

# Upphandling och villkor enligt kollektivavtal

*Delbetänkande av Utredningen om upphandling  
och villkor enligt kollektivavtal*

*Stockholm 2015*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

**SOU 2015:78**

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst.  
Beställningsadress: Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm  
Ordertelefon: 08-598 191 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Webbplats: [fritzes.se](http://fritzes.se)

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

*Svara på remiss – hur och varför.*

*Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02)*

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på [regeringen.se/remisser](http://regeringen.se/remisser)

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2015.

ISBN 978-91-38-24344-2

ISSN 0375-250X

# Till statsrådet Ardalan Shekarabi

Regeringen beslutade den 22 december 2014 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya kommande upphandlingslagarna och lämna förslag på hur sådana bestämmelser ska utformas. Utredaren ska vidare analysera hur krav kan ställas på att varor, tjänster och byggtreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs, om det inte utförs i Sverige, tillämpas för arbetet samt föreslå hur detta ska göras vid upphandlingar.

Den 22 januari 2015 förordnades professor Niklas Bruun som särskild utredare.

Som sakkunniga förordnades från och med den 28 januari 2015 ämnessakkunnige Mattias Almqvist, Finansdepartementet, och departementssekreteraren Karin Sandkull, Arbetsmarknadsdepartementet.

Som experter i utredningen förordnades från och med den 28 januari 2015 juris doktorn Kerstin Ahlberg, Stockholms Universitet, juristen Ulrica Dyrke, Företagarna, juristen Torbjörn Eklund, Arbetsgivarverket, samhällspolitiska chefen Samuel Engblom, TCO, arbetsrättsjuristen Lars Gellner, Svenskt Näringsliv, näringspolitiska experten Stefan Holm, Almega, chefsjuristen Lena Maier Söderberg, SACO, kanslirådet Erik Murray, Näringsdepartementet, juristen Maria Nyman, Arbetsmiljöverket, juristen Sofie Rehnström, LO, utredaren Sara Sandelius, Kommerskollegium, sakkunnige Lisa Sennström, Konkurrensverket, biträdande professorn Grith Skovgaard Ølykke, Copenhagen Business School, arbetsrättsjuristen Anna Svanestrand, Sveriges Kommuner och Landsting, processrådet Kristoffer Sällfors, Konkurrensverket, juristen Oskar Taxén,

Kommunalarbetareförbundet och departementssekreteraren Fredrik Woods, Utrikesdepartementet.

Departementssekreteraren Fredrik Woods, Utrikesdepartementet, entledigades från sitt uppdrag som expert i utredningen från och med den 28 maj 2015.

Som sekreterare i utredningen anställdes från och med den 20 januari 2015 ämnesrådet Hanna Björknäs och kammarrättsassessorn Camilla Molina.

Utredningen överlämnar härmed delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).

Stockholm i augusti 2015.

Niklas Bruun

/Hanna Björknäs  
Camilla Molina

# Innehåll

<b>Sammanfattning .....</b>	<b>11</b>
<b>1 Författningsförslag.....</b>	<b>15</b>
1.1 Förslag till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	15
1.2 Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	25
1.3 Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	35
<b>1 Inledning.....</b>	<b>43</b>
1.1 Uppdraget.....	43
1.2 Genomförandeutredningen.....	44
1.3 Utredningens arbete .....	45
1.4 Avgränsning av uppdraget.....	45
<b>2 Gällande rätt.....</b>	<b>47</b>
2.1 Grundläggande principer vid offentlig upphandling .....	47
2.2 Den svenska regleringen.....	53
2.2.1 Målsättningsstadagande i 1 kapitlet 9 a § LOU.....	53
2.2.2 Villkor för fullgörande av kontrakt .....	54

2.3	Den svenska arbetsmarknadsmodellen .....	57
2.3.1	Kollektivavtalsvillkor .....	59
<b>3</b>	<b>De nya direktiven .....</b>	<b>61</b>
3.1	Bakgrunden .....	61
3.2	LOU-direktivet .....	63
3.2.1	Artikel 18.2 i LOU-direktivet .....	64
3.2.2	Artikel 70 i LOU-direktivet .....	65
3.2.3	Kontraktetsföremålet .....	66
3.2.4	Regleringen i upphandlingsdirektiven om underleverantörer .....	67
3.3	Analys .....	69
3.4	LUF-direktivet .....	72
3.5	LUK-direktivet .....	72
<b>4</b>	<b>Nordisk jämförelse .....</b>	<b>75</b>
4.1	Danmark .....	75
4.1.1	Det danska genomförandet av upphandlingsdirektiven .....	76
4.2	Norge .....	81
4.3	Finland .....	83
4.3.1	Allmänt .....	83
4.3.2	Allmänt bindande kollektivavtal .....	84
4.3.3	Genomförandet av de nya EU-direktiven i Finland .....	85
<b>5</b>	<b>Utstationeringsdirektivet och dess påverkan på offentlig upphandling .....</b>	<b>87</b>
5.1	Varför är utstationeringsdirektivet relevant för upphandling? .....	87
5.2	Utstationeringsdirektivet .....	89
5.2.1	Lavalmålet .....	91
5.2.2	Rüffert .....	93
5.2.3	Slutsats .....	96

5.2.4	Genomförandet av utstationeringsdirektivet och Lex Laval i Sverige .....	96
5.2.5	Är det tydligt vilka villkor en upphandlande myndighet kan ställa utifrån utstationeringslagen?.....	100
5.3	Tillämpningsdirektivet.....	102
5.3.1	Bakgrunden till direktivet och dess antagande ....	102
5.3.2	Direktivet .....	103
5.3.3	Genomförandet i svensk rätt av tillämpningsdirektivet .....	105
<b>6</b>	<b>Utredningens förslag.....</b>	<b>107</b>
6.1	Förslagen gäller för alla tre upphandlingslagar .....	107
6.2	Arbetsrättliga hänsyn i upphandlingen.....	108
6.3	När ska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ställas? .....	111
6.3.1	Vad som bör beaktas vid bedömningen .....	115
6.4	Likabehandlingsprincipen och olika kontraktsvillkor för anbudsgivare.....	117
6.4.1	Utstationeringsdirektivet i förhållande till likabehandlingsprincipen .....	117
6.4.2	När arbete utförs där svensk rätt inte är tillämplig .....	120
6.4.3	Sammanfattande slutsats .....	121
6.5	Vilka villkor ska ställas i offentlig upphandling? .....	122
6.5.1	Villkor enligt kollektivavtal .....	122
6.5.2	Allmänt om särskilda kontraktsvillkor .....	123
6.5.3	Att ställa krav på lön, semester och arbetstid bör vara obligatoriskt .....	124
6.5.4	Andra villkor än lön, semester och arbetstid.....	126
6.6	Villkorens nivå och hur de bestäms .....	129
6.6.1	Villkor bör motsvara lägsta nivå .....	129
6.6.2	Villkor som omfattas av utstationeringslagen ska bestämmas till miniminivån enligt den lagen.....	131

6.6.3	Hur villkor fastställs enligt utstationeringslagen.....	135
6.6.4	Övriga villkor bestäms enligt lag eller ett centralt kollektivavtal.....	138
6.7	Alternativa kontraktsvillkor .....	141
6.7.1	Möjlighet att tillämpa kollektivavtal i stället för kontraktsvillkor.....	142
6.7.2	När arbete utförs med utstationerad arbetskraft.....	146
6.7.3	Villkor när svensk rätt inte är tillämplig på arbetet .....	149
6.8	Ansvar för underleverantörer .....	154
6.9	Uppdrag till en myndighet.....	157
6.9.1	Vilken myndighet gör behövlighetsbedömningen.....	157
6.9.2	Vilken myndighet ska fastställa villkoren.....	158
6.10	Hur Upphandlingsmyndighetens uppdrag bör regleras ....	161
6.10.1	Besluten omfattas av regeringens kompetens .....	162
6.10.2	Verkställighetsföreskrifter.....	164
6.10.3	Allmänna råd .....	165
<b>7</b>	<b>Konsekvensanalys .....</b>	<b>167</b>
7.1	Inledning .....	167
7.2	Syftet med förslagen.....	168
7.3	Alternativa lösningar .....	169
7.4	Vilka som träffas av förslagen.....	171
7.5	Kostnader till följd av förslagen .....	172
7.5.1	Ökade kostnader för staten och kommuners offentliga upphandling.....	172
7.5.2	Ökade kostnader för leverantörer och underleverantörer.....	173
7.5.3	Kostnader för upphandlingsstödet .....	175
7.5.4	Konsekvenser för Konkurrensverket.....	177



7.6	Tidpunkten för ikraftträdande och speciella informationsinsatser .....	177
7.7	Den kommunala självstyrelsen.....	178
7.7.1	Konsekvenser för kommuner .....	178
7.7.2	Proportionalitetsbedömningen.....	180
7.8	Konsekvenser för de små företagen.....	181
7.9	Konsekvenser för jämställdheten.....	183
7.10	Konsekvenser för den personliga integriteten .....	183
7.11	Konsekvenser för den svenska arbetsmarknadsmodellen ..	185
7.12	Konsekvenser för lönebildningen .....	187
7.13	Konsekvenser för arbetstagarna.....	188
7.14	Förslagets förhållande till EU-rätten.....	190
<b>8</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>191</b>
8.1	Förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	191
8.2	Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	209
8.3	Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 .....	217

## Bilaga

Bilaga 1	Kommittédirektiv 2014:162 .....	225
----------	---------------------------------	-----



# Sammanfattning

Upphandling inom den offentliga sektorn omsätter varje år omkring 600 miljarder kronor. Genom att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor om att det arbete som avses i upphandlingen ska utföras i enlighet med arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal kan den offentliga upphandlingen bidra till att de som arbetar i uppdrag som finansieras med offentliga medel gör det med skäliga arbetsvillkor. Betänkandet innehåller författningsförslag som syftar till att uppfylla de skyldigheter och utnyttja de möjligheter som 2014-års upphandlingsdirektiv<sup>1</sup> ger i fråga om att ställa villkor enligt kollektivavtal i offentlig upphandling.

Utredningen konstaterar att det är möjligt att införa bestämmelser om att villkor enligt kollektivavtal ska ställas i offentlig upphandling men att det är komplicerat med hänsyn till den svenska arbetsmarknadsmodellen. Upphandlingslagstiftningen ställer krav på bl.a. öppenhet och förutsebarhet medan svenska kollektivavtal, som huvudsakligen reglerar vad som gäller på svensk arbetsmarknad, normalt sett inte är allmänt tillgängliga för andra än de avtalslutande parterna själva och deras medlemmar. Utredningen konstaterar att dessa båda system är svåra att förena. Utgångspunkten i de förslag som lämnas i betänkandet har dock varit att de förhållanden som råder på svensk arbetsmarknad i så hög utsträckning som möjligt ska respekteras samtidigt som de skyldigheter som följer av upphandlingsregelverket iakttas.

När det gäller 2014 års upphandlingsdirektiv och de regler som avser miljö-, sociala- och arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet), samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

konstaterar utredningen att dessa utgör en vidareutveckling av det rättsläge som följer av 2004 års direktiv och den praxis som utvecklats av EU-domstolen. De nya direktiven innebär enligt utredningen en skyldighet för medlemsstaterna att se till att miljö-, sociala- och arbetsrättsliga skyldigheter beaktas vid offentlig upphandling. Det konstateras också att de nya direktiven innebär en utvidgning av vad som omfattas av det så kallade kontraktsföremålet i jämförelse med tidigare direktiv.

I betänkandet föreslås att bestämmelser som gäller villkor enligt kollektivavtal ska benämnas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och regleras i bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor. De förslag som lämnas avser att gälla för samtliga tre upphandlingslagar och kompletterar lagförslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

I betänkandet anges att syftet med att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor är att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. De förslag som lämnas utgår ifrån detta syfte och de grundläggande EU-rättsliga principer som tillämpas vid offentlig upphandling, dvs. principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och principen om ömsesidigt erkännande.

Utredningen föreslår att det ska vara obligatoriskt för upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall där det är behövt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor. Den upphandlande myndigheten får även i andra fall ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Vid bedömningen av om det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör beaktas om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggtreprenader. Utredningen konstaterar att det alltjämt främst är aktuellt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandlingar som rör tjänster, vid upphandlingar som rör blandade kontrakt med inslag av både tjänste- och varuupphandling och i varuupphandling där varan ännu inte tillverkats. Vidare ska beaktas om upphandlingen avser en bransch där det föreligger risk för anställnings- och arbetsrättsliga förhållanden som avviker från en godtagbar nivå.

I betänkandet föreslås vidare att det, i de fall det är obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, ska vara obligatoriskt att ställa villkor avseende lön, semester och arbetstid. Utredningen föreslår att de upphandlande myndigheterna därutöver själva får bestämma om ytterligare villkor ska anges samt vilka villkor som då anges. Sådana villkor kan t.ex. gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet. Villkoren ska anges uttryckligen. Det är i allmänhet inte tillräckligt att hänvisa till kollektivavtal så länge det inte är allmänt tillgängligt.

De särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren i ett centralt kollektivavtal är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag föreslår utredningen att kontraktsvillkoren ska motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta centrala kollektivavtal. Den lägsta nivån måste anses tillräcklig för att säkerställa skäliga anställningsvillkor och för att förhindra konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. Med hänsyn till syftet med lagstiftningen framstår det således inte som motiverat att införa ett obligatoriskt krav om villkor på en högre nivå. För villkor som omfattas av den så kallade hårda kärnan i utstationeringslagen föreslås att nivån ska bestämmas enligt den miniminivå som anges enligt den lagen, även när villkoren inte specifikt gäller leverantörer med utstationerad arbetskraft.

Möjligheten att ställa villkor för leverantörer som utför arbete i en upphandling med hjälp av utstationerad arbetskraft begränsas av lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, utstationeringslagen. För dessa leverantörer kan endast villkor ställas som omfattas av utstationeringslagens så kallade hårda kärna, bland annat lön, arbetstid och semester. Därtill ska villkoren begränsas till den lägsta nivå som gäller enligt lag eller centrala kollektivavtal i enlighet med utstationeringslagen. Utredningen föreslår att särskilda kontraktsvillkor ska anges för utstationerade arbetstagare.

Mot bakgrund av att den svenska arbetsmarknadsmodellen så långt som möjligt inte bör påverkas av förslaget föreslår utredningen vidare att en leverantör alltid ska ha möjlighet att som alternativ till de angivna kontraktsvillkoren, fullgöra kontraktet enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Detta bör

därför uttryckligen anges som ett särskilt kontraktsvillkor av den upphandlande myndigheten.

I de fall där det inte är uppenbart obehövt ska myndigheten också ange vad som gäller om uppdraget utförs där svensk rätt inte är tillämplig. I dessa fall föreslås att myndigheten ska ange villkor i enlighet med Internationella arbetsorganisationens, ILO, åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också ställa särskilda kontraktsvillkor om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.

I betänkandet föreslås vidare att det bör införas ett obligatorium för den upphandlande myndigheten att, i de fall det ansetts behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. Det rör sig om samma villkor som föreslås vara obligatoriska vid ställande av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, dvs. lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämpligt bör anges de villkor enligt ILO:s åtta kärnkonventioner som följer av utredningens föreslagna bestämmelse om när svensk rätt inte är tillämplig. Även i andra fall får den upphandlande myndigheten ställa särskilda kontraktsvillkor avseende underleverantörer.

Slutligen föreslås att det ska ankomma på den upphandlingsstödande myndigheten, från och med den 1 september 2015, Upphandlingsmyndigheten, att göra bedömningen av när det ska vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt bestämma villkoren för lön, semester och arbetstid i dessa fall. Ställs arbetsrättsliga villkor i andra fall eller avses andra villkor än lön, arbetstid eller semester som dessa definieras i utstationeringslagen föreslås att den upphandlande myndigheten ska göra denna bedömning. När Upphandlingsmyndigheten eller en upphandlande myndighet fastställer villkor ur kollektivavtal föreslås att samråd ska äga rum med de parter som slutit kollektivavtalet.

# 1 Författningsförslag

## 1.1 Förslag till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen om offentlig upphandling som den föreslås i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

*dels* att nuvarande 17 kap. 2–14 §§ ska betecknas 17 kap. 8–20 §§,

*dels* att 4 kap. 3 §, 13 kap. 3 §, 16 kap. 1, 10 och 11 §§, 17 kap. 1 § och 19 kap. 27 § ska ha följande lydelse,

*dels* att rubrikerna närmast före nuvarande 17 kap. 2–4 och 6–14 §§ ska sättas närmast före nya 17 kap. 8–10 och 12–20 §§,

*dels* att rubrikerna närmast efter nuvarande 17 kap. 1 och 5 §§ ska sättas närmast efter nya 17 kap. 7 och 11 §§,

*dels* att det ska införas sex nya paragrafer, 17 kap. 2–7 §§, och närmast före 17 kap. 2 § en ny rubrik av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i lagråds- Föreslagen lydelse*  
*remissen den 4 juni 2015*

### 4 kap.

#### 3 §

En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

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

## 13 kap.

## 3 §

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. leverantören
  - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
  - b) är föremål för tvångsförvaltning,
  - c) har ingått ackordsupp- görelse med borgenärer,
  - d) har avbrutit sin närings- verksamhet, eller
  - e) befinner sig i en mot- svarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
2. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
3. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överens- kommelser med andra leveran- törer som syftar till att snedvrida konkurrensen,
4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
2. leverantören
  - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
  - b) är föremål för tvångsför- valtning,
  - c) har ingått ackordsupp- görelse med borgenärer,
  - d) har avbrutit sin närings- verksamhet, eller
  - e) befinner sig i en mot- svarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författ- ningar,
3. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
4. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överens- kommelser med andra leveran- törer som syftar till att snedvrida konkurrensen,
5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i



fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt denna lag, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

5. myndigheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

6. myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 9 §,

7. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–7 §§ eller av att leverantören uppfyller

fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt denna lag, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. myndigheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 9 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–7 §§ eller av att leverantören uppfyller

tillämpliga kvalificeringskrav enligt 14 kap. 1–5 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, eller

8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oakt-samhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om utslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

tillämpliga kvalificeringskrav enligt 14 kap. 1–5 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, eller

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oakt-samhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om utslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

## 16 kap.

### 1 §

En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

*Om en leverantörs anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får myndigheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.*

## 10 §

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,

2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,

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

4. om leverantören kan få statligt stöd, eller

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller

5. skyldigheterna som avses i 17 kap. 2–5 §§.

6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 8–11 §§.

## 11 §

En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

*En upphandlande myndighet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

## 17 kap.

## 1 §

En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening

En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, *arbetsrättsliga* och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i

som avses i 16 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

den mening som avses i 16 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

### *Särskilda arbetsrättsliga villkor*

#### *2 §*

*Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3-7 §§. Myndigheten ska ställa sådana villkor när det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om i vilka fall det är behövligt att ställa villkor enligt första stycket.*

#### *3 §*

*När det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande myndigheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande myndigheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor*

*för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt kontraktet.*

#### *4 §*

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.*

*Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regerings-*

*formen meddela forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 17 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.*

#### 5 §

*Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att kontraktet i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.*

*Den upphandlande myndigheten ska i de särskilda villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.*

#### 6 §

*Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande myndigheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande myndigheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också uppställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

#### 7 §

*Den upphandlande myndigheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av kontraktet.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

**19 kap.**

## 27 §

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.

Myndigheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

*Myndigheten ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*



## 1.2 Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen om upphandling inom försörjningssektorerna som den föreslås i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

*dels* att nuvarande 16 kap. 2–14 §§ ska betecknas 16 kap. 8–20 §§,

*dels* att 4 kap. 3 §, 13 kap. 4 §, 15 kap. 1, 10 och 11 §§, 16 kap. 1 § och 19 kap. 27 § ska ha följande lydelse,

*dels* att rubrikerna närmast före nuvarande 16 kap. 2–4 och 6–14 §§ ska sättas närmast före nya 16 kap. 8–10 och 12–20 §§,

*dels* att rubrikerna närmast efter nuvarande 16 kap. 1 och 5 §§ ska sättas närmast efter nya 16 kap. 7 och 11 §§,

*dels* att det ska införas sex nya paragrafer, 16 kap. 2–7 §§, och närmast före 16 kap. 2 § en ny rubrik av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i lagråds- Föreslagen lydelse  
remissen den 4 juni 2015*

### 4 kap.

#### 3 §

En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

### 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

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. myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt*

1. leverantören
  - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
  - b) är föremål för tvångsförvaltning,
  - c) har ingått ackordsupp-  
görelse med borgenärer,
  - d) har avbrutit sin närings-  
verksamhet, eller
  - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
2. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
3. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrída konkurrensen,
4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av

*tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,*

2. leverantören
  - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
  - b) är föremål för tvångsförvaltning,
  - c) har ingått ackordsupp-  
görelse med borgenärer,
  - d) har avbrutit sin närings-  
verksamhet, eller
  - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
3. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
4. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrída konkurrensen,
5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av

koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

5. enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en lika-behandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

6. enheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 6 §,

7. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i kvalificeringssystemet eller upphandlingen enligt 1–8 §§ eller 14 kap. 10 § eller av att leverantören uppfyller fastställda villkor för uteslutning och kvalificering enligt 14 kap. 8 och 9 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som

koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en lika-behandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. enheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 6 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i kvalificeringssystemet eller upphandlingen enligt 1–8 §§ eller 14 kap. 10 § eller av att leverantören uppfyller fastställda villkor för uteslutning och kvalificering enligt 14 kap. 8 och 9 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som

enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller

8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i kvalificeringssystemet eller upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under förfarandet i fråga om uteslutning av leverantörer från deltagande i kvalificeringssystemet eller upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.

enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i kvalificeringssystemet eller upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under förfarandet i fråga om uteslutning av leverantörer från deltagande i kvalificeringssystemet eller upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.

## 15 kap.

### 1 §

En upphandlande enhet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

*Om en leverantörs anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.*

## 10 §

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,

2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,

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

4. om leverantören kan få statligt stöd, eller

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller

5. skyldigheterna som avses i 16 kap. 2–5 §§.

6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 8–11 §§.

## 11 §

En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

*En upphandlande enhet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

## 16 kap.

## 1 §

En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den

En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, *arbetsrättsliga* och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i

mening som avses i 15 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

den mening som avses i 15 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

### *Särskilda arbetsrättsliga villkor*

#### *2 §*

*Den upphandlande enheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3–7 §§. Enheten ska ställa sådana villkor när det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om i vilka fall det är behövligt att ställa villkor enligt första stycket.*

#### *3 §*

*När det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande enheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande enheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt kontraktet.*

#### 4 §

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.*

*Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om lön,*

*semester och arbetstid i det fall den enligt 16 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.*

#### *5 §*

*Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att kontraktet i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.*

*Den upphandlande enheten ska i de särskilda villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.*

#### *6 §*

*Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande enheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande enheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska*



*fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Enheten får också uppställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

#### 7 §

*Den upphandlande enheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av kontraktet.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

### 19 kap.

#### 27 §

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.

Enheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

*Enheten ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

### 1.3 Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen om upphandling av koncessioner som den föreslås i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

*dels* att nuvarande 14 kap. 1–13 §§ ska betecknas 14 kap. 8–20 §§,

*dels* att 4 kap. 3 §, 11 kap. 4 §, och 14 kap. 1 § och 15 kap. 4 § ska ha följande lydelse,

*dels* att rubrikerna närmast före nuvarande 14 kap. 1–3 och 5–13 §§ ska sättas närmast före nya 14 kap. 8–10 och 12–20 §§,

*dels* att rubrikerna närmast efter nuvarande rubrik till 14 kap. och efter nuvarande 14 kap. 4 § ska sättas närmast efter nya 14 kap. 7 och 11 §§,

*dels* att det ska införas sju nya paragrafer, 14 kap. 1–7 §§, och närmast före 14 kap. 1 och 2 §§ två nya rubriker av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i lagråds- Föreslagen lydelse  
remissen den 4 juni 2015*

#### 4 kap.

##### 3 §

En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn *och* sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala *och arbetsrättsliga* hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

#### 11 kap.

##### 4 §

En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

*1. myndigheten eller enheten på något lämpligt sätt kan påvisa*

1. leverantören

a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsupp-  
görelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin närings-  
verksamhet, eller

e) befinner sig i en mot-  
svarande situation till följd av  
ett liknande förfarande enligt  
nationella lagar och andra  
författningar,

2. myndigheten eller enheten  
på lämpligt sätt kan visa att  
leverantören gjort sig skyldig till  
något allvarligt fel i yrkesutöv-  
ningen som gör att leverantörens  
redbarhet kan ifrågasättas,

3. myndigheten eller enheten  
har tillräckligt sannolika indika-  
tioner på att leverantören har  
ingått överenskommelser med  
andra leverantörer som syftar  
till att snedvrیدا konkurrensen,

4. leverantören har visat  
allvarliga eller ihållande brister i  
fullgörandet av något materiellt  
krav enligt ett tidigare kontrakt  
enligt lagen (0000:000) om  
offentlig upphandling, ett tidigare  
kontrakt med en upphandlande  
enhet enligt lagen (0000:000) om  
upphandling inom försörjnings-

*att leverantören har åsidosatt  
tillämpliga miljö-, social- eller  
arbetsrättsliga skyldigheter,*

2. leverantören

a) är i konkurs eller är föremål  
för insolvens- eller likvidations-  
förfaranden,

b) är föremål för tvångs-  
förvaltning,

c) har ingått ackordsupp-  
görelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin närings-  
verksamhet, eller

e) befinner sig i en mot-  
svarande situation till följd av  
ett liknande förfarande enligt  
nationella lagar och andra  
författningar,

3. myndigheten eller enheten  
på lämpligt sätt kan visa att  
leverantören gjort sig skyldig till  
något allvarligt fel i yrkesutöv-  
ningen som gör att leverantörens  
redbarhet kan ifrågasättas,

4. myndigheten eller enheten  
har tillräckligt sannolika indika-  
tioner på att leverantören har  
ingått överenskommelser med  
andra leverantörer som syftar  
till att snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat  
allvarliga eller ihållande brister i  
fullgörandet av något materiellt  
krav enligt ett tidigare kontrakt  
enligt lagen (0000:000) om  
offentlig upphandling, ett tidigare  
kontrakt med en upphandlande  
enhet enligt lagen (0000:000) om  
upphandling inom försörjnings-

sektorerna eller en tidigare koncession enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

5. myndigheten eller enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

6. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–8 §§ eller av att leverantören uppfyller uppställda villkor för kvalificering,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, eller

7. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha

sektorerna eller en tidigare koncession enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. myndigheten eller enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–8 §§ eller av att leverantören uppfyller uppställda villkor för kvalificering,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, eller

8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha

en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

Första stycket gäller även för upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet, om leverantören på grundval av någon form av bevis, inbegripet skyddade datakällor, har befunnits sakna den tillförlitlighet som krävs för att utesluta risker för rikets säkerhet. Myndigheten eller enheten får grunda sitt beslut på någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

## 14 kap.

### *Särskilda villkor för fullgörande av koncessioner*

#### *1 §*

*En upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, arbetsrättsliga och andra villkor för hur en koncession ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till koncessionsföremålet i den mening som avses i 13 kap. 1 § första stycket 3. Villkoren ska anges i koncessionsdokumenten.*

#### *Särskilda arbetsrättsliga villkor*

#### *2 §*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för*

*hur en koncession ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3–7 §§. Myndigheten eller enheten ska ställa sådana villkor när det är behövt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om i vilka fall det är behövt att ställa villkor enligt första stycket.*

### 3 §

*När det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur en koncession ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande myndigheten eller enheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur en koncession ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt koncessionen.*

## 4 §

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.*

*Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 14 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.*



## 5 §

*Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att koncessionen i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i de särskilda villkoren för hur en koncession ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.*

## 6 §

*Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande myndigheten eller enheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten ska som villkor för hur en koncession ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Myndigheten eller enheten får också upp-*

*ställa särskilda villkor för hur en koncession ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

#### 7 §

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur en koncession ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av koncessionen.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

### 15 kap.

#### 4 §

En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

## 2 Inledning

### 2.1 Uppdraget

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet), samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). I dessa tre direktiv finns flera bestämmelser som rör möjligheten att använda sociala krav som t.ex. kollektivavtalsvillkor vid offentlig upphandling.

Enligt kommittédirektiv 2014:162<sup>1</sup> har utredningens huvudsakliga uppdrag varit att analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de tre kommande upphandlingslagarna<sup>2</sup>. Utredningen skulle analysera dels hur krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in som uttryckliga bestämmelser om sådana krav och föreslå hur sådana bestämmelser skulle utformas i de kommande upphandlingslagarna, dels för vilka kontraktstyper krav på villkor enligt kollektivavtal kan göras obligatoriskt och vilka villkor som kan omfattas av ett sådant obligatorium för respektive kontraktstyp.

Uppdraget har vidare varit att analysera hur krav kan ställas dels på att varor, tjänster och byggtreprenader ska produceras, tillhandahållas och utföras under sådana förhållanden att Internationella arbetsorganisationens (ILO) kärnkonventioner respekteras, dels på att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs,

---

<sup>1</sup> Se bilaga 1.

<sup>2</sup> Lagen om offentlig upphandling (LOU), lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och lagen om upphandling av koncessioner (LUK).

om det inte utförs i Sverige, tillämpas för arbetet, samt föreslå bestämmelser med sådana krav.

Syftet med uppdraget har varit att utnyttja det handlingsutrymme som 2014 års upphandlingsdirektiv ger i fråga om ovan angivna krav.

Utredningens lagförslag utgår från den föreslagna lagen om offentlig upphandling i den lydelse den har i den lagrådsremiss som beslutades den 4 juni 2015.

## 2.2 Genomförandeutredningen

Regeringen beslutade den 27 september 2012 att ge en särskild utredare i uppdrag att lämna förslag till hur vissa bestämmelser i LOU-direktivet, LUF-direktivet och LUK-direktivet i dess helhet borde genomföras i svensk rätt. Utredningen antog namnet Genomförandeutredningen. Utredningens uppdrag omfattade bl.a. genomförandet av direktivbestämmelser om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter och de direktivbestämmelser som hänvisar till dessa.<sup>3</sup> På Socialdepartementet upprättades också en promemoria med förslag till genomförande av vissa av direktivens regler.<sup>4</sup>

I Genomförandeutredningens förslag framhålls inte särskilt betydelsen av att upphandlade varor och tjänster produceras av arbetstagare i enlighet med villkor i kollektivavtal. Med tanke på den betydelsefulla roll kollektivavtalen och sådana villkor har i den svenska arbetsmarknadsmodellen anser regeringen i uppdragsbeskrivningen till aktuellt uppdrag att detta är en brist i förslagen. I Genomförandeutredningens betänkande berörs inte heller hur upphandlande myndigheter och enheter kan ställa krav på att varor och tjänster ska produceras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs tillämpas för arbetet.

---

<sup>3</sup> Se närmare utredningens betänkanden SOU 2014:51 och SOU 2014:69.

<sup>4</sup> Ds 2014:25.

## 2.3 Utredningens arbete

Utredningen har haft tre gemensamma möten med de experter och sakkunniga som biträtt utredningen. Därtill har utredningen haft flera separata möten med utredningens experter. Utredningen har också träffat företrädare för Konkurrens- och Forbrugerstyrelsen, Beskæftigelsesministeriet och Köpenhamns kommun i Danmark. Vidare har utredningen samrått med företrädare från Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04), Utstationeringskommittén (A 2012:03) och Utredningen om inrättande av Upphandlingsmyndigheten (S 2014:19). Utredningens sekretariat har även träffat representanter från Malmö stad, Stockholms stad och Kammarkollegiet och tagit del av deras erfarenheter när det gäller arbetsrättsliga hänsyn i offentlig upphandling.

## 2.4 Avgränsning av uppdraget

I enlighet med uppdragsbeskrivningen har utredningen inte övervägt möjligheten att lämna olika förslag på skilda regler på det direktivstyrda området respektive det inte direktivstyrda området. Förslaget är framtaget för det direktivstyrda området och huruvida det är lämpligt eller inte att införa en motsvarande ordning för det område som inte är direktivstyrt har således inte gjorts till föremål för en närmare analys i detta skede.

Utredningens uppdrag har varit att utreda hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya upphandlingslagarna. Den frågan är kopplad till genomförandet av artikel 18.2 i LOU-direktivet, artikel 36.2 i LUF-direktivet och artikel 30.3 i LUK-direktivet, som anger att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Genomförandet av dessa artiklar påverkar i sin tur genomförandet av en rad artiklar i direktiven som hänvisar till nämnda artiklar.

Utredningen kan konstatera artikel 18.2 i LOU-direktivet, artikel 36.2 i LUF-direktivet och artikel 30.3 i LUK-direktivet omfattar sociala, arbetsrättsliga och miljömässiga hänsyn. Uppdragets avgränsning innebär att utredningen endast har att lämna förslag avseende de nämnda bestämmelserna när det gäller kollektivavtalsenliga villkor,

vilket i sin tur endast utgör en del av vad som kan anses omfattas av arbetsrättsliga hänsyn. Miljömässiga, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn som inte kan anses vara kollektivavtalsvillkor faller utanför uppdraget. Utredningen har därför inte närmare analyserat reglerna om t.ex. skäl för uteslutning av anbud eller onormalt låga anbud som kopplas till artikel 18.2 och dess motsvarigheter i de andra två direktiven. Utgångspunkten för utredningen har i stället varit att förslagen i den delen har fått utgå från det förslag som lagts av Genomförandeutredningen.

Som nämnts är det kollektivavtalsenliga villkor som omfattas av utredningens uppdrag. Sådana villkor är enligt utredningens bedömning villkor som normalt regleras i kollektivavtal om allmänna anställningsvillkor. Frågor som rör t.ex. övergång av verksamhet eller arbetsmiljörättsliga hänsyn faller utanför uppdraget.

Enligt de EU-rättsliga upphandlingsdirektiven och den svenska lagstiftningen som genomför dessa följer att villkor för fullgörande av kontrakt måste vara möjliga att följa upp. Att så sker är också väsentligt för att kontraktsvillkor ska få den effekt som önskas. Däremot finns inte i upphandlingsdirektiven eller i den svenska upphandlingslagstiftningen någon skyldighet att faktiskt följa upp de kontraktsvillkor som ställs. Lagstiftaren synes ha utgått från att myndigheterna genomför uppföljning på det sätt som dessa finner lämpligt. I denna utrednings uppdrag ingår inte att analysera hur särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kan följas upp eller att överväga en ordning med obligatorisk uppföljning av ställda kontraktsvillkor.

Inom ramen för utredningens knappa tidsram har det inte varit möjligt att göra omfattande jämförande analyser av hur upphandlingsdirektiven genomförs eller planeras att genomföra i övriga EU-länder. På grund av att kollektivavtalssystemen i Danmark och Sverige har många likheter har utredningen dock särskilt studerat situationen och rättsläget i Danmark. Dessutom presenterar utredningen kort rättsläget i Norge och Finland.

## 3 Gällande rätt

Det har under en längre tid funnits ett utbrett politiskt intresse för att beakta olika typer av sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling och det har genomförts en rad offentliga utredningar rörande detta.<sup>1</sup> Det har dock rått osäkerhet om i vilken utsträckning krav på sociala hänsyn är förenliga med EU-rätten samt på vilket sätt dessa krav ska ställas. Möjligheterna för en upphandlande myndighet att ställa sådana krav har därför i praktiken varit begränsade.

Frågan om möjligheten att införa bestämmelser om krav på villkor enligt kollektivavtal är också komplicerad på grund av hur den svenska arbetsmarknaden är reglerad. Upphandlingsregelverket ställer krav på öppenhet och förutsebarhet medan kollektivavtal, som framförallt reglerar vad som gäller på svensk arbetsmarknad, normalt sett inte är allmänt tillgängliga för andra än arbetsmarknadens parter själva och deras medlemmar.<sup>2</sup>

### 3.1 Grundläggande principer vid offentlig upphandling

Bestämmelserna om offentlig upphandling syftar till att genomföra den inre marknaden genom att motverka hinder mot den fria rörligheten av varor och tjänster.<sup>3</sup> Leverantörer av varor, tjänster

---

<sup>1</sup> Se bl.a. SOU 1999:139, SOU 2001:31, SOU 2006:28, SOU 2007:43, SOU 2009:97 och SOU 2013:12.

<sup>2</sup> Se vidare om detta i bl.a. avsnitt 3.3.

<sup>3</sup> Både de tidigare och nya direktiven om offentlig upphandling har antagits med stöd av fördragets bestämmelser om rätt till fri etablering inom EU samt EU:s kompetens att lagstifta i syfte att harmonisera den inre marknaden. Reglerna om fri rörlighet för tjänster eller om konkurrens ligger sålunda inte till grund för den lagstiftningskompetens som utnyttjats för att anta direktiven. Detta har föranlett en diskussion om hur reglerna om fri rörlighet för tjänster förhåller sig till direktivet. Se närmare t.ex. Sue Arrowsmith, Peter Kunzlik, (eds) *Social and Environmental policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*. Cambridge University Press 2009.

och byggtreprenader i samtliga medlemsstater ska kunna konkurrera på lika villkor om offentliga kontrakt inom EU.

