfilosofi och förespråkar än idag en tydlig styrning där offentliga resurser ska utnyttjas på ett rationellt och effektivt sätt. Styrningsfilosofins primära syfte var och är, en strävan efter att efterlikna organisatoriska arrangemang i den privata sektorn, det vill säga, överföra organisationsprinciper och arbetsmetoder från näringslivet till den offentliga sektorn. Myndigheter uppmuntras enligt NPM, till att betrakta sig som självständiga ekonomiska aktörer i första hand, istället för att betrakta sig som en del av helheten. Dels för att effektivisera förvaltningen men också att öka förvaltningens legitimitet. Genom NPM var förhoppningarna också att ge förvaltningen ökad autonomi gentemot den politiska ledningen i form av att ge förvaltningens chefer rätt att styra och ta egna avgörande beslut. (Larsson, Bäck 2008, s.299, 313.)

NPM rörelsen handlar som ovan nämnt till största del om en "effektiviseringspolitik", men den innebär också valfrihet. Genom att kunden kan utöva makt över marknaden, det så kallade inflödet, kan medborgaren påverka resultat och organisation. Med de tydliga köpar- och säljarkontrakten NPM föreskriver, innebär tydliga ansvarsförhållanden, vilket i sin tur förbättrar genomflödeslegitimiteten. (Jansson, Bäck 2008, 312) Invändningar har visserligen anförts i att detta inte alltid blir som föreskrivet, i praktiken. Dessvärre har modellen kunnat användas för en konstant ansvarsflykt, i den bemärkelse att det alltid finns någon annan att lägga skulden på. Beställaren får och kan inte lägga sig i hur utföraren genomför sitt arbete och utföraren har inte fått tillräckligt med pengar av beställaren. Kritiken kring NPM går inte att undvika men det är viktigt att poängtera att NPM varit närvarande i den svenska förvaltningen

de senaste decennierna och spelat en avgörande roll för hur den svenska förvaltningens utvecklats till vad det är idag (Jansson, Bäck 2008, 313).

3 Analysmateriallets tillkomstprocess och innehåll

Huvudsakligt fokus kommer, som ovan nämnt, ligga vid att studera Regeringens förslag till nytt regelverk på upphandlingsområdet. Detta förslag går under beteckningen Proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling. Som ett första steg i att precisera vad det är för material som används i denna studie följer nedan en kortfattad beskrivning av nämnda propositions tillkomstprocess. I samband med detta redogörs också för vilket material som därutöver kommer vara föremål för granskning och användas för att söka svar på frågeställningen. Därefter följer en övergripande beskrivning av propositionens innehåll och avslutningsvis redogörs för vad de EU-direktiv som gett upphov till propositionen innehåller.

3.1 Lagförslagets tillkomstprocess

Den 20 december 2011 presenterade Europeiska kommissionen förslag till nya direktiv på upphandlingsområdet KOM (2011) 895, KOM (2011) 896 och KOM(2011) 897 avsedda att ersätta direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG, som hittills varit gällande. Detta ledde till att man i Sverige vid ett regeringssammanträde den 27 september 2012 genom kommittédirektiv Dir. 2012:96 beslutade att ge en särskild utredare i uppdrag att föreslå hur vissa bestämmelser i förslaget till EU-direktiv bör genomföras i svensk lag. Beslut om antagande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU och 2014/25/EU samt upphävande av direktiv 2004/18/EG och direktiv 2004/17/EG fattades den 26 februari 2014. (Ds 2014:25).

Det svenska kommittédirektivet kompletterades senare med två tilläggsdirektiv: Dir. 2013:92 och Dir. 2014:38. Den offentliga utredningen som antog namnet Genomförandeutredningen och leddes av justitierådet Eskil Nord, lämnade år 2014 delbetänkandet Nya regler om upphandling SOU 2014:51.

Lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling överlämnades den 4 juni 2015, och den 19 maj 2016 överlämnade Regeringen även den kompletterande lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling till Lagrådet. I den föreslås, i tillägg till den första, bestämmelser om miljö- social- och arbetsrättsliga hänsyn.

Den 22 juni 2016 överlämnade Regeringen proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling till riksdagen och släppte i samband med detta ett pressmeddelande med rubriken “Nu stärker vi den svenska modellen genom Nytt regelverk om upphandling”. Den 30 november 2016 hölls debatt angående propositionen i riksdagen. Finansutskottets förslag till beslut 2016/17: FiU7 var att delvis anta proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling, men avslå den del som handlade om särskilda arbetsrättsliga villkor. Riksdagen gick på Finansutskottets linje och biföll propositionen med undantag för de delar av förslaget som handlade om att myndigheter då det behövs ska ställa krav på arbetstid, lön och semester för leverantörernas personal. Även regeringens förslag om att ge upphandlande myndigheter rätt att ställa krav på att företagen erbjuder sina anställda tjänstepension och försäkringar avsågs.

