

2022-07-04
Fi2022/01157

Byggföretagens yttrande över betänkandet Sänk tröskeln till en god bostad (SOU 2022:14), Diarienum: Fi2022/01157

Byggföretagen är de enskilda byggföretagens bransch- och arbetsgivarorganisation och organiserar cirka 4000 bygg-, anläggnings- och specialföretag. Byggföretagen är inte remissinstans för betänkandet, men ser med oro på förslaget att lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska ändras i syfte att de allmännyttiga bostadsbolagen inte ska behöva tillämpa LOU och vill därför framföra nedanstående synpunkter.

Utredningens förslag 11.4.1 En konkurrenskraftig allmännytta

Utredningen föreslår att avgränsningen av tillämpningsområdet för LOU ska regleras på samma sätt som tillämpningsområdet för det unionsrättsliga upphandlingsdirektivet. Utredningen konstaterar att det i praktiken skulle ”medföra att de allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolagen, liksom andra offentliga företag som uppfyller samma unionsrättsliga förutsättningar, slipper de detaljreglerade upphandlingsprocedurer som följer av lagen om offentlig upphandling (LOU).” Utredningen menar att de allmännyttiga bostadsbolagens förutsättningar förändrats på ett sådant sätt att de inte längre omfattas av upphandlingsdirektiven.

Byggföretagens synpunkter angående förslaget En konkurrenskraftig allmännytta

Byggföretagen avstyrker utredningens förslag avseende En konkurrenskraftig allmännytta; att lag (2016:1145) om offentlig upphandling ändras i syfte att de allmännyttiga bostadsbolagen inte ska behöva tillämpa LOU.

LOU viktigt för att säkerställa sund konkurrens och som politiskt styrmedel för klimatomställningen

Byggföretagen verkar aktivt i ett antal olika fora för en sund konkurrens inom byggsektorn. Bland annat har organisationen verkat för personalliggare och implementeringen av kontroller av vilka som befinner sig på arbetsplatserna (ID06). Byggföretagen har också tagit gemensamma initiativ med Byggnads i

form av bland annat Byggmarknadskommisionen och projektet Sund konkurrens och schyssta byggen, samt en gemensam åtgärdskommision. Byggföretagen har välkomnat regeringens initiativ för att stävja arbetslivskriminalitet och ser positivt på att frågan hamnat högt upp på den politiska dagordningen. Därför är det oroväckande att utredningen nu föreslår att offentliga verksamheter ska undantas från LOU. Ett sådant förslag motverkar det systematiska arbetet som branschens aktörer bedriver för att stävja osund konkurrens.

Vidare har regeringen uttryckt en vilja att använda sig av upphandlingslagstiftningen som ett politiskt styrmedel för att säkerställa höga krav på hållbarhet såsom miljö- och klimatkrav samt krav på arbetsrättsliga villkor (Dir 2022:50 och Ds 2021:31). Den ambitionen försvåras om undantag från upphandlingsreglerna tillåts.

LOU är en procedurlagstiftning med syfte att minska risken för korruption och mutor, skydda leverantörer mot osund konkurrens och ge medborgarna insyn i hur samhällets gemensamma resurser används. Offentlig upphandling är ett viktigt styrmedel för att nå samhällspolitiska mål. Det är rimligt att offentliga aktörer som styrs politiskt; verkar för att tillhandahålla nyttigheter för kommuninvånarna; innehar en särställning på marknaden samt har byggts upp av skattemedel, ska verka under upphandlingslagstiftningen. Byggföretagen menar därför att det undantag från LOU som utredningen föreslår är olyckligt och skulle medföra risker för korruption, godtyckliga anbudsförfaranden och att den redan komplexa och snåriga planprocessen, i kombination med anbudsprocessen, blir mindre förutsägbar och mer splittrad.

Utifrån ett relativt begränsat underlag tycks utredningen mena att LOU driver kostnader. Skulle så vara fallet uppstår frågan om på vilka andra områden LOU driver kostnader. Några tecken på att LOU skulle öka byggkostnaderna framgår inte av den rapport om konkurrensen i byggmaterialindustrin som Konkurrensverket nyligen presenterade. I stället menar myndigheten att regelverket ger förutsättningar för effektiva offentliga inköp och att en väl utformad upphandling ger samma förutsättningar som privata upphandlingar. Däremot framgår det att val av upphandlingsform och utformning av upphandlingsdokument kan vara kostnadsdrivande.