I nuvarande 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare anges att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas. Bestämmelsen ger uttryck för de fem grundläggande EU-rättsliga principer som utgör utgångspunkterna vid tillämpningen av bestämmelserna om offentlig upphandling. Det är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och principen om ömsesidigt erkännande. De grundläggande principerna är allmänna principer som har sitt ursprung i fördragen, sekundär-rätten samt EU-domstolens rättspraxis. EU-domstolen har ofta i sin rättspraxis betonat att upphandlingsbestämmelserna så långt som möjligt ska tolkas i överrensstämmelse med bestämmelserna i fördraget och dessa principer.

De grundläggande principerna följer således ytterst av fördragen och de artiklar som reglerar rätten till fri etablering och fri rörlighet av varor och tjänster och som syftar till att säkerställa förverkligandet av den gemensamma EU-marknaden.<sup>4</sup> Bestämmelserna om fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och etableringsfriheten är ett uttryck för det grundläggande förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet som stadgas artikel 18 EUF-fördraget. Artikel 18 anger att all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde, utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild fördragsbestämmelse. Förbudet är tillämpligt inom alla områden av EU-rätten.

Principerna framgår uttryckligen av upphandlingsdirektiven och är tillämpliga vid alla faser i upphandlingsförfarandet.

### *Principen om icke-diskriminering*

Förbudet mot icke-diskriminering innebär ett förbud mot att diskriminera leverantörer på grund av deras nationalitet. Icke-diskriminering förutsätter således att anbudssökande och anbuds-

---

<sup>4</sup> Se artikel 34, 49 och 56 och 106 i EUF-fördraget samt den grundläggande principen om förbudet mot diskriminering i artikel 18 i EUF-fördraget.



givare från andra stater än den där den upphandlande myndigheten är belägen behandlas på samma sätt som anbudsgivare från det egna landet.

Vid införlivande av 2004 års upphandlingsdirektiv angav lagstiftaren att principen om icke-diskriminering innebär att även om den upphandlande enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra.<sup>5</sup>

I mål Beentjes, C-31/87<sup>6</sup>, uttalade EU-domstolen att det strider mot principen om icke-diskriminering att uppställa krav i offentlig upphandling som det är uppenbart att endast leverantörer från samma medlemsstat kan uppfylla eller att uppställa krav som leverantörer från andra medlemsstater endast med svårighet kan uppfylla.

### *Principen om likabehandling*

Principen om likabehandling innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Undantag från principen kan godtas om det är motiverat med hänsyn till allmän moral, ordning eller säkerhet, eller med hänsyn till ett annat allmänt intresse, t.ex. för att säkerställa en godtagbar arbetsmiljö. En åtgärd som vidtas i strid med likabehandlingsprincipen måste vara proportionerlig, dvs. lämplig för att uppnå syftet och inte gå utöver vad som är nödvändigt. Likabehandlingsprincipen är tillämplig i alla faser i upphandlingsproceduren, dvs. både vid fastställande av upphandlingskriterierna och när anbudet sedan prövas mot dessa kriterier.

Både principen om icke-diskriminering och likabehandling är centrala i offentlig upphandling Beentjes, C-31/87<sup>7</sup>. Inom upphandlingsrätten har EU-domstolen dock skiljt på de två principerna.<sup>8</sup> Domstolen har i en rad avgöranden fastställt att likabehandlingsprincipen utgör grunden för regelverket om offentlig upphandling.

---

<sup>5</sup> Prop. 2006/07:128 s. 132.

<sup>6</sup> Beentjes, C-31/87, EU:C:1988:422.

<sup>7</sup> Beentjes, C-31/87, EU:C:1988:422.

<sup>8</sup> Se mål Parking Brixen, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605, punkt 48, och de i målet hänvisade rättsfallen.

Enligt domstolen ger förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 18 FEUF och bestämmelserna om de grundläggande friheterna uttryck för principen om likabehandling.<sup>9</sup>

Likabehandlingsprincipen slogs fast i EU-domstolens mål Stora bält, C-243/89,<sup>10</sup> och har bekräftats i flera senare rättsfall från EU-domstolen, se t.ex. Fabricom mot Belgien, C-21/03 och C-34/03<sup>11</sup>. Principen syftar till att säkerställa konkurrens och möjlighet att välja det bästa anbudet.

Av målet Kommissionen mot Belgien, C-87/94,<sup>12</sup> får anses framgå att likabehandlingsprincipen inte endast avser att upphandlande myndigheter måste behandla anbudsgivare från olika medlemsstater lika utan att alla anbudsgivare, oavsett nationalitet eller hemvist, måste behandlas lika.<sup>13</sup>

I målet Concordia Bus, C-513/99,<sup>14</sup> tillhörde myndighetens eget bolag det fåtal företag som kunde tillhandahålla fordon med de aktuella miljöskyddskriterierna som ställts som tilldelningskriterier. Domstolen anförde bl.a. att skyldigheten att respektera likabehandlingsprincipen är central för utvecklandet av en effektiv konkurrens samt att upphandlingskriterierna måste vara förenliga med principen om icke-diskriminering. Domstolen fann att kriterierna i det aktuella målet var objektiva och tillämpades på samma sätt på alla anbud. Att endast ett fåtal anbudsgivare kunde uppfylla kriterierna medförde inte att likabehandlingsprincipen åsidosatts.

EU-domstolen har också, senast i målet eVigilo, C-538/13,<sup>15</sup> uttalat att principen om likabehandling mellan anbudsgivare syftar till utvecklingen av en sund och effektiv konkurrens och innebär att alla anbudsgivare ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och att samma anbudsvillkor därmed måste gälla för alla anbudsgivare.

I formell mening förutsätter principen bl.a. likhet inför lagen, och att alla anbudsgivare i en offentlig upphandling måste få ta del av samma information och ges samma tidsfrister. Samma tilldelningskriterier ska gälla för alla anbudsgivare och alla anbudsgivare

---

<sup>9</sup> Se bl.a. mål Kommissionen mot Italien, C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508, punkt 23.

<sup>10</sup> Stora bält, C-243/89, EU:C:1993:257.

<sup>11</sup> Fabricom mot Belgien, C-21/03 och C-34/03, EU:C:2005:127.

<sup>12</sup> Kommissionen mot Belgien, C-87/94, EU:C:1996:161, p.33.

<sup>13</sup> The law of public and utilities procurement Regulation in the EU and UK, Volume 1, 3 uppl., Sue Arrowsmith, 2014, s. 614 f.

<sup>14</sup> Concordia Bus, C-513/99, EU:C:2002:495.

<sup>15</sup> eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, p. 33.

måste behandlas på ett likvärdigt sätt i upphandlingsförfarandet. Den innebär också att det inte är tillåtet att ge särskilda förmåner till vissa anbudsgivare under upphandlingsprocessen.

Principen om likabehandling medför således att anbudsgivare ska bedömas på grundval av de anbud de lämnar. Eftersom olika förmågor och/eller svårigheter som enskilda anbudsgivare har inte medför att de befinner sig i olika situationer erfordrar principen att sådana anbudsgivare behandlas lika. Det skulle strida mot syftet med direktiven, att uppnå konkurrens och välja det ”bästa anbudet”, att låta sådan förmåga hos anbudsgivarna få följderna att dessa anbudsgivare skulle behandlas olika. Likabehandlingsprincipen hindrar därför inte den upphandlande myndigheten från att ta del av fördelar som vissa anbudsgivare har som t.ex. fördelaktigt läge, större erfarenhet eller kostnadsfördelar. Det är tvärtom syftet med en konkurrensutsatt marknad att anbudsgivarna utnyttjar dessa fördelar för att vinna upphandlingskontrakt.

### *Principen om öppenhet*

Principen om öppenhet har sitt ursprung i principen om likabehandling och innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Att upphandlingsförfarandet ska vara öppet är en förutsättning för att marknaden ska vara öppen för konkurrens samt för kontroll av att förfarandet är opartiskt och att likabehandlingsprincipen följs.

För att upphandlingen ska anses vara öppen och förutsebar krävs att uppgifter som gäller upphandlingen inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att deltagande leverantörer informeras om resultatet av upphandlingen och att handlingarna i upphandlingen är offentliga. Principen innebär också att den upphandlande myndigheten håller sig till det förfrågningsunderlag som den tagit fram. Öppenhetsprincipen måste iakttas under varje skede av upphandlingsförfarandet.

Enligt EU-domstolen medför principerna om likabehandling och icke-diskriminering att det finns en skyldighet att lämna insyn i upphandlingsförfarandet. Detta krav på öppenhet syftar till att

garantera varje tänkbar anbudsgivare att förfarandet är öppet för konkurrens och att det går att kontrollera om det är opartiskt.<sup>16</sup>

Kravet på öppenhet innebär att en leverantör i en annan medlemsstat ska ha tillgång till relevanta uppgifter om upphandlingen innan kontraktet har tilldelats, så att denna leverantör har möjlighet att uttrycka sitt intresse för att få kontraktet.<sup>17</sup>

### *Principen om proportionalitet*

Proportionalitetsprincipen innebär att åtgärder som vidtas av medlemsstaterna ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. När det gäller offentlig upphandling innebär proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa krav utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Uppställda krav och kriterier måste alltså stå i proportion till det mål som eftersträvas.

Proportionalitetsprincipen aktualiseras också vid bedömningen om en åtgärd som i och för sig kan betraktas som diskriminerande på grund av nationalitet eller strider mot principen om likabehandling kan anses tillåten av legitima skäl.

Proportionalitetsprincipen förutsätter således att krav som ställs i upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga.<sup>18</sup>

### *Principen om ömsesidigt erkännande*

Principen om ömsesidigt erkännande innebär att den upphandlande myndigheten ska godta utländsk dokumentation för att styrka kvalifikationskrav m.m. (såsom examensbevis, certifikat och intyg) om de utfärdats av andra medlemsstaters behöriga organ.

---

<sup>16</sup> Se målet *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, p. 49, se även *Telaustria*, C-324/98, EU:C:2000:669, p. 61–62.

<sup>17</sup> Se *Coname*, C-231/03, EU:C:2005:487, p. 20.

<sup>18</sup> Se t.ex. mål nr C-234/03, *Contse*, EU:C:2005:644, p. 43 och 55.

## 3.2 Den svenska regleringen

Det finns redan i dag möjlighet att beakta sociala hänsyn i flera av upphandlingsprocedurens faser. De regler som har betydelse för sociala hänsyn är i princip identiska i både LOU och LUF. I betänkandet hänvisas huvudsakligen till LOU. Nuvarande upphandlingslagar är till såväl struktur som språk utformade att ligga nära 2004 års upphandlingsdirektiv. I sammanhanget kan noteras att både nuvarande LOU och LUF har ett kapitel 15 som innehåller bestämmelser om upphandlingar som inte alls, eller endast delvis, omfattas av upphandlingsdirektivet. Dessa avser kontrakt som understiger de så kallade tröskelvärdena eller avser oprioriterade tjänster (B-tjänster). Bestämmelserna i det kapitlet hänvisar dock i stor utsträckning till lagens övriga bestämmelser. Den främsta skillnaden är att bestämmelserna i det kapitlet innebär en något enklare procedur. De nuvarande reglerna om sociala hänsyn gäller därför även för dessa kontrakt.

### 3.2.1 Målsättningsstadagande i 1 kapitlet 9 a § LOU

I nuvarande 1 kap. 9 a § LOU anges att upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar det. Bestämmelsen är utformad som ett s.k. målsättningsstadgande<sup>19</sup> och innehåller inget åliggande för upphandlande myndigheter om att de ska ställa miljökrav eller sociala krav eller, någon möjlighet att med framgång klandra en upphandling för att sådana krav inte har ställts. Bestämmelsen infördes eftersom det ansågs finnas starka skäl att skapa incitament för upphandlande myndigheter och enheter som ännu inte prövat möjligheten att integrera miljöhänsyn och sociala hänsyn i sina upphandlingar.<sup>20</sup> Det med bakgrund av den ökade betoningen av miljöaspekter och sociala aspekter i unionsrätten och Sveriges inställning i dessa frågor.

Utöver målsättningsstadgandet finns möjlighet att beakta sociala hänsyn bl.a. i de nu gällande bestämmelserna om tekniska

---

<sup>19</sup> Ett målsättningsstadgande är inte juridiskt bindande för upphandlande myndigheter utan anger endast ett mål för verksamheten.

<sup>20</sup> Prop. 2009/10:180 s. 272.

specifikationer 6 kap. LOU, uteslutningskriterier i 10 kap. LOU, tilldelning av kontrakt 12 kap. 1 och 2 §§ LOU och i bestämmelsen om onormalt låga anbud 12 kap. 3 § LOU. Det är dock inom ramen för särskilda kontraktsvillkor som det ansetts möjligt att ställa längst gående krav vad gäller sociala hänsyn.

### 3.2.2 Villkor för fullgörande av kontrakt

Av 6 kap. 13 § LOU följer att en upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor på hur ett kontrakt ska fullgöras under förutsättning att villkoren anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. Dessa villkor kallas för särskilda kontraktsvillkor. De särskilda kontraktsvillkoren är inte tekniska specifikationer, kvalificeringskrav, urvalskriterier eller tilldelningskriterier.<sup>21</sup> De är en förpliktelse som den leverantör som tilldelas kontraktet måste acceptera.

Bestämmelsen har sin bakgrund i artikel 26 i LOU-direktivet 2004/18/EG där det anges att en upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur kontraktet ska fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn. Av skäl 33 i samma direktiv framgår att de särskilda kontraktsvillkoren till exempel kan syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden, att bekämpa arbetslöshet eller skydda miljön. I propositionen med förslag till genomförande av direktiven anges som exempel på andra villkor om sociala hänsyn antidiskrimineringsklausuler och krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder.<sup>22</sup> En förutsättning för att villkoren ska anses förenliga med direktivet är att de inte är direkt eller indirekt diskriminerande och att de har angetts i meddelande om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

Vid införandet av bestämmelsen i svensk lag angav regeringen att den upphandlande myndigheten kan, efter att i annonsen ha

---

<sup>21</sup> Mål Beentjes, C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422, p. 28–29.

<sup>22</sup> Prop. 2006/07:128 s. 201.

angett villkoret, ställa som krav att anbudsgivarna i sina anbud bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoret om de tilldelas kontraktet.<sup>23</sup> De anbud där anbudsgivaren inte accepterar villkoret ska på den grunden inte antas. Vidare angav regeringen att de särskilda kontraktsvillkoren måste vara förenliga med de grundläggande principerna och EG-fördragets regler om den inre marknaden.<sup>24</sup> I artikel 26 i LOU-direktivet 2004/18/EG anges att tillämpningen av särskilda villkor förutsätter att de är förenliga med gemenskapsrätten. Regeringen ansåg att detta främst innebar att de principer som anges i 1 kap. 9 a § LOU ska tillämpas och att detta därför inte särskilt behövde tas in i paragrafen.<sup>25</sup> Regeringen framhöll att de särskilda kontraktsvillkoren ska vara proportionerliga i förhållande till kontraktet i övrigt. Villkoren kan därför endast avse den del av leverantörens verksamhet som omfattas av det som upphandlas.<sup>26</sup> Ett mer svepande krav som skulle avse även andra delar av verksamheten skulle enligt regeringen kunna stå i strid med proportionalitetsprincipen. Det framhölls också att ett kontraktsvillkor måste vara kontrollerbart.<sup>27</sup>

I förarbetena konstateras även att tillämpningsområdet för särskilda kontraktsvillkor inom det sociala området naturligen är begränsat till köp av tjänster och bygg- och anläggningsarbeten med hänsyn till att det är fråga om villkor för uppdragets utförande.<sup>28</sup> Vid varuupphandlingar kan klausuler som innebär sociala krav som påverkar organisation eller policy för en anbudsgivare från en annan medlemsstat vara diskriminerande eller medföra ett oberättigat handelshinder. Regeringen framhåller dock i propositionen att det kan vara aktuellt att ställa särskilda kontraktsvillkor inom det sociala området även vid varuupphandlingar, eftersom sådana villkor kan komma i fråga vid blandade kontrakt som innefattar inslag av både tjänste- och varuupphandling eller bygg- och anläggningsarbete i kombination med varuupphandling. Särskilda kontraktsvillkor kan även tillämpas vid varuupphandlingar där varan ännu inte tillverkats, dvs. om leverantören tillverkar varan på uppdrag av den upphandlande

---

<sup>23</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200.

<sup>24</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200.

<sup>25</sup> Prop. 2006/07:128 s. 352.

<sup>26</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200.

<sup>27</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200.

<sup>28</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200 f.

myndigheten.<sup>29</sup> Härfter hänvisar regeringen till skäl 33 i LOU-direktivet 2004/18/EG och anger att myndigheten t.ex. kan ställa som krav att leverantören ska följa bestämmelserna i de grundläggande ILO-konventionerna om dessa inte införlivats i den nationella lagstiftningen. I linje med detta ansåg regeringen att krav borde kunna ställas på arbetsmiljön när arbete utförs inom ramen för ett upphandlingskontrakt.

Som exempel på särskilda kontraktsvillkor som omfattar sociala hänsyn anges i propositionen antidiskrimineringsklausuler och krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder. Det framhålls vidare att det finns stora möjligheter att fastställa kontraktsvillkor av social karaktär.<sup>30</sup>

### *Antidiskrimineringsvillkor*

En form av särskilda kontraktsvillkor är s.k. antidiskrimineringsvillkor. Genom förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt åläggs vissa statliga myndigheter att i sina upphandlingskontrakt ställa villkor som syftar till att motverka diskriminering hos leverantören. Syftet med förordningen är att öka medvetenheten om och efterlevnaden av diskrimineringslagen (2008:567). Leverantörer är naturligtvis alltid skyldiga att följa gällande lagstiftning, men genom införandet av krav på att följa lagen i kontrakten ges staten ytterligare verktyg att säkerställa att lagen efterlevs (dvs. utöver de sanktionsmöjligheter som finns i respektive lag mot diskriminering). Genom att göra denna skyldighet till ett särskilt kontraktsvillkor får den upphandlande myndigheten möjlighet att agera mot de leverantörer som bryter mot sina skyldigheter enligt diskrimineringslagen.

Sammanfattningsvis följer av gällande rätt att det är möjligt för en upphandlande myndighet att ta sociala hänsyn i olika delar av upphandlingsprocessen. Mest omfattande kan dessa krav anses vara om de utformas som särskilda kontraktsvillkor.

---

<sup>29</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200.

<sup>30</sup> Prop. 2006/07:128 201.



### 3.3 Den svenska arbetsmarknadsmodellen

Hur den svenska arbetsmarknaden är reglerad påverkar möjligheten att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling. Reglerna på svensk arbetsmarknad finns i lag, kollektivavtal och enskilda anställningsavtal. Grundläggande bestämmelser finns i den arbetsrättsliga lagstiftningen. Där finns bestämmelser om förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och om den kollektiva arbetsrätten, dvs. reglerna som rör kollektivavtal och handlingsutrymmet för arbetsmarknadens parter. Lagstiftningen är tvingande på det sättet att det inte är möjligt att inskränka arbetstagares rättigheter genom avtal mellan en enskild arbetstagare och en arbetsgivare. Det är dock alltid tillåtet för en arbetsgivare och en arbetstagare att avtala om bättre förmåner än vad som anges i lagen.

Det är också ofta möjligt att avvika från bestämmelserna genom ett kollektivavtal. Sådana avvikelser kan ofta göras både till arbetstagarens fördel och nackdel. Eftersom ett kollektivavtal förhandlas fram mellan två jämbördiga parter, fackliga organisationer och arbetsgivarorganisationer, garanteras att arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen ändå tas tillvara på ett likvärdigt sätt. De bestämmelser i lag som det går att avvika från på detta sätt kallas semi-dispositiva bestämmelser. Det är endast arbetsgivare som är bundna av ett kollektivavtal med en sådan avvikelse som får göra avsteg från lagens regler. Arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal måste följa de regler som framgår av lagen. Att avvikelser kan göras i kollektivavtal möjliggör en anpassning av regelverket till förhållandena i varje enskild bransch eller, genom lokala kollektivavtal, till varje enskilt företag. Ett exempel är reglerna om arbetstid i arbetstidslagen (1982:673) där det är tillåtet med avvikande regler i kollektivavtal. I vissa avtal är reglerna mer tillåtande i kollektivavtalet än vad som anges i lagens bestämmelser, i andra fall begränsas utrymmet. Eftersom ett sådant kollektivavtal träder in i stället för lagen kommer det att reglera vad som gäller på arbetsplatser där kollektivavtalet tillämpas.

Huvuddelen av alla arbetstagare i Sverige omfattas av kollektivavtal. 2013 omfattades 89 procent av löntagarna i åldern 16–64 år av kollektivavtal.<sup>31</sup> Det finns omkring 685 olika centrala kollektivavtal

---

<sup>31</sup> Medlingsinstitutets årsrapport Avtalsrörelsen och lönebildningen 2014, s. 30.

på den svenska arbetsmarknaden.<sup>32</sup> Med ett centralt kollektivavtal avses ett kollektivavtal som tecknats på förbunds nivå. Med lokalt kollektivavtal avses ett kollektivavtal som träffats mellan en arbetsgivare och en lokal facklig organisation på arbetsplatsen, t.ex. en klubb eller en avdelning. Ett särdrag med kollektivavtal är att de inte bara binder de avtalslutande parterna utan också medlemmarna i förbunden, 26 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, medbestämmandelagen. En arbetsgivare kan således bli bunden av ett kollektivavtal antingen genom att gå med i en arbetsgivarorganisation eller genom att själv teckna kollektivavtal med en central arbetstagarorganisation. I det senare fallet är det fråga om ett hängavtal genom vilket arbetsgivaren förbinder sig att följa ett centralt kollektivavtal. Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal kan inte med bindande verkan träffa överenskommelse som strider mot kollektivavtalet, 27 § medbestämmandelagen. En arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal är skyldig gentemot den avtalslutande fackföreningen att tillämpa detta avtal också på de arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalslutande arbetstagarorganisationen, så kallade utanförstående arbetstagare. En sådan arbetstagare kan dock endast kräva att erhålla villkor enligt kollektivavtalet om detta kan anses ha influerat i det enskilda anställningsavtalet. Så kan vara fallet om parterna inte avtalat om avvikande regler i anställningsavtalet. Tillämpar arbetsgivaren inte kollektivavtalet för utanförstående arbetstagare kan arbetsgivaren bli skyldig att betala skadestånd till den fackförening med vilket kollektivavtalet är slutet.

Många centrala kollektivavtal tillåter också avvikelser eller kompletteringar av avtalsbestämmelserna genom lokala kollektivavtal. Antalet kollektivavtal som reglerar förutsättningarna på arbetsplatser är därför långt fler än de 685 kollektivavtal som angivits ovan. Till följd av lagstiftningens semi-dispositiva karaktär är de centrala kollektivavtalen ofta omfattande. De innehåller i princip samma sorts regler som den arbetsrättsliga lagstiftningen och därtill en mängd andra regler som inte har motsvarighet i lag. Det handlar om bl.a. löner, tjänstepension och försäkringar samt detaljerade regler om bl.a. arbetstid, övertid och semesterförmåner. Ibland innehåller avtalen precis samma regler som lagarna. Skälet till det är att den aktuella

---

<sup>32</sup> Medlingsinstitutets årsrapport Avtalsrörelsen och lönebildningen 2014, s. 19.

lagbestämmelsen då också har gjorts till avtalsinnehåll, vilket t.ex. kan medföra skadeståndsansvar vid brott mot avtalet.

Kollektivavtal är privaträttsliga avtal som ägs av arbetsmarknadens parter. De är till för de avtalsslutande parterna och deras medlemmar. De är med vissa få undantag inte allmänt tillgängliga för andra än dessa. Kollektivavtalens bestämmelser är inte heller alltid tydliga. Till exempel är det vanligt med avtal utan angivet löneutrymme och utan fastställda lönenivåer (sifferlösa avtal). Avtalen tolkas dessutom först och främst utifrån partsavsikten. Det kan därför vara svårt för en utomstående att, även om denne har tillgång till avtalet, säkert säga hur en regel ska tolkas. För att veta vad som t.ex. är lägsta lön enligt ett visst kollektivavtal måste regelmässigt kontakt tas med avtalsparterna.

Vilket kollektivavtal som gäller för vilket arbete framgår ofta av överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter. På många arbetsplatser inom industrin gäller dessutom två kollektivavtal, ett för arbetare och ett för tjänstemän. Ibland förekommer dock att flera kollektivavtal kan vara tillämpliga på samma arbete. Det kan då vara svårt för en utomstående, t.ex. en upphandlande myndighet, att veta vilket kollektivavtal som är tillämpligt. Mot denna bakgrund krävs i normalfallet även att kontakt tas med de avtalsslutande parterna för att ta reda på vilket eller vilka kollektivavtal som är tillämpliga på ett visst arbete.

### 3.3.1 Kollektivavtalsvillkor

Som framgått ovan är villkor enligt kollektivavtal ett omfattande begrepp som kan avse allt från lön, semesterförmåner och arbetstider till försäkringar och tjänstepension. Kollektivavtalsvillkor är enligt utredningens uppfattning villkor som normalt regleras i centrala kollektivavtal om lön och anställningsvillkor.



## 4 De nya direktiven

### 4.1 Bakgrunden

Diskussionen om möjligheten att i offentlig upphandling ställa krav på sociala hänsyn har pågått länge. Europeiska kommissionen förklarade redan 2001 i ett tolkningsmeddelande att det är möjligt att ställa sociala krav vid offentlig upphandling.<sup>1</sup> Enligt kommissionen kan sociala hänsyn handla om olika arbetsmarknadsåtgärder och socialpolitiska åtgärder som genomförs inom ramen för ett offentligt upphandlingskontrakt. I kommissionens meddelande Socialt ansvarfull upphandling – en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling<sup>2</sup> definieras socialt ansvarstagande i offentlig upphandling som upphandlingsaktiviteter som tar hänsyn till en eller flera av följande sociala aspekter: sysselsättningsmöjligheter, anständigt arbete, överensstämmelse med sociala rättigheter och arbetstagares rättigheter, social integration (inbegripet personer med funktionshinder), lika möjligheter, utformning som ger tillgänglighet åt alla, beaktande av hållbarhetskriterier, frågor om etisk handel och ett bredare frivilligt iakttagande av företagens sociala ansvar.

EU-domstolen har i sin praxis erkänt möjligheten i flera fall, se bland annat Max Havelaar, C-368/10<sup>3</sup>, och Concordia Bus, C-513/99<sup>4</sup>. Frågan har emellertid fått ökad vikt under senare år, inte minst genom den förstärkning av EU:s sociala dimension som skedde i och med Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009. I Fördraget om europeiska unionen, EU-fördraget, anges nu tydligt i artikel 3 att

---

<sup>1</sup> Tolkningsmeddelande från kommissionen om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling (KOM(2001) 566 slutlig).

<sup>2</sup> Kommissionens meddelande Socialt ansvarfull upphandling – en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling, oktober 2010.

<sup>3</sup> Max Havelaar, C-368/10, EU:C:2012:284.

<sup>4</sup> Concordia Bus, C-513/99, EU:C:2002:495.

EU grundas på en social marknadsekonomi. Vidare anges bland annat att: "Unionen ska verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på välavvägd ekonomisk tillväxt och på prisstabilitet, på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas..." I samband med Lissabonfördragets ikraftträdande gjordes också EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna rättsligt bindande, EU-fördragets artikel 6.1. Stadgan riktar sig till unionens institutioner och medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten, artikel 51 i stadgan, och innehåller en rad sociala rättigheter, bland annat förhandlingsrätt, rätt till kollektiva åtgärder och rätten till rättvisa arbetsförhållanden.

Kommissionen aviserade i sitt meddelande "Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla" att upphandlingsdirektiven skulle ses över.<sup>5</sup> En kommande översyn av direktiven var också en av tolv åtgärder som innefattades i Kommissionens meddelande av den 13 april 2011 "Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för den inre marknaden" (KOM(2011) 206). I det framhålls att lagstiftningen för offentlig upphandling behövde uppdateras och arbetas om i syfte att uppnå en väl avvägd politik som främjar efterfrågan på miljövänliga och innovativa varor, tjänster och bygg- och anläggningsarbeten och utgör socialt ansvarsfulla lösningar. Den 27 januari 2011 presenterades en grönbok om EU-direktiven på upphandlingsområdet, Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling – med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad (KOM(2011) 15). Europaparlamentet har också länge framhållit vikten av att det ställs krav på socialt ansvarstagande vid offentlig upphandling.<sup>6</sup>

Förslagen till nya direktiv lades fram av Kommissionen den 20 december 2012. Målet med översynen var att modernisera upphandlingsdirektiven för att offentliga medel skulle användas effektivare, för att underlätta för små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling och för att se till att offentliga myndigheter bättre skulle kunna använda offentlig upphandling för att uppnå gemensamma samhällsmål. Dessutom syftade översynen till att

---

<sup>5</sup> KOM(2010) 2020 slutlig, Meddelande från Kommissionen, Europa 2020, En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla.

<sup>6</sup> Se t.ex. European Parliament resolution of 18 May 2010 on new developments in public procurement (2009/2175(INI)) och European Parliament resolution of 25 October 2011 on modernisation of public procurement (2011/2048(INI)).

tydliggöra regelverket och ta hänsyn till den praxis som utarbetats av EU-domstolen på området. Direktiven förhandlades därefter och kunde slutligen antas den 26 februari 2014.

Direktivens rättsliga grund är artiklarna 53.1, 62 och 114 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt, FEUF, som ger grund för att anta rättsakter som syftar till att förverkliga den inre marknaden och etableringsfriheten.

I de nya direktiven har möjligheten att ställa sociala krav vid offentlig upphandling förtydligats. I skälen till de tre antagna direktiven framhålls att offentlig upphandling är ett instrument för att uppnå smart och hållbar tillväxt och samtidigt säkerställa att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt.

## 4.2 LOU-direktivet

Möjligheterna att ta miljö- sociala- och arbetsrättsliga hänsyn har givits en mer framträdande roll i det nya LOU-direktivet i jämförelse med det äldre. Den ökade fokuseringen på dessa hänsyn kommer tydligt till uttryck i skäl 37 i LOU-direktivet. I skälen anges följande.

I syfte att på ett lämpligt sätt integrera miljö-, social- och arbetsrättsliga krav i offentliga upphandlingsförfaranden är det av särskild vikt att medlemsstater och upphandlande myndigheter vidtar relevanta åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga på den ort där byggentreprenaden utförs eller tjänsterna tillhandahålls och som följer av lagar, författningar, dekret och beslut både på nationell nivå och unionsnivå, samt av kollektivavtal, förutsatt att dessa bestämmelser och deras tillämpning överensstämmer med unionsrätten. Likaså bör de skyldigheter som följer av internationella avtal som har ratificerats av alla medlemsstater och som förtecknas i bilaga XI tillämpas under fullgörandet av kontraktet. Detta bör dock inte på något sätt hindra att arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna tillämpas.

De relevanta åtgärderna bör tillämpas i överensstämmelse med de grundläggande principerna i unionsrätten, särskilt i syfte att säkerställa likabehandling. Sådana relevanta åtgärder bör tillämpas i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG och på ett sätt som säkerställer likabehandling och inte direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer och arbetstagare från andra medlemsstater.

Det är således EU-lagstiftarens avsikt att krav på miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn bör integreras i offentliga upphandlingar.

Av skäl 40 i LOU-direktivet framgår att kontroll av att de miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelserna iaktas bör ske under de relevanta skedena i upphandlingsförfarandet och bör utföras i enlighet med bestämmelserna i direktiven, särskilt bestämmelserna om bevismedel och egen försäkran.

I flera av skälen därefter beskrivs hur miljö- sociala och arbetsrättsliga hänsyn kan tas i olika delar av upphandlingsförfarandet. I enlighet med utredningens uppdrag redogörs endast för bestämmelser som är relevanta för frågan om möjligheten att ställa krav på kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling.

#### 4.2.1 Artikel 18.2 i LOU-direktivet

Huvudbestämmelsen gällande miljö- sociala- och arbetsrättsliga hänsyn finns under rubriken Allmänna bestämmelser och principer för upphandling i LOU-direktivets artikel 18.2 och har följande lydelse.

Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.

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

Bestämmelsen i 18.2 är allmänt skriven och bör läsas i ljuset av skäl 37 och skäl 40 i LOU-direktivet. Enligt utredningen innebär bestämmelsen i första hand en skyldighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser genom vilka de upphandlande myndigheterna



ska ställa krav på att miljö- sociala- och arbetsrättsliga hänsyn tas. Utredningen anser att artikeln endast avser sådana skyldigheter som är relevanta vid offentlig upphandling. Artikeln ska således inte ges tolkningen att upphandlande myndigheter ska åläggas ansvar att kontrollera att anbudsgivare och leverantörer följer samtliga reglerade skyldigheter på angivna områden.

Utredningens uppdrag innefattar endast att utreda förutsättningarna för att införa bestämmelser som rör krav på villkor enligt kollektivavtal, vilket närmast hänför sig till vad som i artikel 18.2 i LOU-direktivet anges som arbetsrättsliga skyldigheter. Som framgår i avsnitt 2.4 ingår inte i uppdraget att analysera vad som avses med miljö- och sociala skyldigheter och vilka krav på sådana hänsyn som kan ställas.

#### 4.2.2 Artikel 70 i LOU-direktivet

I artikel 70 i LOU-direktivet anges att en upphandlande myndighet får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, under förutsättning att de är kopplade till kontraktsföremålet och anges i upphandlingsdokumenten. Dessa krav får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade, miljö-, sociala- eller sysselsättningsrelaterade hänsyn. För att bestämma vad som utgör kontraktsföremålet hänvisas till att detta tolkas på samma sätt som när det gäller kopplingen mellan tilldelningskriterierna och kontraktsföremålet i artikel 67.3.<sup>7</sup>

Som tidigare gäller, vilket framhålls i skäl 97 andra stycket i LOU-direktivet, att kopplingen till kontraktsföremålet utesluter kriterier och villkor som rör allmän företagspolicy. I skäl 98 erinras också om att tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet som avser de sociala aspekterna av produktionsprocessen måste kopplas till de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas enligt kontraktet. Tillämpningen får inte direkt eller indirekt missgynna ekonomiska aktörer från medlemsstater eller från tredjeländer som är parter i WTO-avtalet eller de frihandelsavtal som unionen är part i. Det anges också att krav som rör grundläggande arbetsvillkor, exempelvis minimilön, även fortsättningsvis bör ligga på den nivå som anges i nationell

---

<sup>7</sup> Se vidare avsnitt 4.2.3.

lagstiftning eller i kollektivavtal som tillämpas i enlighet med unionsrätten inom ramen för Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, utstationeringsdirektivet, som det tolkas av EU-domstolen.

I skäl 98 andra stycket anges vidare att villkor för fullgörande av kontrakt också kan syfta till genomförande av åtgärder för att främja jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män, ett ökat deltagande av kvinnor på arbetsmarknaden och balans emellan arbete och privatliv eller efterlevnad i sak av ILO:s grundläggande konventioner eller till anställning av fler missgynnade personer än vad som krävs enligt nationell lagstiftning.

#### 4.2.3 Kontraktsföremålet

I de nya direktiven tydliggörs kopplingen mellan uppställda villkor och kontraktsföremålet genom att detta uttryckligen anges i flera artiklar. Redan av skäl 1 i ingressen till LOU-direktivet framgår att de tilldelningskriterier som de upphandlande myndigheterna uppställer måste vara kopplade till kontraktsföremålet, samt i övrigt vara förenliga med unionsrätten. I de nya direktiven införs även det nya begreppet livscykel och även detta kopplas samman med kontraktsföremålet.

I artikel 2.20 i LOU-direktivet definieras livscykel som alla på varandra följande och/eller inbördes sammankopplade skeden, inklusive forskning och utveckling som ska genomföras, produktion, handel och dess villkor, transport, användning och underhåll, som ingår i livslängden för en vara eller ett byggnadsverk eller tillhandahållandet av en tjänst, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

I artikel 67.3 i LOU-direktivet finns bestämmelser om tilldelningskriteriernas koppling till föremålet för kontraktet. Av artikeln framgår att tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till kontraktsföremålet om de avser de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för det kontraktet i alla avseenden och i alla skeden av deras livscykel. Att tilldelnings-

kriterier måste ha koppling till kontraktsföremålet följer sedan tidigare av EU-domstolens praxis.

Artikel 70 LOU-direktivet, om fullgörande av kontrakt, hänvisar till artikel 67.3 avseende kontraktsföremålet, vilket innebär att särskilda kontraktvillkor anses kopplade till kontraktsföremålet om de avser de byggentreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för det aktuella kontraktet i alla avseenden och i alla skeden av deras livscykel, inklusive faktorer som berör a) byggentreprenadernas, varornas eller tjänsternas specifika produktions-, tillhandahållande- eller handelsprocess, eller b) en specifik process i ett senare skede av deras livscykel, även då sådana faktorer inte utgör en del av dem.

Av dessa artiklar framgår således att aktuella kriterier anses kopplade till kontraktsföremålet om de avser de byggentreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för det aktuella kontraktet i alla avseenden och i alla skeden av deras livscykel. Det är utredningens uppfattning att detta innebär en utvidgning av vad som utgör kontraktsföremålet i förhållande till gällande rätt.

#### **4.2.4 Regleringen i upphandlingsdirektiven om underleverantörer**

Det finns flera regler i LOU-direktivet som rör anlitaandet av underentreprenörer. I artikel 71.1 anges att behöriga nationella myndigheter genom lämpliga åtgärder ska säkerställa att underleverantörerna iakttar de skyldigheter som avses i artikel 18.2. I artikel 18.2 åläggs medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social-, och arbetsrättsliga skyldigheter.