3.2 Proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling

Regeringen fattade den 22 juni 2016 beslut om propositionen “Nytt regelverk om upphandling” (prop. 2015/16:195) som föreslår genomförande av EU-direktiven på upphandlingsområdet från 2014. (Regeringskansliet 2016a)

De föreslagna lagarna är tänkta att ersätta de tidigare lagarna 2007:1091 och 2007:1092, d.v.s. lagen om upphandling (LOU) och lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). LOU och LUF bygger i sak mycket på 2004 års direktiv, som nu ersätts. Lagarna som föreslås genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, 2014/25/EU och 2014/23/EU, alla från den 26 februari 2014. Tillämpningen av EU:s direktiv innebär att man på olika sätt uppdaterar lagstiftningen så att den överensstämmer med de nya bestämmelser som på EU-nivå beslutats om vad gäller upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt.

I ett pressmeddelande berättar civilminister Ardalan Shekarabi (S) att regeringens mål är att göra den offentliga delen av samhällsekonomin fri från lönedumpning och oschyssta villkor. (Shekarabi 2016) Propositionen föreslår bl.a. tydligare regler om miljö-, arbetsrättslig- och social hänsyn, samt större flexibilitet och innovationsfokus. Enligt Shekarabi upphandlar Sveriges offentliga sektor varor och tjänster för över 600 miljarder kronor om året, och han understryker att det inte ska gå att konkurrera med hjälp av lägre löner, samt att “i Sverige ska svenska villkor gälla”. (Shekarabi 2016) I propositionen finns också bestämmelser om reserverad upphandling, förändringar för att främja små- och medelstora företags deltagande, samt undantag för intern upphandling mellan myndigheter. (Regeringen 2016.06.22)

Utöver ersättandet av gamla lagar innehåller det nya lagförslaget också nya bestämmelser. I propositionens inledande stycke där Ardalan Shekarabi redogör för dess huvudsakliga innehåll klargörs att särskilt fokus ligger på utveckling av skyldigheterna och möjligheterna att främja samhällseliga mål genom upphandling. Detta innebär att hänsyn inom miljö-, sociala och arbetsrättsliga områden ska ges ökat utrymme. Vidare föreslås inom upphandlingsområdet ökade möjligheter till förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog, samt innovationspartnerskap, som är ett nytt förfarande.

3.3 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU och 2014/25/EU

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU och 2014/25/EU om offentlig upphandling och hävande av direktiv 2004/18/EG och 2004/17/EG fastställdes den 26 februari 2014. Direktivet diskuterar regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt. Direktivet avser med upphandling, en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt. Dessa offentliga kontrakt skall avse byggtreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som valts av de upphandlande myndigheterna. Om byggtreprenader, varor eller tjänster är avsedda för ett offentligt ändamål spelar ingen avgörande roll för upphandlandet. Även om direktivet ämnar till att reglera upphandling, ges en frihet till medlemsstaterna i enlighet med unionsrätten, gällande vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och hur dessa tjänster bör finansieras samt

organiseras. Ytterligare ett av direktivets syfte är att på ett lämpligt sätt integrera miljö-, social- och arbetsrättsliga krav i offentliga upphandlingsförfaranden. Just miljö-, arbetsrättsliga och sociala hänsyn är en av grundbultarna för direktivet och är av stor relevans för en ökad gemensam reglering för upphandling inom unionen. (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU)

För att kunna klargöra direktivet ytterligare förklaras följande centrala definitioner; upphandlande myndigheter, offentligrättsliga organ, offentligt kontrakt och ekonomisk aktör. Upphandlande myndigheter innefattar statliga, regionala, lokala myndigheter eller offentligrättsliga organ. Sammanslutning av något av tidigare nämnda myndigheterna eller offentliga organ definieras också som upphandlande myndigheter. Med offentligrättsliga organ omringas varje organ som är juridisk person. Dessa skall till större delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller stå under administrativ tillsyn av sådana myndigheter eller organ. Gällande Offentligt kontrakt diskuteras kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan två ekonomiska aktörer. Det kan handla om en specifik upphandlande myndighet, eller om flera. Dessa kontrakt skall avse byggentreprenad, tillhandahållande av tjänster, leverans eller varor. Det sista centrala begreppet värt att definiera, är ekonomisk aktör. En ekonomisk aktör innefattar egentligen varje fysiskt person, juridisk person eller offentlig enhet som inbegriper tillfälliga företagssammanslutningar. Dessa företagssammanslutningar skall erbjuda sig utföra byggentreprenader, ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster för att kunna omringas av definitionen. (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, kap 1.)