Tveksamt om ett undantag är möjligt ens med EU-konform tolkning

Utredningen menar att de allmännyttiga bostadsbolagen visserligen har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse men att förutsättningarna över tid har förändrats på så sätt att de flesta bolagen i dag arbetar industriellt eller kommersiellt. Utredningen anser att det av EU-rättslig praxis framgår att bolagen därmed inte längre ska omfattas av upphandlingsdirektivet.

Byggföretagens uppfattning är att den ändring som föreslås av utredningen inte skulle leda till önskad effekt. LOU ska redan i dag tolkas i enlighet med direktivreglerna. Byggföretagen menar att de allmännyttiga bostadsbolagen

omfattas av begreppet offentligt organ enligt EU:s upphandlingsdirektiv då de faktiskt tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte ska anses vara industriellt eller kommersiellt.

Bedömningen av om det föreligger ett behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär ska göras med hänsyn till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter. Enligt EU-domstolens rättspraxis ska bedömningen göras mot bakgrund av organets marknadsförutsättningar. Det innebär att hänsyn ska tas till om organet bedriver verksamhet i konkurrens och på normala marknadsmässiga villkor. Vidare ska hänsyn tas till om organet har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av dess verksamhet. Organets självständighet i förhållande till ägarna är också relevant och kan bedömas bland annat utifrån om organet verkar utan författningsstöd och om ägarna tillskjuter medel till organets verksamhet, ställer särskilda statliga eller kommunala garantier eller upprättar andra system för att garantera organets framtida verksamhet.

Lag (2020:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag (Allbolagen) innebär att allmännyttan ska bedriva sin verksamhet enligt affärsmässiga principer och således har ett vinstsyfte. Av förarbetena till Allbolagen framgår dock att detta inte är allmännyttans huvudsakliga mål. Det allmännyttiga syftet, primärt att främja bostadsförsörjningen i kommunen, är överordnat vinstsyftet. Av EU-domstolens praxis framgår att även verksamheter med vinstsyfte ska tillämpa upphandlingsdirektiven.

Det föreligger en överhängande risk att de allmännyttiga bostadsbolagen låter sig styras av andra överväganden än rent ekonomiska (till exempel nationella, bostadspolitiska eller partipolitiska då ägardirektiv kan färgas av politiska hänsyn) när beslut om inköp av varor, tjänster eller byggtreprenader fattas.

De allmännyttiga bostadsbolagen behöver även förhålla sig till ett flertal olika styrmedel som inte gäller för övriga marknaden. Utöver bestämmelserna i Allbolagen (bland annat villkoren för verksamheten i 1 § och för värdeöverföringar i 3-6 §§) påverkas bolagens verksamhet även av lokaliseringsprincipen i kommunallagen och politiska mål som kommer till uttryck genom ägardirektiv och styrelseledamöter utsedda på partipolitisk grund.

Det går också att diskutera i vilken utsträckning allmännyttan står den egna ekonomiska risken. Kravet på affärsmässighet i Allbolagen utgör inget hinder för att det offentliga skulle ingripa om verksamheten hotas och riskerar att försättas i konkurs. Av Allbolagen framgår också att kravet på affärsmässighet inte hindrar att olika typer av statligt stöd lämnas till de allmännyttiga bostadsbolagen. Att det inte funnits ett sådant behov under de senaste åren bör inte tas som intäkt för att det inte kommer att ske. I stället bör bedömningen av om bolagen bär sina egna förluster göras utifrån antagandet att den ekonomiska situationen försämras och det uppstår ett behov av ekonomiskt stöd.

De allmännyttiga bostadsbolagen verkar inte heller på en marknad med utvecklad konkurrens. I de flesta kommuner är allmännyttan den överlägset största aktören och kan inneha en dominerande ställning. Därtill begränsas den fria konkurrensen av hyresregleringen.

Mot denna bakgrund delar inte Byggföretagen utredningens bedömning att de allmännyttiga bostadsbolagen inte längre omfattas av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde.

Frågor med anledning av detta remissvar kan ställas till Sanna Wallerstedt, affärs- och entreprenadjurist, sanna.wallerstedt@byggforetagen.se alternativt 08-698 58 11.

BYGGFÖRETAGEN



Catharina Elmsäter-Svärd
Verkställande direktör