Av artikel 71.2 framgår att en upphandlande myndighet får begära, eller kan av en medlemsstat åläggas att begära, att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås. Av artikel 71.5 framgår att när upphandlingen avser byggentreprenadkontrakt eller tjänster som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av den upphandlande myndigheten ska myndigheten dessutom innan fullgörandet av kontraktet påbörjas kräva att huvudentreprenören uppger namn, kontaktuppgifter och legala ställföreträdare för de underentreprenörer som deltar. Myndigheten ska

också kräva att huvudentreprenören underrättar den om varje ändring av dessa uppgifter och uppdaterar uppgifterna om nya leverantörer kommer till under arbetets gång. Skyldigheten att lämna uppgifter omfattar inte underleverantörer som också är varuleverantörer.<sup>8</sup> Enligt artikel 71.5 andra stycket kan en medlemsstat direkt ålägga huvudentreprenören att tillhandahålla uppgifterna. Det anges vidare uttryckligen i artikel 71.5 femte stycket b att skyldigheten att lämna uppgifter innan fullgörandet påbörjas kan utökas till att avse även underleverantörer till huvudentreprenörens underleverantörer eller ännu längre ner i leverantörskedjan. Lagrådsremissens förslag till genomförande av artikeln begränsas dock till leverantörens underleverantör.<sup>9</sup>

I artikel 71.3 i stadgas att medlemsstaterna får föreskriva att den upphandlande myndigheten, på begäran av underleverantören och när kontraktets art så tillåter, ska överföra betalningar direkt till underleverantören för tjänster, varor eller byggentreprenader som har tillhandahållits till den ekonomiska aktör som har tilldelats kontraktet (huvudentreprenören). I lagrådsremissen föreslås att bestämmelsen inte ska genomföras i svensk rätt.

I direktivets artikel 71.6 anges att en medlemsstat får vidta lämpliga åtgärder för att undvika åsidosättandet av artikel 18.2. Som exempel anges två situationer. Den första är att om en medlemsstat har en ordning med solidariskt ansvar för underleverantörer och huvudentreprenörer ska reglerna tillämpas i överensstämmelse med villkoren i artikel 18.2. Det andra exemplet rör att de upphandlande myndigheterna får åläggas att kontrollera om det finns skäl för uteslutning av underleverantörer i enlighet med de regler som gäller för detta. En medlemsstat kan välja om den kontrollen ska vara obligatorisk eller frivillig. Finner den upphandlande myndigheten att det föreligger obligatoriska skäl för uteslutning ska myndigheten begära att underleverantören byts ut. Den får vidare begära, eller får av medlemsstaten åläggas att begära, utbyte om kontrollen visat att det föreligger en frivillig uteslutningsgrund för en viss underleverantör.

Här kan erinras om att det enligt artikel 57.4 a LOU-direktivet är frivilligt för de upphandlande myndigheter att utesluta en

---

<sup>8</sup> SOU 2014:51, s. 308.

<sup>9</sup> Lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

anbudsgivare om myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa åsidosättande av de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.

Reglerna i LOU-direktivet om anlåtande av underentreprenörer innebär viss flexibilitet. I artikel 71.8 anges uttryckligen att medlemsstater som infört åtgärder som anges ovan, kan begränsa tillämpligheten av åtgärderna till vissa typer av kontrakt, vissa typer av upphandlande myndigheter eller från och med vissa belopp.

Reglerna om underleverantörer finns i artikel 88 i LUF-direktivet och är i princip likalydande som i LOU-direktivet.

Av artikel 42.1 i LUK-direktivet framgår att lämpliga åtgärder får vidtas i syfte att undvika åsidosättande av de skyldigheter som avses i artikel 30.3. I artikel 42.1 anges att upphandlande myndigheter eller enheter kan begära att anbudssökanden uppger hur stor del av koncessionen som kan komma att läggas ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås. Övriga regler om underentreprenörer i LUK-direktivet är likalydande som de i LOU-direktivet med undantag från regler om direktbetalning som saknas i LUK-direktivet.

### 4.3 Analys

De nya upphandlingsdirektiven innebär en skyldighet för medlemsstaterna att se till att miljö-, sociala- och arbetsrättsliga skyldigheter beaktas vid offentlig upphandling. Detta åliggande är nytt i förhållande till tidigare direktiv. Innehållet och omfattningen av detta är inte alldeles lätt att bestämma, bland annat eftersom dessa stadganden fick sitt innehåll under behandlingen av direktiven i Europaparlamentet.

Utredningen utgår från att stadgandet ska tolkas enligt sin ordalydelse. Adressater för skyldigheterna enligt artikel 18.2 är medlemsstaterna. Dessa ska vidta ”lämpliga åtgärder” för att ”säkerställa” att ekonomiska aktörer iakttar tillämpliga arbetsrättsliga skyldigheter som bl.a. fastställts i kollektivavtal.

Enligt utredningen innebär denna tolkning av artikel 18.2 ett dubbelt åtagande för medlemsstaterna: För det första kan medlemsstaterna i sådana fall där kollektivavtalsvillkor inte är tillämpliga på några presumtiva anbudsgivare exempelvis pga. att arbetsgivarparten inte är bunden vid något kollektivavtal uppställa generella

krav på vissa kollektivavtalsenliga villkor för att säkerställa deras tillämpning vid upphandlingskontraktets genomförande. För det andra kan medlemsstaterna i upphandlingsregleringen införa lämpliga särskilda åtgärder med syfte att garantera att arbetsgivare som redan är bundna vid kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor lever upp till sina åtaganden. Som ett exempel på en dylik åtgärd kan vara ett obligatoriskt uteslutande av leverantör, som tidigare åsidosatt arbetsrättsliga skyldigheter, från anbudstävlan. Medlemsstaterna har stor frihet då det gäller vilka åtgärder i artikel 18.2 som vidtas, enligt direktivets ordalydelse ska åtgärderna vara ”lämpliga”. Medlemsstaterna måste dock naturligtvis kunna motivera varför de valda åtgärderna i respektive medlemsstat ter sig som lämpliga och effektiva.

Enligt utredningens uppfattning utgör 2014 års upphandlingsdirektiv en vidareutveckling av det rättsläge som följer av tidigare direktiv och avgöranden från EU-domstolen. De nya direktiven är i den meningen ett förtydligande av redan gällande rätt samtidigt som medlemsstaterna ges ett uttalat åliggande. För Sveriges del kan dock konstateras att rättsläget har framstått som så oklart att tillämparna av de svenska upphandlingslagarna ofta valt att inte använda sig av de möjligheter att beakta miljö-, sociala- och arbetsrättsliga hänsyn i den utsträckning som förmodligen varit möjligt. Ur ett svenskt perspektiv kan direktiven redan av denna anledning framstå som en utvidgning av vad som gällt tidigare.

Det är också skäl att notera att EU:s primärrätt genomgått viktiga förändringar efter det att de tidigare direktiven om offentlig upphandling från år 2004 antogs. Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 och det innehåller vissa bestämmelser som talar för en ökad betoning av sociala hänsyn som legitima begränsare av den interna marknadens grundläggande friheter:<sup>10</sup> Lissabonfördraget definierar EU som en ”social marknadsekonomi” där ”full sysselsättning och sociala framsteg” eftersträvas (art. 3.3 FEU). Tidigare använde fördraget termen ”gemensam marknad”, ett begrepp som i mindre mån betonar den sociala aspekten. I Lissabonfördraget fastslås även att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna görs bindande och ska ha samma rättsliga värde som fördragen i övrigt. Stadgans avdelning IV, med rubriken Solidaritet,

<sup>10</sup> Se Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun, Upphandling och arbete i EU, Sieps 2010:3, 117 ff.

innehåller ett flertal sociala rättigheter, bl.a. rätten att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och att i händelse av intressekonflikter tillgripa stridsåtgärder för att försvara sina intressen. Vidare innehåller Lissabonfördraget en särskild bestämmelse om att Unionen ska respektera lokalt och regionalt självstyre (art. 4.2 FEU) samtidigt som subsidiaritetsprincipen framhävs.

Enligt ovan framgår också att utredningen anser att de nya direktiven lästa i sitt rätta sammanhang, nämligen Lissabonfördraget, inte endast innebär en utvidgning av medlemsstaternas åligganden vad avser arbetsrättsliga, sociala och miljömässiga krav utan även en utvidgning av det EU-rättsliga utrymmet för att ställa sådana krav genom att deras tyngd vid olika avvägningssituationer kan antas i någon mån ha ökat. Också vad som omfattas av kontraktsföremålet i jämförelse med tidigare direktiv har i någon mån utvidgats. Hur långtgående krav på miljö-, sociala- och arbetsrättsliga villkor som kan uppställas är dock alltså en fråga där det finns oklarheter och olika tolkningsmöjligheter. I sista hand är det endast EU-domstolen genom sin rättspraxis som kan avgöra den frågan. Medlemsstaterna kan i denna situation välja att främja tolkningsalternativ som betonar en hållbar upphandling och en konsekvent tillämpning av kollektivavtalsenliga arbetsvillkor. Utredningens förslag utgår i enlighet med kommittédirektiven från sådana alternativ inom ramen för det utrymme för tolkning som direktiven och EU-rätten ger.

Det är utredningens uppfattning att en reglering om villkor enligt kollektivavtal främst lämpar sig som särskilda villkor för hur ett kontrakt fullgörs, även om det troligen är möjligt att ta sådana hänsyn även i andra skeden i upphandlingsförfarandet. Utredningens fortsatta förslag kommer därför att koncentrera sig på särskilda kontraktsvillkor.

Direktivet innehåller skyldigheter som omfattar kopplingen mellan artikel 18.2 och skäl för uteslutning (artikel 57.4 första stycket a i LOU-direktivet), tilldelning av kontrakt (artikel 56.1 andra stycket i LOU-direktivet), onormalt låga anbud (artikel 69.2 d och 69.3 i LOU-direktivet). Även artiklarna om tilldelningskriterier (67.2 i LOU-direktivet) och om fullgörande av kontrakt (artikel 70 i LOU-direktivet) innehåller möjligheten att ta miljö- och sociala- och sysselsättningsrelaterade hänsyn. Det ingår emellertid inte i denna utrednings uppdrag att lämna förslag på genomförande av dessa regler.

## 4.4 LUF-direktivet

Direktivet 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verk-samma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet) innehåller i stort sett likalydande bestämmelser som LOU-direktivet. Motsvarigheten till artikel 18.2 i LOU-direktivet, huvudstadgandet om att sociala hänsyn kan tas, finns i artikel 36.2 i LUF-direktivet. Reglerna om tilldelningskriterier och villkor för fullgörande av kontrakt är i princip likalydande med LOU-direktivet, liksom bestämmelserna om anlitande av under-entreprenörer.

## 4.5 LUK-direktivet

Direktivet 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet) är nytt. Byggkoncessioner omfattades tidigare delvis av direktivet 2004/18/EG och tjänstekoncessioner enbart av bestämmelserna i fördraget. Eftersom koncessioner till följd av oklarheter om vilka regler som var tillämpliga behandlades på olika sätt i olika medlemsstater syftar direktivet till att förtydliga vad som gäller för alla koncessioner för att den inre marknaden ska kunna fungera tillfredsställande. Detta bör enligt skäl 1 i LUK-direktivet t.ex. underlätta för myndigheter att använda offentliga medel på bästa sätt och underlätta för små och medelstora företag att få tillträde till marknaden. Direktivet är inte lika omfattande som LOU-direktivet och LUF-direktivet.

Motsvarigheten till artikel 18.2 i LOU-direktivet, huvudstadgandet om att sociala hänsyn kan tas, finns i artikel 30.3 i LUK-direktivet. I artikeln anges att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av koncessionskontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X. I bilagan hänvisas till samma ILO-konventioner som i LOU-direktivet. Till skillnad från LOU-direktivet och LUF-direktivet regleras inte villkor för fullgörande av kontrakt i LUK-direktivet.

Liksom i LOU-direktivet och i LUF-direktivet anges i artikel 42.1 i LUK-direktivet när det gäller anlitandet av under-



entreprenörer att lämpliga åtgärder får vidtas i syfte att undvika åsidosättande av de skyldigheter som avses i artikel 30.3. I artikel 42.1 anges att upphandlande myndigheter eller enheter kan begära att anbudssökanden uppger hur stor del av koncessionen som kan komma att läggas ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås. Övriga regler om underentreprenörer i LUK-direktivet är likalydande som de i LOU-direktivet med undantag från regler om direktbetalning som saknas i koncessionsdirektivet. Inte heller finns några regler om onormalt låga anbud.



## 5 Nordisk jämförelse

### 5.1 Danmark

Danmark är liksom Sverige ett av de få länder där arbetsmarknaden i princip helt regleras av kollektivavtal och som samtidigt inte har ett system för att göra kollektivavtal allmänt bindande eller regler om minimilön i lag. Löner förhandlas och regleras i kollektivavtal enligt samma principer som i Sverige. Det är därför av särskilt intresse att ta del av hur Danmark valt att genomföra de nya direktiven om offentlig upphandling när det gäller arbetsrättsliga hänsyn. Till skillnad från Sverige har Danmark dock ratificerat Internationella arbetsorganisationens, ILO, konvention nr 94 enligt vilken staten i offentlig upphandling ska kräva att leverantörer som den ingår kontrakt med säkerställer att de arbetstagare som utför arbetet tillförsäkras minst samma villkor som arbetstagarna har på den ort där arbetet utförs. I Danmark benämns dessa villkor för arbetsklausuler.

Det har under lång tid pågått en debatt i Danmark och Sverige om huruvida ILO-konventionen är förenlig med EU-rätten. Klart är att de länder som, liksom Danmark, ratificerade ILO-konventionen före sitt inträde i unionen har rätt att följa den förutsatt att det inte står helt klart att den strider mot EU-rätten.<sup>1</sup>

I Danmark gäller redan i dag, med stöd av ILO:s konvention 94, att kontrakt som ingås av statliga myndigheter som avser tjänster eller arbete i vissa branscher som t.ex. konstruktions- och byggnadsarbete, ska innehålla en arbetsklausul som säkerställer arbetstagarnas rättigheter. Detta regleras i ett Cirkulär från Beskäftigelsesministeriet.<sup>2</sup> Cirkuläret är bindande för statliga myndigheter men innebär för kommuner och regioners del endast en uppmaning att

---

<sup>1</sup>Artikel 351 första stycket FEUF samt praxis från EU-domstolen, se t.ex. målet Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Österrike, C-203/03, EU:C:2005:76.

<sup>2</sup>VEJ nr 9472 af 30/06/2014.

använda arbetsklausuler. Klausulen förpliktar anbudsgivaren att erbjuda sina anställda villkor som lön, arbetstid och andra arbetsvillkor som inte är mindre förmånliga än dem som gäller för arbete av samma slag enligt ett kollektivavtal som gäller i branschen och som ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsparterna. Villkoren ska aviseras i förfrågningsunderlaget och utgöra en del av de särskilda kontraktsvillkoren.

Det har också under senare år blivit vanligt att inkludera klausuler i offentliga upphandlingskontrakt som ställer krav på att leverantören ska erbjuda praktik för unga, så kallade utbildningsklausuler. Fackföreningen 3 F har i en undersökning från november 2014 konstaterat att många danska kommuner och regioner använder arbetsklausuler eller utbildningsklausuler i offentlig upphandling.<sup>3</sup> Köpenhamns kommun använder också arbetsklausuler systematiskt i sin upphandling.

### 5.1.1 Det danska genomförandet av upphandlingsdirektiven<sup>4</sup>

#### *Allmänt om genomförandet*

I Danmark har man vid genomförandet av upphandlingsdirektiven hållit sig nära ordalydelsen i direktiven. Man har betraktat direktivens regler som procedurregler och det som föreslås regleras i upphandlingslagen är därför i huvudsak hur upphandlingsförfarandet ska gå till. Materiella regler, om t.ex. vilka miljöhänsyn och sociala hänsyn som ska tas i offentlig upphandling omfattas därför inte av upphandlingslagstiftningen utan har lämnats till respektive fack-departement för omhändertagande. Detta skiljer sig åt från det svenska förslaget till genomförande där alla åtaganden som följer av upphandlingsdirektiven föreslås genomföras som bestämmelser i upphandlingslagarna.

---

<sup>3</sup> 3F Indsats mod social dumping: Kortlægning af kommunernes og regionernes brug af ARBEJDSKLAUSULER og uddannelsesklausuler, November 2014.

<sup>4</sup> Uppgifterna i detta avsnitt bygger på den danska propositionen, Lovforslag nr. L 164 Folketinget 2014-15 Fremsat den 18. marts 2015 af erhvervs- og vækstministeren Henrik Sass Larsen, Forslag til Udbudslov samt på intervjuer med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som är den myndighet som arbetat med genomförandet av direktiven, den 20 april 2015.

### *Uttryckligt förbud mot omvänd diskriminering*

I den danska bestämmelsen om förbud mot att utländska anbudsgivare inte får behandlas sämre än danska finns även ett uttryckligt förbud mot att nationella anbudsgivare inte får behandlas sämre än utländska, dvs. så kallad omvänd diskriminering. Detta förbud framgår inte uttryckligen av upphandlingsdirektiven utan förslogs av Udbudslovsudvalget som förberedde genomförandet av EU-direktiven i Danmark.<sup>5</sup> Syftet med regeln är att förtydliga att likabehandlingsprincipen alltid gäller. I det svenska förslaget till genomförande finns inte någon bestämmelse om omvänd diskriminering. Även om utgångspunkten är att det följer av likabehandlingsprincipen att det inte är tillåtet att behandla danska leverantörer sämre än utländska leverantörer menar den danska regeringen att en sådan behandling kan vara tillåten om det är sakligt motiverat och proportionerligt. Som exempel nämns att det kan vara tillåtet att uppmuntra utländska aktörer att inkomma med anbud om man vill främja konkurrensen genom att underlätta anbud från olika länder.<sup>6</sup>

I bestämmelsen anges också att inte heller anbudsgivare från länder med vilka Danmark eller EU har handelsavtal får behandlas sämre än anbudsgivare från Danmark.

### *Artikel 18.2 i LOU-direktivet*

Danmark har valt att inte genomföra artikel 18.2 i LOU-direktivet uttryckligen. Udbudslovsudvalget ansåg i sin rapport att Danmark redan uppfyller vad som följer av artikeln och att det, mot bakgrund av att upphandlingslagen är en lag om förfarandet, inte det materiella innehållet, inte är ändamålsenligt att genomföra bestämmelsen i lagen. Därtill ansåg Udbudslovsudvalget att det inte låter sig göras att i lag ange vilka arbetsklausuler som kan användas.<sup>7</sup> Enligt udvalget är det mera ändamålsenligt att göra en sådan bedömning i varje enskilt fall. Däremot återfinns hänvisningar till artikelns innehåll i vissa bestämmelser.

---

<sup>5</sup> Lovforslag nr. L 164, s. 59.

<sup>6</sup> Lovforslag nr. L 164, s. 59.

<sup>7</sup> Rapport fra Udvalg om dansk utbudslovgivning, december 2014, s. 548.

*Frivilliga uteslutandegrunder*

I bestämmelserna som rör frivilliga grunder för uteslutande av anbud anges att en upphandlande myndighet ska ange i upphandlingsdokumenten om en anbudsgivare kan komma att uteslutas för att denne har åsidosatt gällande förpliktelser som rör miljömässiga, social- eller arbetsrättsliga området i förhållande till EU-rätten, nationell lag, kollektivavtal eller sådana krav som framkommer i de ILO-konventioner som anges i bilagan eller av Kommissionens delegerade akter.<sup>8</sup> Enligt det förslag som lämnas i den svenska lagrådsremissen om genomförande av upphandlingsdirektiven finns ingen bestämmelse som uttryckligen anger en skyldighet för de svenska upphandlande myndigheterna att ange de frivilliga uteslutandegrunderna i upphandlingsdokumenten. En sådan skyldighet torde dock gälla ändå.<sup>9</sup>

En dansk myndighet kan således välja vilka frivilliga uteslutandegrunder som ska tillämpas i en upphandling och genom att det redan i upphandlingsdokumenten framgår vilka uteslutandegrunder som tillämpas ökar tydligheten för de anbudsgivare som kan vara intresserade av att lämna anbud. Myndigheten ska inhämta dokumentation som styrker överensstämmelsen men har i övrigt ingen plikt att undersöka huruvida anbudsgivaren omfattas av uteslutandegrunderna. Bara i de fall det finns anledning att misstänka att uppgifterna är oriktiga måste en effektiv kontroll göras. Om uteslutandegrunder används måste detta också ske i överensstämmelse med de grundläggande principerna, särskilt proportionalitetsprincipen. Bagatellartade förseelser bör därför inte leda till uteslutning.

*Särskilda kontraktsvillkor*

När det gäller särskilda kontraktsvillkor regleras i lagförslaget § 176 att det är möjligt att ställa sådana villkor i kontraktet förutsatt att dessa är knutna till kontraktets utförande, har samband

---

<sup>8</sup> Kommissionen har rätt att utfärda delegerade akter för att ändra bilagan X till direktivet.

<sup>9</sup> Se här Konkurrensverkets hemsida: <http://www.konkurrensverket.se/upphandling/den-goda-affaren/inkopsprocessen/upphandling/utforma-ett-forfragningsunderlag/krav-pa-leverantoren/uteslutningsgrunder-och-kvalifikationskrav/> samt Sue Arrowsmith *The law of Public and Utilities Procurement, Regulation in the UK and EU*, 3 uppl., s. 721 angående motsvarande bestämmelse i LOU-direktivet 2004/18/EG.

med kontraktsföremålet, är förenliga med EU-rätten i övrigt och har tydliggjorts i upphandlingsdokumentationen. Det anføres att det som är nytt i förhållande till gällande rätt är att krav kan ställas som har samband med varje aspekt av upphandlingsföremålets livscykel.

Proportionalitetsprincipen måste beaktas när man värderar om kontraktsvillkoren inskränker konkurrensen.<sup>10</sup> En upphandlande myndighet bör också beakta om de kostnader som villkoren medför är rimliga i förhållande till det mervärde som antas uppstå genom uppställande av kontraktsvillkoren.

Kontraktsvillkor kan omfatta miljömässiga, sociala och arbetsrättsliga hänsyn. De får dock inte avse generella krav som inte har samband med upphandlingens föremål som t.ex. krav på en verksamhetspolitik för socialt eller miljömässigt ansvar.

När det gäller sociala krav framhålls att dessa måste röra de bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster som ska levereras enligt kontraktet. Kraven måste dessutom överensstämja med direktivet 96/71/EU om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, utstationeringsdirektivet. Krav som rör grundläggande anställningsvillkor, som avses i utstationeringsdirektivet, t.ex. lägsta lön, bör således ligga på den nivå som gäller enligt nationell lagstiftning eller kollektivavtal som avses i utstationeringsdirektivet.<sup>11</sup> Kraven får inte heller direkt eller indirekt diskriminera ekonomiska aktörer från andra medlemsstater, parter i WTO:s Agreement on Government Procurement (GPA) eller i frihandelsavtal som EU är part i.

Kontraktsvillkoren kan avse t.ex. åtgärder för att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män, öka kvinnors deltagande i arbetslivet, skapa balans mellan arbete och privatliv, främja skydd av miljö eller djurskydd, säkerställa iakttagandet av villkor enligt ILO:s kärnkonventioner eller anställning av människor som har det svårt på arbetsmarknaden. När det gäller anställning av långtidsarbetslösa framgår att det är möjligt att ställa sådana krav under kontraktstiden. Krav på att varor och tjänster ska vara anpassade för personer med funktionsnedsättning kan anges direkt i de tekniska specifikationerna. Krav som ställs i kontraktsvillkoren ska offentliggöras.

---

<sup>10</sup> Lovforslag nr. L 164, s. 191.

<sup>11</sup> Lovforslag nr. L 164, s. 191.

*Särregler för upphandling under tröskelvärdet*

Danmark har valt att införa särregler för upphandlingar under tröskelvärdet. Två olika regelsystem har införts, ett som avser upphandlingar som har ett klart gränsöverskridande intresse och ett som rör upphandlingar utan sådant intresse. Reglerna härrör inte från direktivet. Syftet med bestämmelserna för upphandlingar under tröskelvärdet är att förenkla upphandlingsförfarandet i dessa fall.

När det gäller upphandlingar med ett klart gränsöverskridande intresse måste reglerna i EU-fördraget om fri rörlighet tillämpas och därtill de principer som finns i fördraget om likabehandling, öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet. Därför måste upphandlingen annonseras.

För att avgöra om ett kontrakt har ett gränsöverskridande intresse ska den upphandlande myndigheten bedöma om en verksamhet i ett annat medlemsland kan vara intresserad av att lämna anbud i upphandlingen.<sup>12</sup> Här avses inte utländska verksamheter som redan bedriver verksamhet i Danmark. Faktorer som kontraktets föremål, värde, förhållandena i den aktuella branschen, dvs. marknadens storlek, struktur och handelspraxis, samt det geografiska område där kontraktet ska utföras kan beaktas. Även andra förhållanden som kontraktets längd kan beaktas, typiskt sett är längre kontrakt mer intressanta för utländska anbudsgivare än korta kontrakt. Om utförandet av kontraktet förutsätter kunskap om danska regler som rör utförandet eller kräver dansktalande personal kan detta peka på att kontraktet inte har ett klart gränsöverskridande intresse. Ett begränsat kontraktsvärde tyder på samma sak. Samtliga omständigheter ska vägas in. Vissa kategorier av tjänstekontrakt är av ett slag som innebär att de på grund av sin natur har ett begränsat gränsöverskridande intresse. För sådana tjänster ska kontraktet ha ett visst värde för att kontraktet ska anses ha ett klart gränsöverskridande intresse. Svag nationell konkurrens kan också innebära att det finns ett gränsöverskridande intresse.

Kontrakt under gränsvärdet men med ett klart gränsöverskridande intresse ska i princip följa reglerna som gäller för sociala tjänster.

---

<sup>12</sup> Lovforslag nr. L 164, s. 201.



## 5.2 Norge

Norge ratificerade ILO:s konvention 94 redan 1996. Någon åtgärd för att genomföra konventionen vidtogs dock inte förrän 2005 när EU-utvidgningen hade ägt rum och inflödet av utländska arbetstagare till Norge ökade.<sup>13</sup> Vid den tidpunkten antogs en föreskrift om att en klausul om att arbetstagare ska ha rätt till lön och arbetsvillkor som inte är mindre förmånliga än vad som gäller på orten och för yrket skulle tas in i offentliga kontrakt. Skyldigheten gällde för offentliga myndigheter. År 2008 utvidgades skyldigheten till att även gälla för kommuner.<sup>14</sup>

Justeringar av regleringen gjordes också 2011 till följd av EU-domstolens mål Rüffert, C-346/06<sup>15</sup>, då EFTA:s övervakningsorgan ESA inledde ett ärende mot Norge. ESA riktade kritik mot hur reglerna om arbetsklausuler i offentlig upphandling konstruerats. Övervakningsorganet menade att reglerna inte var förenliga med utstationeringsdirektivet, bland annat eftersom de villkor som skulle garanteras under fullgörandet av offentliga kontrakt innebar en högre nivå av villkor än de miniminivåer som anges i utstationeringsdirektivet. Dessutom ansåg ESA att reglerna kunde innebära ett hinder för den fria rörligheten. Till följd av detta ändrade Norge sina föreskrifter. I arbetsklausulerna reglerades i stället att leverantörer ska garantera minimilön enligt utstationeringsdirektivet och hänvisning gjordes till allmängiltigförklarade kollektivavtal i det fall sådana finns. Det tydliggjordes också att det måste klargöras i upphandlingsdokumenten att det kommer att ställas särskilda arbetsvillkor i kontraktet.<sup>16</sup>

Regleringen av arbetsklausuler finns i dag i § 7 i den norska lagen om offentlig upphandling, Lov om offentlige anskaffelser. Där ges grunden för att anta föreskrifter om att statliga och kommunala myndigheter förpliktas reglera lön och arbetsvillkor i offentliga kontrakt. Vidare ges i lagen rätt att utfärda föreskrifter om att

---

<sup>13</sup> Kristin Alsos, Pay and other social clauses in European public procurement, Torsten Schulten, Kristin Alsos, Pete Burgess och Klaus Pedersen, EPSU 2012, s. 60.

<sup>14</sup> Arbejdstilsynet ska kontrollere at upphandlere tillämpar ILO 94, Kristin Alsos, EU och Arbetsrätt nr 4 2012.

<sup>15</sup> Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, p. 37.

<sup>16</sup> <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/response-from-the-norwegian-government-t/id663257/#>

myndigheterna ska se till att kontrakten följs. Arbetstillsynet har tillsyn över att myndigheterna följer reglerna i föreskrifterna.

I den föreskrift som antagits med stöd av lagen<sup>17</sup> anges att syftet är att säkerställa att arbetstagare som sysselsätts i verksamheter som utför arbete inom ramen för offentlig upphandling inte ska ha sämre anställningsvillkor än vad som gäller i allmängiltigförklarade kollektivavtal eller kollektivavtal som gäller i hela landet. Regleringen gäller bara för arbete som utförs i Norge. Föreskriften gäller för tjänster och i bygg- och anläggningsarbeten som utförs för staten och kommunernas räkning. Den gäller arbete som omfattar mer än 1 miljon norska kronor för statliga myndigheter och 1,5 miljoner kronor för övriga uppdragsgivare.

Regleringen innebär att myndigheterna ska uppställa kontraktsvillkor om att leverantörer och dess underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet ska säkerställa att deras arbetstagare har villkor i enlighet med kollektivavtal. På områden som omfattas av allmängiltigförklarade kollektivavtal ska villkoren ställas i enlighet med dessa. På övriga områden ska myndigheten uppställa kontraktsvillkor om att arbetstagarna får förmåner enligt kollektivavtal som gäller i hela landet när det gäller minsta arbetstid och lön. Till lön räknas även övertidsersättning, skifttillägg, ob- tillägg samt ersättning för utlägg för resor, kost och logi i den mån sådana förmåner gäller enligt det aktuella kollektivavtalet.

Enligt de exempel som finns på Difi:s<sup>18</sup> hemsida framgår att villkoren formuleras på det sättet, dvs. med hänvisning till allmängiltigförklarade kollektivavtal eller kollektivavtal som gäller i hela landet.<sup>19</sup> Det synes därför inte vara så att kontraktsvillkor utformas på det sättet att det uttryckligen anges vilka villkor som gäller beträffande lön och arbetstid.

Det regleras även i föreskriften att myndigheten ska kräva att leverantören och underleverantörer på förfrågan intygar att villkoren uppfylls. Sanktioner ska också regleras i kontraktet. Att sådana särskilda kontraktsvillkor och sanktioner kommer gälla ska anges

---

<sup>17</sup> Forskrift om löns- och arbetsvilkår i offentlige kontrakter, LOV-1999-07-16-69-§7, FOR-2011-02-11-150.

<sup>18</sup> Det norska Direktoratet för förvaltning och IKT (Difi) som arbetar med att hjälpa offentlig verksamhet att göra goda upphandlingar.

<sup>19</sup> Avdelning for offentlige anskaffelser i Difi (ANS)

<http://www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/kontraktsvilkaar-lonns-og-arbeidsvilkaar-v1-uten-veiledende-fotnoter.pdf>

redan i upphandlingsdokumenten. Myndigheterna åläggs också i föreskrifterna att följa upp att kontraktsvillkoren om lön och arbetsvillkor följs. Graden av kontroll kan dock anpassas med hänsyn bland annat till behovet i branschen och geografiskt område.

## 5.3 Finland

### 5.3.1 Allmänt

År 2007 genomförde Finland 2004 års upphandlingsdirektiv (2004/17/EG och 2004/18/EG) genom att anta lagen om offentlig upphandling (348/2007) samt lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (349/2007).<sup>20</sup>

Finland ratificerade Internationella arbetsorganisationens, ILO, konventionen 94 redan år 1951.<sup>21</sup> Sedan det i 1971 års arbetsavtalslag infördes en allmän skyldighet för arbetsgivare att i den bransch där de verkade följa villkor i allmängiltiga kollektivavtal har dock konventionen inte haft någon större betydelse.

Vid genomförandet av 2004 års upphandlingsdirektiv (år 2007) valde man i Finland att i de flesta hänseende relativt ordagrant hålla sig till direktivtexterna.

Av särskilt intresse i detta sammanhang är att den upphandlande enheten enligt lagen om offentlig upphandling § 49 kan fastställa särskilda kontraktsvillkor, vilka kan avse särskilda miljöaspekter och sociala aspekter, såsom genomförande av yrkesutbildning på arbetsplatsen, iakttagande av ILO-konventioner, arbetsförhållanden och arbetsvillkor eller anställande av personer med funktionsnedsättning. Detta förutsätter att villkoren är icke-diskriminerande och följer EU-rätten och att de anges i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan.

I § 49 ingår även följande moment som syftar till att uppfylla Finlands internationella åtaganden enligt ILO-konventionen 94:

Till ett entreprenadkontrakt mellan en statlig centralförvaltningsmyndighet och en privat arbetsgivare som tilldelats kontraktet i ett anbudsförfarande ska innan kontraktet undertecknas fogas en klausul enligt vilken det i anställningsförhållanden förknippade med

<sup>20</sup> Lagförslagen ingår i regeringspropositionen 50/2006 Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om offentlig upphandling och lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.

<sup>21</sup> Se reg.prop 1951:19.

kontraktet ska följas åtminstone de minimivillkor för ett anställningsförhållande som enligt Finlands lag och bestämmelserna i kollektivavtal ska iakttas i likartat arbete.

### 5.3.2 Allmänt bindande kollektivavtal

Den finska lagstiftningen om arbetsgivares skyldighet att följa minimivillkoren i allmängiltiga kollektivavtal innebär att också den som inom ramen för ett upphandlingsprojekt verkar som arbetsgivare blir bunden av denna skyldighet. Via bestämmelserna i arbetsavtalslagen<sup>22</sup> om allmänt bindande kollektivavtal (den finska arbetsavtalslagen 2:7–8) kan kollektivavtal nämligen förplikta även arbetsgivare som inte tillhör arbetsgivarorganisation (som ingått avtalet), alltså icke organiserade arbetsgivare.

Kollektivavtalens allmänt bindande verkan har en central betydelse för arbetsgivarens skyldigheter att uppfylla vissa minimikrav. Arbetsgivaren ska som minimivillkor tillämpa bestämmelserna i det riksomfattande kollektivavtal som bör anses vara representativt inom vederbörande bransch. Arbetsgivarens skyldighet att tillämpa detta riksomfattande kollektivavtal gäller bestämmelser om de anställningsvillkor och de anställningsförhållanden som gäller för det arbete arbetstagaren utför. Med sådant arbete jämställs också ”därmed närmast jämförbart arbete” (arbetsavtalslagen 2:7.1).

För att ett företag via bestämmelsen om allmänt bindande kollektivavtal ska bli bunden till vissa normer i branschkollektivavtalet ska följande kriterier vara uppfyllda:

a) Kollektivavtalet ska vara riksomfattande och representativt för ifrågavarande bransch.

b) Kollektivavtalet ska normera sådant arbete som ifrågavarande arbetstagare utför (eller därmed närmast jämförbart arbete).

Bedömningen av vilka kollektivavtalsvillkor som ska tillämpas i det enskilda fallet inom ”vederbörande bransch” kan allmänt taget sägas utgå från det rådande finska kollektivavtalssystemets struktur. Inom industrin där industriförbundsprincipen klart dominerar utgörs vederbörande bransch av t.ex. metall-, pappers-, byggnads- och kemiska branschen. Inom servicenäringarna ingås avtal ofta för olika yrkesgrupper, varvid branschen måste definieras utgående från

---

<sup>22</sup> Arbetsavtalslag 2001:55.

yrkestillhörighet och i vissa fall utbildning. Kollektivavtalssystemets struktur definierar sålunda i två hänseenden "vederbörande bransch", dels har principerna för organisering inom branschen betydelse, dels inverkar ingångna avtal och kriterierna för deras tillämpning. Frågan om vilket kollektivavtal som kan bli aktuellt på grund av bransch eller yrke brukar inte förorsaka svårigheter.

Skyldigheten att följa det allmänt bindande kollektivavtalets bestämmelser gäller enbart arbetsgivaren. Allmänt bindande kollektivavtal skapar inte några skyldigheter för arbetstagarna. Ett allmänt bindande kollektivavtal ger en arbetstagarare rätten att kräva att arbetsgivaren tillämpar de bestämmelser i det allmänt bindande kollektivavtalet som är förmånligare för arbetstagararen. Ett allmänt bindande kollektivavtal är alltså en miniminivå som ska gälla i stället för bestämmelser i andra regleringskällor (t.ex. anställningsavtal eller lag) som berör samma fråga.

Arbetsavtalslagens bestämmelser om ett allmänt bindande kollektivavtal har ofta beskrivits som ett slags minimilönelagstiftning. Men ett allmänt bindande kollektivavtals rättsverkningar gäller inte enbart lönevillkor.

Systemet med allmänt bindande kollektivavtal skapar konkurrensneutralitet vad gäller lönevillkor och innebär att oorganiserade arbetsgivare inte lagligen kan konkurrera med låga löner och så kallad social dumping.