3.4 Avgränsning av fokusområde och material

Då propositionen som valts ut som föremål för studien är väldigt omfattande och berör det allra mesta inom upphandlingsområdet är en avgränsning nödvändig för att studien ska bli genomförbar. Det område vi valt att fokusera på är de förslag som har att göra med miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn. För att tydliggöra vilka fokusområden det rör sig om följer nedan ett utdrag ur proposition 2015/16:195 som citerar Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU.

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 (...) (2015/16:195, s. 429)

Då vi valt att fokusera studien på de förslag som har att göra med miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn, kommer inte alla dokument och uttalanden vara av intresse. Med bakgrund av detta kommer framför allt följande material vara föremål för analys:

- Lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling (2016.05.19)
- Propositionen i allmänhet, men förslag till lagtext för LOU och LUF kap 4, 13 och 15–17 i synnerhet.
- Pressmeddelandet “Nu stärker vi den svenska modellen genom Nytt regelverk om upphandling” (Regeringskansliet 2016)
- Uttalanden från Regeringspartiernas representanter under Riksdagsdebatten (Riksdagen 2016)

4 Tidigare forskning

Då vårt uppsatsämne är förhållandevis smalt och specifikt har det varit en utmaning att hitta tidigare forskning på det exakta området vi hade önskat. Vad vi däremot kan konstatera är att Konkurrensverket, vars uppdrag är att arbeta både med konkurrens- och upphandlingsfrågor, med visionen "*Välfärd genom väl fungerande marknader*", har en framträdande roll inom upphandlingsområdets utveckling i Sverige. Det är ofta de som uttalar sig i frågor rörande dessa ämnen och i deras uppdrag ingår även att de tillsammans med Rådet för forskningsfrågor, verkar för att stimulera forskning inom konkurrens- och upphandlingsområdet. De ska medverka till att forskningen utvecklas både kvalitativt och kvantitativt och anslår av den anledningen medel till olika forskningsprojekt. Det finns av den anledningen en del forskning som gjorts på upphandlingsområdet inom en svensk kontext. Större delen av de forskningsprojekt som de senaste åren beviljats anslag från konkurrensverket är inom forskningsområdena juridik och nationalekonomi. Inom upphandlingsområdet har dessa bland annat berört frågor om skadestånd och konkurrensprinciper. (Konkurrensverket, u.å. b)

Då vi tar oss an att ur ett statsvetenskapligt perspektiv genomföra en diskursanalys av en förhållandevis aktuell proposition, ser vi vår studie som inomvetenskapligt relevant, då vi inte lyckats hitta någon motsvarande. Offentliga upphandlingar berör oss i vår vardag, både genom att vi tar del av de varor och tjänster som upphandlas, samt att dessa finansieras av vårt samhälles gemensamma resurser. Detta göra att det finns en tydlig utomvetenskaplig relevans i en studie som närmare begrundar lagstiftningen som reglerar vad som sker på upphandlingsområdet.

5 Resultat och analys

5.1 Kapitelintroduktion och disposition

För att identifiera vad regeringen framställer som problem börjar vi i enlighet med WPR:s analysverktyg med att se till de konkreta lösningar som föreslås, för att sedan arbeta oss bakåt och undersöka vilka antaganden som ligger bakom förslagen. Analysen är uppdelad i fem olika avsnitt, som alla behandlar olika aspekter av upphandlingsförslaget där vi tycker oss kunna utläsa problemframställningar och antaganden som är relevanta att belysa. De avsnitt som nedan presenteras är *beaktande av specifika hänsyn, arbetsrättsliga villkor, offentliga medel, konkurrens* samt *implementering av EU-direktiv*

5.2 Upphandlarens beaktande av specifika hänsyn

I proposition 2015/16:195 *Nytt regelverk om upphandling* föreslås ett antal lagändringar och civilminister Ardalan Shekarabi beskriver i den över 3000 sidor långa propositionens inledande stycke det som att de nya bestämmelserna utvecklar och kompletterar den tidigare regleringen. Särskilt, skriver Shekarabi, utvecklas skyldigheterna och möjligheterna att genom upphandling främja samhällliga mål. (prop. 2015/16:195 s. 1) Miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn ges ökat utrymme och upphandlande myndigheter får möjlighet att utesluta leverantörer som åsidosatt tillämpliga skyldigheter inom dessa områden från att delta i upphandlingar. (prop. 2015/16:195 s. 1)

De konkreta lagförslagen vad gäller miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn återfinns bl.a. i följande paragrafer, där bestämmelserna lyder som följer:

Förslag till lag om offentlig upphandling enl. Prop. 2015/16:195 (hädanefter LOU-förslaget):

4 kap 3 § *En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.*

Förslag till lag om upphandling inom försörjningssektorerna enl. Prop. 2015/16:195 (hädanefter: LUF-förslaget):