### 5.3.3 Genomförandet av de nya EU-direktiven i Finland

I Finland lade Arbetsgruppen för beredning av en totalreform av upphandlingslagen fram sitt betänkande i maj 2015.<sup>23</sup> Lagförslaget innehåller inga stora principiella nyheter. Artikel 18.2 i 2014 års upphandlingsdirektiv, LOU-direktivet, föreslås i Finland att genomföras genom ett målsättningsstadgande.<sup>24</sup> Vidare föreslås en särskild regel (§ 98) om att statliga centrala myndigheter ska ställa särskilda kontraktsvillkor gällande lön och andra centrala

<sup>23</sup> Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 37/2015. Maj 2015. Publicerad på finska på Arbets- och näringsministeriets hemsida i maj 2015. ([www.tem.fi](http://www.tem.fi)).

<sup>24</sup> De två fackliga representanterna i arbetsgruppen hävdar i ett avvikande yttrande att den föreslagna direktivimplementeringen till denna del är otillräcklig. Se bilaga 8 till betänkandet, s. 643-647.

anställningsvillkor i samband med upphandling. Samma krav föreslås gälla samtliga upphandlande enheter i samband med byggnads-entreprenader. I övrigt föreslås att den upphandlande myndigheten kan uppställa sociala eller sysselsättningsvillkor i samband med upphandlingen. I praktiken innebär dock det finska systemet med allmänt bindande kollektivavtal att villkor som regleras i dessa gäller för alla entreprenörer som utför arbete i Finland i de branscher där sådana allmänt bindande avtal finns. I dessa avtal ingår regelmässigt bestämmelser om lön, arbetstid och semester. Även den finska utstationeringslagen hänvisar till dessa kollektivavtal som gängse finländsk miniminivå som även utländska entreprenörer som utstationerar arbetstagare till Finland måste tillämpa.

När det gäller underleverantörer föreslås införande av nya regler som innebär att myndigheter ges en möjlighet att ställa ytterligare villkor om de så önskar (se särskilt den föreslagna § 77). Vidare föreslås en ingående reglering av obligatoriska och frivilliga uteslutningsgrunder, onormalt låga anbud och uteslutning av underleverantörer (se närmare lagförslaget §§ 77–81 och § 96). Skilda mera flexibla regler föreslås gälla under tröskelvärdena.

Det finska lagförslaget förväntas lämnas till den finska riksdagen under hösten 2015.

## 6 Utstationeringsdirektivet och dess påverkan på offentlig upphandling

### 6.1 Varför är utstationeringsdirektivet relevant för upphandling?

Ett grundläggande mål med samarbetet inom EU är att upprätta en inre marknad med bland annat fri rörlighet av tjänster. Ett led i detta är upphandlingsdirektiven som syftar till att säkerställa funktionen av den inre marknaden genom att öppna upp offentlig upphandling för konkurrens. Den fria rörligheten för tjänster innebär att företag har rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat. För att göra detta kan företaget tillfälligt sända ut sina arbetstagare (utstationera) till det andra medlemslandet (värdlandet) för att utföra tjänsten. Sådana utstationerade arbetstagare omfattas av utstationeringsdirektivet<sup>1</sup>.

Genom utstationeringsdirektivet har EU-rätten, vilket kommer att beskrivas mer nedan, satt en högsta och lägsta gräns för vilka av värdlandets arbets- och anställningsvillkor och vilken nivå av dessa villkor som en utstationerande arbetsgivare från en annan medlemsstat ska tillförsäkra sina utstationerade arbetstagare i värdlandet. Utstationeringsdirektivet får den följd att det i offentliga upphandlingar inte kan ställas högre krav på anställningsvillkor än vad som anges i det direktivet om arbetet som avses i upphandlingen kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft.

Det refereras också till utstationeringsdirektivet i skälen till de tre upphandlingsdirektiven. Där anges att en medlemsstat och en

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

myndighet som vidtar åtgärder för att stärka efterlevnaden av bland annat de sociala och arbetsrättsliga skyldigheterna, inte bara ska tillämpa dessa i enlighet med de principer som gäller i unionsrätten, utan också bör tillämpa dessa i enlighet med utstationeringsdirektivet.

Det hänvisas också till utstationeringsdirektivet i de skäl i direktiven som handlar om att tilldelningskriterier och villkor för fullgörande av kontraktet som rör sociala aspekter ska vara kopplade till koncessionen eller de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas enligt kontraktet. I skäl 98 i LOU-direktivet<sup>2</sup> anges följande.

Det är synnerligen viktigt att tilldelningskriterier eller villkor för fullgörande av ett kontrakt som avser de sociala aspekterna av produktionsprocessen rör de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas enligt kontraktet. De bör dessutom tillämpas i enlighet med direktiv 96/71/EG, som det tolkas av Europeiska unionens domstol, och bör inte väljas eller tillämpas på ett sätt som direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer från andra medlemsstater eller från tredjeländer som är parter i WTO-avtalet eller de frihandelsavtal som unionen är part i. Krav som rör grundläggande arbetsvillkor i direktiv 96/71/EG, exempelvis minimilön, bör även fortsättningsvis ligga på den nivå som anges i nationell lagstiftning eller i kollektivavtal som tillämpas i enlighet med unionsrätten inom ramen för det direktivet.

LUF-direktivet<sup>3</sup> innehåller en likalydande formulering. Även koncessionsdirektivet har en skrivning som ligger nära den som finns i LOU-direktivet.

Det är alltså tydligt också enligt upphandlingsdirektiven att utstationeringsdirektivet och det sätt på vilket det har tolkats av EU-domstolen har betydelse för vilka krav på arbets- och anställningsvillkor som kan ställas vid offentlig upphandling. I vilket avseende detta innebär begränsningar av vilka arbetsrättsliga kontraktsvillkor som kan ställas beror dock på i vilka fall utstationeringsdirektivet kan komma att tillämpas i den aktuella upphandlingen och på dess

---

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

<sup>3</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.



tillämpningsområde. I det följande redogörs för direktivet, relevant praxis och dess tillämpningsområde.

## 6.2 Utstationeringsdirektivet

Frågan om vilken lagstiftning som utstationerade arbetstagare skulle omfattas av var under lång tid mycket omstridd. Mot bakgrund den osäkerhet som rådde lade kommissionen 1991 ett förslag till ett direktiv som skulle tydliggöra vilka villkor som ska gälla för arbetstagare som tillfälligt utstationeras till ett annat medlemsland. I förslaget till direktiv anförde kommissionen att den fria rörligheten kommer att medföra att fler företag utför arbete i andra medlemsstater än den där de är etablerade och att det därför finns skäl att tydliggöra vilket lands lag som ska tillämpas när arbetstagare tillfälligt utför arbete i en annan medlemsstat.<sup>4</sup> Förslaget syftade också till att hindra att företag konkurrerar med löner och arbetsvillkor. År 1993 lade kommissionen fram ett ändrat direktivförslag. Förslaget förhandlades och utstationeringsdirektivet kunde antas den 26 december 1996.

Utstationeringsdirektivet bygger på att en arbetsgivare som utstationerar en arbetstagare från en medlemsstat till en annan, värdlandet, ska säkerställa att arbetstagaren under den tid utstationeringen pågår får rätt till vissa grundläggande förmåner enligt rättsordningen i värdlandet.

Med utstationering avses enligt direktivets artikel 1.3 tre gränsöverskridande åtgärder:

1. när en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till en annan medlemsstat enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma motparten av tjänsterna,
2. när en arbetsgivare sänder arbetstagare till en annan medlemsstat till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen eller

---

<sup>4</sup> COM(91) 230 final, Kommissionens första förslag till utstationeringsdirektiv från den 1 augusti 1991.

3. när en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i en annan medlemsstat eller som bedriver verksamhet en annan medlemsstat.

Ett anställningsförhållande ska råda mellan arbetsgivaren och arbetstagaren under utstationeringstiden.

De av värdlandets rättigheter som arbetstagaren har rätt till under utstationeringen anges i utstationeringsdirektivet och kallas för ”den hårda kärnan”. Bestämmelsen, artikel 3, är utformad som en hänvisning till gällande rätt i värdlandet. De materiella bestämmelserna som reglerar själva villkoren harmoniseras således inte. De rättigheter som en medlemsstat ska se till att de utstationerande företagen garanterar de utstationerade arbetstagarna är följande:

- a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.
- c) Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem.
- d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.
- g) Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

För utstationerade uthyrda arbetstagare gäller motsvarande villkor som anges ovan, men förmånerna är inte begränsade till miniminivåer.

Villkoren som den utstationerade arbetsgivaren ska garantera ska enligt direktivet vara fastställda i lag eller i allmängiltigförklarade kollektivavtal. Finns inget system för att allmängiltigförklara kollektivavtal kan staten istället utgå från antingen kollektivavtal eller skiljedomar som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området, och/eller kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet.

I direktivet finns även vissa regler om samarbete mellan medlemsstaterna när det gäller information. Bland annat föreskrivs

att medlemsstaten ska se till att informationen om arbets- och anställningsvillkoren ska vara allmänt tillgänglig.

### 6.2.1 Lavalmålet

I det så kallade Lavalmålet, C-341/05,<sup>5</sup> slog EU-domstolen fast att den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet utgör ett tak för vilka rättigheter som en utstationerande arbetsgivare är skyldig att tillhandahålla de utstationerade arbetstagarna.

Twisten i målet hade uppstått i samband med ett skolbygge i Vaxholm. Den entreprenör som hade fått uppdraget att bygga skolan använde arbetstagare vid bygget som hyrdes ut av ett lettiskt bolag, Laval un Partneri Ltd (Laval). Laval var bunden av ett lettiskt kollektivavtal. Svenska byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, krävde att Laval skulle teckna svenska kollektivavtal för de lettiska byggnadsarbetarna som arbetade i Vaxholm. Laval avböjde och de svenska facken vidtog stridsåtgärder. Elektrikerförbundet vidtog sympatiåtgärder till stöd för Byggettan. Laval väckte då talan i Arbetsdomstolen och krävde att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga, vilket avslogs av domstolen. Laval försattes därefter i konkurs. För att kunna pröva målet om stridsåtgärdernas tillåtlighet ställde Arbetsdomstolen två frågor till EU-domstolen.

Den första frågan var om det är förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet att fackliga organisationer genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad försöker förmå ett gästande tjänsteföretag att teckna kollektivavtal i värdlandet om läget i värdlandet är sådant att den lagstiftning som har till syfte att genomföra utstationeringsdirektivet saknar uttryckliga bestämmelser om tillämpning av arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal. Därutöver frågade Arbetsdomstolen om regleringen i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, medbestämmandelagen, om den så kallade lex Britannia var förenlig med gemenskapsrätten. Enligt denna gällde ett förbud mot fackliga stridsåtgärder i syfte att undantränga ett mellan andra parter

---

<sup>5</sup> Mål Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, C-341/05, EU:C:2007:809.

träffat kollektivavtal. Detta förbud gällde dock enligt en särskild bestämmelse, som är en del av den s.k. lex Britannia, endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på, vilket i praktiken innebär att förbudet inte gällde vid stridsåtgärder mot utländska företag som är tillfälligt verksamma här i landet och har med sig egen arbetskraft. Arbetsdomstolen ställde frågan om EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet utgör hinder mot en tillämpning av den sist nämnda regeln – som tillsammans med övriga delar av lex Britannia i praktiken också innebar att svenska kollektivavtal blir giltiga och får företräde framför redan träffade utländska kollektivavtal – på stridsåtgärder i form av blockad som vidtas av svenska fackliga organisationer mot ett gästande tjänsteföretag.

EU-domstolen uttalade i domen att det inte är tillåtet att kräva att utländska tjänsteföretag ska betala löner vars nivåer förhandlas fram mellan företaget och fackförbund. Utstationeringsdirektivet innebär att det endast är tillåtet att kräva minimilöner. EU-domstolen slog också fast att direktivet innebär att en medlemsstat inte kan kräva att en utstationerande arbetsgivare tillerkänner sina utstationerade arbetstagare arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd enligt direktivet. Detta skulle, menade EU-domstolen, innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan. EU-domstolen slog också fast att de fackliga organisationernas stridsåtgärder mot Laval i syfte att försöka förmå Laval att inleda förhandlingar om lön för de utstationerade arbetstagarna och ansluta sig till ett kollektivavtal som innebar förmånligare villkor än vad som avses i hårda kärnan stred mot friheten att tillhandahålla tjänster i artikel 49 och artikel 3 i utstationeringsdirektivet. Även om EU-domstolen erkände att rätten att vidta stridsåtgärder är en grundläggande rättighet menade domstolen att den måste utövas i enlighet med EU-rätten och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. EU-domstolen slog slutligen fast att lex Britannia var diskriminerande gentemot arbetsgivare från andra medlemsstater och därför var oförenligt med fördragets regler om fri rörlighet för tjänster.

Lavaldomen fick till följd att medbestämmandelagen och utstationeringslagen ändrades genom den så kallade Lex Laval. Se mer om genomförandet nedan.

## 6.2.2 Ruffert

I målet Ruffert, C-346/06<sup>6</sup>, ställde en tysk domstol ett antal frågor till EU-domstolen. Frågorna hade uppstått i ett mål mellan konkursförvaltaren för bolaget Objekt und Bauregie, Dirk Ruffert, och delstaten Niedersachsen om hävning av ett entreprenadavtal som delstaten ingått med bolaget.

I delstaten Niedersachsen gällde en lag om offentlig upphandling som innebar att upphandlande myndigheter bl.a. vid offentlig upphandling av byggtreprenader endast fick sluta avtal med företag som betalade sina arbetstagare samma lön som gällde enligt kollektivavtal på orten där tjänsten utfördes. Även underentreprenörer var skyldiga att följa bestämmelsen om lön. Företaget Objekt und Bauregie hade tilldelats ett kontrakt av delstaten för att utföra stomarbeten vid byggandet av en kriminalvårdsanstalt. Företaget anlidade i sin tur ett polskt bolag som underentreprenör för vissa tjänster. Det polska företaget underlät att betala sina utstationerade arbetstagare den kollektivavtalsenliga lön som gällde på orten och delstaten hävde då avtalet med Objekt und Bauregie. Objekt und Bauregie väckte talan och krävde att få betalt i enlighet med entreprenadavtalet. Inom ramen för processen ansåg den tyska domstolen att det måste klargöras om kravet i delstatslagen på att betala lön enligt kollektivavtal var förenlig med fördragets artikel 49 om friheten att tillhandahålla tjänster.

EU-domstolen uttalade i målet att tvisten måste avgöras med beaktande av utstationeringsdirektivet. Domstolen inledde med att konstatera att utstationeringsdirektivet måste tillämpas även om den nationella lagstiftningen i fråga inte haft till syfte att reglera utstationering.<sup>7</sup>

Domstolen konstaterade att åtgärden att kräva en viss lön enligt kollektivavtalet på orten, inte kunde anses innebära att lön fastställts på något av de sätt som anges i utstationeringsdirektivet. Den kunde inte anses som en lagbestämmelse som anges i artikel 3.1 första stycket första strecksatsen, eftersom bestämmelsen inte i sig själv fastställde någon minsta lönenivå. Det kollektivavtal som delstaten hänvisat var inte heller ett sådant allmängiltigt kollektiv-

---

<sup>6</sup> C-346/06, Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen, EU:C:2008:189.

<sup>7</sup> C-346/06, Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen, EU:C:2008:189, p. 20.

avtal genom vilket utstationeringsdirektivets krav på minsta lönenivåer genomförts. Ett sådant allmängiltigförklarat kollektivavtal med lönenivåer fanns redan i Tyskland. Artikel 3.8 kunde inte heller tillämpas eftersom den endast är tillämplig om det saknas ett system för allmängiltigförklaring vilket inte är fallet i Tyskland. Det kollektivavtal som det handlade om här kunde inte heller enligt domstolen vara ett sådant kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn. Kollektivavtalet var endast bindande inom en del av byggsektorn, lagstiftningen var endast tillämplig på offentlig upphandling och inte på privat upphandling och kollektivavtalet hade inte allmängiltigförklarats.

Därefter konstaterade domstolen att lönen inte heller kunde anses förenlig med utstationeringsdirektivet på den grunden att den skulle vara tillåten enligt artikel 3.7 som innebär att arbets- eller anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna än vad som anges i artikel 3 punkterna 1 – 6 inte ska hindras. Domstolen uttalade att artikel 3.7 inte ger rätt för medlemsstaterna att kräva villkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd. Artikel 3.1 första stycket a – g beskriver uttryckligen vilken skydds nivå som värdmedlemsstaten får kräva att företag som är etablerade i andra medlemsstater ska iaktta i förhållande till utstationerade arbetstagare. En annan tolkning skulle innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan. Det kan i sammanhanget noteras att domstolen även hänvisar till vad Generaladvokaten anfört i sitt förslag till avgörande:<sup>8</sup>

Generaladvokaten har i punkt 103 i sitt förslag till avgörande påpekat att genom att de som tilldelas byggtreprenadkontrakt, och indirekt deras underentreprenörer, förpliktas att tillämpa den minimilön som fastställs i byggavtalet kan en sådan lag som delstatslagen medföra att tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat, där minimilönenivåerna är lägre, åläggs ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva i värdmedlemsstaten. Således kan en sådan åtgärd som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgöra en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 EG.

Mot bakgrund av ovanstående konstaterade domstolen att utstationeringsdirektivets nivå av villkor utgör en högsta gräns för vilka

---

<sup>8</sup> C-346/06, Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen, EU:C:2008:189, p. 37.

villkor som kan krävas av utstationerande arbetsgivare, om inte arbetstagarerna enligt utsändningslandets lag har rätt till mer förmånliga villkor. Vidare konstaterades att den tolkningen bekräftades av en läsning av direktivet mot bakgrund av artikel 49, eftersom utstationeringsdirektivet syftar till att förverkliga friheten att tillhandahålla tjänster.

EU-domstolen erinrade också om att direktivet inte hindrar att utstationerande arbetsgivare tecknar kollektivavtal med högre nivåer. EU-domstolen konstaterade att krav som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd i utstationeringsdirektivet inte heller kan anses vara motiverade för att skydda den självständiga organisationen av yrkeslivet genom fackföreningar eller nödvändig för att bevara den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet som Tyskland hade hävdad.

Domstolen fann därför att utstationeringsdirektivet, tolkat mot bakgrund av artikel 49 EG, utgör hinder för att en myndighet i en medlemsstat vidtar en åtgärd av lagstiftningskaraktär enligt vilken en upphandlande myndighet vid offentlig upphandling av byggentreprenader endast får anta anbud från företag som i sina anbud skriftligen åtar sig att för utförandet av de aktuella tjänsterna betala sina arbetstagare minst den lön som fastställs i det kollektivavtal som är tillämpligt på den ort där tjänsterna utförs, då denna lön inte har bestämts på något av de sätt som anges i artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet.

Genom att de som tilldelas byggentreprenadkontrakt, och indirekt deras underentreprenörer, förpliktas att tillämpa den minimilön som fastställs i ett sådant kollektivavtal, kan en sådan lag medföra att tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat, där minimilönenivåerna är lägre, åläggs ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva i värdmedlemsstaten. Således kan en sådan åtgärd utgöra en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 EG.

Domstolen lade även vikt vid att den aktuella tyska lagstiftningen endast gällde för en del av byggsektorn, endast den som utförs inom ramen för offentlig upphandling och inte i privat sådan. Domstolen menade att inskränkningen inte kunde motiveras eftersom kraven inte följde av ett allmängiltigt förklarat kollektivavtal och endast gällde i offentlig upphandling samt eftersom det inte hade visats att det skydd som en sådan minimilön innebär

endast behövs för arbetstagare som arbetar i byggbranschen i offentlig upphandling och inte i privat upphandling.

### 6.2.3 Slutsats

Genom de två domarna Laval och Rüffert klargjordes att utstationeringsdirektivet inte bara utgör en lägsta nivå för de villkor som en utstationerande arbetsgivare ska tillförsäkra sina utstationerade arbetstagare enligt värdlandets bestämmelser, utan ett tak.

### 6.2.4 Genomförandet av utstationeringsdirektivet och Lex Laval i Sverige

Utstationeringsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom utstationeringslagen. Regleringen innebär att en utstationerande arbetsgivare är skyldig att se till att arbetstagarna, under den tid de utstationeras till Sverige, får minst de minimivillkor som anges i lagen eller, om kollektivavtalet innehåller högre miniminivåer, minst dessa nivåer. För uthyrda utstationerade arbetstagare gäller att högre villkor kan ställas. Regleringen av vilka anställningsvillkor som ska gälla presenteras nedan. Därefter redogörs i korthet för övriga relevanta bestämmelser i utstationeringslagen.

En utredning har föreslagit<sup>9</sup> ett antal ändringar i utstationeringslagen till följd av det nya tillämpningsdirektivet<sup>10</sup>. Utstationeringsutredningen, A 2012:03, som har i uppdrag att bland annat utvärdera de ändringar som gjordes i lagen om utstationering av arbetstagare, den s.k. lex Laval, med anledning av Lavaldomen kan också komma att lämna förslag som påverkar utstationeringslagen. Den utredningen ska lämna sitt betänkande den 30 september 2015.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Se här SOU 2015:13 och SOU 2015:38.

<sup>10</sup> Direktivet 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållandet av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen).

<sup>11</sup> Dir. 2012:92 Utstationering på svensk arbetsmarknad, tilläggsdirektiv 2014:82, 2014:149 samt 2015:57.



*Lön och andra villkor enligt utstationeringslagen*

I utstationeringslagen anges vilka bestämmelser en utstationerande arbetsgivare är skyldig att tillämpa för sina utstationerade arbetstagare, dvs. det som i svensk rätt motsvarar det som anges i direktivets hårda kärna.

Hänvisning görs i utstationeringslagen till vissa bestämmelser i semesterlagen (1977:480), föräldraledighetslagen (1995:584), lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, samt diskrimineringslagen (2008:567). Dessutom anges att den utstationerande arbetsgivaren är skyldig att tillämpa arbetsmiljölagen (1977:1160) och vissa delar av arbetstidslagen (1982:673), lagen (2005:395) om arbetstid vid visst vägtransportarbete, lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget, samt lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik. Vid utstationering av uthyrda arbetstagare ska även vissa bestämmelser i lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare tillämpas. Det anges också uttryckligen i lagen att bestämmelserna inte hindrar att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är mer förmånliga för arbetsgivaren.

Eftersom lön uteslutande regleras i kollektivavtal eller enskilda avtal och eftersom det inte finns några lagregler om minimilön i Sverige finns inte heller någon sådan angiven i lagen. Istället bygger utstationeringslagen på att den berörda fackliga organisationen kräver att den utstationerande arbetsgivaren betalar lön enligt det tillämpliga kollektivavtalet till arbetstagarna som utstationerats till Sverige. I syfte att uppnå detta kan en facklig organisation kräva att arbetsgivaren tecknar kollektivavtal. Vill inte den utstationerande arbetsgivaren teckna kollektivavtal har den fackliga organisationen rätt att vidta stridsåtgärder, t.ex. strejk. Enligt 5 a § i utstationeringslagen kan dock sådana åtgärder endast vidtas om de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 §, och är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §. I propositionen förutsätts att vad som är miniminivå avseende lön

bestäms av arbetsmarknadens parter.<sup>12</sup> Rätten för den fackliga organisationen att vidta stridsåtgärder faller emellertid om den utstationerande arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller de minimivillkor på de områden som avses i 5 §, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmåliga som minimivillkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som avses i 5 a §. En arbetsgivare som vill veta vilken nivå som gäller enligt kollektivavtalet ska i detta fall kunna vända sig till Arbetsmiljöverket. Tanken enligt utstationeringslagen är nämligen att en arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor som organisationen kan komma att ta strid för till Arbetsmiljöverket, 9 a § utstationeringslagen. I praktiken har dock endast få avtal inlämnats till myndigheten, vilket fått till följd att bestämmelserna ses över. Ansvar för att godtagbara lönenivåer tillämpas ligger således på fackförbunden.

I många fall regleras även övriga förmåner som räknas upp i hårda kärnan i kollektivavtal. I vissa fall är miniminivåerna i kollektivavtalen högre än de som anges i lag. En facklig organisation kan då kräva att den utstationerande arbetsgivaren tillhandahåller arbetstagarna minimivillkoren enligt kollektivavtalet istället för enligt lagen. Som ovan framgått kan stridsåtgärder vidtas om inte arbetsgivaren kan visa att arbetstagarna redan har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i ett sådant centralt kollektivavtal.

Gäller det villkor för utstationerade uthyrda arbetstagare får stridsåtgärder vidtas för att få till stånd lön och villkor på samma områden som ryms inom den hårda kärnan även utöver miniminivå, 5 b § utstationeringslagen. För utstationerade uthyrda arbetstagare utgör därför inte utstationeringsdirektivets hårda kärna ett tak. Istället finns möjlighet för fackliga organisationer att kräva att uthyrda utstationerade arbetstagare ska få samma villkor som de som tillämpas för andra uthyrda arbetstagare i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs. Detta följer av utstationeringsdirektivets artikel 3.9. På samma sätt som för andra utstationerade arbetstagare får stridsåtgärder inte vidtas om den utstationerande arbetsgivaren visar att arbetstagarna har förmåner som är minst lika förmåliga som villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som avses i 5 §. Utöver detta kan den utstationerande arbetsgivaren freda sig mot strids-

---

<sup>12</sup> Prop. 2009/10:48, s. 58.

åtgärderna genom att visa att arbetstagarna har minst lika förmånliga villkor som villkoren i det kollektivavtal som gäller i kundföretaget.

Vilka villkor är det då sammanfattningsvis som en utstationerande arbetsgivare måste räkna med att leva upp till enligt utstationeringslagen? En utstationerande arbetsgivare kan välja att teckna kollektivavtal och får då betala lön och utge andra förmåner i enlighet med vad som gäller enligt kollektivavtalet. Vill arbetsgivaren inte binda sig till ett kollektivavtal skulle arbetsgivaren i princip kunna utgå från lagens nivåer. För att vara på den säkra sidan bör arbetsgivaren dock säkerställa att de utstationerade arbetstagarna, när det gäller lön och de övriga områden som avses i hårda kärnan, får minst de minimivillkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. I annat fall riskerar den utstationerande arbetsgivaren att bli utsatt för stridsåtgärder om en facklig organisation skulle kräva att den utstationerande arbetsgivaren ska teckna kollektivavtal.

Gäller det en utstationerande arbetsgivare som hyr ut personal bör arbetsgivaren erbjuda de uthyrda arbetstagarna samma villkor som de som tillämpas för andra uthyrda arbetstagare i Sverige alternativt minst lika förmånliga villkor som villkoren i det kollektivavtal som gäller i kundföretaget för att stridsåtgärder ska undvikas.

### *Övriga relevanta bestämmelser i utstationeringslagen*

I utstationeringsdirektivet 96/71/EG finns även bestämmelser om att Arbetsmiljöverket är förbindelsekontor (kontaktmyndighet) och därmed ansvarar för att tillhandahålla information om de arbets- eller anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Det anges också i lagen att en arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder. Den skyldigheten är inte sanktionerad. Pågår utstationeringen i mer än fem dagar finns också bestämmelser om att arbetsgivaren måste utse en kontaktperson i Sverige som ska anmälas till Arbetsmiljöverket. Kontaktpersonen ska vara behörig att motta delgivningar för arbetsgivarens räkning.

### 6.2.5 Är det tydligt vilka villkor en upphandlande myndighet kan ställa utifrån utstationeringslagen?

Det följer av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna att de särskilda kontraktsvillkor som de upphandlande myndigheterna uppställer bl.a. måste vara tydliga och icke-diskriminerande. Som framgått av ovanstående sätts gränsen för vilka krav på anställningsvillkor som kan ställas i offentliga upphandlingar av utstationeringslagen om arbetet som avses i upphandlingen kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft. Mot bakgrund av hur utstationeringsdirektivet har genomförts i svensk rätt kan frågan ställas hur upphandlande myndigheter som vill uppställa krav på att arbetet utförs med beaktande av viss nivå av arbetsvillkor ska kunna veta vilka arbetsvillkor som kan ställas i upphandlingen om arbetet som avses i upphandlingen kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft. Klart är att det endast är krav på lön och villkor som omfattas av hårda kärnan som kan ställas.

Vilka nivåer kan då krävas? Som nämnts kan en utstationerande arbetsgivare räkna med tre olika kostnader för arbetsvillkor om verksamhet bedrivs i Sverige: lagreglerade villkor, de minimivillkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen eller fulla villkor enligt kollektivavtal. Det är också tydligt mot bakgrund av EU-domstolens praxis att utstationeringsdirektivet även innebär ett tak för vilka nivåer som kan krävas. Det är således inte möjligt för en upphandlande myndighet eller enhet att kräva villkor i enlighet med kollektivavtal, utom i de fall det gäller uthyrning av arbetskraft. När det gäller arbetsvillkor enligt hårda kärnan som inte avser lön finns i utstationeringslagen hänvisningar till ett antal lagrum som i sin tur anger de nivåer som gäller.

Frågan är om en upphandlande myndighet kan ställa krav på högre miniminivåer enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Utstationeringsdirektivet ger möjlighet för ett medlemsland att uppställa krav på att sådana kollektivavtalsvillkor ska tillämpas, artikel 3.8. Genom utstationeringslagen har den möjligheten använts. Det bör därför också vara förenligt med direktivet att i offentlig upphandling uppställa sådana arbetsvillkor som anges i centrala kollektivavtal så länge förmånerna avser miniminivåer. En

upphandlande myndighet bör därför kunna utgå från minimivillkor enligt sådana centrala kollektivavtal i den mån dessa villkor innebär mer förmånliga regler för arbetstagarna än vad som anges i lagen. Det finns dock inget hinder ur utstationeringslagens synvinkel för myndigheten att också stanna på lagens nivåer och enbart ange dessa.

När det gäller lön finns ingen lagreglerad nivå att utgå från. Vill en myndighet i dagsläget ställa upp krav på en viss minsta lön måste den således utgå från det centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Eftersom kollektivavtal med några få undantag inte lämnats in till Arbetsmiljöverket kan det dock vara svårt för en myndighet att veta vad som utgör minimilön. Detta försvåras ytterligare av att många kollektivavtal inte innehåller några lönenivåer alls, eller i vart fall inte några miniminivåer. Enda lösningen för myndigheten är att ta kontakt med avtalsparterna och fråga vilken som är minimilönen enligt avtalet och utifrån deras svar, som kan vara motstridiga, själv bedöma vilken lön som kan antas vara minimilön enligt kollektivavtalet. Det kan ifrågasättas om detta är ett transparent och objektivt sätt att fastställa vilka krav som ska ställas på minimilön i en offentlig upphandling. Det kan dock konstateras att det är den enda möjligheten som står till buds för att fastställa lönenivåer om detta ska ske på det sätt som anges i utstationeringslagen.

I sammanhanget kan också uppmärksammas att utstationeringsdirektivet ger medlemsstaterna ett stort utrymme att själva definiera vad som är minimilön. Av EU-domstolens nyligen meddelade dom i målet *Elektrobudowa Spółka Akcyjna, C-396/13*<sup>13</sup>, framgår att minimilönen kan beräknas utifrån en klassificering av arbetstagarna i lönegrupper, såsom föreskrivs i relevanta kollektivavtal i värdmedlemsstaten, förutsatt att beräkningen och klassificeringen görs enligt bindande och transparenta bestämmelser.

---

<sup>13</sup> *Elektrobudowa Spółka Akcyjna, C-396/13, EU:C:2015:86.*

## 6.3 Tillämpningsdirektivet

### 6.3.1 Bakgrunden till direktivet och dess antagande

Kommissionen utvärderade utstationeringsdirektivet 2003 och kunde konstatera att det fanns flera brister i genomförandet av direktivet.<sup>14</sup> I syfte att förbättra genomförandet antog kommissionen 2006 riktlinjer för att tydliggöra vilka kontrollåtgärder som kunde vara motiverade och i ett meddelande från 2007 pekade kommissionen på flera brister i genomförandet.

Efter EU-domstolens domar i målen Ruffert, C-346/06<sup>15</sup>, Viking, C-438/05<sup>16</sup> och Laval, C-341/05<sup>17</sup>, påbörjades en intensiv debatt. Den handlade dels om förhållandet mellan de fackliga organisationernas rätt att vidta stridsåtgärder och etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, dels om hur utstationeringsdirektivets regler om bland annat minimilön och ordre public skulle tolkas. När kommissionens ordförande José Manuel Barroso redogjorde för sina politiska prioriteringar inför Europaparlamentet den 15 september 2009 konstaterade han att ett lagstiftningsinitiativ skulle läggas fram för att lösa problemen med genomförande och tolkning av direktivet om utstationering av arbetstagare. Samma frågor togs också upp av professor Mario Monti i rapporten om en ny strategi för den inre marknaden från den 9 maj 2010.

I syfte att försöka lösa konflikten mellan den grundläggande rätten att vidta kollektiva åtgärder och den fördragsfästa etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster lade kommissionen den 21 mars 2012 fram ett förslag till en förordning om utövandet av rätten att vidta kollektiva åtgärder i samband med etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, Monti II-förordningen (KOM(2012) 130 slutlig). Detta förslag möttes dock av motiverade yttranden från så många nationella parlament, att

---

<sup>14</sup> Rapport från kommissionen om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (2003). Rapporten finns på webbplatsen <http://www.ec.europa.eu/social/posted-workers>

<sup>15</sup> Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen, C-346/06, EU:C:2008:189.

<sup>16</sup> I målet International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti, C-438/05, EU:C:2007:772, uttalade sig EU-domstolen om strejkrättens förhållande till etableringsfriheten.

<sup>17</sup> Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, C-341/05, EU:C:2007:809.

kommissionen fick ett så kallat ”gult kort”. Förslaget drogs därför tillbaka av.

Samma dag som förordningen presenterades lade kommissionen också fram ett förslag till ett direktiv om genomförande av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, tillämpningsdirektivet.<sup>18</sup> Förslaget om ett tillämpningsdirektiv syftade till att skapa ett allmänt regelverk för utstationeringar med en bättre och mer enhetlig tillämpning av direktivet 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet) och var en av de tolv nyckelåtgärder som kommissionen antog i sitt meddelande 2011 för att stimulera tillväxt och stärka förtroendet för den inre marknaden.

Tillämpningsdirektivet förhandlades och antogs den 15 maj 2014.<sup>19</sup> Direktivet ska vara genomfört i svensk rätt senast den 18 juni 2016.

### 6.3.2 Direktivet

Syftet med tillämpningsdirektivet är enligt artikel 1 att fastställa en gemensam ram med en uppsättning bestämmelser, åtgärder och kontrollmekanismer som syftar till att förbättra och öka enhetligheten, genomförandet, tillämpningen och efterlevnaden av utstationeringsdirektivet. Direktivet innehåller åtgärder för att förhindra att regler missbrukas eller kringgås. I artikel 1 betonas också att tillämpningsdirektivet inte ska påverka tillämpningsområdet för utstationeringsdirektivet.

I artikel 4 finns bestämmelser som syftar till att klargöra när det vid en gränsöverskridande situation är fråga om utstationering. De behöriga myndigheterna ska göra en helhetsbedömning av alla faktiska omständigheter som anses nödvändiga för att avgöra om det är fråga om utstationering. Vidare anges i artikeln ett antal icke uttömmande omständigheter som en behörig myndighet kan

---

<sup>18</sup> KOM(2012) 131 slutlig.

<sup>19</sup> Direktivet 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållandet av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen), tillämpningsdirektivet.

beakta i sin prövning av om utstationeringen uppfyller kraven dels på att arbetsgivaren ska vara etablerad i den medlemsstat från vilken utstationeringen sker, dels på att arbetstagaren endast under en begränsad tid ska utföra arbete i det land till vilken han eller hon utstationerats.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 5 vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att information om tillämpliga arbets- och anställningsvillkor enligt artikel 3 i utstationeringsdirektivet finns allmänt tillgänglig. I artikeln anges vad medlemsstaterna mer i detalj ska göra för att förbättra tillgången till information.

Tillämpningsdirektivet innehåller i artiklarna 6 och 7 föreskrifter om samarbete mellan behöriga myndigheter i etableringsstaten och värdstaten när det gäller utstationeringssituationer. I artiklarna 9 och 10 finns bestämmelser om kontroll av efterlevnaden av utstationerings- och tillämpningsdirektivet. Tillämpningsdirektivet innehåller i artikel 11 föreskrifter om försvar av rättigheter, underlättande av klagomål och efterhandsutbetalningar. Medlemsstaterna ska säkerställa att det finns effektiva sätt för utstationerade arbetstagare att lämna in klagomål mot arbetsgivarna direkt samt rätt att inleda rättsliga och administrativa förfaranden mot arbetsgivaren. Detta ska kunna ske även i den medlemsstat där arbetstagarna är eller har varit utstationerade i de fall då arbetstagarna har krav på förmåner enligt tillämpliga bestämmelser om utstationering. Arbetstagarna ska skyddas mot all ogynnsam behandling från arbetsgivarens sida om de inleder rättsliga eller administrativa förfaranden. Medlemsstaterna ska se till att bl.a. arbetsgivarorganisationer och arbetstagarorganisationer ska få företräda arbetsgivare respektive arbetstagare med deras godkännande i rättsliga och administrativa förfaranden. Vidare ska medlemsstaterna se till att arbetsgivaren för den utstationerade arbetstagaren är ansvarig för alla berättigade förmåner som följer av avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och den utstationerade arbetstagaren. Medlemsstaterna ska särskilt se till att det finns lämpliga förfaranden för att säkerställa att utstationerade arbetstagare ska kunna ta emot t.ex. eventuella inestående nettolöner, efterhandsutbetalningar, återbetalningar av felaktigt avdragna skatter eller socialförsäkringsavgifter.

I artikel 12 finns bestämmelser om underentreprenörer och ansvarsfrågor. För att åtgärda bedrägerier och missbruk får medlemsstaterna se till att en entreprenör, till vilken en utstationerande



arbetsgivare är en direkt underentreprenör, kan hållas ansvarig av den utstationerade arbetstagaren för vissa rättigheter enligt utstationeringsdirektivet. När det gäller sådan byggverksamhet som avses i bilagan till direktivet är medlemsstaterna skyldiga att fastställa sådana åtgärder. Medlemsstaterna kan dock välja att istället vidta andra lämpliga åtgärder som i ett direkt entreprenadförhållande möjliggör effektiva och proportionella sanktioner mot entreprenören.

Direktivet innehåller slutligen i kapitel VI bestämmelser om gränsöverskridande verkställighet av ekonomiska administrativa sanktionsavgifter.

### 6.3.3 Genomförandet i svensk rätt av tillämpningsdirektivet

Utredningen om nya utstationeringsregler har i två betänkanden, SOU 2015:13 och SOU 2015:38 föreslagit hur direktivet ska genomföras i svensk rätt. I de avseenden som är intressanta för denna utredning redogörs för förslagen nedan.

*Utredningens förslag om förtydligandet av vilka villkor som en utstationerande arbetsgivare ska tillämpa*

Genomförandeutredningen ifrågasätter i sitt betänkande SOU 2015:38 om dagens reglering som innebär att de fackliga organisationerna har en skyldighet att lämna in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket har fungerat. Sedan 2010 har endast ett fåtal kollektivavtal lämnats in till Arbetsmiljöverket. De fackliga organisationerna har bland annat invänt att de, enligt ordalydelsen i utstationeringslagen, endast är skyldiga att lämna villkor som de kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder. Utredningen föreslår i sitt betänkande därför att skyldigheten att lämna in kollektivavtal frikopplas från avsikten att vidta stridsåtgärder. Det bör, anser utredningen, tydligt anges att arbetstagarorganisationerna är skyldiga att lämna in avtalsvillkor som avses i 5 a § och 5 b § utstationeringslagen. För att ytterligare öka förutsebarheten och transparensen föreslås också att de fackliga organisationerna ska utse en kontaktperson som ska anmälas till Arbetsmiljöverket. Kontaktpersonen ska tillhandahålla information om de villkor som

blir tillämpliga vid utstationering till Sverige. Arbetsmiljöverket ska tillhandahålla information om dessa kontaktpersoner.

### *Utredningens förslag angående entreprenörsansvar*

Utredningen förslår att ett företag som anlitar underentreprenörer under vissa förutsättningar kan bli ansvarigt för att betala lön till en underentreprenörs arbetstagare. Förslaget syftar till att undvika att entreprenadkedjor konstrueras på ett sätt som undanröjer arbetstagarnas möjligheter att vända sig till huvudentreprenören för ersättning när deras lön uteblivit. Detta skulle kunna ske genom att huvudentreprenören utgörs av ett bolag som saknar tillgångar. Det ökar också incitamenten för en entreprenör att noga undersöka att de underentreprenörer som används har förutsättningar att betala sina arbetstagares löner. Det innebär också ett ökat skydd för de utstationerade arbetstagarna.

Utredningen föreslår också att entreprenörsansvaret ska omfatta den lön som avtalats, dvs. inte endast minimilön. Om arbetstagaren inte kan visa vad som avtalats ska entreprenörsansvaret dock vara begränsat till vad som gäller enligt hårda kärnan i 5 a § och 5 b § utstationeringsdirektivet. Ansvaret är begränsat till sådana rättigheter som arbetstagarna förvärvat under avtalsförhållandet mellan entreprenören och dennes underentreprenörer. Utredningens huvudsakliga skäl till att ansvaret som huvudregel ska omfatta den faktiska lönen är att så långt som möjligt skydda lönen för utstationerade arbetstagare, oavsett i vilket instrument den är reglerad.

Entreprenörsansvaret föreslås vidare vara strikt för att trygga arbetstagarnas rätt att få sin lön. Även om huvudentreprenören gjort rimliga kontroller av sina underleverantörer kan således ansvar för lön inträda i de fall underleverantörerna inte betalat sina lönefordringar.

Utredningen om nya utstationeringsregler föreslår också att det ska vara möjligt att avvika från reglerna om entreprenörsansvar som genom kollektivavtal förutsatt att undantagen inte innebär mindre förmåliga villkor än vad som följer av tillämpningsdirektivet.

## 7 Utredningens förslag

### 7.1 Förslagen gäller för alla tre upphandlingslagar

**Bedömning:** Utredningen bedömer att förslagen i betänkandet ska omfatta upphandlingar enligt de föreslagna lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner.

Enligt utredningens kommittédirektiv ska utredaren analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de tre nya upphandlingslagarna om offentlig upphandling (LOU), upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och upphandling av koncessioner (LUK). Den tid som utredningens uppdrag har omfattat har dock inte möjliggjort någon ingående analys av de olika typerna av upphandlingar och de eventuella skillnaderna när det gäller möjligheten att ta arbetsrättsliga hänsyn som finns i de tre EU-direktiven<sup>1</sup> som ligger till grund för de nya lagar som föreslås. Det kan dock konstateras att utrymmet för att reglera arbetsrättsliga villkor inte är mindre enligt LUK-direktivet och LUF-direktivet än enligt LOU-direktivet. Mot denna bakgrund är det utredningens bedömning att förslagen i detta betänkande lämpligen bör gälla för samtliga tre upphandlingslagar. Utredningens lagförslag utgår från de föreslagna lagarna om offentlig upphandling i den lydelse de har i den lagrådsremiss som beslutades den 4 juni 2015. I betänkandet används huvudsakligen en skrivning som hänvisar till LOU. Det innebär bl.a. att det i betänkandet huvudsakligen

---

<sup>1</sup> Direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet), samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

anges ”upphandlande myndighet” trots att även upphandlande enhet avses för det fall det kan vara fråga om upphandling enligt LUF eller LUK.

I utredningens uppdrag ingår inte att överväga en ordning i respektive lag med olika regler om krav på villkor enligt kollektivavtal på det direktivstyrda området respektive på det ej direktivstyrda området. Någon analys över huruvida de föreslagna reglerna om arbetsrättsliga villkor ska ställas i kontraktsvillkoren på det icke direktivstyrda området har därför inte gjorts. Utredningens förslag, som bl.a. innebär att bestämmelser tas in i det kapitel i upphandlingslagarna som avser kontraktsvillkor, medför dock att reglerna blir tillämpliga även för upphandlingar som inte omfattas av direktiven och för upphandlingar av sociala och andra särskilda tjänster enligt nämnda lagar.

## 7.2 Arbetsrättsliga hänsyn i upphandlingen

**Förslag:** I samtliga tre upphandlingslagar ska i bestämmelsen om de hänsyn en upphandlande myndighet bör beakta vid offentlig upphandling även anges att arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas.

I lagen om offentlig upphandling och i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska i bestämmelsen om särskilda kontraktsvillkor för hur ett kontrakt ska fullgöras anges att en upphandlande myndighet får ställa arbetsrättsliga villkor.

I lagen om upphandling av koncessioner ska införas en likalydande bestämmelse om särskilda kontraktsvillkor som den som finns i lagen om offentlig upphandling och i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Inom upphandlingsrätten har sociala och arbetsrättsliga hänsyn främst beaktats genom villkor i kontraktet. Även om sådana hänsyn har kunnat tas i andra faser av upphandlingsproceduren är det i denna fas det ansetts vara möjligt att ställa mest långtgående krav. Bestämmelser som har sin grund i kollektivavtalsvillkor bör enligt utredningen regleras i upphandlingsregelverkets bestämmelser om villkor vid fullgörande av kontrakt. De bestämmelser som utredningen föreslår om när myndigheter ska ställa kollektivavtalsvillkor

bör därför införas i det kapitel som rör villkor vid fullgörande av kontrakt.

I detta sammanhang kan erinras om att utredningens överväganden endast tar sikte på artikel 18.2 i LOU-direktivet och motsvarande bestämmelser i de övriga upphandlingsdirektiven i den del de omfattar kollektivavtalsvillkor och endast i förhållande till särskilda kontraktstvillkor. Utredningen konstaterar dock att inget hindrar att det ställs sociala eller sysselsättningsrelaterade villkor eller andra arbetsrättsliga villkor än villkor enligt kollektivavtal, under förutsättning att de är förenliga med upphandlingslagstiftningen. Avgränsningen innebär att utredningen inte har övervägt ett genomförande av artikel 18.2 i sin helhet. Detta beror i huvudsak på att utredningens uppdrag inte omfattar miljöhänsyn och andra sociala hänsyn än arbetsrättsliga villkor, som också är en del av artikel 18.2, varför uppdraget inte har kunnat omfatta andra bestämmelser som har en koppling till artikeln, såsom t.ex. reglerna om onormalt låga anbud.<sup>2</sup> Att Genomförandeutredningens lagförslag avseende bestämmelser med koppling till artikel 18.2 lämnas i detta betänkande är således en praktiskt följd av att ett fullständigt förslag bör lämnas i förhållande till lagrådsremissen.<sup>3</sup>

Arbetsrättsliga hänsyn har även tidigare kunnat beaktas i offentlig upphandling. De har ansetts falla inom vad som benämns sociala hänsyn. I de nya upphandlingsdirektiven har dock arbetsrättsliga hänsyn och skyldigheter, som en särskild form av sociala hänsyn, fått ett särskilt utrymme och anges uttryckligen i såväl skäl 37 som i artikel 18.2 i LOU-direktivet.

Fråga uppkommer om vilket begrepp som bör användas för de villkor som utredningens förslag reglerar. Då utredningens uppdrag innebär att föreslå hur villkor enligt kollektivavtal kan ställas i offentlig upphandling ligger det nära till hands att använda begreppet ”villkor enligt kollektivavtal”. Av både skäl 37 och artikel 18.2 i LOU-direktivet framgår bl.a. att arbetsrättsliga skyldigheter följer av kollektivavtal. Arbetsrättsliga skyldigheter avser således kollektivavtalsvillkor men rymmer även mer än detta. I arbetsrättsliga skyldigheter kan ingå allt som rör arbetsrätten och förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare, t.ex. frågor om övergång av verksamhet och

---

<sup>2</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>3</sup> Se lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

anställningsskydd. Eftersom arbetsrättsliga skyldigheter är det begrepp som används i direktiven anser utredningen dock att det begreppet bör användas trots att det är vidare än vad som kan anses vara villkor enligt kollektivavtal.

I lagrådsremissen föreslås att artikel 70 i LOU-direktivet genomförs genom en bestämmelse i 17 kap. 1 § LOU i vilken bl.a. anges att "En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras.". Som framgår av avsnitt 4 är det utredningens uppfattning att de nya upphandlingsdirektiven innebär en skyldighet för medlemsstaterna att se till att arbetsrättsliga skyldigheter beaktas vid offentlig upphandling. Det är vidare utredningens uppfattning att sådana skyldigheter främst bör regleras som särskilda kontraktsvillkor. I linje med detta anser utredningen att det i bestämmelsen om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt uttryckligen bör framgå att en upphandlande myndighet får ställa arbetsrättsliga villkor. Ett sådant genomförande av artikel 70 stämmer väl överens med såväl ordalydelsen i artikeln som åläggandet för medlemsstaterna i artikel 18.2 i den del som avser arbetsrättsliga hänsyn.

I nuvarande 1 kap. 9 a § LOU finns det så kallade målsättningsstadgandet avseende offentlig upphandling. Av bestämmelsen framgår att en upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar det. I lagrådsremissen föreslås att bestämmelsen ska införas i 4 kap. 3 §. För ett fullgott genomförande av artikel 18.2 LOU-direktivet, i den del som rör arbetsrättsliga skyldigheter, anser utredningen att det av 4 kap. 3 § även bör framgå att arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas vid offentlig upphandling.

När det gäller lagarna om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner, är utgångspunkten för utredningen att regleringen i dessa bör motsvara den i lagen om offentlig upphandling. Denna utgångspunkt framgår av avsnitt 7.1. Beträffande lagen om upphandling av koncessioner bör dock noteras att förslaget i lagrådsremissen inte innehåller någon bestämmelse om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt.

Att lagrådsremissens förslag till lag om upphandling av koncessioner saknar bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt, dvs. enligt den lagens systematik bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av koncessioner, är en följd av att

LUK-direktivet inte innehåller någon sådan bestämmelse. Denna skillnad mellan LUK-direktivet och övriga två upphandlingsdirektiv behandlas av Genomförandeutredningen<sup>4</sup>. Såvitt framgår av Genomförandeutredningens analys innebär denna skillnad inte att de grundläggande kraven för att särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner ska kunna ställas skulle skilja sig åt mellan de tre upphandlingsdirektiven. LUK-direktivet kan således inte bedömas hindra att den lag som genomför direktivet tillförs en bestämmelse som motsvarar de om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som finns i lagrådsremissens förslag till nya lagar om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.<sup>5</sup>

Det system med bestämmelser om särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt och koncessioner som föreslås nedan skulle enligt utredningen framstå som ofullständigt om regelsystemen i respektive lagar inte tog sina utgångspunkter i en bestämmelse med grundläggande krav för att särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner över huvud taget ska få ställas. Utredningen anser därför att även lagen om upphandling av koncessioner bör innehålla en bestämmelse med grundläggande krav för att särskilda villkor för fullgörande av koncessioner ska få ställas. Denna lag bör därför tillföras en bestämmelse som motsvarar de om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som finns i de två övriga förslag till upphandlingslagar i lagrådsremissen.

### 7.3 När ska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ställas?

**Förslag:** Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Myndigheten ska ställa sådana villkor när det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.

<sup>4</sup> Se SOU 2014:69 s. 177 och 178.

<sup>5</sup> Se bestämmelsen i 17 kap. 1 § i förslaget till lag om offentlig upphandling och i 16 kap. 1 § i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015.

Enligt utredningens kommittédirektiv ska utredningen bl.a. analysera vilka villkor enligt kollektivavtal som kan göras obligatoriska i offentlig upphandling. En sådan analys måste enligt utredningens mening göras utifrån syftet med att införa bestämmelser i offentlig upphandling om villkor enligt kollektivavtal.

Som anges i utredningens kommittédirektiv är ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv att ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för gemensamma samhällliga mål. Vidare anges att ett betydelsefullt sådant mål är att arbetstagare som utför tjänster i Sverige som har upphandlats av upphandlande myndigheter ska få utföra dessa med villkor enligt kollektivavtal. Sådana villkor är nämligen viktiga element i det sociala skyddet för en arbetstagare.

Ett annat viktigt sådant mål enligt kommittédirektivet är att arbete sker under drägliga förhållanden och med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter. Varor, tjänster och byggtreprenader som har upphandlats av upphandlande myndigheter bör därför produceras, tillhandahållas och utföras under förhållanden som är förenliga med rättigheter ur Internationella arbetsorganisationens (ILO) åtta kärnkonventioner<sup>6</sup> i tillämpliga delar. Om en myndighet eller enhet kräver att en vara ska produceras under förhållanden som är förenliga med dessa konventioner i tillämpliga delar, tillförsäkrar den att produktionen sker under drägliga förhållanden och med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter. Dessutom ska leverantörerna, för arbeten som inte utförs i Sverige, följa de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs och som är tillämpliga på arbetet. I kommittédirektivet anges även nämnt slag vid upphandlingar motverkas också så kallad social dumpning.

I sammanhanget kan även nämnas att riksdagen flera gånger tillkännagivit att ILO:s konvention nr 94 som rör skyldigheten att säkerställa att arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling sker i enlighet med de villkor som gäller på den ort där arbetet utförs bör ratificeras.<sup>7</sup>

Utredningen har utifrån uppdragets snäva tidsramar inte haft möjlighet att mer ingående utreda vilka behov det kan finnas i enskilda branscher för att ställa krav enligt kollektivavtal i offentlig upp-

---

<sup>6</sup> Se avsnitt 4.2.1 och 7.7.3 för beskrivning av ILO:s kärnkonventioner.

<sup>7</sup> Bet. 2005/06:AU3, rskr. 2005/06:174, bet. 2010/11:AU10 och rskr. 2010/11:299.



handling. Utredningen har dock träffat representanter från tre kommuner: Köpenhamn, Malmö stad och Stockholms stad, och tagit del av deras erfarenheter. Samtliga tre kommuner har ställt särskilda kontraktsvillkor om att leverantören av kontraktet måste följa vissa angivna villkor i kollektivavtal.<sup>8</sup> Utredningens experter från de fackliga organisationerna har framfört uppfattningen att det finns behov av att alltid ställa villkor enligt kollektivavtal i offentlig upphandling. De förslag som utredningen lämnar har tagits fram mot bakgrund av det som har framkommit vid bl.a. ovan beskrivna kontakter.

Mot bakgrund av det ovan sagda måste syftet med att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor vara att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. Social dumpning ska härmed undvikas.

Utredningen har som ytterligare en utgångspunkt vid bedömningen av om det ska vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor utgått från att det regelverk som föreslås om arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling inte bör göras mer komplicerat och betungande vare sig för leverantörer eller för myndigheter än vad som är nödvändigt med hänsyn till detta syfte. Att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor innebär ett visst merarbete för de upphandlande myndigheterna, både när det gäller kravställande och uppföljning av villkoren. Arbetsrättsliga kontraktsvillkor kan också vara betungande för leverantörer.

Vid bedömningen av om det ska vara obligatoriskt för en upphandlande myndighet att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor måste hänsyn även tas till den kommunala självstyrelsen. När kommuner åläggs nya uppgifter måste den grundlagsfästa proportionalitetsprincipen beaktas. Av regeringsformen 14 kap. 3 § framgår att en inskränkning i den kommunala självstyrelsen inte bör gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den.

---

<sup>8</sup> Inom Stockholm stad har tidigare ställts arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling och för närvarande pågår ett projekt om möjligheterna att åter ställa sådana villkor.

Det finns redan i dag möjlighet att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Den möjligheten har dock endast utnyttjats i begränsad omfattning. De upphandlande myndigheternas försiktiga inställning till att beakta arbetsrättsliga hänsyn kan troligen härledas till att det rått stor osäkerhet dels om hur dessa hänsyn ska tas, dels vad som varit rättsligt möjligt. Även om det förslag som läggs i detta betänkande tydliggör vad som gäller och därmed underlättar för myndigheter att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor bedömer utredningen att det inte är tillräckligt med ett frivilligt regelverk för att säkerställa att myndigheter faktiskt uppställer arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Enligt utredningens mening bör offentliga medel aldrig gå till leverantörer som inte erbjuder sina arbetstagare skäliga arbetsvillkor. Inte heller bör upphandlande myndigheter ha möjlighet att avstå från att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor på grund av t.ex. ekonomiska skäl när det anses motiverat att ställa sådana villkor.

Vid en sammantagen bedömning av det ovan anförda anser utredningen att det bör vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor när det finns risk för oskäliga anställningsvillkor eller risk för konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. En sådan ordning måste anses vara proportionerlig både i förhållande till syftet med regleringen och till den kommunala självstyrelsen. I lagen bör detta uttryckas som att arbetsrättsliga villkor ska ställas i det fall där det är behövligt.

Det ovan angivna utesluter naturligtvis inte att det även i andra fall är lämpligt att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Det kan t.ex. vara fråga om att det i en enskild upphandling föreligger särskilda risker för konkurrens med undermåliga anställningsvillkor, eller att den upphandlande myndighetens eget önskemål är att driva en systematisk policy och alltid ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor vid offentlig upphandling. Det bör därför tydliggöras i lagstiftningen att en upphandlande myndighet får ställa sådana villkor även i andra fall.

Utredningens experter har framfört skilda uppfattningar om huruvida de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska vara frivilliga eller obligatoriska. Experterna från arbetsgivarorganisationerna förespråkar frivillighet medan experterna från arbetstagarorganisationerna förespråkar att det ska vara obligatoriskt för de upp-

handlande myndigheterna att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor i all offentlig upphandling.

### 7.3.1 Vad som bör beaktas vid bedömningen

Den 1 september 2015 inrättas en ny upphandlingsstödjande myndighet, Upphandlingsmyndigheten.<sup>9</sup> I avsnitt 7.9 föreslås att det ska ankomma på denna myndighet att göra bedömningen av såväl när det är obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt vilken nivå som ska gälla för dessa villkor.

En grundläggande förutsättning för att ställa särskilda kontraktsvillkor är att villkoren är kopplade till kontraktsföremålet. Av de nya upphandlingsdirektiven följer att kontraktsvillkor kan ställas i förhållande till alla skeden av kontraktsföremålets livscykel, från utvinningen av råmaterial för varan till bortskaffandet av varan, inklusive faktorer som berör den specifika produktions-, tillhandahållande- eller handelsprocessen och dess villkor för byggtreprenaderna, varorna eller tjänsterna eller en specifik process i ett senare skede av deras livscykel, även då sådana faktorer inte utgör en del av dem.<sup>10</sup> Den främsta nyheten gällande särskilda kontraktsvillkor i förhållande till tidigare direktiv är just att det är möjligt att ställa krav som har samband med varje aspekt av upphandlingsföremålets livscykel.

Vid bedömningen av om det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör beaktas om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggtreprenader. Som framgår i avsnitt 3 har det tidigare ansetts att tillämpningsområdet för särskilda kontraktsvillkor inom det sociala området naturligen är begränsat till köp av tjänster och bygg- och anläggningsarbeten med hänsyn till att det är fråga om villkor för uppdragets utförande. Vid varuupphandlingar har särskilda sociala kontraktsvillkor som påverkar organisation eller policy för en anbudsgivare från en annan medlemsstat ansetts kunna vara diskriminerande och medföra ett oberättigat handelshinder. Däremot har särskilda kontraktsvillkor ansetts kunna användas vid s.k. blandade

<sup>9</sup> Se t.ex. Kommittédirektiv Inrättande av Upphandlingsmyndigheten, Dir. 2014:161 samt förordning (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten.

<sup>10</sup> Skäl 97 i LOU-direktivet.

kontrakt som innefattar inslag av både tjänste- och varuupphandling. Även i fall av varuupphandling där varan ännu inte tillverkats, dvs. om leverantören tillverkar varan på uppdrag av den upphandlande myndigheten, har det ansetts vara möjligt att kunna ställa krav i kontraktsvillkoren på arbetets utförande.<sup>11</sup>

Frågan är om det med beaktande av att kontraktsvillkoren enligt de nya upphandlingsdirektiven kan relatera till hela kontraktsföremålets livscykel är möjligt att särskilda kontraktsvillkor även skulle kunna avse redan tillverkade varor.<sup>12</sup> Utredningen anser att det alltjämt torde vara så att särskilda sociala kontraktsvillkor, liksom arbetsrättsliga kontraktsvillkor, främst och mest lämpligt används vid upphandlingar som innefattar ett arbete som ska utföras, dvs. typiskt sett bygg- och anläggningsarbete och andra tjänster. Mot bakgrund av de nya EU-direktiven kan det dock inte uteslutas att upphandling av varor i större utsträckning än tidigare skulle kunna förenas med särskilda sociala och arbetsrättsliga kontraktsvillkor, inte minst när det gäller krav på att de arbetstagare som producerar varorna gör det i enlighet med rättigheter i ILO:s kärnkonventioner. Utredningens bedömning är att behovet av att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor är störst vid upphandling av tjänster eller varor som tillverkas specifikt för den upphandlande myndigheten. Vid varuupphandling utanför Sveriges gränser är det dock utredningens uppfattning att villkor enligt ILO:s kärnkonventioner generellt bör användas.<sup>13</sup>

Vid bedömningen av om det är behövligt att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör Upphandlingsmyndigheten, utöver frågan om upphandlingen avser en vara eller en tjänst, beakta om upphandlingen avser en bransch där det föreligger risk för anställnings- och arbetsrättsliga förhållanden som avviker från en skäligen nivå. Det finns branscher där det är allmänt känt att det för närvarande föreligger problem avseende arbetsrättsliga hänsyn, bl.a. byggbranschen, städbranschen och taxibranschen. För att ta reda på när det föreligger risk för arbetsvillkor som inte motsvarar en godtagbar nivå bör Upphandlingsmyndigheten samråda med branschorganisationer, arbetsmarknadens parter och andra berörda myndig-

---

<sup>11</sup> Prop. 2006/07:128 s. 200 ff.

<sup>12</sup> Se avsnitt 4.2.3.

<sup>13</sup> För vidare läsning om vilka särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som gäller när svensk rätt inte är tillämplig se avsnitt 7.7.3.

heter, t.ex. Skatteverket, Arbetsmiljöverket och Konkurrensverket. Vilka faktorer som ska påverka bedömningen av när det är behövligt att ställa krav kommer att variera med tiden. Det kan därför inte här närmare anges på vilket sätt bedömningen ska göras.

## **7.4 Likabehandlingsprincipen och olika kontraktsvillkor för anbudsgivare**

Enligt likabehandlingsprincipen får lika situationer inte behandlas olika och olika situationer inte behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.<sup>14</sup> Undantag från likabehandlingsprincipen kan godtas om åtgärden är motiverad med hänsyn till allmän moral, ordning eller säkerhet, eller med hänsyn till ett annat intresse, t.ex. för att säkerställa en godtagbar arbetsmiljö. Åtgärden måste vidare vara proportionerlig, dvs. lämplig för att uppnå syftet och inte gå utöver vad som är nödvändigt. Mot bakgrund av att utredningens uppdrag omfattar att utreda möjligheterna att ställa villkor i offentlig upphandling enligt kollektivavtal är det kollektivavtal som är utgångspunkten och normen för utredningens resonemang och analys i detta avsnitt.

### **7.4.1 Utstationeringsdirektivet i förhållande till likabehandlingsprincipen**

I skäl 37 och 98 i LOU-direktivet anges att utstationeringsdirektivet<sup>15</sup> ska beaktas vid uppställande av krav på arbets- och anställningsvillkor i offentlig upphandling. Genom den tolkning som EU-domstolen har gjort av utstationeringsdirektivet utgör de i direktivet angivna arbetsvillkoren och den angivna mininivån på dessa även den högsta nivå av villkor som en stat (inklusive en upphandlande myndighet) kan kräva att en utstationerande arbetsgivare från en annan medlemsstat tillförsäkrar arbetstagarna.<sup>16</sup> EU-domstolen har uttalat att en

---

<sup>14</sup> Se vidare om likabehandlingsprincipen i avsnitt 3.1.

<sup>15</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

<sup>16</sup> Se avsnitt 6.

annan tolkning skulle innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan. Domstolen tycks mena att utgångspunkten med utstationeringsdirektivet är att det, om än i begränsad utsträckning, ska vara möjligt att konkurrera med arbetskraftskostnader. I mål Ruffert, C-346/06<sup>17</sup>, refererar domstolen till vad generaladvokaten anfört i målet och säger att ett krav på högre nivåer av villkor än vad som anges i direktivet skulle, för företag från länder där minimilönenivåerna är lägre, innebära ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva i värdmedlemsstaten. När det gäller upphandlingar där arbetet kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft är den nivå av villkor som kan krävas således harmoniserad.

Det här anförda innebär att det i offentlig upphandling inte kan ställas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som innebär längre gående villkor än vad som följer av lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen) om arbetet som avses i upphandlingen kommer att utföras av utstationerad arbetskraft. Kontraktsvillkoren måste också begränsas till det som omfattas av utstationeringslagens så kallade hårda kärna.<sup>18</sup>

Det kan göras gällande att utstationeringsdirektivet sätter de yttersta gränserna för vilka villkor som kan ställas i en offentlig upphandling eftersom det sällan går att utesluta att en anbudsgivare skulle kunna utföra arbetet med användandet av utstationerad arbetskraft. Ett krav på högre villkor än vad som följer av utstationeringslagen skulle vidare kunna riskera att utestänga potentiella anbudsgivare och i förväg begränsa konkurrensen på ett sätt som inte är förenligt med EU-rätten. Utredningen menar dock att en närmare analys av utstationeringsdirektivets innebörd och rättsverkan vid offentlig upphandling ger vid handen att rättsläget är betydligt mer nyanserat än så.

---

<sup>17</sup> Ruffert, C-346/06, EU:C:2008:189, p. 37.

<sup>18</sup> Se avsnitt 6.

*Analys*

Utstationeringsdirektivet syftar i första hand till att säkerställa att utstationerade arbetstagare minst tillförsäkras ett antal grundläggande rättigheter enligt lagen i det land dit de tillfälligt utstationerats för att utföra ett arbete. Att rättigheterna är av begränsad omfattning beror på att arbetstagarnas rättigheter i huvudsak regleras enligt lagen i det land där de normalt utför sitt arbete. Syftet med de föreslagna bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling är att tillförsäkra arbetstagare skäliga anställningsvillkor och undvika konkurrens med undermåliga sådana villkor. Målet med detta syfte riskerar att gå om intet om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling skulle utgå från utstationeringsdirektivets begränsade rättigheter vilka är anpassade till att endast komplettera den grundläggande regleringen som finns i ett annat land.

Det är ännu inte klart hur skyldigheten i artikel 18.2 i LOU-direktivet, att ta miljö- sociala och arbetsrättsliga hänsyn i offentlig upphandling, förhåller sig till särskilda kontraktsvillkor och lika-behandlingsprincipen. Det är dock utredningens bestämda uppfattning att artikeln inte är avsedd att tillämpas på ett sådant sätt att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling ska bestämmas till en lägre nivå än de lägsta villkor som följer av det nationella arbetsrättsliga regelverket, dvs. svensk lag eller svenska kollektivavtal. Mot bakgrund av detta anser utredningen att utgångspunkten vid bestämmandet av de särskilda kontraktsvillkoren bör vara det som följer av svenska kollektivavtal, och att utstationering, mot bakgrund av syftet i utstationeringslagen, får ses som ett särfall i offentlig upphandling. Utredningen anser därför att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska anges utifrån den lägsta nivå som följer av svensk lag eller svenska centrala kollektivavtal. För leverantörer som fullgör arbetet med utstationerade arbetstagare bör dock de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren som anges enbart omfatta det som inkluderas i utstationeringslagens så kallade hårda kärna.

En sådan ordning skulle kunna ses som en negativ särbehandling av nationella leverantörer. I detta sammanhang vill utredningen nämna att det ibland görs gällande att det av EU-domstolens praxis framgår att det inte är tillåtet att negativt särbehandla leverantörer

från det egna landet.<sup>19</sup> De rättsfall som har nämnts till stöd för en sådan uppfattning är bl.a. målen Kommissionen mot Italien, C-263/85<sup>20</sup>, Laboratori Bruneau, C-351/88<sup>21</sup>, Du Pont de Nemours Italiana, C-21/88<sup>22</sup>, Kommissionen mot Italien, C-360/89<sup>23</sup>, och Kommissionen mot Österrike, C-328/96<sup>24</sup>. De nämnda rättsfallen behandlar dock inte negativ särbehandling av nationella leverantörer. Enligt utredningens uppfattning saknas EU-rättslig praxis i denna fråga.

Domen i mål Bundesdruckerei, C-549/13<sup>25</sup>, som närmare behandlas i följande avsnitt 7.4.2, har särskild relevans för likabehandlingsprincipens innebörd i utstationeringssituationer. Det står nämligen klart att leverantörer som utstationerar arbetskraft till Sverige lyder under utländsk rätt vad gäller anställningsvillkor som faller utanför den hårda kärnan i direktivet. Till den delen kan de därför inte automatiskt jämföras med arbetstagare som lyder under svensk rätt så som närmare framgår nedan och det kan därför vara motiverat att särbehandla dem vid utformande av sådana särskilda arbetsrättsliga kontraktvillkor.

Även om man kan diskutera likabehandlingsprincipens räckvidd då det gäller att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktvillkor för anbudsgivare som utstationerar arbetskraft måste det ändå anses föreligga sakliga skäl för en sådan särbehandling. Denna särbehandling får anses motiverad utifrån det övergripande syftet med bestämmelserna, dvs. att tillförsäkra arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att undvika konkurrens med undermåliga sådana villkor. Det är vidare motiverat utifrån de olikheter som ofrånkomligen följer av skilda nationella arbetsrättsliga regelverk.

## 7.4.2 När arbete utförs där svensk rätt inte är tillämplig

Av domen Bundesdruckerei, C-549/13, följer att hänsyn också måste tas till förhållandena i det land där arbetet utförs när kraven på

---

<sup>19</sup> Se t.ex. Andrea Sundstrand, Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling, Uppdragsforskningsrapport 2015:2, Konkurrensverket 2015, s. 16.

<sup>20</sup> Kommissionen mot Italien, C-263/85, EU:C:1991:212.

<sup>21</sup> Laboratori Bruneau, C-351/88, EU:C:1991:304.

<sup>22</sup> Du Pont de Nemours Italiana, C-21/88, EU:C:1990:121.

<sup>23</sup> Kommissionen mot Italien, C-360/89, EU:C:1992:235.

<sup>24</sup> Kommissionen mot Österrike, C-328/96, EU:C:1999:526.

<sup>25</sup> Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235.



anbudsgivaren fastställs. I nämnda rättsfall hade den tyska staden Dortmund genomfört en upphandling där man hade förutsatt att leverantören samt underleverantörer skulle åta sig att betala en minimilön om 8,62 euro till sina anställda oberoende av om underleverantörsprojektet i sin helhet genomfördes utanför Tyskland, i detta fall Polen. Ett sådant krav ansågs dock inte förenligt med artikel 56 Fördraget om den europeiska unionen, FEUF, om fri rörlighet av tjänster. Även om åtgärden hade ett legitimt syfte att skydda arbetstagarna ansågs den vara oproportionerlig. Domen har särskild relevans för likabehandlingsprincipens innebörd i situationer när arbete utförs där svensk rätt inte är tillämplig och innebär att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor baserade på svensk rätt inte kan ställas i det fall arbetet som avses i upphandlingen utförs där svensk rätt inte är tillämplig. I detta fall får villkor istället ställas i enlighet med vad som följer av rättsordningen i det land där kontraktet fullgörs. Det är dock utredningens uppfattning att även villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner kan ställas i ett sådant fall.<sup>26</sup>

### 7.4.3 Sammanfattande slutsats

Sammanfattningsvis är det utredningens bedömning att även om det i förhållande till likabehandlingsprincipen i rättspraxis inte är fullt klarlagt i vilken mån det är möjligt att uppställa olika särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor beroende på vilken anbudsgivare som är aktuell, föreligger det sakliga skäl för en sådan olik behandling. Denna olikbehandling får anses motiverad utifrån det övergripande syftet med bestämmelserna, att tillförsäkra arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att undvika konkurrens med undermåliga sådana villkor. Det är vidare motiverat utifrån de olikheter som ofrånkomligen följer av skilda nationella arbetsrättsliga regelverk.

Mot denna bakgrund hävdar utredningen att det är rättsligt möjligt att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor för leverantörer i Sverige som går utöver vad som följer av utstationeringslagen. För leverantörer som utför uppdrag med utstationerade arbetstagare bör särskilda kontraktsvillkor anges som begränsas till vad som följer av den så kallade hårda kärnan i utstationeringsdirektivet. Särskilda

---

<sup>26</sup> Se avsnitt 7.7.3.

arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör också anges för arbete som utförs där svensk rätt inte är tillämplig. Dessa villkor bör ange vara i enlighet med ILO:s kärnkonventioner och följa vad som gäller enligt rättsordningen där arbetet utförs. Det är utredningens uppfattning att detta är förenligt med likabehandlingsprincipen.

Almega, Företagarna, Kommerskollegium, Konkurrensverket Arbetsgivarverket och Svenskt Näringsliv har under utredningens arbete uttryckt tveksamhet till utredningens förslag i denna del. De har i huvudsak anfört att det följer av likabehandlingsprincipen att anbudsgivare ska behandlas utifrån sina respektive förutsättningar att uppfylla upphandlingskontraktet. En ordning där det är möjligt att ställa olika särskilda kontraktsvillkor är därför enligt deras uppfattning inte förenlig med likabehandlingsprincipen.

## **7.5 Vilka villkor ska ställas i offentlig upphandling?**

### **7.5.1 Villkor enligt kollektivavtal**

Som framgår av avsnitt 3.3 är villkor enligt kollektivavtal ett omfattande begrepp som kan avse allt från lön, semesterförmåner och arbetstider till försäkringar och tjänstepension.

Kollektivavtal är privaträttsliga avtal som ingås och övervakas av arbetsmarknadens parter. De är med vissa få undantag inte allmänt tillgängliga. Kollektivavtalen innehåller i princip alla regler som behövs för att reglera anställningsförhållandet och relationen mellan de avtalslutande parterna. Ofta finns regler som innebär särlösningar i förhållande till arbetsrättslig lagstiftning eftersom det som huvudregel går att avvika från arbetsrättslig lag genom kollektivavtal.

Kollektivavtalens bestämmelser är inte alltid tydliga. Till exempel är det vanligt med avtal utan angivet löneutrymme och utan fastställda lönenivåer (sifferlösa avtal). Avtalen tolkas dessutom först och främst utifrån partsavsikten. Det kan därför vara svårt för en utomstående att, även om denne har tillgång till avtalet, säkert säga hur en regel ska tolkas.