4 kap 3 § *En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.*

Det man här framställer som problemet är enligt vår tolkning att myndigheterna idag inte har möjlighet, alternativt inte nyttjar möjligheten, att ta hänsyn till dessa aspekter vid upphandlingar då dess art motiverar detta. I lagrådsremissen *Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling* som Regeringen överlämnade den 19 maj 2016 förklaras detta ytterligare genom att man vill ge en mer framträdande roll för möjligheterna att under upphandling ta miljö-sociala och arbetsrättsliga hänsyn, jämfört med de gamla direktiven från 2004. För att uppnå syftet med 2014 års EU-direktiv att ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för gemensamma samhälleliga mål, belyser regeringen följande angående vilka krav upphandlande myndigheter och enheter får ställa i upphandlingar:

Regeringen anser att en avgörande faktor är att detta så långt som möjligt framgår direkt av bestämmelserna i de tre nya lagarna. (Regeringen 2016b)

Regeringen pekar här på ett problem med att det i befintlig lagstiftning inte ges tillräckligt utrymme för miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn. Genom att framhålla vikten av att det i bestämmelserna direkt framgår vad upphandlande myndigheter och enheter får lov att ställa för krav på de leverantörer som deltar i offentlig upphandling, problematiserar regeringen också att det inte uttrycks tillräckligt tydligt i befintliga bestämmelser.

Vad gäller konkreta lösningar till detta problem står utöver ovan nämnda paragrafer även följande att läsa i lagtexten som föreslås i Prop. 2015/16:195 *Nytt regelverk om upphandling*:

LOU-förslaget:

13 kap 3 § En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

*1. myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
(...)*

16 kap 7 § Om ett anbud förefaller onormalt lågt, ska den upphandlande enheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

(...)

4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

16 kap 9 § Om en leverantörs anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.

LUF-förslaget:

13 kap 4 § En upphandlande enhet får, utöver vad som följer av 1 och 2 §§ utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling, om

1. enheten kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

15 kap 7 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

En sådan begäran om förklaring kan gälla

(...)

4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter,

(...)

Enheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande enhet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

15 kap 9 § Om en leverantörs anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.

Genom dessa lagförslag föreslås alltså en lösning i form av att den upphandlande myndigheten eller enheten ges ökade möjligheter att utesluta leverantören från att delta i upphandlingar, samt att förkasta deras anbud om de inte kan förklara ett onormalt lågt pris. Ett förtydligande görs också kring att om den upphandlande myndigheten eller enheten finner att det onormalt låga priset beror på att tillämpliga miljö-, sociala eller arbetsrättsliga skyldigheter inte följs ska den förkasta anbudet. Denna lösning tyder i sin tvingande form, d.v.s. att myndigheten eller enheten *ska* vidta vissa åtgärder på att man ser det som ett problem att denne inte ställer tillräckliga krav på leverantörerna vid upphandling.

Detta tolkar vi bygger på ett antagande eller en uppfattning från regeringens sida om att myndigheterna vid upphandling värdesätter ekonomi- och effektivitetsvärden mer än demokratiska och sociala sådana. Något som är mer regel än undantag inom nyliberala, målstyrda sätt att bedriva verksamhet, som exempelvis New Public Management, som satt tydligt avtryck inom den svenska förvaltningen de senaste decennierna. Inom den samhällsvetenskapliga förvaltningsforskningen har det länge förts diskussioner kring att det inom dagens förvaltning finns begränsat utrymme för demokrativärden på grund av ideologiska och organisatoriska förändringar som härrör från vad exempelvis Lennart Lundquist kallar för ekonomismen, vilket i stort utsträckning präglat och fortfarande präglar svensk förvaltning och offentlig verksamhet. En typ av ekonomistisk organisering är entreprenadisering, vilket innebär

att icke-offentliga organisationer svarar för offentlig verksamhet enligt ett kontrakt med det offentliga. (Lundquist 2014 s. 111–115)

Detta är just vad som händer inom myndigheter eller enheter när upphandlingar görs; att icke-offentliga leverantörer av varor, tjänster och byggtreprenader sluter kontrakt med det offentliga och därmed svarar för offentlig verksamhet. (Flintberg 2015, s. 11) Upphandling i sig är alltså en typ av ekonomistisk organisering, där demokrativärden får begränsat utrymme. Det som i detta fall regeringen verkar sakna från de upphandlande myndigheternas sida är offentlig etik i form av att myndigheter och dess tjänstemännen tar ansvar för att reagera då processer eller beslut kan anses omoraliska i arbetet med upphandlingarna. (Lundquist 1998, s. 92, 93) Ett sätt att följa de skyldigheter och plikter som det offentliga ämbetet innebär skulle därmed vara att ta miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn genom att utesluta leverantörer med bakgrund i detta samt begära förklaringar till orimligt låga anbud och förkasta dem om en tillfredsställande förklaring gällande hur man tar dessa hänsyn inte ges. Det regeringen nu föreslår som lösning på problemet är alltså att lagstifta om de miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn myndigheterna ska ta under upphandlingsprocessen.