Ibland kan det vara svårt att veta vilket kollektivavtal som är tillämpligt på ett visst arbete. Det finns som nämnts omkring 685

kollektivavtal på svensk arbetsmarknad.<sup>27</sup> I många fall är det tydligt vilket kollektivavtal som gäller för ett visst arbete men i andra fall finns flera kollektivavtal som kan vara tillämpliga. Det kan då vara svårt för en utomstående, t.ex. en upphandlande myndighet, att veta vilket kollektivavtal som är tillämpligt. Det krävs i normalfallet att kontakt tas med de avtalslutande parterna för att ta reda på vilket eller vilka kollektivavtal som är tillämpliga på arbetet och vad som utgör de lägsta villkoren enligt dessa avtal.

### 7.5.2 Allmänt om särskilda kontraktsvillkor

I avsnitt 3.2.2 och avsnitt 4.2.2. finns närmare beskrivning av vad som gäller avseende särskilda kontraktsvillkor. Sammanfattningsvis kan anges att de villkor som ställs måste vara kopplade till föremålet för kontraktet och i övrigt vara förenliga med de EU-rättsliga upphandlingsprinciperna. En av de grundläggande principerna i upphandlingsdirektiven är proportionalitetsprincipen. Den innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får ställa särskilda kontraktsvillkor utöver vad som är nödvändigt i den aktuella upphandlingen. Uppställda villkor måste stå i proportion till det mål som eftersträvas.

Även om villkor i ett upphandlingskontrakt haft villkor i ett kollektivavtal som modell är dessa villkor rättsligt sett inte kollektivavtalsvillkor utan särskilda kontraktsvillkor mellan en upphandlande myndighet och en leverantör. Det följer av principen om öppenhet att sådana villkor måste formuleras så att det är tydligt och förutsebart vad som avses med villkoren. Som framgår av avsnitt 7.9 innebär utredningens förslag att de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren bestäms av Upphandlingsmyndigheten i de fall det är behövligt att ställa villkor och i övriga fall eller beträffande andra villkor än lön, arbetstid och semester, av den upphandlande myndigheten själv.

Det bör ankomma på den upphandlande myndigheten att formulera de särskilda kontraktsvillkoren så att det tydligt framgår vad som avses. Det är utredningens uppfattning att det bör framgå entydigt vad som gäller avseende de olika villkoren. Det här sagda

---

<sup>27</sup> Medlingsinstitutets årsrapport 2014, s. 19.

innebär att Upphandlingsmyndigheten och de upphandlande myndigheterna, i de fall kollektivavtalen är otydliga eller där parterna har olika inställningar till vad som gäller enligt dessa avtal, själva kommer att behöva avgöra vilken nivå som ska gälla för respektive villkor.<sup>28</sup> Eftersom kollektivavtal inte är allmänt tillgängliga och ofta inte tillräckligt tydliga kan det i allmänhet enligt utredningens mening inte anses vara förenligt med principen om öppenhet att i de särskilda kontraktsvillkoren enbart allmänt hänvisa till en bestämmelse i ett kollektivavtal.

Ytterligare en förutsättning för uppställande av särskilda kontraktsvillkor är att de ska vara möjligt att följa upp. Även av detta skäl är det av väsentlig betydelse att villkoren formulerats tydligt.

### 7.5.3 Att ställa krav på lön, semester och arbetstid bör vara obligatoriskt

**Förslag:** När det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ska den upphandlande myndigheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.

Av utredningens kommittédirektiv framgår att utredningen ska analysera vilka kollektivavtalsvillkor som kan göras obligatoriska.

Bedömningen av vilka villkor som en myndighet ska åläggas att ställa i en offentlig upphandling bör beaktas med utgångspunkt i hur den svenska arbetsmarknadsmodellen fungerar. Att arbetstagare har goda anställningsvillkor i Sverige säkerställs huvudsakligen genom att de flesta arbetsgivare är bundna av kollektivavtal. Är arbetsgivaren inte bunden av kollektivavtal kan fackliga organisationer vid hot om stridsåtgärder, t.ex. strejk, kräva att arbetsgivaren tecknar kollektivavtal. Det är utredningens uppfattning att denna modell huvudsakligen fungerar väl. Det kan dock konstateras att det trots detta förekommer att arbetstagare inte tillerkänns skäliga anställningsvillkor. Det är enligt utredningen väsentligt att det kan säkerställas att arbetstagare som arbetar i uppdrag som finansieras med offentliga medel har skäliga anställningsvillkor. Att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ställs i

<sup>28</sup> Se närmare om förfarandet i avsnitt 7.6.

offentlig upphandling bör dock inte ses som en ersättning för det sätt på vilket arbetstagares anställningsvillkor upprätthålls på svensk arbetsmarknad utan som ett komplement till denna ordning, som syftar till att säkerställa att oskäligen villkor inte förekommer i arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling. De villkor som ställs i offentlig upphandling bör begränsas till de mest väsentliga anställningsvillkoren.

Av upphandlingsrätten följer vidare att de arbetsrättsliga villkor som en myndighet åläggs ange i kontraktstvillkoren bör vara proportionerliga, dvs. vara nödvändiga för att det mål som eftersträvas ska uppnås. Syftet med att ställa sådana villkor i en offentlig upphandling är enligt utredningen att säkerställa att uppdrag som utförs med offentliga medel sker under skäligen anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. Mot denna bakgrund framstår det lämpligt och nödvändigt att säkerställa att de centrala förmånerna i kollektivavtal omfattas av ett obligatorium i offentlig upphandling.

Även med hänsyn till utredningens utgångspunkt, att det regelverk som föreslås inte ska vara mer betungande för upphandlande myndigheter och leverantörer än vad som är nödvändigt och med hänsyn till ovan angivet syfte med regelverket, är det utredningens uppfattning att upphandlande myndigheter inte heller ska åläggas att ställa fler särskilda arbetsrättsliga kontraktstvillkor än vad som är nödvändigt för att detta syfte.

Arbetsgivarens viktigaste skyldighet gentemot arbetstagarna måste vara att betala lön och lönen är därför en central del av anställningsavtalet. Vid övervägande av vilka villkor som är viktigast att ställa för att tillförsäkra arbetstagare skäligen anställningsvillkor och motverka konkurrens med undermåliga anställningsvillkor är därför lön mycket viktig. I många fall utgör dessutom kostnaden för lön en stor del av upphandlingsuppdragets totala kostnad. Detta gäller särskilt personalintensiva verksamheter såsom byggindustri, städning och uthyrnings- och företagservice. I sådana branscher bestämmer lönekostnader en stor del av priset för den tjänst som upphandlas. I en upphandling kan detta innebära ett incitament för anbudsgivare att minska arbetskraftskostnaderna, vilket kan leda till lönedumpning. Genom att ställa upp villkor om lön minskar risken för att anbudsgivare konkurrerar med låga lönekostnader. Detta kan i sin tur leda till ett ökat fokus på konkurrens med andra faktorer, såsom kvalitet och innovation.

Semesterförmåner och arbetstid har också en nära koppling till lön. Semesterlönen är direkt kopplad till lönen. Många gånger förhandlas också löneökningar i förhållande till arbetstid och semester. Det är t.ex. inte ovanligt att löneökningar avstås till förmån för arbetstidsförkortning. Semester och arbetstid är dessutom, i likhet med lön, att anse som grundläggande rättigheter i anställningen. De ingår också t.ex. i de grundläggande förmåner som en utstationerande arbetsgivare måste tillförsäkra sina arbetstagare enligt utstationeringslagen.

Eftersom lön, semester och arbetstid har en sådan central betydelse i anställningsförhållandet och även är av betydelse för en anbudsgivare i en offentlig upphandling anser utredningen att sådana förmåner ska utgöra obligatoriska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall det ansetts behövt att ställa sådana villkor.

#### 7.5.4 Andra villkor än lön, semester och arbetstid

**Förslag:** Den upphandlande myndigheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.

Syftet med att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor är som nämnts att säkerställa att den leverantör som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor.

Även tjänstepension och försäkringar skulle kunna anses vara sådana förmåner som bör vara obligatoriska att ställa som särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Dessa förmåner är, precis som semester och arbetstid, nära kopplade till lön. De är dessutom mycket viktiga ur en arbetstagares synvinkel.

Tjänstepension regleras helt och hållet av kollektivavtal eller i avtal mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagare. Någon laglig rätt till tjänstepension finns inte i svensk rätt. Tjänstepension bygger på ett långsiktigt åtagande där den slutliga pensionen är beroende av hur länge premieinbetalningar skett och kapitalets utveckling under lång tid.

Villkor vid fullgörande av kontrakt i en offentlig upphandling kan bara avse förmåner under den tid som arbetet som avses i kontraktet utförs. Detta följer bl.a. av att villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet. En myndighet skulle därför som villkor endast ha möjlighet att ange att de arbetstagare som sysselsätts i upphandlingen ska tjäna in tjänstepension under den tid arbetet som avses i den aktuella upphandlingen pågår. Utöver det skulle leverantören vara fri att inte betala in pensionspremier. Ett sådant villkor skulle, beroende på hur ett pensionsavtal är utformat, kunna få begränsad effekt för arbetstagaren om inte leverantören frivilligt fortsätter att betala in pension. Det skulle kunna vara så att en tjänstepension som inbetalas endast under en månad eller två inte medför att arbetstagaren vid pensionen kommer att få en tjänstepensionsförmån av värde eftersom beloppet som betalats in är så litet. Det skulle därmed kunna ifrågasättas om ett sådant krav skulle vara proportionerligt i förhållande till det mervärde det skulle skapa för arbetstagaren. Särskilt gäller detta i upphandlingar av uppdrag av kortare natur. Mot detta kan anföras att värdet av villkor om krav på tjänstepensionsförmåner skulle kunna få god effekt för arbetstagare som ständigt sysselsätts i arbete som upphandlats eftersom dessa då under långa perioder skulle omfattas av tjänstepensionsavtal.

Hur förmånerna kommer att se ut och i vilken omfattning perioder av inbetalningar kan kombineras beror dock på hur tjänstepensionsavtalen utformats. Utredningen anser därför att det inte är lämpligt att generellt ange tjänstepension som ett villkor som ska ställas i varje offentlig upphandling. Utredningens bedömning innebär dock inte att det inte skulle kunna vara lämpligt att ställa sådana villkor. En upphandlande myndighet kan givetvis inom ramen för varje upphandling bedöma om den anser att det ska ställas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som omfattar tjänstepension.

En annan väsentligt förmån är försäkringar. Många kollektivavtal innehåller försäkringsförmåner som t.ex. arbetsskadeförsäkring, livförsäkring och omställningsförsäkring. Även när det gäller försäkringar får det av huvudsakligen samma skäl som anförts avseende tjänstepension anses att det, särskilt vid upphandlingar som avser kortare uppdrag, inte alltid kan anses lämpligt att ställa krav på försäkringar. Därtill finns andra faktorer som måste

beaktas. En del försäkringar är endast möjliga att teckna för arbetsgivare med kollektivavtal, t.ex. vissa omställningsförsäkringar. Vissa försäkringar förutsätter vidare att hela personalen försäkras, vilket kan vara problematiskt om inte all personal sysselsätts i det arbete som avses i upphandlingen. En myndighet som ställer villkor som innefattar försäkringar bör därför kontrollera att det villkor som ställs är möjligt att uppfylla för alla anbudsgivare. Ett sätt att säkerställa detta, då villkor om en viss försäkring ställs, är att ange att likvärdiga försäkringar kan godtas som alternativ.

Ett antal avvägningar måste således göras utifrån hur försäkringsutbudet ser ut i varje enskilt fall. Mot denna bakgrund är det enligt utredningens bedömning inte lämpligt att göra det obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor om försäkringar. I stället får varje enskild myndighet avgöra om det är motiverat i den aktuella upphandlingen att uppställa sådana villkor. Myndigheten får också i dessa fall bedöma vilken försäkring som kan vara möjlig att inkludera i villkoren.

Utredningen ska också lämna förslag om att varor, tjänster och byggentreprenader ska produceras, tillhandahållas och utföras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner i tillämpliga delar respekteras. När det gäller varor som produceras eller arbete som utförs i Sverige anser utredningen emellertid inte att det finns skäl att införa regler om att myndigheter ska ställa sådana villkor vid fullgörandet av kontrakt. Utifrån de förhållanden som råder på svensk arbetsmarknad får det antas att de villkor som avses i dessa konventioner, bland annat skydd för föreningsfriheten och förbud mot tvångsarbete, respekteras.<sup>29</sup> Dessa rättigheter är också i Sverige regelmässigt skyddade genom annan tvingande lagstiftning.

Sammanfattningsvis får anföras att det är utredningens bedömning att det inte är lämpligt att göra det obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa andra särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor än lön, semester och arbetstid. Det bör ankomma på de upphandlande myndigheterna att själva avgöra om och vilka andra villkor som ska ställas i den aktuella upphandlingen. Med hänsyn till de förhållanden som råder i respektive upphandling kan myndigheterna välja att i kontraktsvillkoren reglera t.ex. löneökningar, försäkringar och tjänstepension eller annan ledighet än

---

<sup>29</sup> Vilka villkor som gäller när svensk rätt inte är tillämplig framgår av avsnitt 7.7.3.



semester. Urvalet av villkor bör göras utifrån bedömningen av vad som är nödvändigt för att säkerställa att syftet med att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i den aktuella upphandlingen uppnås. Detta kan i sin tur påverkas av själva upphandlingskontraktet, kontraktets storlek och varaktighet, men också hur marknaden och konkurrensituationen ser ut i den aktuella upphandlingen. När det är känt att det förekommer problem i vissa branscher kan det föranleda myndigheten att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor som syftar till att komma till rätta med dessa problem.

Upphandlingsmyndigheten bör kunna ge en upphandlande myndighet råd om hur myndigheten kan resonera även när det gäller att bedöma vilka övriga villkor som lämpligen kan ställas i en viss upphandling. Upphandlingsmyndigheten bör också ge exempel på hur villkor om t.ex. tjänstepension och försäkringar kan utformas.

## 7.6 Villkorens nivå och hur de bestäms

### 7.6.1 Villkor bör motsvara lägsta nivå

**Förslag:** De särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt som ställs bör motsvara den lägsta nivå av förmåner som gäller enligt lag eller kollektivavtal.

Villkoren ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt kontraktet.

Proportionalitetsprincipen innebär att det aldrig bör ställas högre krav än vad som är nödvändigt med hänsyn till syftet med regleringen. Utredningen anser som tidigare nämnts att syftet med att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor är att säkerställa att leverantörer som vinner anbudet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte sker med undermåliga anställningsvillkor. Syftet är således inte att säkerställa att leverantörer som utför arbete inom ramen för en offentlig upphandling tillerkänner sina arbetstagare villkor på samma nivå som gäller enligt kollektivavtal. Särskilda arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling ska, som nämnts i avsnitt 7.5.3 enligt utredningen betraktas som ett komplement för att säkerställa

skäligen anställningsvillkor när arbete utförs inom ramen för offentlig upphandling. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till proportionalitetsprincipen anser utredningen att det inte kan anses nödvändigt att ställa krav på att de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren bör anges till en högre nivå än den lägsta nivå av villkor som följer av arbetsrättslig lagstiftning eller kollektivavtal. Den lägsta nivån måste anses tillräcklig för att säkerställa skäligen arbetsvillkor och att motverka konkurrens med undermåliga anställningsvillkor, och krav på en högre nivå framstår därför inte motiverat med hänsyn till syftet med lagstiftningen. Enligt utredningens uppdrag är det kollektivavtalen som bör utgöra grunden för vilka villkor som ska tillämpas när uppdrag utförs inom ramen för en offentlig upphandling. Innebär kollektivavtalen mer förmånliga villkor än lagen bör nivån av villkoren därför motsvara den lägsta nivå som gäller enligt det centrala kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet. För villkor som omfattas av den så kallade hårda kärnan i utstationeringslagen föreslås att nivån ska bestämmas enligt den miniminivå som anges enligt den lagen.<sup>30</sup>

Att det är den lägsta nivån som gäller enligt kollektivavtal som bör utgöra utgångspunkten för kontraktsvillkoren stämmer också väl överens med hur lagstiftningen på det arbetsrättsliga området är utformad. Den uppställer i regel en lägsta nivå som kan överskridas men inte underskridas genom annat än kollektivavtal. Även gällande den lagstiftningen kan det därför hävdas att staten som lagstiftare endast har fastslagit vilka miniminivåer som gäller och lämnat till parterna själva att bestämma om mer generösa förmåner bör utgå.

Det skulle kunna anses att de särskilda kontraktsvillkoren avseende lön i stället för en lägsta nivå borde ligga på en nivå motsvarande en så kallad normallön. Många kollektivavtal saknar regler om en lägsta lön eller minimilön. I detta sammanhang måste dock beaktas att det i dag i princip råder fullständig avtalsfrihet när det gäller lönesättning om en arbetsgivare inte är bunden av kollektivavtal. Endast om en lön får anses oskäligen enligt 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område kan den ifrågasättas. Redan det faktum att ställa upp villkor på en lägstalön enligt kollektivavtal är därför en

---

<sup>30</sup> Se avsnitt 7.6.2.

betydande förstärkning av skyddet för arbetstagare, låt vara att merparten av alla arbetstagare omfattas av kollektivavtal med betydligt bättre lönevillkor än så. Att de villkor som avser lön anges på en miniminivå är enligt utredningen också mest förenligt med hur lönebildningen fungerar på svensk arbetsmarknad.<sup>31</sup> Mot denna bakgrund och med hänsyn till att syftet med regelverket är att tillförsäkra arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att undvika att konkurrens sker med undermåliga anställningsvillkor anser utredningen att en nivå motsvarande normallön inte vore förenlig med den upphandlingsrättsliga proportionalitetsprincipen. En sådan lönenivå skulle mot bakgrund av syftet med att ställa villkor gå utöver det som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

Villkoren som anges i kontraktsvillkoren bör alltid formuleras på ett sätt som tillåter en mer gynnsam behandling av arbetstagarna. Utredningens förslag syftar till att säkerställa en lägsta nivå för arbetstagare, inte att begränsa arbetsgivares möjligheter att ge sina anställda bättre arbetsvillkor än dessa.

### 7.6.2 Villkor som omfattas av utstationeringslagen ska bestämmas till miniminivån enligt den lagen

**Förslag:** De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.

Enligt utredningens förslag i avsnitt 7.6.1 är den lägsta nivå av förmåner som följer av lag eller kollektivavtal som ska anges i kontraktsvillkoren. När det gäller villkor som omfattas av utstationeringslagens hårda kärna, dvs. bland annat lön, semester och arbetstidsförmåner finns redan fastslaget en lägsta nivå i lag som ska tillförsäkras de arbetstagare som utstationeras till Sverige. Av dessa bestämmelser framgår att utstationerande arbetsgivare när det gäller vissa villkor ska tillförsäkra sina arbetstagare minst de förmåner som framgår av lagen, eller ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen om detta innehåller mer förmånliga regler. Även om

<sup>31</sup> Se vidare avsnitt 8.12.

utstationeringslagens reglering endast behöver beaktas när kontraktsvillkor i offentlig upphandling bestäms för anbudsgivare som kommer att utföra uppdraget med utstationerad arbetskraft uppstår frågan om det är lämpligt att villkoren som omfattas av utstationeringslagens hårda kärna bestäms på samma sätt även för även för anbudsgivare som inte utför arbetet med utstationerad arbetskraft.

Det finns flera argument för varför det är lämpligt att den lägsta nivån av de förmåner som omfattas av hårda kärnan bestäms på samma sätt oavsett om de ska tillämpas för utstationerade arbetstagare eller inte. Utstationeringslagens miniminivå bör enligt utredningens mening anses godtagbar för att uppnå syftet att säkerställa skäliga anställningsvillkor och undvika att konkurrens sker med undermåliga anställningsvillkor. Att reglera att villkor som omfattas av utstationeringslagen för andra anbudsgivare skulle behöva bestämmas till andra högre lägstanivåer för att säkerställa skäliga arbetsvillkor skulle enligt utredningens bedömning kunna anses gå utöver syftet med åtgärden, dvs. inte vara nödvändigt, och därmed anses oproportionerligt. Dessutom underlättas tillämpningen av reglerna för myndigheterna som ska fastställa villkoren om detta kan ske på samma sätt för de villkor som omfattas av hårda kärnan.<sup>32</sup>

Det kan också diskuteras om de bedömningar som myndigheterna ska göra av villkorens lägsta nivåer skulle kunna skilja sig åt beroende på om utstationeringslagens miniminivåer tillämpas eller andra miniminivåer. När det gäller semester och arbetstid torde det inte finnas utrymme att bestämma lägstanivåerna till olika nivåer beroende på om dessa bestäms enligt utstationeringslagen eller inte. Därtill innebär minimilön enligt utstationeringslagen inte alltid att lönen ska bestämmas till den allra lägsta nivån som framgår av ett kollektivavtal, t.ex. en ingångslön. Av EU-domstolens dom i mål *Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, C-396/13<sup>33</sup>, framgår att minimilönen kan beräknas utifrån en klassificering av arbetstagarna i lönegrupper, såsom föreskrivs i relevanta kollektivavtal i värdmedlemsstaten, förutsatt att beräkningen och klassificeringen görs enligt

---

<sup>32</sup> Som framgår av avsnitt 7.9.2 innebär utredningens förslag att de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren bestäms av Upphandlingsmyndigheten i de fall det är behövligt att uppställa villkor och i övriga fall eller beträffande andra villkor än lön, arbetstid och semester, av den upphandlande myndigheten själv.

<sup>33</sup> *Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, C-396/13, EU:C:2015:86.

bindande och transparenta bestämmelser. Domen visar att medlemsstaterna har stor frihet i hur minimilönen bestäms. Att lönen bestäms enligt utstationeringslagen bör därför inte anses hindra att olika lägsta lönenivåer uppställs för olika kategorier av arbetstagare, t.ex. beroende på färdigheter och utbildningsnivå. Oavsett detta får anses att det skulle vara alltför komplicerat för myndigheter som ska fastställa kontraktsvillkor att behöva analysera huruvida regelsystemen föranleder att villkoren ska bestämmas till olika nivåer. Det är därför även av det skälet lämpligt att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som omfattas av utstationeringslagens hårda kärna bestäms på samma sätt oavsett om det är fråga om villkor för anbudsgivare med utstationerade arbetstagare eller andra anbudsgivare.

Däremot kan i sammanhanget framhållas att förslaget inte innebär att myndighetens möjlighet att ställa lönevillkor begränsas av den hårda kärnan när villkoren gäller andra leverantörer än de som utför uppdrag i upphandlingar med utstationerade arbetstagare. Om en myndighet skulle vilja ställa t.ex. ett lönevillkor som i och för sig inte skulle innefattas i det som enligt utstationeringsdirektivet ingår i begreppet lön enligt hårda kärnan är det fullt möjligt. Det villkoret får då bestämmas på det sätt som angivits i avsnittet ovan, dvs. som andra villkor som inte omfattas av den hårda kärnan, enligt den lägsta nivå som gäller enligt det centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige i den aktuella branschen.

### *Särskilt om uthyrda utstationerade arbetstagare*

Enligt utstationeringslagen gäller att en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare kan freda sig från stridsåtgärder om denne visar att de utstationerade uthyrda arbetstagarna, på de områden som omfattas av hårda kärnan, dvs. bland annat lön, arbetstid och semesterförmåner, tillförsäkras minst lika förmånliga villkor som anges i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen eller det kollektivavtal som gäller i det företag till vilket arbetstagarna hyrs ut. För uthyrda utstationerade arbetstagare gäller alltså till skillnad från andra utstationerade arbetstagare normalnivå på villkoren. Att regleringen ser ut på detta sätt skulle kunna motivera att villkoren

för uthyrda utstationerade arbetstagare i kontraktsvillkoren skulle fastställas till den normalnivå som anges i det centrala kollektivavtalet ur vilket villkoren kan hämtas. Detta skulle emellertid innebära att en särskild nivå på villkoren måste fastställas för denna kategori utstationerade arbetstagare i de särskilda kontraktsvillkoren. Dessutom skulle det innebära att den myndighet som fastställer villkoren måste bestämma inte bara vad lägsta nivån av förmånerna enligt kollektivavtalet är, utan också fastställa vad som är normalnivå. Mot bakgrund av att utstationering som företeelse endast förekommer i ringa omfattning på svensk arbetsmarknad och att uthyrda utstationerade arbetstagare får antas utgöra en mindre del av de utstationerade anser utredningen att detta inte är nödvändigt.<sup>34</sup> Att lönevillkoren läggs på en miniminivå även för uthyrda utstationerade arbetstagare innebär också att den möjliga påverkan som myndigheternas fastställande av lönenivåer i kontraktsvillkor har på lönebildningen begränsas. En leverantör som utför uppdrag i en offentlig upphandling med utstationerad uthyrd arbetskraft är dock, oavsett om miniminivåer av lön, semester och arbetstid angivits i kontraktsvillkoren, enligt utstationeringslagen skyldig att tillförsäkra arbetstagarna normalnivåer av villkoren. Detta är emellertid inget främmande i sammanhanget. Det kan likställas med skyldigheten för en svensk kollektivavtalsbunden leverantör att, i de fall minimivillkor angivits i kontraktsvillkoren, ändå följa de högre villkor som anges i det kollektivavtal denne är bunden av.

Sammanfattningsvis anser utredningen att övervägande skäl talar för att villkoren som omfattas av den hårda kärnan bör bestämmas enligt utstationeringslagens miniminivå oberoende av om villkoren gäller för utstationerade arbetstagare eller andra arbetstagare. Även villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare bör därför anges till den miniminivå som gäller enligt utstationeringslagen för icke uthyrd utstationerad arbetskraft. Detta bör även gälla för andra villkor som omfattas av den hårda kärnan om en myndighet väljer att ta in sådana villkor i kontraktsvillkoren.

---

<sup>34</sup> Se här konsekvensanalysen avsnitt 8.5.2.

### 7.6.3 Hur villkor fastställs enligt utstationeringslagen

När det gäller att fastställa kontraktsvillkor inom offentlig upphandling som ska tillämpas för leverantörer som utför uppdraget med utstationerad arbetskraft bedömer utredningen mot bakgrund av domen i mål Rüffert, C-346/06<sup>35</sup>, att villkor inte kan bestämmas på annat sätt än det sätt på vilket ett land genomfört direktivet, dvs. i Sveriges fall enligt utstationeringslagen.<sup>36</sup> Som framgått av föregående avsnitt ser utredningen ingen anledning att villkor enligt utstationeringslagen som är tillämpliga även för andra än utstationerade arbetstagare bör bestämmas på ett annat sätt.

Utstationeringslagen är emellertid inte utformad som en lag som ger direkt upplysning om vilka minimivillkor som gäller. I stället anges där en ordning som innebär att en utstationerande arbetsgivare kan freda sig från stridsåtgärder från en facklig organisation om den kan visa att den betalar lön och tillhandahåller minst de förmåner som gäller enligt lagen. I sista hand innebär det att Arbetsdomstolen inom ramen för en tvist om stridsåtgärdens tillåtlighet bedömer vad som utgör nivån på villkoren enligt hårda kärnan. Frågan är om den ordning som anvisas i utstationeringslagen om att en arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder kan användas av en upphandlande myndighet som fastställer arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

De regler som funnits hittills, om en skyldighet för fackliga organisationer att ge in de minimivillkor som de kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder, har hittills inte fungerat. Endast ett fåtal kollektivavtal har lämnats in till Arbetsmiljöverket. För närvarande finns sju kollektivavtal hos Arbetsmiljöverket:<sup>37</sup>

- Svenska Elektrikerförbundets kollektivavtal för utstationerade i Sverige som arbetar med elinstallationer
- IF Metall
- SEKO Branschavtal energi 2013-2016

---

<sup>35</sup> Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189.

<sup>36</sup> Se vidare avsnitt 6.

<sup>37</sup> Arbetsmiljöverkets hemsida den 23 april 2015:  
<http://www.av.se/teman/utstationering/arbetsratt/>

- Kommunal Trädgårdsodling
- Kommunal Trädgårdsanläggningsbranschen
- Unionen
- GS avtal för träindustrin

Om lagstiftningen skulle fungera som den ursprungligen var tänkt skulle de kollektivavtal som inlämnats till Arbetsmiljöverket tydligt visa vilka villkor och vilken nivå av dessa som gäller vid utstationering. I så fall vore det också enkelt för en upphandlande myndighet eller Upphandlingsmyndigheten att hämta nivåerna för lön, arbetstid och semester ur dessa kollektivavtal.

Alla kollektivavtal som det kan bli aktuellt att hämta villkor ur finns dock inte inlämnade till Arbetsmiljöverket. Inte heller är det säkert att de kollektivavtal som har getts in till Arbetsmiljöverket är tydliga när det gäller vilka lägsta nivåer som gäller för de villkor som omfattas av den hårda kärnan. Det är inte heller alltid så att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna nått enighet om vilka minimivillkor som ska gälla vid utstationering.

Frågan är då vad som gäller när det inte finns något kollektivavtal med minimivillkor inrapporterat alls hos Arbetsmiljöverket. Regeringens uppfattning har varit att Arbetsmiljöverket i ett sådant fall ska hänvisa till arbetsmarknadens parter.<sup>38</sup> En sådan hänvisning görs också på Arbetsmiljöverkets hemsida.<sup>39</sup> Utredningen för nya utstationeringsregler har föreslagit en förstärkning av dessa regler genom att de fackliga organisationerna ska utse kontaktpersoner som ska anmälas till myndigheten och som ska kunna informera om villkoren.<sup>40</sup> Det blir i princip avtalsparternas uppgift att informera utstationerande arbetsgivare om vilka minimivillkor som gäller beträffande lön och de andra rättigheter som omfattas av hårda kärnan som gäller för arbetet. I princip innebär det att villkoren för utstationerad arbetskraft i de flesta fall kommer att fastställas på samma sätt som för andra villkor än de som omfattas av den hårda kärnan.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Prop. 2009/10:48, s. 60.

<sup>39</sup> Arbetsmiljöverkets hemsida den 4 augusti 2015:  
<http://www.av.se/teman/utstationering/kollektivavtal/>

<sup>40</sup> SOU 2015:38.

<sup>41</sup> Se vidare om hur andra villkor bestäms i avsnitt 7.6.4.



Mot denna bakgrund anser utredningen att den myndighet som ska fastställa vilka villkor som gäller enligt utstationeringslagen i första hand bör undersöka om det finns ett inlämnat kollektivavtal hos Arbetsmiljöverket där miniminivåerna för lön, arbetstid och semester tydligt framgår. För att veta vilket centralt kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet bör kontakt tas med arbetsmarknadens parter.<sup>42</sup> Finns ett sådant kan det utgöra utgångspunkten för de arbetsrättsliga kontraktsvillkor som ska ställas. Oavsett om det finns ett avtal eller inte hos Arbetsmiljöverket bör kontakt tas med parterna för att säkerställa att myndigheten gjort en rimlig tolkning av avtalets nivåer.

Finns inga kollektivavtal inrapporterade bör Arbetsmiljöverket hänvisa till arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna. Myndigheterna får då vända sig dit för att fråga vilka minimivillkor som gäller för utstationerade arbetstagare. Utifrån dessa svar får myndigheten bestämma vilken nivå som får anses utgöra nivå enligt utstationeringslagen. Det är utredningens uppfattning att detta sätt att fastställa villkoren på får anses vara i enlighet med vad som gäller enligt utstationeringslagen.

Det råder inget tvivel om att det kan uppfattas som främmande och oförenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen att en myndighet, om än i upphandlingssammanhang, fastställer vad som utgör minimivillkoren enligt utstationeringslagen. Detta är dock en ofrånkomlig konsekvens till följd av vad som följer av utredningens uppdrag och det krav på öppenhet som måste uppfyllas enligt upphandlingslagstiftningen. Oförenligheten bör dock inte överdrivas. Förslaget påverkar enligt utredningens uppfattning inte arbetsmarknadens parter ansvar för vilka villkor som gäller på arbetsmarknaden. Det handlar här endast om att fastställa kontraktsvillkor i en offentlig upphandling. En myndighet som fastställer villkoren på det sätt som angivits ovan gör detta självständigt och utifrån sin egen bedömning. De nivåer som fastställts av en myndighet i en offentlig upphandling kommer därför inte nödvändigtvis överensstämma med den nivå som enligt parterna och i sista hand Arbetsdomstolen gäller enligt utstationeringslagen i det aktuella kollektivavtalet. Tillämpningen av utstationeringslagen och stridsåtgärders tillåtlighet påverkas därför inte.

---

<sup>42</sup> Se mer om vilket kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet i avsnitt 3.3.

Det nya tillämpningsdirektivet<sup>43</sup> och dess genomförande skulle kunna få till följd att arbetsmarknadens parter i högre grad lämnar in kollektivavtal till Arbetsmiljöverket med tydliga nivåer för villkoren i hårda kärnan vilket i sin tur skulle bidra till ett enhetligt och förutsebart förfarande även i offentlig upphandling.<sup>44</sup>

Mot bakgrund av utredningens uppdrag och de krav på öppenhet som följer av upphandlingsreglerna finns det enligt utredningens mening inte något annat lämpligt alternativt sätt att fastställa villkoren på än det ovan angivna. Detta eftersom det i svensk rätt inte finns några regler om allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller uppgifter om minimilön i lagstiftningen där uppgift om nivåer enkelt kan hämtas.

#### 7.6.4 Övriga villkor bestäms enligt lag eller ett centralt kollektivavtal

**Förslag:** De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren.

Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.

Utredningen anser att arbetsrättsliga villkor som ska användas i ett kontraktsvillkor ska hämtas ur lag. Finns ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen som innebär mer förmånliga villkor för arbets-

<sup>43</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informations-systemet för den inre marknaden (IMI-förordningen)

<sup>44</sup> Förslagen till genomförande finns i SOU 2015:13 och SOU 2015:38.

tagarna bör villkoren dock hämtas ur detta kollektivavtal.<sup>45</sup> Ett sådant kollektivavtal får anses utgöra den norm som ger grunden för vad som gäller för arbete i en viss bransch. Att lokala kollektivavtal kan avvika från eller komplettera det centrala kollektivavtalet på en viss arbetsplats bör inte beaktas när de arbetsrättsliga villkor som ska anges i kontraktsvillkoren i en offentlig upphandling bestäms. Däremot kan hänsyn tas till villkor i lokala kollektivavtal när det bedöms om en leverantör som är bunden av ett centralt kollektivavtal följer det alternativa kontraktsvillkor om att arbetet i stället kan utföras i enlighet med ett annat tillämpligt kollektivavtal.

För att avgöra vilket avtal som är tillämpligt på det arbete som avses med kontraktet måste kontakt regelmässigt tas med arbetsmarknadens parter. Det kan ofta vara så att olika kollektivavtal är tillämpliga på olika kategorier av arbetstagare. De villkor som ska gälla för respektive grupp måste då baseras på varje sådant tillämpligt kollektivavtal. I vissa fall kan det emellertid uppstå situationer där fler kollektivavtal kan vara tillämpliga på samma arbete. Det kan då vara svårt att veta vilket avtal som ska utgöra grunden för de villkor som tas in i kontraktsvillkoren. Inträffar ett sådant fall kan frågan uppstå om det är den lägsta nivån i ett av dem som ska tillämpas eller om kollektivavtalen ska jämföras och den lägsta nivån som gäller för varje enskilt villkor ska användas. Det skulle kunna innebära att lönen hämtas ur ett avtal och semesterförmånerna ur ett annat.

Utredningen anser att en ordning enligt ovan inte är lämplig. Kollektivavtalen är förhandlande i ett sammanhang, t.ex. kan en lägre lön vara kompenserad av en mer förmånlig semesterreglering eller mer förmåliga tjänstepensionsförmåner. Krav på kollektivavtalsvillkor förutsätter därför enligt utredningen att villkoren hämtas ur ett och samma avtal. Dessutom skulle en jämförelse mellan olika villkor i flera kollektivavtal innebära att en djupare analys behöver göras av flera avtal och dess olika bestämmelser. Detta framstår som en alltför komplicerad hantering för den myndighet som ska fastställa villkoren. I de fall det finns flera centrala kollektivavtal som gäller i hela Sverige i den aktuella branschen upphandlingen avser som är tillämpliga på

---

<sup>45</sup> För en redogörelse om vad ett centralt kollektivavtal är och hur kollektivavtal fungerar, se avsnitt 3.3.

samma arbete anser utredningen att myndigheten själv kan välja vilket avtal villkoren ska hämtas ur och basera samtliga arbetsrättsliga kontraktsvillkor på detta avtal. Som framgår av avsnitt 7.7.1 anses alla kollektivavtal likvärdiga.

Den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen är tvingande till arbetstagarens fördel. Det innebär att det inte är möjligt för en arbetsgivare och arbetstagare att avtala om sämre förmåner än vad som anges i lagen. Däremot är det alltid tillåtet att avtala om bättre förmåner än vad som anges i lagen. Det är dock möjligt att avvika från bestämmelserna till arbetstagarens nackdel om avsteget görs i ett kollektivavtal. Det är endast arbetsgivare som är bundna av ett kollektivavtal med en sådan avvikelse som får göra avsteg från lagens regler. Arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal måste följa de regler som framgår av lagen.

Bestämmelser där avvikelse kan ske i kollektivavtal till nackdel för arbetstagarna finns bland annat i semesterlagen (1977:480) och arbetstidslagen (1982:673). Av 3 § fjärde stycket arbetstidslagen framgår att det genom kollektivavtal får göras undantag från lagen i dess helhet, så länge det är förenligt med det underliggande arbetstidsdirektivet.