5.3 Offentliga medel och arbetsrättsliga villkor

Något som utmärker sig i det insamlade materialet från både lagrådsremissen *Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling* och *Prop. 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling* samt den efterföljande debatten i Riksdagen är frågan om arbetsrättsliga villkor. På detta område föreslår regeringen längre gående krav än vad EU-direktiven föreskriver, och i upphandlingsförslaget återfinns bestämmelser i LOU 17 kap 1 § och LUF 16 kap 1 § som bland annat föreslår att upphandlande myndigheter och enheter ska ha möjlighet att ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Vad gäller det arbetsrättsliga området specificeras detta i följande paragrafer:

LOU-förslaget:

17 kap 2 § *En upphandlande myndighet ska, om det är behövligt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor om lön,*

semester och arbetstid som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

(...)

De särskilda arbetsrättsliga villkor som den upphandlande myndigheten får ställa kan avse försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller annat.

LUF-förslaget:

16 kap 2 § En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor om lön, semester och arbetstid som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

(...)

De särskilda arbetsrättsliga villkor som den upphandlande enheten får ställa kan avse försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller annat.

Det som vid första anblick framställs som problemet här är att leverantörer inte fullgör kontrakt med tillfredsställande arbetsrättsliga villkor, samt att myndigheter inte ställer krav på detta. Lösningen som föreslås är att den upphandlande myndigheten eller enheten ska kräva att angivna villkor om lön, semester och arbetstid ska tillgodoses, och de har också möjlighet att ställa andra villkor som rör försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller annat. Förslaget innehåller alltså en tvingande del, där myndigheten *ska* ställa krav på vissa områden, samt en del där de *har möjlighet* att ställa krav på andra områden.

Återigen utvecklas resonemanget kring förslagen i lagrådsremissen där man skriver att om arbetstagare som utför offentligt upphandlat arbete gör detta under drägliga förhållanden, med respekt för kollektivavtalsenliga rättigheter och villkor bidrar detta till att det gemensamma samhällseliga målet - det sociala skyddet - kan uppnås. (Regeringskansliet 2016b, s. 36) Detta bygger på två olika antaganden. Det första är att arbetsrättsliga villkor är av särskild betydelse när det är offentligt upphandlat arbete som utförs, det vill säga när det är offentliga medel som finansierar arbetet. Det andra är att bra villkor för arbetstagare inom offentligt upphandlat arbete bidrar till att ”det sociala skyddet” vidmakthålls. I lagrådsremissen framhålls “det sociala

skyddet” som något som är av stor vikt inom EU-direktiven, vilket synliggör en annan problemställning, nämligen den som rör just EU. Mer om detta i ett senare stycke.

5.4 Offentliga medel

Problemframställningen som rör att offentliga medel betalas ut till leverantörer som inte fullgör kontrakten enligt kollektivavtalsenliga villkor återkommer upprepade gånger i en av regeringspartiernas representanters anföranden under den debatt i riksdagen som följer efter att Finansutskottet tillkännagjort sitt förslag om att yrka avslag till LOU 17 kap. 2–5 §§ och LUF 16 kap. 2–5 §§ i Prop. 2015/16:195:

Skattebetalarnas pengar ska inte gå till att dumpa löner! (Green, Maria 2016)

Civilminister Ardalan Shekarabi (S) pratar i sina anföranden om en rad olika problem. Ett av dem är just hur de offentliga medlen används:

Den svenska staten måste säkerställa att när den köper tjänster och byggtreprenader bidrar inte skattemedlen till att sänka lönerna för svenska arbetare.

(...)

Det minsta vi kan göra om vi står upp för svenska löner och villkor är att vi när våra skattepengar används till att köpa tjänster och byggtreprenader ska ställa krav på att de företag som får offentliga kontrakt också erbjuder löner och villkor i enlighet med svenska lagar och kollektivavtal. (Shekarabi, Ardalan 2016)

Christensen et. al menar att *New Public Management* är en reformrörelse där skillnaden mellan offentliga och privata organisationer tonas ned. Normerna för den offentliga organisationen utmanas av en annan doktrin som istället menar att offentliga och privata organisationer har många gemensamma drag och därför kan läggas under gemensamma regelverk och organiseras utifrån samma principer. Man gör alltså gällande att offentliga och privata organisationer inte fundamentalt skiljer sig åt. (Christensen et al. 2004, s.14) Med bakgrund i detta förefaller det rimligt att tolka regeringens ansträngningar för att utöva styrning genom att lagstifta om

särskilda arbetsrättsliga villkor för företag som deltar i upphandlingar och därmed har möjlighet att få betalt med offentliga medel, som ett steg bort från denna NPM-idé om offentliga och privata organisationers gemensamma regelverk och principer. Problemet som framställs bygger på andra antaganden och lagförslaget går i detta hänseende alltså inte i takt med det som kännetecknar NPM, det vill säga företagisering av myndigheter, utan rör sig bort från den idétradition upphandlingsförfaranden härstammar ifrån. Den av företag inspirerade organisationen av offentlig förvaltning verkar därmed av regeringen ses som ett problem.