Om det i ett kollektivavtal skett avsteg från annars tvingande bestämmelser på ett sätt som innebär att arbetstagaren enligt kollektivavtalet minst ska tillförsäkras en förmån vars nivå understiger den nivå som anges i lag, t.ex. en semesterlön som är lägre än vad som anges i lagen, kan inte kollektivavtalets nivå anges som den nivå som måste följas vid fullgörande av ett upphandlingskontrakt. En sådan ordning vore missvisande eftersom det endast är den arbetsgivare som är bunden av just det kollektivavtalet som har rätt att tillämpa den nivån. En arbetsgivare som inte är bunden av det kollektivavtalet skulle bryta mot semesterlagen om villkoret i kontraktsvillkoren följdes. För att undvika detta bör regleras i lagen att endast villkor som är mer förmånliga för arbetstagaren än tvingande bestämmelser i lag, kan läggas till grund för arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Utredningens förslag innebär att Upphandlingsmyndigheten bestämmer villkoren när det gäller lön, arbetstid och semester i de fall det är obligatoriskt att ställa sådana villkor. I övriga fall fastställer den upphandlande myndigheten villkoren. När Upphandlingsmyndigheten eller den upphandlande myndigheten fastställt

vilket eller vilka kollektivavtal som är tillämpliga på arbetet och konstaterat att det innebär mer förmånliga regler än vad som anges i lag ska villkoret hämtas ur detta kollektivavtal. Som framgått är det inte alltid enkelt att tolka kollektivavtalet och att se vilken lägsta nivå som gäller eftersom en sådan kanske inte ens framgår av avtalet. Upphandlingsmyndigheten eller den upphandlande myndigheten bör därför alltid ge arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer på central nivå som är part till kollektivavtalet möjlighet att lämna uppgift om villkoren. Utifrån detta får kontraktsvillkoret fastställas.

Utgångspunkten bör vara att det är kollektivavtalsparternas gemensamma tolkning av vad som gäller som bör läggas till grund för villkoren. Utredningen utgår ifrån att det även kan finnas ett intresse hos arbetsmarknadens parter att de kollektivavtalsvillkor som läggs till grund för kontraktsvillkor faktiskt motsvarar vad som gäller enligt det aktuella kollektivavtalet och att de därför kommer att medverka till att tydliggöra vilka villkor som gäller. Möjligheten att ställa villkor bör dock inte vara beroende av tydliga besked från parterna. Det följer bl.a. av de upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering att det tydligt ska framgå vilka kontraktsvillkor som gäller. Det är slutligen myndigheten som bestämmer vilken nivå som ska gälla. Om parterna inte är eniga om vad kollektivavtalet innebär eller om deras information är otydlig får myndigheten således själv bestämma vilken lägsta nivå som kan anses gälla. Att villkoren hämtas ur kollektivavtal innebär inte att villkoren nödvändigtvis måste motsvara avtalsparternas tolkning av vad de innebär eftersom villkoren i och med myndighetens tolkning endast kommer att utgöra ett kontraktsvillkor i en offentlig upphandling.

## 7.7 Alternativa kontraktsvillkor

Som framgått av utredningens analys av likabehandlingsprincipen i avsnitt 7.4 anser utredningen att det är möjligt att uppställa olika kontraktsvillkor för leverantörer beroende på vilka arbetsrättsliga regelverk de är skyldiga att följa. I det följande föreslås att leverantörer som ett alternativ till de angivna kontraktsvillkoren ska ha möjlighet att tillämpa motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som

tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, att särskilda kontraktsvillkor ska uppställas för leverantörer som utstationerar arbetstagare samt att särskilda kontraktsvillkor ska uppställas när arbetet som avses i upphandlingen utförs där svensk rätt inte är tillämplig.

### 7.7.1 Möjlighet att tillämpa kollektivavtal i stället för kontraktsvillkor

**Förslag:** Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska som ett särskilt arbetsrättsligt villkor anges att kontraktet i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Ett grundläggande drag i den svenska arbetsmarknadsmodellen är att alla kollektivavtal anses reglera arbetstagarnas villkor på ett likvärdigt sätt. Det finns ingen reglering i Sverige om att ett kollektivavtal är mer representativt än något annat. I de arbetsrättsliga lagarna finns därför regelmässigt möjlighet att avvika från regleringen genom kollektivavtal på central nivå. Inget kollektivavtal pekas ut framför något annat. Att kollektivavtalen anses likvärdiga kommer också till tydligt uttryck i utstationeringslagen där det anges att den lägsta nivå av villkor som ska gälla för arbetet är den som motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Alla centrala kollektivavtal i branschen anses därmed kunna utgöra grund för de minimivillkor som ska gälla för utstationerad arbetskraft. Även om kollektivavtalen kan skilja sig åt när det gäller olika enskilda förmåner, innebär de därför sedda i sin helhet att förmånerna och det skydd de erbjuder arbetstagarna får anses likvärdigt.

*Anbudsgivare som är bundna av kollektivavtal*

Mot bakgrund av den ovan angivna utgångspunkten att alla kollektivavtal får anses reglera arbetsvillkor på ett likvärdigt sätt anser utredningen att en leverantör som är bunden av ett svenskt centralt kollektivavtal som är tillämpligt i den bransch upphandlingen avser bör ha möjlighet att tillämpa detta oavsett vilka arbetsrättsliga villkor som ställts upp i kontraktsvillkoren. Om de angivna särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren t.ex. vid en upphandling av städtjänster, fastställts med utgångspunkt från ett visst centralt kollektivavtal som gäller för denna bransch bör leverantörer som är bundna av kollektivavtal som gäller för den branschen kunna tillämpa det avtalet. Det bör gälla oavsett om det är det centrala kollektivavtal som stått modell för villkoren eller om det rör sig om ett annat centralt kollektivavtal som är tillämpligt i samma bransch. Även om de arbetsrättsliga villkoren som angivits i kontraktsvillkoren hämtats ur ett visst kollektivavtal är det inte givet att de angivna arbetsrättsliga kontraktsvillkoren motsvarar det som enligt de avtalsslutande parterna gäller enligt kollektivavtalet, även om dessa ska tillfrågas om tolkningen av kollektivavtalet.<sup>46</sup> Har villkoren i upphandlingen hämtats från lag kan också finnas behov för leverantörer som är bundna av ett centralt kollektivavtal att kunna tillämpa bestämmelser i sitt branschavtal, särskilt om det innebär avvikelser från lagen. Mot ovan angivna bakgrund anser utredningen att det bör införas en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten, som ett särskilt kontraktsvillkor, ska ange att en anbudsgivare som alternativ till att uppfylla de angivna särskilda kontraktsvillkoren kan fullgöra kontraktet enligt motsvarande regler i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Denna möjlighet bör gälla alla leverantörer som är bundna av kollektivavtal, även de som utför uppdraget med utstationerad arbetskraft.

Utredningen anser även att den som är bunden av ett centralt kollektivavtal ska ha möjlighet att tillämpa lokala kollektivavtal som är slutna med stöd av det centrala kollektivavtalet. Tillåts inte avvikelser i lokala kollektivavtal skulle detta kunna medföra att lokala avtal som innehåller avvikelser från de centrala avtalen inte

---

<sup>46</sup> För vidare läsning se avsnitt 7.6.4.

kan tillämpas, vilket skulle kunna anses problematiskt i förhållande till föreningsrätten. Dessutom är det i vissa fall möjligt att även genom lokala kollektivavtal avtala om avvikande regler i förhållande till tvingande lag. Ett sådant lokalt avtal bör alltid kunna tillämpas av den som är bunden av ett centralt kollektivavtal som är tillämpligt på ett arbete som utförs inom ramen för en offentlig upphandling.

Sammanfattningsvis bör de upphandlande myndigheterna uttryckligen som ett särskilt kontraktsvillkor ange att en leverantör som alternativ till att uppfylla de arbetsrättsliga villkor som angivits i kontraktsvillkoren kan tillämpa motsvarande regler i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

#### *Anbudsgivare utan kollektivavtal*

Som ovan nämnts är en utgångspunkt i utredningen att det är kollektivavtal som ska utgöra normen för de villkor som en upphandlande myndighet ställer i de särskilda kontraktsvillkoren.

Villkor på svensk arbetsmarknad regleras huvudsakligen i kollektivavtal. Ett kollektivavtal förhandlas fram mellan två jämbördiga parter och garanterar därför att arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen har tagits tillvara på ett likvärdigt sätt. Det kan inte jämföras med ett anställningsavtal där arbetsgivaren typiskt sett får anses vara i en överordnad ställning i förhållande till arbetstagaren och där anställningsavtalet därför inte på samma sätt som ett kollektivavtal tillvaratar båda parter intressen på ett jämbördigt sätt. Ska villkor för arbetstagare garanteras när arbete utförs inom ramen för en offentlig upphandling är det därför inte lämpligt att skapa en reglering där en myndighet i varje enskilt fall ska bedöma om de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren uppfylls på ett likvärdigt sätt genom enskilda anställningsavtal.

En leverantör som är bunden av ett kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, ska enligt utredningens förslag ha möjlighet att i stället tillämpa villkoren i det kollektivavtalet. Fråga uppkommer då om en



leverantör som inte är bunden av kollektivavtal ska ha samma möjlighet. Mot detta talar att en anbudsgivare som inte är bunden av kollektivavtal skulle kunna välja att i stället för de angivna villkoren tillämpa villkor i ett annat kollektivavtal som har lägre villkor än de som angivits i de särskilda kontraktsvillkoren. Den nivå som angivits för att säkerställa skäligen arbetsvillkor i upphandlingen skulle då inte uppfyllas. Risken för detta ska dock inte överdrivas. Är det fråga om alternativa villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen begränsas möjligheterna att välja det kollektivavtal som har lägsta villkor. Det kan antas att det i de flesta branscher bara finns ett sådant kollektivavtal.

För en sådan ordning talar att det i högre grad medför en lika-behandling av anbudsgivare som är bundna respektive inte bundna av kollektivavtal då båda har möjlighet i stället tillämpa villkoren i ett annat centralt kollektivavtal. Dessutom främjar detta en ökad konkurrens eftersom det underlättar för anbudsgivare som inte är bundna av kollektivavtal att delta i upphandling. Skulle möjligheten inte finnas och skulle sådana leverantörer utföra arbete i flera olika upphandlingar där kontraktsvillkoren baserats på olika centrala kollektivavtal för samma arbete skulle det kunna medföra att leverantören måste tillämpa olika villkor för arbetstagarna beroende på i vilken upphandling de sysselsätts. Detta skulle kunna framstå som så betungande att en anbudsgivare skulle avhålla sig från att delta i upphandlingen. Utredningen bedömer också att en leverantör som, när det gäller de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som ställs i ett upphandlingskontrakt, tillhandahåller motsvarande förmåner i enlighet med ett centralt kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet i den aktuella branschen får anses erbjuda arbetstagarna skäligen anställningsvillkor.

Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår utredningen att även anbudsgivare som inte är bundna av kollektivavtal ska ha möjlighet att tillämpa de alternativa villkor som anges i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Däremot anser utredningen att dessa leverantörer inte ska ha möjlighet att tillämpa lokala kollektivavtal. Den möjligheten bör vara reserverad för de leverantörer som är bundna av det centrala kollektivavtal mot vilket det lokala kollektivavtalet har slutits.

Möjligheten att som alternativ till de angivna kontraktsvillkoren följa ett tillämpligt centralt kollektivavtal är inte avsedd att innebära att en anbudsgivare som inte är bunden av kollektivavtal måste följa samtliga regler i kollektivavtalet. Ställs uttryckliga kontraktsvillkor som omfattar lön, semester och arbetstid är det dessa förmåner som anbudsgivare bör följa även i det tillämpliga centrala kollektivavtalet. Som tidigare nämnts ska kollektivavtal ses i sin helhet vilket medför att en leverantör måste följa villkor ur ett och samma kollektivavtal och inte olika centrala kollektivavtal för olika villkor, t.ex. betala lön enligt ett centralt avtal och semesterförmåner enligt ett annat.

Av utstationeringslagen följer att den arbetsgivare som utstationerar kan freda sig från stridsåtgärder genom att följa villkoren i något tillämpligt centralt branschavtal. Med hänsyn till detta anser utredningen att det är konsekvent att en leverantör som inte är bunden av ett kollektivavtal och som utför uppdrag i en offentlig upphandling med hjälp av utstationerad arbetskraft också bör ha möjlighet att i stället för att tillämpa de villkor som angivits i kontraktsvillkoren tillämpa ett svenskt centralt kollektivavtal som gäller för den aktuella branschen. En sådan lösning medför även en likabehandling av leverantörer som är bundna respektive inte bundna av kollektivavtal och leverantörer som utför uppdrag i offentlig upphandling med utstationerad arbetskraft.

### 7.7.2 När arbete utförs med utstationerad arbetskraft

**Förslag:** Den upphandlande myndigheten ska i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.

Som framgått i avsnitt 7.4 anser utredningen att det kan ställas olika villkor i offentlig upphandling beroende på om arbete utförs utan utstationerad arbetskraft, med utstationerad arbetskraft, eller om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig.

Enligt utredningens bedömning innebär domen i EU-domstolens mål Rüffert, C-346/06<sup>47</sup>, att villkor som omfattas av den så kallade hårda kärnan i utstationeringsdirektivet inom ramen för offentlig upphandling inte kan bestämmas på annat sätt än det sätt på vilket ett land genomfört direktivet, dvs. i Sveriges fall enligt utstationeringslagen. Villkor som ställs i det fall ett kontrakt fullgörs med utstationerad arbetskraft måste således följa utstationeringslagen.<sup>48</sup>

Frågan är dock om det i alla upphandlingar ska anges vad som gäller om uppdraget utförs med utstationerad arbetskraft, eller om sådana villkor kan utelämnas i de fall det kan avgöras att sådan arbetskraft inte kan förekomma. Detta skulle förenkla hanteringen för de upphandlande myndigheterna. Ytterligare en fördel vore att det kan vara komplicerat att bestämma minimivillkor ur kollektivavtal enligt utstationeringslagen. Många kollektivavtal är inte utformade på det sättet att det går att fastställa minimivillkor, särskilt gäller detta kollektivavtal på områden där det är mindre vanligt med utstationerad arbetskraft.

Vissa faktorer i en enskild upphandling kan tyda på att det inte kan vara aktuellt med utstationerad arbetskraft. Det kan t.ex. handla om fall där det ställs krav på personalkontinuitet eller andra specifika krav på den personal som utför uppdraget, som t.ex. kunskaper i svenska eller lokalkännedom. Det kan handla om uppdragets omfattning och i de fall uppdraget avser en längre period skulle det kunna hävdas att det inte kan vara aktuellt att utföra arbetet med utstationerad arbetskraft eftersom en förutsättning för att det ska vara fråga om en utstationerad arbetstagare är att denne endast tillfälligt utför sitt arbete i värdlandet. Hur lång tidsrymd som avses med tillfälligt är dock oklart. Det kan inte heller uteslutas att ett längre uppdrag skulle kunna utföras med olika arbetstagare som var för sig endast tillfälligt vistas i värdlandet. Det skulle också kunna konstateras att utstationerad arbetskraft endast förekommer i vissa branscher. Enligt Arbetsmiljöverkets månadsstatistik över utstationerade arbetstagare i maj 2015 sysselsattes 92 procent av de utstationerade i 13 olika branscher.<sup>49</sup> Även mot den

---

<sup>47</sup> Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189.

<sup>48</sup> Se vidare avsnitt 6.

<sup>49</sup> Månadsstatistik från utstationeringsregistret per den 1 maj 2015  
[http://www.av.se/dokument/aktuellt/manadsstatistik\\_utstationering.pdf](http://www.av.se/dokument/aktuellt/manadsstatistik_utstationering.pdf)

bakgrunden skulle det kunna anses överflödigt att ange villkor för utstationerade i andra branscher än dessa. Utstationerade förekommer dock i många fler branscher än så, om än i mindre utsträckning.

Utredningen kan konstatera att en bedömning av om ett uppdrag kan komma att utföras med utstationerad arbetskraft kan vara svår att göra och upplevas som betungande för de upphandlande myndigheterna. Det kan också ifrågasättas om det med tillräcklighet säkerhet i förväg går att avgöra om ett uppdrag som upphandlas kan komma att utföras med utstationerad arbetskraft. Till exempel måste en upphandlande myndighet som ställer krav på att leverantören ska tillse att även underleverantörer följer de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren, även på förhand bedöma om eventuella underleverantörer kommer utföra uppdraget med utstationerad arbetskraft.

Syftet med upphandlingsdirektiven, att öppna upp nationell offentlig upphandling för konkurrens från andra medlemsstater, talar dock mot att lagstiftningen ska bygga på att myndigheter på förhand ska kunna avgöra om det är uteslutet med utstationerad arbetskraft och därmed kunna utelämna information om vilka arbetsrättsliga kontraktsvillkor som ska gälla i detta fall. Regelverket bör utgå från att konkurrens ska uppmuntras och underlätta för utländska anbudsgivare att konkurrera om kontrakt. Det bör inte på något sätt riskera att utestänga leverantörer från andra länder. Det är enligt utredningen inte otänkbart att kontraktsvillkor som går utöver vad som gäller enligt utstationeringsdirektivet, utan att ange vad som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft, skulle kunna avhålla utländska anbudsgivare som avsett utföra tjänsten med utstationerade arbetstagare från att lämna anbud. Sådana kontraktsvillkor skulle därför, även om det inte är sannolikt att tjänsten kommer att utföras med utstationerad arbetskraft, kunna komma i konflikt med upphandlingsdirektiven. Utredningen anser i stället att den nationella lagstiftningen bör utgå från att det i upphandlingar regelmässigt finns potentiella anbudsgivare som kan åberopa utstationeringssituationer.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser utredningen att det vore olämpligt att en upphandlande myndighet måste avgöra om en verksamhet kan utföras med utstationerad arbetskraft innan den kan veta vilka arbetsrättsliga villkor som kan ställas i en viss upphandling. Utredningen anser i stället att myndigheter som använder

arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandlingar alltid ska ange villkor enligt utstationeringslagen som gäller om uppdraget utförs med utstationerad arbetskraft.

Sammanfattningsvis innebär det ovan sagda att när en upphandlande myndighet ställer särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska myndigheten också alltid ange vilka villkor som gäller när uppdraget utförs med utstationerad arbetskraft. Att sådana leverantörer även föreslås ha möjlighet att i stället tillämpa villkor ur ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen framgår av föregående avsnitt. Hur villkor bestäms enligt utstationeringslagen framgår av avsnitt 7.6.2 och 7.6.3.

### 7.7.3 Villkor när svensk rätt inte är tillämplig på arbetet

**Förslag:** Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande myndigheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Den upphandlande myndigheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också uppställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.

En upplysningsbestämmelse bör tas in i lagen om att Upphandlingsmyndigheten får meddela föreskrifter om dessa villkor.

*Arbetsrättens territoriella tillämpningsområde*

Om parterna inte valt vilket lands lag som är tillämplig är huvudregeln enligt Rom I-förordningen<sup>50</sup> att ett anställningsavtal ska vara underkastat lagen i det land där arbetet vanligen utförs. Utförs arbetet i Sverige gäller svensk rätt oavsett om arbetstagaren är anställd av en svensk arbetsgivare eller en arbetsgivare från ett annat medlemsland som etablerat sin verksamhet i Sverige. Om en arbetsgivare från ett annat land utstationerar arbetstagare till Sverige utför arbetstagarna endast tillfälligt sitt arbete i Sverige. Svensk rätt är därmed inte tillämplig. Genom utstationeringsdirektivet säkerställs emellertid att dessa arbetstagare tillförsäkras en kärna av minimiskydd som ska följas i värdlandet av den arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i landet där tjänsterna tillhandahålls. I upphandlingsdirektiven, t.ex. i LOU-direktivet skäl 37, erinras också om att utstationeringsdirektivet ska beaktas när det ställs upp t.ex. krav på arbetsrättsliga skyldigheter i offentlig upphandling.

Principerna om arbetsrättsliga reglers territoriella tillämpningsområde avspeglas också i upphandlingsrätten. I skäl 37 i LOU-direktivet anges vidare att medlemsstaterna ska säkerställa efterlevnaden av miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga på den ort där byggtreprenaderna och tjänsterna utförs. Tydligt är också målet Bundesdruckerei, C-549/13<sup>51</sup>, där EU-domstolen slog fast att det inte är proportionerligt att ålägga underleverantörer i andra medlemsstater att betala minimilönen i den medlemsstat som den upphandlande myndigheten tillhör.

När det gäller frågan om vilka arbetsrättsliga villkor som kan ställas i offentlig upphandling innebär ovan angivna utgångspunkt att krav på att följa svenska arbetsrättsliga regler endast kan ställas på arbete som faktiskt utförs i Sverige. Utförs arbete i ett annat land måste de villkor som regleras förhålla sig till det landets arbetsrättsliga regler.

---

<sup>50</sup> Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

<sup>51</sup> Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235.

*Särskilda arbetsrättsliga villkor när svensk rätt inte är tillämplig*

För att säkerställa att produkter som köps inom ramen för offentlig upphandling inte tillverkas på ett sätt som kränker arbetstagares grundläggande rättigheter och att arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling även utförs under skäliga arbetsförhållanden när arbetet utförs utanför Sveriges gränser anser utredningen att det är nödvändigt att ålägga myndigheter att uppställa vissa arbetsrättsliga kontraktsvillkor även i detta fall. Som konstaterats ovan måste sådana kontraktsvillkor emellertid utformas på ett annat sätt än när arbetet utförs där svensk rätt är tillämplig.

Det är enligt utredningens uppfattning väsentligt att åtminstone ålägga upphandlande myndigheter att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor om att varor tillverkas och att arbete utförs i enlighet med sådana grundläggande villkor som följer av ILO:s åtta kärnkonventioner om arbetet utförs utanför Sveriges gränser. Offentliga medel bör inte användas till att köpa produkter eller tjänster som framställs av arbetskraft i strid med dessa grundläggande rättigheter. Kan arbetet komma att utföras under förhållanden där svensk rätt inte är tillämplig bör det därför vara obligatoriskt för upphandlande myndigheter att ställa kontraktsvillkor om att arbetet ska utföras i enlighet med villkor i ILO:s åtta kärnkonventioner. Detta har också stöd i upphandlingsdirektiven. I skäl 37 i LOU-direktivet anges att de skyldigheter som följer av ILO:s kärnkonventioner bör tillämpas under fullgörandet av kontraktet. Enligt artikel 18.2 i LOU-direktivet ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörandet av offentliga kontrakt iakttar bland annat de internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilagan X till direktivet. I bilagan hänvisas till en rad grundläggande ILO-konventioner, nr 87 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, nr 98 om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, nr 29 om tvångs- eller obligatoriskt arbete, nr 105 om avskaffande av tvångsarbete, nr 138 om minimiålder för tillträde till arbete, nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning, nr 100 om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde och nr 182 om avskaffande av de värsta formerna av barnarbete. Enligt vad som anges i direktiven bör krav som följer av ILO-konventioner också ställas på ett sätt

som inte innebär ett hinder för att mer förmåliga arbets- och anställningsvillkor tillämpas för arbetstagarna.

ILO:s kärnkonventioner är direkt förpliktande för stater och gäller således endast indirekt enskilda näringsidkare inom ramen för ILO-systemet. Särskilda kontraktsvillkor om förhållanden som avses i ILO:s kärnkonventioner utesluter inte att uppdrag utförs av leverantörer från stater där konventionerna inte har ratificerats. Även om en leverantör har sin verksamhet i ett land som inte beaktar kärnkonventionernas rättigheter genom sin nationella lagstiftning kan en sådan leverantör givetvis uppfylla villkor som hämtats ur konventionerna inom ramen för en offentlig upphandling. Dessutom finns skäl att notera att det i ILO:s deklaration om de grundläggande principerna och rättigheterna i arbetslivet år 1998 har slagits fast att skyldigheterna att uppfylla de grundläggande förpliktelserna och kraven enligt ILO:s åtta kärnkonventioner föreligger oberoende av om en medlemsstat ratificerat konventionerna. Inom ILO finns också en övervakningsmekanism för att medlemsstaterna uppfyller dessa skyldigheter.

Utredningen anser att Upphandlingsmyndigheten i föreskrifter får ange vilka principer och rättigheter i enlighet med ILO-konventionerna som ska gälla som särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling. När sådana föreskrifter tagits fram kan upphandlande myndigheter enkelt vända sig till den upphandlingsstödjande myndigheten för information om hur villkoren ska formuleras.

Utredningen anser vidare att det bör tydliggöras att upphandlande myndigheter även får, som särskilda kontraktsvillkor, ange att arbetet ska utföras i enlighet med den arbetsrättsliga lagstiftning som gäller där arbetet utförs. Att ställa sådana villkor kan dock vara komplicerat både när det kommer till kravställande och uppföljning. På grund av detta anser utredningen att det inte är skäligt att kräva att varje upphandlande myndighet måste ställa sådana villkor. Det bör i stället vara frivilligt.

Utredningen anser att det får anses förenligt med öppenhetsprincipen att i kontraktsvillkor ange att arbetet ska utföras enligt det arbetsrättsliga regelverket i det land där arbetet utförs.<sup>52</sup> Det kan t.ex. anges att en anbudsgivare minst ska betala arbetstagarna

---



som sysselsätts i uppdraget den minimilönen som gäller där. I LOU-direktivets skäl 37 anges att upphandlande myndigheter kan vidta relevanta åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga på den ort där byggentreprenaden utförs eller tjänsterna tillhandahålls. Utredningen har emellertid inte föreslagit att ordet "ort" ska användas i lagförslaget. Utstationeringsdirektivet innebär att möjligheten att i offentlig upphandling ställa arbetsrättsliga villkor begränsas till de villkor som följer av utstationeringsdirektivet så kallade hårda kärna om leverantörer fullgör ett kontrakt med utstationerade arbetstagare. Eftersom utstationeringsdirektivet gäller i hela EU gäller den begränsningen i alla medlemsstater. Det innebär att en upphandlande svensk myndighet inte kan ställa krav på att ett kontrakt som t.ex. utförs i Tyskland ska fullgöras enligt vad som gäller på den ort där arbetet utförs eftersom det inte kan uteslutas att arbetet kan utföras av t.ex. utstationerade arbetstagare från Polen. Om hänvisning i stället görs till vad som gäller enligt det arbetsrättsliga regelverk som gäller i det land där arbetet utförs anser utredningen att detta får anses innefatta genomförandet av utstationeringsdirektivet i det landet. Det innebär i exemplet ovan att tysk rätt i sin helhet gäller om arbetet utförs med inhemsk arbetskraft men att det för utstationerade arbetstagare endast är de tyska reglerna som genomför utstationeringslagen som blir tillämpliga.

Utredningens uppfattning är att ett ställningstagande enligt ovan också har stöd i EU-rätten, inte minst mot bakgrund av skrivningarna i skäl 37 i LOU-direktivet om att det är av särskild vikt att medlemsstater och upphandlande myndigheter vidtar relevanta åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga på den ort där byggentreprenaden utförs eller tjänsterna tillhandahålls och som följer av lagar, författningar, dekret och beslut både på nationell nivå och på unionsnivå, samt av kollektivavtal, förutsatt att dessa bestämmelser och deras tillämpning överensstämmer med unionsrätten.

I detta sammanhang måste beaktas att kontraktsvillkor som regel inte bör inte väljas eller tillämpas på ett sätt som direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer från andra medlemsstater eller från tredjeländer som är parter i WTO:s upphandlingsavtal GPA eller de frihandelsavtal som unionen är part i.

*Villkor bör anges om det inte är uppenbart obehövt*

Utredningen anser att villkor om vad som gäller när arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska anges i alla fall utom där det är uppenbart obehövt. Står det på förhand helt klart att arbetet endast kan utföras i Sverige med tillämpning av svensk rätt, t.ex. snöröjning av Umeås gator, behöver inte anges vad som gäller när svensk rätt inte är tillämplig. Finns det någon möjlighet att arbetet kan komma att utföras i annat land bör emellertid villkor anges för vad som gäller i det fallet. Här måste beaktas att det kan bli aktuellt att en del av uppdraget kan komma att utföras i annat land eller att en underleverantör som utför arbete i ett annat land kan komma att anlitas i något skede av arbetet. Detta är särskilt viktigt att beakta eftersom utredningen föreslår att det i kontraktsvillkoren ska säkerställas att även underleverantörer följer de villkor som ställs i kontraktet.<sup>53</sup>

## 7.8 Ansvar för underleverantörer

**Förslag:** Den upphandlande myndigheten får som ett särskilt villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer i alla led av leverantörskedjan, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet.

Myndigheten ska ställa sådant villkor när det har ansetts behövt enligt 2 §. De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer i alla led av leverantörskedjan ska följa ska vara lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.

Av LOU-direktivet artikel 71.1 framgår att behöriga nationella myndigheter genom lämpliga åtgärder ska säkerställa att underleverantörer iakttar de skyldigheter som avses i artikel 18.2. I artikel 18.2 åläggs medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för

<sup>53</sup> Se avsnitt 7.8.

att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, sociala-, och arbetsrättsliga skyldigheter.

I detta betänkande föreslås att artikel 18.2, när det gäller arbetsrättsliga hänsyn avseende kollektivavtalsvillkor, ska genomföras genom att upphandlande myndigheter ska ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt. När det gäller underleverantörer uppstår frågan om det ska vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ålägga den leverantör som vinner upphandlingen att se till att dennes underleverantörer också ska uppfylla de arbetsrättsliga villkor som ställts för kontraktets fullgörande, och om denna förpliktelse i så fall ska ske i flera led.

I de branscher där det är vanligt förekommande med undermåliga arbetsförhållanden och så kallad social dumpning är det inte ovanligt med långa leverantörskedjor. För att säkerställa att det arbete som avses i en upphandling utförs i enlighet med de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren finns därför starka skäl som talar för att, åtminstone i dessa fall, införa en reglering om att de upphandlande myndigheterna ska ålägga leverantören av upphandlingskontraktet att se till att dennes underleverantörer följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av kontraktet. Ett ansvar som avser endast ett led i kedjan av leverantörer utgör även en risk för att oseriösa huvudleverantörer konstruerar en leverantörskedja som syftar till att ansvaret för underleverantörer i praktiken aldrig genomförs. I sammanhanget kan också hänvisas till betänkandet SOU 2015:38 där det ansetts föreligga skäl för att föreslå ett entreprenörsansvar i samtliga led i bygg- och anläggningsbranschen som innebär att entreprenörer ansvarar för lön till utstationerade arbetstagare om arbetsgivaren inte betalar den lön som arbetstagarna har rätt till.<sup>54</sup> Det kan också konstateras att ett entreprenörsansvar finns i norsk rätt när det gäller villkor enligt kollektivavtal i offentlig upphandling.<sup>55</sup>

Särskilda kontraktsvillkor i en upphandling ska vara relevanta och möjliga att följa upp och kontrollera. Mot ett införande av ett obligatorium enligt ovan kan anföras att det kan vara problematiskt att säkerställa en ändamålsenlig uppföljning av kontraktsvillkoren i fall med långa leverantörskedjor. Om ansvaret endast avser ett led

---

<sup>54</sup> SOU 2015:38, s. 107 ff.

<sup>55</sup> Se avsnitt 5.2 om reglerna i Norge.

ökar därför möjligheten att fullgöra kontroll. Därtill kan en uppföljning i flera led onakligen framstå arbetskrävande för den enskilda upphandlande myndigheten. Vidare innebär ett ansvar i flera led att huvudleverantören måste lägga ner resurser på att kontrollera underleverantörer.

Vid en samlad bedömning av det ovan anförda anser utredningen att övervägande skäl talar för att det bör införas ett obligatorium för den upphandlande myndigheten att, i de fall det ansetts behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. De villkor som en leverantör bör säkerställa att dennes underleverantörer ska följa bör vara samma som de villkor som utredningen föreslår ska vara obligatoriska vid uppställande av särskilda arbetsrättsliga villkor, dvs. lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämpligt bör anges de villkor enligt ILO:s åtta kärnkonventioner som följer av utredningens föreslagna bestämmelse om när svensk rätt inte är tillämplig.

Även i andra fall får givetvis den upphandlande myndigheten uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor avseende underleverantörer enligt ovan. Detta bör framgå av lagtexten.

Enligt utredningens mening innebär de här föreslagna bestämmelserna ett genomförande av artikel 71.1 i LOU-direktivet där de skyldigheter som följer av artikel 18.2 i samma direktiv säkerställs på ett ändamålsenligt sätt.

Lagrådsremissen föreslår att den upphandlande myndighetens skyldighet att begära in vissa uppgifter avseende de underleverantörer som deltar i arbetet är begränsad till underleverantörer i ett led. Enligt utredningens mening bör utredningens förslag, att de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska gälla underleverantörer i alla led, inte föranleda någon ändring av lagrådsremissens förslag.

## 7.9 Uppdrag till en myndighet

**Förslag:** Upphandlingsmyndigheten får meddela föreskrifter dels om i vilka fall det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras med hänsyn till bransch och övriga faktorer som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor, dels om lön, semester och arbetstid i de fall myndigheten ansett det behövt att ställa sådana villkor.

Såväl bedömningen om när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som det närmare fastställandet av sådana villkor kan vara svårt och arbetsbelastande för den enskilda upphandlande myndigheten. Fråga uppkommer därför om det är lämpligt att detta ankommer på varje upphandlande myndighet eller om en särskild myndighet bör få i uppdrag att fastställa detta.

### 7.9.1 Vilken myndighet gör behövlighetsbedömningen

I avsnitt 7.3 framgår att utredningen föreslår att den upphandlande myndigheten ska ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor när det är behövt. Utifrån angivet förslag i avsnitt 7.3.1, angående förfarande kring behövlighetsbedömningen som innebär samråd med aktuella parter och aktörer, kan hävdas att det sammantaget blir relativt betungande om varje upphandlande myndighet ska göra en sådan bedömning i varje upphandling. Det får antas att det inte alltid finns de resurser och den kunskap som krävs för att bedöma detta hos alla upphandlande myndigheter. Alla sådana myndigheter är inte stora aktörer utan tvärtom små med begränsade ekonomiska och personella resurser. Det kan även framstå som olämpligt att myndigheter med liknande förutsättningar i liknande offentliga upphandlingar skulle komma till olika uppfattningar om vad som är att anse som behövt. En sådan ordning skulle även av den anledningen kunna vara processdrivande.

En fördel med att lägga bedömningen av när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor hos varje enskild myndighet är förstås att den, på ett annat sätt än en central myndighet, skulle kunna bedöma även lokala faktorer som kan påverka risken för oskäliga anställningsvillkor m.m. Sådana faktorer

kan inte en central myndighet beakta när den gör sin bedömning eftersom dess bedömning naturligen blir mer generell. Det ska dock framhållas att det inte finns något som hindrar att en upphandlande myndighet, trots att det är frågan om en situation där det inte ansetts behövt utifrån en generell bedömning, ändå uppställer särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Sammanfattningsvis är det utredningens bedömning att övervägande skäl talar för att det ska ankomma på en central myndighet att fastställa i vilka fall det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Utredningen anser att det är lämpligt att den uppgiften faller på den myndighet som ansvarar för upphandlingsstödet, dvs. från den 1 september 2015, Upphandlingsmyndigheten.<sup>56</sup>

### 7.9.2 Vilken myndighet ska fastställa villkoren

I utredningens uppdrag ingår att föreslå hur upphandlande myndigheter ska kunna ställa krav enligt kollektivavtal. Det är dock inte oproblematiskt för en myndighet att hämta normer ur kollektivavtal och fastställa vilka villkor som gäller enligt detta.<sup>57</sup>

Utredningen har stått inför två alternativ, antingen bör lagstiftningen utformas så att varje upphandlande myndighet får kontakta de relevanta arbetsmarknadsparterna för att utreda vilka villkor som gäller, eller bör skyldigheten åvila en central myndighet som i sin tur kan informera de upphandlande myndigheterna om detta.

Oavsett vilket av ovan angivna alternativ som väljs kan konstateras att det är främmande för den svenska modellen att en myndighet utifrån en tolkning av kollektivavtal bestämmer vilka villkor som ska tillämpas för ett visst arbete. Utifrån utredningens uppdrag enligt kommittédirektiven - att föreslå hur villkor enligt kollektivavtal ska gälla för arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling - är dessa alternativ dock att föredra framför en ordning där villkoren framgår direkt av lag. En sådan ordning, där kollektivavtalsvillkor i praktiken skulle fastställas i lag, är en så långtgående förändring av

---

<sup>56</sup> Se t.ex. Kommittédirektiv Inrättande av Upphandlingsmyndigheten, Dir. 2014:161 samt förordning (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten.

<sup>57</sup> Se avsnitt 7.5.1 om villkor enligt kollektivavtal.

förhållandena på den svenska arbetsmarknaden att det inte kan anses omfattas av aktuell utrednings uppdrag. Eftersom upphandlingsreglerna och särskilt öppenhetsprincipen förutsätter att det tydligt anges vilka kontraktsvillkor som gäller för arbetets utförande är det inte heller möjligt att föreslå en annan lösning som t.ex. att hänvisa till att villkor enligt kollektivavtal ska följas utan att ange vilka dessa är.