5.5 Konkurrens

Vad gäller det arbetsrättsliga området kommer en annan aspekt, som i de konkreta lagförslagen inte syns till, att bli framträdande i såväl lagrådsremissen som i regeringspartiernas representanters anföranden i riksdagen. Ett stycke i lagrådsremissen *Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling* lyder som följer:

Skötsamma leverantörer ska inte heller riskera att utsättas för illojal konkurrens av sådana leverantörer som vinner ekonomiska fördelar genom att konkurrera med undermåliga anställningsvillkor. (Regeringskansliet 2016b, s. 36)

Problemet som framställs här har alltså inte mycket att göra med arbetstagarnas villkor per se, utan rör snarare konkurrensen mellan skötsamma och icke skötsamma leverantörer. Vad man från regeringens sida med det nya lagförslaget kring arbetsrättsliga villkor verkar vilja uppnå är att styra konkurrens med ekonomivärden istället för med demokrativärden. Det är alltså den aktör som erbjuder det lägsta priset utan att göra avkall på de arbetsrättsliga villkoren som ska vinna upphandlingen, och inte den som konkurrerar med undermåliga anställningsvillkor. Detta bygger även på en föreställning om konkurrens som något positivt, så länge det görs på vissa grunder och inte andra.

Enligt den konstruktivistiska tänkaren Michel Foucault är konkurrens något neoliberalismen vilar på som en princip som avgör var gränserna för styrning går. Baserat på antagandet att fri konkurrens leder till ekonomisk tillväxt argumenterar neoliberala tänkare för att ansvarstagande regeringar gör vad som är bra för konkurrensen för att öka välmående för sina medborgare. På

det sättet verkar neoliberalismen utlova en regering som lägger sig i mindre och låter marknaden sköta sig själv, genom att respektera konkurrensens självreglerande process. (Nyberg 2017, s. 15) I detta fall verkar man däremot inte från varken EU:s eller den svenska regeringens håll vilja låta konkurrensen reglera sig själv. Vi tolkar det som att problemframställningen i detta sammanhang gör gällande att konkurrensen inte fungerat på önskvärt sätt då den fått reglera sig själv och att man av det skälet vill reglera så att konkurrensen sker med ekonomiska och effektivitetsvärden istället för genom inskränkning av arbetstagarnas rättigheter samt bristande socialt och miljömässigt ansvarstagande.

Problemet med illojal konkurrens lyfts även fram i Monica Greens (S) anförande under debatten i Riksdagen till följd av Finansutskottets förslag om att rösta ner den del av lagförslaget som rör arbetsrättsliga frågor. I sitt öppningsanförande uttrycker hon problemet så här:

...seriösa företag tvingas konkurrera med oseriösa och skrupelfria arbetsgivare som inte drar sig för att dumpa lönerna för att vinna upphandlingar. Företag som tar ett långsiktigt ansvar för sina anställda genom goda anställningsvillkor och bidrar till trygghetssystemet på arbetsmarknaden konkurreras ut av oseriösa företagare. (Green, Monica 2016)

Det som genomgående präglar anförandena från Green, som ju är företrädare för ett av regeringspartierna, är skarpa formuleringar om att skötsamma leverantörer utsätts för illojal konkurrens av oseriösa företagare som vinner upphandlingar genom lönedumpning och oskäliga arbetsvillkor. Problemet framställs i Greens anföranden betydligt mer som något som drabbar företagare än som något som drabbar arbetstagare.

5.6 Implementering av EU-direktiv

I propositionen konstateras att när EU-direktiv ska genomföras i svensk lagstiftning, på upphandlingsområdet men även inom andra områden, har utgångspunkten varit att den svenska lagstiftningen ska utformas så direktivnära som möjligt. Även *Genomförandeutredningen*, som bland annat hänvisar till de tidigare lagstiftningsärendena på upphandlingsområdet, bedömer att ett direktivnära genomförande är en sedan flera år tillbaka vedertagen metod för

genomförandet av direktiv. (Prop. 2015/16:195 s. 301) Man pekar också på EU-direktivens övergripande syfte att samordna de nationella upphandlingsförfarandena hos medlemsstaterna som ett skäl till att utforma lagstiftningen direktivnära. (Prop. 2015/16:195 s. 302) Genomgående i både propositionen, lagrådsremissen och i riksdagsdebatten är regeringens strävan att uppfylla EU:s krav och direktiv.

Under debatten som följer efter att finansutskottet tillkännagjort sitt förslag till beslut om att avslå regeringens förslag om särskilda arbetsrättsliga villkor säger Monica Green (S):

Vi kan få böter av EU om vi inte ställer krav på arbetstid, lön och semester! (Green, Monica 2016)

Detta är ett uttalande som sticker ut i sammanhanget, och inte är talande för propositionen eller regeringens hållning i stort. Men det uttrycker ändå något vi tycker genomsyrar, om än i andra termer och ordalag, hela den svenska regeringens förhållningssätt till EU-direktiven. Vad vi betraktar som problemframställningen och själva skälet till att regeringen tar fram lagförslaget är, i detta sammanhang, att EU-direktiven föreskriver detta. Skälen bakom direktiven beskrivs i lagrådsremissen syfta till att stimulera tillväxten och främja förtroendet för den inre marknaden, samt att öka effektiviteten i offentliga utgifter och ge upphandlande myndigheter bättre möjlighet att använda upphandling till stöd för gemensamma samhällliga mål. (Regeringskansliet 2016b, s. 33) Att lösa ”problemet” med förverkligandet av EU-direktiven innebär alltså att det är dessa skäl som får betraktas som de antaganden som ligger bakom denna åtgärd. Att vidare studera EU-direktiven i sig skulle möjligen ge andra svar på vilka de egentliga problemen är, men då detta ligger utanför denna undersöknings syfte lämnar vi det därhän.

Något som däremot blir framträdande då vi tittar på lagförslaget som helhet med bakgrund i att man ämnar förverkliga EU-direktiv är antagandet om ett europeiskt samarbete som något positivt och den öppna inre marknaden som gynnsam för den ekonomiska tillväxten. Detta är inte ett antagande som är uttryckt i särskilt tydliga ordalag - förutom möjligen i enskilda politikernas eldiga riksdagsanföranden - utan vi upplever att man från regeringens sida föredrar att framhålla lagstiftningens relevans ur ett svenskt perspektiv. Att regeringen och riksdagen tonar ner EU-medlemskapets betydelse för statsskickets organisering och funktion, i förhållande till den praktiska verkligheten, är i den svenska politiken inget ovanligt. (Bäck

Erlingsson Larsson s. 299) Medlemskapet har däremot både i Sverige och i andra medlemsstater använts för att legitimera grundläggande omläggningar av den nationella politiken som skulle varit svåra att genomföra om man inte hänvisat till en “extern” politisk kraft. (Bäck Erlingsson Larsson s. 298) Denna upphandlingsproposition är enligt oss inget undantag. Regeringen försöker tona ned EU-medlemskapets betydelse för förändringarna av det svenska upphandlingsregelverket genom att argumentera för det utifrån en svensk kontext samtidigt som man i vissa delar använder EU-direktiven för att legitimera lagförslaget.

6 Slutsatser

Den av Carol Bacchi inspirerade diskursanalys som nu gjorts av regeringens lagförslag har visat på ett antal olika problemframställningar som vid första anblick inte var skådliga.

Vi kan konstatera att regeringen framställer det som att myndigheter och enheter i dagsläget inte nyttjar möjligheten att ta miljö-, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandlingar och därigenom verka för att främja samhällliga mål. Lösningen man presenterar är en tydligare lagstiftning med både tvingande delar, och delar som innehåller möjligheter för myndigheterna. Den ansvarsflykt som annars är vanlig inom New Public Management regleras därmed till viss del bort när det gäller vem som bär ansvaret för att se till att arbetsrättsliga villkor sköts, då detta ansvar nu läggs på de upphandlande myndigheterna och enheterna. Det bakomliggande antagande som vi menar ges i uttryck här är att de upphandlande myndigheterna och enheterna inte lever upp till de förväntningar och krav som regeringen har om att slå vakt om demokratiska värden och därmed leva upp till den offentliga etik de som ämbetsmän bör göra. Här väcks också viktiga etiska frågor om vad som kan och bör förväntas av dels statliga myndigheter, men även statligt anställda tjänstepersoner.

Regeringen gör i samband med lagförslaget tydliga ansträngningar för att lagstifta om arbetsrättsliga villkor för företag som deltar i offentliga upphandlingar och därmed får betalt med offentliga medel. Problemet som framställs i detta sammanhang bygger på ett antagande om att arbetsrättsliga villkor är av särskild betydelse i offentligt finansierat arbete, även om detta utförs av privata företag. Regeringen tar här ett steg bort från NPM:s grundtanke om likheten mellan offentliga och privata organisationers principer. Det blir istället den av företagsinspirerade organisationen som framställs som ett problem, vilket i sig är intressant vad gäller inriktningen för svensk förvaltningspolitik.

Vad gäller konkurrens gör regeringen en problemframställning gällande att detta från leverantörernas sida sker med demokratiska värden istället för med ekonomiska. Företag vinner alltså upphandlingar genom lönedumpning och inskränkning av arbetstagarnas sociala

rättigheter, vilket gör att de kan ge det lägsta anbudet. Det antagande som vi menar ligger bakom denna problemframställning är att konkurrensen inte är självreglerande, utan behöver styras genom förändringar i lagstiftningen.

EU-direktiven som från början gav upphov till lagförslaget, ser vi som en problemframställning i sig som bygger på ett antagande om det europeiska samarbetet som något positivt och den öppna inre marknaden som gynnsam för den ekonomiska tillväxten. Vad som i detta sammanhang är intressant och potentiellt skulle kunna vara föremål för framtida studier är att regeringen verkar vilja tona ner betydelsen av EU-medlemskapet, samtidigt som man använder det för att legitimera politiska ändringar.

7 Referenslista

Bacchi, Carol Lee 2009. *Analysing Policy - What's the Problem Represented to Be?* Frenchs Forest, N.S.W: Pearson

Bacchi, Carol Lee 1999. *Women, policy and politics – the construction of policy problems*, London: SAGE Publications Ltd.

Bäck, Henry - Erlingsson, Gissar Ó - Larsson, Torbjörn 2015. *Den svenska politiken - Struktur, processer och resultat*. 4:e uppl. Stockholm: Liber AB.

Christensen, T. Lægreid, P., Roness, G P., & Røvik, A K. 2004. *Organisationsteori för offentlig sektor*. Malmö: Liber

Flintberg, Björn 2015. *Upphandla rätt och lätt: offentlig upphandling i praktiken*. Helsingborg: Björn Flintberg och Komlitt AB.

Green, Monica 2016. Anf. 1 i Debatt om 2016/17: FiU7 [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.20 https://www.riksdagen.se/sv/webb-tv/video/debatt-om-forslag/nytt-regelverk-om-upphandling_H401FiU7

Konkurrensverket u.å. a "Om offentlig upphandling" [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.27 <http://www.konkurrensverket.se/upphandling/om-upphandlingsreglerna/>

Konkurrensverket u.å. b "Forskning" [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.20 <http://www.konkurrensverket.se/forskning/>

Lundquist, Lennart 2014. "Etik i offentlig förvaltning" i Rothstein, Bo (red.) *Politik som organisation: Förvaltningspolitikens grundproblem*. Lund: Studentlitteratur

Lundquist, Lennart 1998. *Demokratins väktare: Ämbetsmännen och vårt offentliga etos*. Lund: Studentlitteratur

Medlingsinstitutet 2015 "Den svenska arbetsmarknadsmodellen". [Elektronisk] Hämtad: 2018.01.01 <http://www.mi.se/kollektivavtal-lagar/den-svenska-arbetsmarknadsmodellen/>

Nationalencyklopedin u.å., "New public management". [Elektronisk] Hämtad: 2017. 12.19 <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/new-public-management>

Nyberg, Linda 2017. *Market Bureaucracy - Neoliberalism, Competition and EU State Aid Policy*. Lund University: Faculty of Social Sciences

Premfors, Rune (red.) 2003. *Demokrati och Byråkrati*. Lund: Studentlitteratur

Proposition 2015/16:195. Nytt regelverk om upphandling. Stockholm: Finansdepartementet. [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.10
<http://www.regeringen.se/rattsdokument/proposition/2016/06/prop.-201516195/>

Psykologiguiden, Henry Egidius. ”Socialkonstruktivism och socialkonstruktionism”. u.å. [Elektronisk] Hämtad: 2018.01.01
<https://www.psykologiguiden.se/psykologilexikon/?Lookup=socialkonstruktivism>

Regeringskansliet 2016a “Nu stärker vi den svenska modellen genom nytt regelverk om upphandling”. [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.15
<http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2016/06/nu-starker-vi-den-svenska-modellen-genom-nytt-regelverk-om-upphandling/>

Regeringskansliet 2016b “Lagrådsremiss: Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling” [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.15
<http://www.regeringen.se/rattsdokument/lagradsremiss/2016/05/miljo--social--och-arbetsrattsliga-hansyn-vid-upphandling/>

Regeringskansliet u.å. ”Offentlig upphandling”. [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.18
URL: <http://www.regeringen.se/regeringens-politik/offentlig-upphandling/>

Riksdagen 2016 “Debatt om förslag, 30 november 2016. Nytt regelverk om upphandling” [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.20
https://www.riksdagen.se/sv/webb-tv/video/debatt-om-forslag/nytt-regelverk-om-%20upphandling_H401FiU7

Shekarabi, Ardan 2016. Anf. 33 i Debatt om 2016/17:FiU7. [Elektronisk] Hämtad: 2017.12.20
https://www.riksdagen.se/sv/webb-tv/video/debatt-om-forslag/nytt-regelverk-om-%20upphandling_H401FiU7

Wenneberg, S. (2010) *Socialkonstruktivism – positioner, problem och perspektiv. 2: a* upplagan. Malmö: Liber AB.