### *Varje upphandlande myndighet tar reda på villkoren*

Ordningen som utredningen föreslår bygger på att de särskilda arbetsrättsliga villkor som ska gälla för ett kontrakts fullgörande ska anges uttryckligen i upphandlingsdokumenten. Om det skulle åligga upphandlande myndigheter att bestämma nivån på villkoren, skulle de vara tvungna att i varje upphandling ta kontakt med arbetsmarknadens parter för att ta reda på vilket kollektivavtal som är tillämpligt och vilka villkor som gäller beträffande lön, semester och arbetstid och andra förmåner som myndigheten vill ta med i kontraktsvillkoren. Detta gäller oavsett om myndigheten ska fastställa villkoren för utstationerade arbetstagare eller andra arbetstagare. En sådan ordning skulle kunna bli betungande både för de upphandlande myndigheterna och för arbetsmarknadens parter. I det sammanhanget bör påpekas att det aktuella förslaget inte innebär någon skyldighet för arbetsmarknadens parter att informera varje upphandlande myndighet om hur kollektivavtalen ska tolkas i utvalda delar. Utredningen anser även att en sådan skyldighet skulle kunna te sig betungande och svår att förena med arbetsmarknadens parters autonoma ställning i den svenska arbetsmarknadsmodellen. Mot den bakgrunden kan det framstå som mindre lämpligt att föreslå en ordning där organisationerna i praktiken kommer efterfrågas om sin bedömning i varje enskild upphandling.

En ordning där varje myndighet ska fastställa villkoren innebär även att var och en av de upphandlande myndigheterna, utifrån de svar som de får i kontakt med arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna, själva måste fastställa de enskilda villkoren. Det kan inte uteslutas att parterna lämnat olika svar om hur kollektivavtalet ska tolkas. I det fallet måste myndigheten avgöra vad som är en lägsta nivå utifrån avtalet. Det kan i vissa fall vara en mycket komplicerad

bedömning och kan upplevas som svårt och tidskrävande att hantera av de upphandlande myndigheterna. Utredningen anser att det är viktigt att den föreslagna ordningen inte medför oskäligt betungande uppgifter för de upphandlande myndigheterna. Detta är också särskilt viktigt eftersom det i vissa fall i detta betänkande föreslås vara obligatoriskt att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.<sup>58</sup> Det är inte lämpligt om reglerna upplevs så betungande att myndigheter av detta skäl avstår från att upphandla. Alltför komplicerad hantering skulle också kunna medföra att myndigheter väljer att avstå från att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandlingar där det inte är obligatoriskt och att inte ställa villkor utöver de som är obligatoriska.

#### *En central myndighet fastställer villkoren*

Om skyldigheten att fastställa vilka villkor som kan ställas i de särskilda kontraktsvillkoren i stället åvilar en central myndighet kan varje enskild upphandlande myndighet vända sig till denna myndighet för information om vilka villkor som kan ställas och nivån på dessa villkor. Det skulle underlätta hanteringen hos de upphandlande myndigheterna betydligt.

Den centrala myndigheten skulle kunna kontakta parterna i de branscher där det är aktuellt med arbetsrättsliga kontraktsvillkor och i samråd med dessa diskutera vilken nivå av villkor som är den lägsta. Hos en central myndighet skulle också en metod kunna utvecklas för hur villkor av detta slag ska utformas. En sådan ordning skulle möjliggöra en ökad kontroll också från arbetsmarknadens parter sida eftersom förfarandet blir mer systematiskt, professionellt och centralt än om varje upphandlande myndighet kontakter organisationerna för att fråga vad som gäller. Parterna skulle då också få möjlighet att vara delaktiga och lämna synpunkter på de villkor som den centrala myndigheten fastställer. En sådan ordning skulle också möjliggöra för att kunskap och erfarenhet samlas hos Upphandlingsmyndigheten som då också bättre kan utveckla metoder för att fastställa arbetsrättsliga villkor och för att stödja de upphandlande myndigheterna.

---

<sup>58</sup> Se avsnitt 7.3.



Utredningen anser att det är lämpligt att den centrala myndighet som ska fastställa villkoren är den myndighet som är ansvarig för upphandlingsstödet, dvs. från den 1 september 2015, Upphandlingsmyndigheten.

Sammanfattningsvis är det utredningens bedömning att övervägande skäl talar för att det bör ankomma på Upphandlingsmyndigheten att fastställa de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. Det sätt på vilket villkoren ska fastställas diskuteras i avsnitt 7.5 och 7.6.

## 7.10 Hur Upphandlingsmyndighetens uppdrag bör regleras

**Bedömning:** Regeringen bör ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att meddela föreskrifter om dels när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor dels om villkor avseende lön, semester och arbetstid i dessa fall. Det bör i lagen upplysas om att regleringen i dessa avseenden förutsätts bli kompletterad med föreskrifter på en lägre nivå.

Som framgått i avsnitt 7.9 anser utredningen att bedömningen om i vilka fall det är behövt att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och av vilka villkor som i dessa fall bör användas, bör ligga på Upphandlingsmyndigheten och inte på varje upphandlande myndighet.

Utredningen anser att det är direkt olämpligt att i lag ange i vilka fall det ska anses behövt att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och att i lag fastställa nivån på de villkor som ska användas. Bedömningen av i vilka fall det är behövt behöver kontinuerligt justeras med hänsyn till bl.a. konkurrensförhållanden och risken för oskäligen arbetsvillkor och så kallad social dumpning. Bedömningen av villkorens nivåer bygger på kollektivavtal som kontinuerligt förhandlas om. Dessa villkor måste därför också justeras regelbundet. Utredaren anser i stället att det bör ankomma på Upphandlingsmyndigheten att göra detta. En expertmyndighet som denna får dessutom anses vara bättre lämpad än lagstiftaren att genom sin expertkunskap och kontakter med berörda parter fastställa vad som ska gälla.

Frågan är dock på vilket sätt det ska regleras att Upphandlingsmyndigheten ska utföra dessa bedömningar. Detta beror av vad som följer av regeringsformen, RF, och på om den upphandlingsrättsliga lagstiftningen får anses vara offentlig rätt eller civilrätt.

Upphandlingslagstiftningen reglerar proceduren för den offentliga upphandlingen. När det gäller kontraktsvillkor reglerar lagstiftningen förutsättningarna för vad som kan ingå i dessa. En reglering av kontraktsvillkor får direkt effekt på det avtal som myndigheten, som uppdragsgivare, ingår med en leverantör inom ramen för en offentlig upphandling. Lagrådet, som tidigare uttalat sig i frågan, tycks mena att upphandlingsregelverket till huvudsaklig del utgör en del av civilrätten.<sup>59</sup>

Om regleringen skulle anses höra till civilrättens område framgår av 8 kap. RF att den civilrättsliga lagstiftningen hör till det primära lagområdet, dvs. det område där riksdagen i första hand har normgivningskompetens. Ingen delegering att utfärda föreskrifter till regeringen eller regeringens myndigheter är tillåten när det gäller den civilrättsliga lagstiftningen.

### 7.10.1 Besluten omfattas av regeringens kompetens

Enligt 8 kap. 2 § RF ska föreskrifter meddelas genom lag om de avser enskildas personliga ställning och deras personliga och ekonomiska förhållanden inbördes. Bestämmelsen innebär att civilrättsliga förpliktelser ska meddelas i lag. Även staten och kommuner innefattas under begreppet enskild i de fall de uppträder i rättsförhållanden som är helt likartade med dem som är vanliga bland enskilda rättssubjekt.<sup>60</sup> I princip anses regler om enskildas inbördes förhållanden falla under 8 kap. 2 § RF medan regler om förhållandet mellan det allmänna och enskilda faller utanför. En regel som kan åberopas av en enskild mot en annan enskild anses vara privaträttslig medan en regel som kan åberopas av en enskild mot en det allmänna är offentligrättslig.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Lagrådets uttalanden i anslutning till regerings proposition 2006/07:128 s. 142 och Lagrådets yttrande över förslaget till LOU, prop. 1992/93:88 bil. 3.

<sup>60</sup> Håkan Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, tredje uppl. Juristförlaget, s. 69.

<sup>61</sup> Håkan Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, tredje uppl. Juristförlaget, s. 174.

Regler om offentlig upphandling reglerar den process myndigheter måste följa när de avser handla varor eller tjänster. Frågan är om en regel inom denna lagstiftning som ålägger myndigheter att i ett kontrakt i offentlig upphandling ställa vissa särskilda villkor ska anses vara civilrätt eller offentlig rätt. Det faktum att det handlar om att ingå ett avtal om köp tyder på att det är en regel där myndigheten får anses vara likställd med en enskild. Ett kontrakt i en offentlig upphandling är emellertid väsensskilt från ett avtal mellan två privaträttsliga personer. En myndighet kan till skillnad från en privat aktör inte fritt välja vem avtalet ska slutas med eller hur processen ska gå till utan är skyldig att följa upphandlingslagstiftningen. Vidare övervakas processen av en tillsynsmyndighet. Detta talar för att regleringen ska anses offentlighetsrättslig.

Regeringen har dessutom tidigare i form av en förordning (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt meddelat att vissa myndigheter ska inkludera anti-diskrimineringsklausuler i kontraktsvillkoren. En sådan reglering ligger mycket nära det denna utredning föreslår eftersom det i båda fallen rör vad som ska ingå i kontraktsvillkoren.

Mot bakgrund av ovanstående måste det antas att en reglering av innehållet i särskilda kontraktsvillkor inom ramen för offentlig upphandling kan omfattas av regeringens restkompetens. Det bör därmed vara möjligt för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om detta. Utredningen anser därför att Upphandlingsmyndigheten bör få i uppdrag att meddela föreskrifter om bedömningen om när det är behövt att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor och om nivån på de villkor som kan komma att ställas. Av lagtekniska skäl bör detta dock uttryckas på så sätt att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ska få detta uppdrag.

Regeringens restkompetens omfattar dock inte föreskrifter som avser riksdagen eller dess myndigheter. Föreskrifter på området kommer därför inte att gälla för dessa i deras offentliga upphandling. De får i stället direkt enligt lagen själva bedöma i vilka branscher det är behövt att använda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och nivåerna på villkoren. Det finns givetvis inget hinder mot att riksdagens och dess

myndigheters bedömning kan underlättas av de föreskrifter som meddelas av Upphandlingsmyndigheten.

### 7.10.2 Verkställighetsföreskrifter

Om upphandlingslagstiftningen och reglerna om kontraktsvillkorens innehåll skulle anses utgöra en del av civilrätten och därmed omfattas av det primära lagområdet kan regeringen ändå meddela föreskrifter om verkställighet av lag. Med detta avses i första hand tillämpningsföreskrifter av administrativ karaktär men också föreskrifter som i materiellt hänseende fyller ut en lag. Verkställighetsföreskrifter får dock inte innebära att regleringen tillförs något väsentligt nytt eller ett helt nytt åliggande eller ingrepp.

I motiven till regeringsformen uttalades att det i viss utsträckning torde vara ofrånkomligt att tillåta att regeringen med stöd av sin behörighet att besluta verkställighetsföreskrifter i materiellt hänseende ”fyller ut” en lag även om lagen i och för sig skulle befinna sig inom det obligatoriska lagområdet. En förutsättning för att regeringen ska få göra detta måste emellertid vara, att den lagbestämmelse som ska kompletteras är så detaljerad att regleringen inte tillförs något väsentligt nytt genom den av regeringen beslutade föreskriften.<sup>62</sup>

Utredningens förslag utgår från att det i lag ska anges att en upphandlande myndighet ska tillämpa vissa kontraktsvillkor när det är behövligt. Skyldigheten framgår därmed av lag. Att bedömningen av när det är behövligt åvilar Upphandlingsmyndigheten innebär inte att det tillförs något nytt moment eller en nytt åliggande för den upphandlande myndigheten. Det torde därför enligt utredningens uppfattning inte finnas några hinder att genom verkställighetsföreskrifter överlåta till Upphandlingsmyndigheten att fastställa när det ska anses behövligt att använda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Samma skäl talar för att Upphandlingsmyndigheten även bör fastställa villkorens nivåer genom verkställighetsföreskrifter.

Utredningens förslag innebär att det i lag anges vilka villkor som är obligatoriska för den upphandlande myndigheten att inkludera i kontraktsvillkoren. Det framgår också att myndigheten i övrigt får,

---

<sup>62</sup> Prop. 1973:90, del 1, s. 211.

men inte behöver, välja att inkludera flera villkor. Att myndigheterna kan vända sig till Upphandlingsmyndigheten för att få information om vilka nivåer som ska anges för respektive villkor utgör inte något nytt åliggande för dessa.

En konsekvens av att Upphandlingsmyndigheten genom föreskrifter eller verkställighetsföreskrifter beslutar i de aktuella frågorna är att beslutet fattas hos den myndigheten. Bedömning om när det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och det närmare fastställandet av villkor i dessa fall kan härigenom inte bli föremål för överprövning i den aktuella upphandlingen, vilket torde underlätta förfarandet hos de upphandlande myndigheterna. Det är också en viktig faktor för att underlätta användandet av arbetsrättsliga kontraktsvillkor, eftersom de upphandlande myndigheterna då kan känna sig trygga i när villkor ska ställas och vilka nivåer som ska anges.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser utredningen, för det fall föreskrifterna inte bedöms kunna meddelas med stöd av regeringens restkompetens, att Upphandlingsmyndigheten bör meddela verkställighetsföreskrifter om bedömningen om när det är behövligt att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor och om nivån på de villkor som kan komma att ställas.

Det måste dock beaktas att inte heller verkställighetsföreskrifter kan omfatta riksdagen eller dess myndigheter. Föreskrifter på området kommer därför inte att gälla för dessa i deras offentliga upphandling. Dessa får i stället direkt enligt lagen själva bedöma i vilka branscher det är behövligt att använda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och nivåerna på villkoren. Det finns dock inget hinder mot att dessa myndigheters bedömning kan underlättas av de verkställighetsföreskrifter som meddelas av Upphandlingsmyndigheten.

### **7.10.3 Allmänna råd**

För det fall det inte skulle anses vara förenligt med RF att genom föreskrifter eller verkställighetsföreskrifter låta Upphandlingsmyndigheten besluta om när det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor samt om nivån på de villkor som kan komma att ställas anser utredningen att Upphandlingsmyndigheten i stället

genom riktlinjer eller allmänna råd ska tillhandahålla de upphandlande myndigheterna information om detta.

Det som följer av riktlinjer och allmänna råd är inte rättsligt bindande för de upphandlande myndigheterna, utan är att betrakta som rekommendationer. Det är inte fråga om delegerad normgivningsmakt. Upphandlingsmyndighetens bedömning om när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor befriar därmed inte den upphandlande myndigheten från denna bedömning. Allmänna råd från Upphandlingsmyndigheten får i dessa fall ge uttryck för vad denna myndighet i dess stödjande roll anser behövt.

För det fall Upphandlingsmyndigheten endast kommer att ge allmänna råd eller riktlinjer kommer även bedömningen om nivån på de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren att ankomma på de upphandlande myndigheterna. Upphandlingsmyndighetens nivåbestämning får även i detta avseende ses som rekommendationer.

Genom en ordning med riktlinjer eller allmänna råd kommer det således vara den upphandlande myndigheten som i formell mening gör bedömningen om när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och nivån på de obligatoriska villkoren. En sådan bedömning kommer följaktligen vara möjlig att överklaga till förvaltningsdomstol. Utredningen anser att detta ökar risken för processer i de upphandlande myndigheterna upphandlingar. Att besluten formellt hamnar på varje enskild upphandlande myndighet innebär även högst troligt att belastningen kommer öka på dessa myndigheter.

Skulle det inte anses möjligt med hänsyn till regeringsformen att genom föreskrifter eller verkställighetsföreskrifter reglera bedömningen om behövt och nivåerna på villkoren, är dock icke bindande riktlinjer eller allmänna råd det enda som står till buds. Om så bedöms vara fallet, anser utredningen att Upphandlingsmyndigheten bör få i uppdrag att utarbeta riktlinjer eller allmänna råd på dessa områden. Det är utredningens uppfattning att det är helt nödvändigt att lämna en sådan uppgift till myndigheten. Allmänna råd eller riktlinjer måste utarbetas för att stödja de upphandlande myndigheterna. Förhoppningsvis kan dessa, mot bakgrund av den förankring som bör ske med berörda parter när de tas fram hos Upphandlingsmyndigheten, generellt accepteras på marknaden och därmed i praktiken utan problem kunna följas av de upphandlande myndigheterna.

## 8 Konsekvensanalys

### 8.1 Inledning

Enligt kommittéförordningen (1998:1474) ska en utredare analysera och lämna en redovisning av förväntade konsekvenser och kostnader till följd av utredarens förslag som uppkommer för företag, för upphandlande myndigheter och enheter samt för staten i övrigt. Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler, ska förslagens kostnadsmässiga och andra konsekvenser anges i betänkandet. Dessa konsekvenser ska anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i konsekvensutredningar som finns i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

De förslag som lämnas i detta betänkande utgör en mindre del av de förslag som lämnas för det samlade genomförandet av upphandlingsdirektiven.<sup>1</sup> I jämförelse med det samlade förslaget till genomförande torde detta förslag endast ha en mindre påverkan på upphandlande myndigheter och leverantörer.

En utgångspunkt för en konsekvensanalys bör vara att en jämförelse görs med nuläget. Utredningen har utgått från de skyldigheter som följer av EU-rätten och det syfte som framgår av utredningens kommittédirektiv, att det ska säkerställas att offentliga medel inte används för att upphandla varor och tjänster där arbetstagare inte erbjuds skäliga arbetsvillkor.

När det gäller i vilken utsträckning offentlig upphandling som styrmedel leder till att social dumpning och oskäliga arbetsvillkor undviks, vilket i och för sig är en fråga som inte omfattas av utredningens uppdrag, hänvisar utredningen till Upphandlings-

---

<sup>1</sup> Lagrådsremissen Nytt regelverk för upphandling, Finansdepartementet, 4 juni 2015.

utredningen 2010:s slutbetänkande Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling<sup>2</sup> och Statskontorets Förstudie om nordiskt samarbete rörande socialt och miljömässigt hållbar offentlig upphandling<sup>3</sup>. I detta sammanhang kan konstateras att Upphandlingsutredningen 2010 uttalat att väl utformade sociala krav, av vilka kollektivavtalsvillkor och villkor enligt grundläggande ILO-konventioner kan vara en del, kan göra skillnad bland annat när det gäller att bidra till samhällliga mål som anti-diskriminering, ökad respekt för grundläggande rättigheter, bättre arbetsmiljö, ökad tillgänglighet samt ökad sysselsättning. Nämnda utredning slår också fast att upphandling kan vara ett komplement till andra styrmedel.<sup>4</sup>

## 8.2 Syftet med förslagen

I betänkandet anges att syftet med att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor är att säkerställa att den leverantör som vinner kontraktet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor.<sup>5</sup> Så kallad social dumpning ska härmed undvikas. När det gäller varor och tjänster som produceras utanför Sveriges gränser är syftet att det säkerställs att offentliga medel inte användas till att köpa produkter eller tjänster som framställs av arbetskraft i strid med de grundläggande villkor som följer av ILO:s åtta kärnkonventioner.

Ytterligare en utgångspunkt för utredningen har varit att det regelverk som föreslås om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling inte bör göras mer komplicerat och betungande för myndigheter och leverantörer än vad som är nödvändigt med hänsyn till syftet med bestämmelserna.

---

<sup>2</sup> SOU 2013:12.

<sup>3</sup> Dnr. 2013/212-5.

<sup>4</sup> SOU 2013:12, s. 419.

<sup>5</sup> Se bl.a. avsnitt 7.3.



### 8.3 Alternativa lösningar

Utredningens huvuduppdrag är att föreslå hur villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de tre kommande upphandlingslagarna. Detta specifika uppdrag innefattar sålunda inte att undersöka alternativa sätt att med hjälp av offentlig upphandling säkerställa skäliga arbetsvillkor. Till exempel har inte ingått i utredningens uppdrag att se över hur reglerna i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet som har kopplingar till upphandlingslagstiftningen kan utvecklas. Utredningen har inte heller, som framgår av avsnittet om avgränsningar, haft möjlighet att närmare titta på hur arbetsrättsliga hänsyn kan beaktas inom ramen för andra delar av upphandlingsproceduren än kontraktstvillkoren.

Utredningen har emellertid övervägt en rad alternativa lösningar för hur det ska säkerställas att kollektivavtalsvillkor ska säkerställas i offentlig upphandling. Övervägandena och skälen för valen presenteras i samband med respektive förslag. Här redovisas endast översiktligt vissa av de val utredningen har gjort.

Tidigare offentliga utredningar har konstaterat att det finns ett önskemål bland aktörer att ställa kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling men att det varit oklart i vilken utsträckning det är möjligt och hur sådana villkor kan ställas på ett sätt som är förenligt med upphandlingslagstiftningen.<sup>6</sup> Det förslag som läggs i detta betänkande tydliggör hur villkor kan ställas på ett sätt som är förenligt både med upphandlingslagstiftningen och utstationeringslagen och hur detta kan ske inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen. I och med detta bedömer utredningen att det finns goda förutsättningar även för att upphandlande myndigheter i större utsträckning kommer att utnyttja den frivilliga möjligheten att ställa kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling. Enbart frivillighet har dock inte ansetts tillräckligt. Utifrån en analys av vad som kan anses proportionerligt i förhållandet till syftet med att ställa villkor och i förhållande till den kommunala självstyrelsen och den upphandlingsrättsliga proportionalitetsprincipen föreslår utredningen att det bör införas ett obligatorium för de upphandlande myndigheterna att uppställa särskilda arbetsrättsliga kontraktstvillkor när det är behövligt

---

<sup>6</sup> SOU 2013:12, s. 490 f.

med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäligen anställningsvillkor.

Utredningen har vidare övervägt vilka villkor som en myndighet ska ställa i de fall det är obligatoriskt att ställa villkor och där föreslagit att villkor ska ställas avseende lön, arbetstid och semesterförmaner. I övrigt föreslås att det ska vara frivilligt för en myndighet att ställa andra villkor. Komplexiteten i hur villkor som t.ex. avser tjänstepension och försäkringar kan ställas gör att lämpligheten och ändamålsenligheten av att ställa sådana villkor behöver övervägas i varje enskilt fall.

När det gäller frågan om hur utstationeringsdirektivet förhåller sig till frågan om hur kollektivavtalsvillkor kan ställas i kontraktsvillkor i offentlig upphandling har utredningen övervägt om en myndighet på förhand bör kunna avgöra om ett uppdrag kan komma att utföras med utstationerad arbetskraft och utifrån den bedömningen ställa villkor. Här har emellertid utredningen ansett att detta inte är en lämplig lösning.<sup>7</sup> Det skulle innebära svårigheter för upphandlande myndigheter att göra en sådan bedömning. Även utifrån EU-rättens krav på att upphandlingar ska vara öppna och tillgängliga för alla anbudsgivare har utredningen funnit att en sådan lösning inte är lämplig. Utredningen har i stället förordat ett system där en myndighet ska uppställa olika villkor för anbudsgivare som avser utföra uppdraget med utstationerad arbetskraft och andra anbudsgivare.

Utredningen har också noga övervägt vilken myndighet som bör avgöra när det är behövt att ställa villkor och bestämma vilka villkor som ska ställas. Här har utredningen föreslagit att bedömningen i första hand bör göras av Upphandlingsmyndigheten. Detta är den mest kostnadseffektiva lösningen, eftersom den till stor del besparar bl.a. enskilda myndigheter från arbetet att ta reda på om och vilka villkor som ska uppställas. Detta val har även skett för att inte göra reglerna svåra att hantera för de upphandlande myndigheterna. Lösningen ger också möjlighet för Upphandlingsmyndigheten att skapa rutiner och hitta en väl fungerande metod för hur detta ska ske. Även arbetsmarknadens parter intressen har

---

<sup>7</sup> Jämför här Konkurrensverkets rapport 2015:6, Arbets- och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling, juni 2015 där en motsatt bedömning har gjorts.

vägts in på det sättet att utredningen inte funnit att det vore lämpligt om alla myndigheter i varje upphandling skulle kontakta dem för att fråga vilka villkor som gäller enligt olika kollektivavtal. Det är i stället att föredra att samråd kan ske inom ramen för en mer ordnad process hos Upphandlingsmyndigheten.

När det gäller huvudleverantörers ansvar för underleverantörer har utredningen övervägt att föreslå att ett sådant ansvar skulle vara helt frivilligt men funnit att det inte är en lämplig lösning. Skälen till detta är flera. Det är inte ovanligt med undermåliga anställningsvillkor och social dumpning där det förekommer långa leverantörskedjor. Därtill kommer att det bör undvikas att oseriösa huvudleverantörer konstruerar leverantörskedjor som syftar till att undvika det ansvar som följer av kontraktsvillkoren. Utredningen har därför föreslagit en skyldighet för de upphandlande myndigheterna att ålägga leverantörer av upphandlingskontrakt att se till att dennes underleverantörer följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av kontraktet.

Slutligen kan här även nämnas att utredningen föreslagit att Upphandlingsmyndigheten i första hand ska meddela föreskrifter om i vilka fall det är behövligt att uppställa villkor och vilka villkor som då ska ställas. Utredningen har i detta sammanhang också konstaterat att det i princip får anses uteslutet att i lag ange minimivillkor för lön och andra arbetsvillkor eftersom ett sådant förslag både skulle vara olämpligt och alltför främmande för hur den svenska arbetsmarknaden är reglerad.

## 8.4 Vilka som träffas av förslagen

Utredningens lagförslag avses att föras in i de tre nya upphandlingslagar som ska träda i kraft våren 2016. De kommer därför att binda de upphandlande aktörer som omfattas av upphandlingslagarnas tillämpningsområde, bl.a. statliga myndigheter, kommuner och landsting. Eftersom förslaget innebär att dessa subjekt ska införliva arbetsrättsliga villkor i de kontrakt som ingås inom ramen för offentlig upphandling kommer de också att påverka företag som ingår kontrakt med upphandlande myndigheter. De kommer också att påverka underleverantörer till dessa och de arbetstagare som sysselsätts hos leverantörer och underleverantörer. Förslaget kan också antas påverka hur potentiella leverantörer vill och kan

delta i upphandlingar och hur de utformar sina anbud. Förslaget påverkar även Upphandlingsmyndigheten som föreslås dels bestämma vilka fall det är behövt att ställa kollektivavtalsvillkor, dels fastställa villkoren för lön, semester och arbetstid i dessa fall. Även Upphandlingsmyndighetens uppgifter att stötta upphandlande myndigheter i deras upphandling förväntas öka i omfattning med utredningens förslag, se vidare avsnitt 8.5.3 nedan.

## 8.5 Kostnader till följd av förslagen

### 8.5.1 Ökade kostnader för staten och kommuners offentliga upphandling

Det är oklart om det faktum att det i ökad omfattning kommer att ställas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling kommer att öka kostnaderna för myndigheters upphandling. Det kan dock konstateras att kvalitetskrav ofta leder till ökade kostnader. Utredningen har begränsat sitt förslag till att det ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor endast när det är behövt. Utredningen förslår att Upphandlingsmyndigheten ska bestämma i vilka fall det är behövt, men utgångspunkten är att det endast ska gälla i de fall det finns risk för oskäligen anställningsvillkor. Det villkor som måste ställas har också begränsats till miniminivåer av lön, semesterförmåner och arbetstid, dvs. det som enligt utredningen minst krävs för att ett arbete ska anses utföras med skäligen villkor. Frågan om upphandlingarna kommer bli dyrare genom förslagen i detta betänkande hänger bland annat samman med om förhållandet att man *inte* ställer krav i dag medför att leverantörer i dag *inte* tillerkänner sina arbetstagare sådana villkor.

Arbete med särskilda villkor för fullgörande av kontrakt är ett skede som i relation till andra skeden i upphandlingsprocessen typiskt sett genererar mindre arbete. Det kan dock inte uteslutas att ökade kostnader kan uppkomma på grund av att myndigheters hantering av offentlig upphandling påverkas. Kravställande och uppföljning kan komma att ta större resurser i anspråk. Här är viktigt att beakta att utredningens förslag innebär att Upphandlingsmyndigheten i hög utsträckning bör kunna bistå myndigheter med råd och stöd. När det gäller bedömningen om när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och de obligatoriska

villkoren som ska ställas utgår utredningens förslag från att detta sköts av Upphandlingsmyndigheten. Det är enligt utredningen nödvändigt för att inte komplicera processen hos upphandlande myndigheter. I den del utredningens förslag innebär ett obligatorium kommer därför myndigheters hantering när det gäller kravställande att underlättas. När det gäller uppföljning av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor lägger utredningen inte några förslag. Detta beror på att uppföljning av särskilda kontraktsvillkor inte är reglerat i lag (vare sig i gällande upphandlingslagar eller i de i lagrådsremissen föreslagna lagarna) och att frågan inte omfattas av utredningens kommittédirektiv. Även i detta hänseende utgår utredningen från att Upphandlingsmyndigheten bistår med stöd till de upphandlande myndigheterna. I dag finns också exempel på hur myndigheter samarbetar när det gäller uppföljning, inte minst när det gäller villkor som ställs på varor och produkter som tillverkas i tredje land. Ett sådant samarbete kan förstås underlätta hanteringen av uppföljning.

### 8.5.2 Ökade kostnader för leverantörer och underleverantörer

Det föreslås i betänkandet att leverantörer som alternativ till att följa de angivna särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska kunna tillämpa motsvarande regler i ett centralt kollektivavtal. Det innebär att den som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal inte kommer att belastas med ökade kostnader till följd av de villkor som ställs i kontraktet. Omkring 90 procent av alla arbetstagare i Sverige omfattas av kollektivavtal. Detta inkluderar både offentlig och privat sektor. I offentlig sektor omfattas 100 procent av arbetstagarna. I privat sektor är siffran lägre, omkring 83 procent.<sup>8</sup> Bland de små företagen är dock en lägre andel företag bundna av kollektivavtal.<sup>9</sup>

För leverantörer som inte är bundna av kollektivavtal och inte redan tillämpar kollektivavtalsenliga villkor kan ökade kostnader förekomma till följd av att det i kontraktsvillkoren ställs särskilda arbetsrättsliga villkor. Detta blir fallet endast om leverantören inte

---

<sup>8</sup> Medlingsinstitutets årsrapport 2014, s. 31. Siffrorna avser 2013.

<sup>9</sup> Enligt Företagarnas rapport "Småföretagen och kollektivavtalen", 2011 saknar omkring 60 procent av de små företagen (1-49 anställda) kollektivavtal.

redan tillerkänner sina arbetstagare de lägsta förmåner beträffande lön, semester och arbetstid som ställts upp i villkoren. Om en kostnadsökning kan förekomma på grund av att arbetstagare tillförsäkras skäliga arbetsvillkor får den dock enligt utredningens mening anses acceptabel mot bakgrund av att offentlig upphandling inte ska ske av varor eller tjänster där arbetstagare inte har skäliga arbetsvillkor.

Det skulle kunna anses att svenska företags konkurrensförmåga påverkas negativt av utredningens förslag genom att det i en enskild upphandling kan ställas lägre krav på leverantörer som utför arbetet med hjälp av utstationerad arbetskraft än andra leverantörer. Förslaget innebär att myndigheter inte får ställa längre gående krav på anbudsgivare som utför det arbete som avses i upphandlingen med utstationerad arbetskraft än vad som följer av utstationeringslagens hårda kärna. Denna olikbehandling följer dock av EU-rätten och det sätt på vilket EU-domstolen tolkat utstationeringsdirektivet, se här särskilt domen i målet Rüffert, C-346/06<sup>10</sup>. Som utredningens förslag är utformat kommer dock de obligatoriska villkor som ska ställas, dvs. lön, semesterförmåner och arbetstid, bestämmas till den lägsta nivå som följer av utstationeringsdirektivet. Så länge fler villkor inte ställs än dessa kommer högre villkor därför inte gälla för svenska leverantörer jämfört med leverantörer som utstationerar arbetstagare. I sammanhanget kan anmärkas att utstationering på svensk arbetsmarknad förekommer i mycket begränsad omfattning. Enligt utredningens beräkning baserad på siffror från Arbetsmiljöverket är omkring 0,2 procent av de sysselsatta anställda i åldern 20–64 år utstationerade arbetstagare.<sup>11</sup> Hur stor del av denna procentsats som avser arbetstagare som utför arbete som har upphandlats är dock inte känt.

Ökade kostnader kan i viss mån också antas uppkomma till följd av uppföljning av ställda villkor. I de skyldigheter som följer med att vara arbetsgivare ingår dock att kontrollera och följa upp lönekostnader, arbetstider och semestersaldon. Den ökade administrativa belastningen för sådan kontroll ska därför inte överdrivas.

---

<sup>10</sup> Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, se vidare avsnitt 6.2.2.

<sup>11</sup> Enligt siffror från Arbetsmiljöverket var den 1 juni 2015 7718 personer utstationerade. Antalet sysselsatta med anställning (dvs. inte egna företagare) i åldern 20–64 år var enligt siffror från SCB:s AKU-undersökning 4 120 900 stycken.

För en leverantör som anlitar underleverantörer kan också förslagen beträffande skyldigheten för leverantören att säkerställa att underleverantörer också följer de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren innebära att kostnader ökar för uppföljning. Detta bör leda till att leverantörer ökar noggrannheten när underleverantörer anlitas, så att dessa är seriösa och verkligen kan antas uppfylla villkoren. De villkor som föreslås vara obligatoriska, dvs. lön, semester och arbetstid kan inte heller anses vara alltför komplicerade att kontrollera. En arbetsgivare måste redan i dag hålla reda på dessa uppgifter och det bör därför inte vara alltför betungande för en leverantör att också kontrollera att villkoren uppfylls. Det kan dock konstateras att hanteringen kan bli mer krävande ju längre leverantörskedjor som förekommer.

### 8.5.3 Kostnader för upphandlingsstödet

Den nya upphandlingsstödjande myndigheten, Upphandlingsmyndigheten, startar sin verksamhet den 1 september 2015. I den myndighetens uppdrag ingår att stödja upphandlande myndigheter i deras offentliga upphandling. De uppgifter som i detta betänkande föreslås utföras av den myndigheten får därför anses omfattas av deras uppdrag. Initialt kommer förslagen i detta betänkande kräva relativt omfattande arbete för Upphandlingsmyndigheten. Så snart de föreslagna reglerna börjar gälla behöver Upphandlingsmyndigheten fastställa i vilka fall det är behövligt att ställa arbetsrättsliga villkor och vilka villkor som gäller i dessa fall. Bedömningarna kommer att kräva samarbete med andra myndigheter, branschorganisationer och arbetsmarknadens parter. När dessa bedömningar har gjorts bör arbetet bli något mindre omfattande även om det därefter följs av ett kontinuerligt arbete med att revidera bedömningarna och villkoren.

Det kan också antas att myndigheten initialt i hög utsträckning genom råd och stöd kommer att behöva stötta de upphandlande myndigheterna i deras arbete med att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Även när det gäller uppföljning av villkoren kan det antas att de upphandlande myndigheterna kommer att efterfråga råd och stöd. Det kan i sammanhanget nämnas att Konkurrensverket, som hittills svarat för upphandlingsstödet, redan påbörjat ett arbete med hur kollektivavtalsvillkor kan ställas i offentlig upphandling. En

rapport i ämnet publicerades i juni 2015.<sup>12</sup> Det bör därmed finnas goda förutsättningar för att fortsätta arbeta med dessa frågor.

Utredningen har samrått med Utredningen om inrättande av Upphandlingsmyndigheten (S 2014:19) men kan konstatera att det är svårt att uppskatta vilka resurser som kommer att krävas för detta arbete hos Upphandlingsmyndigheten. Myndigheten är helt ny och har många andra omfattande uppdrag som kräver stora resurser. Även om det sedan tidigare finns kompetens på området efter det arbete som bedrivits rörande kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling hos Konkurrensverket, som tas över av Upphandlingsmyndigheten, kan det inte uteslutas att myndigheten behöver komplettera med ny kompetens på området. De uppgifter som myndigheten i detta betänkande föreslås få i uppdrag att ansvara för är också helt nya. Någon erfarenhet och kunskap om hur detta bör ske finns därför inte. Ett utvecklingsarbete måste därför ske hos myndigheten för att hitta en arbetsmetod som fungerar. Myndigheten behöver klarlägga hur bedömningen ska göras av i vilka branscher det är behövligt att uppställa villkor och därtill hitta en metod för hur de specifika villkoren ska fastställas. Myndigheten måste också hitta former för hur samarbetet med de övriga berörda aktörerna ska ske. Detta är relativt omfattande och krävande uppgifter. För en helt nybildad myndighet, som behöver organisera sin verksamhet från grunden, kan detta nya arbete komma att ta tid. Det kan därmed antas vara svårt för myndigheten att redan till den 18 april 2016, när direktiven ska vara genomförda, bestämma i vilka fall det är behövligt att ställa villkor och ange dessa villkor. Så länge förutsättningarna i lag är genomförda till det angivna datumet bedömer utredningen dock att det inte finns något hinder mot att myndigheten får längre tid på sig att färdigställa detta arbete, även om det naturligtvis är lämpligt om det sker så snart som möjligt.

Utredningen anser att det vid den fortsatta beredningen av förslaget bör föras en dialog med Upphandlingsmyndigheten om vilka resurser uppdraget kan kräva och hur det förhåller sig till befintliga och planerade resurser. Det kan inte uteslutas att det i vart fall under de första åren som detta arbete kommer att bedrivas kommer

---

<sup>12</sup> Konkurrensverkets rapport 2015:6, Arbets- och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling, juni 2015.



att krävas ett tillskott av resurser för att starta upp verksamheten som rör kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling.

#### **8.5.4 Konsekvenser för Konkurrensverket**

Konkurrensverket utövar tillsyn över myndigheternas offentliga upphandling. Att upphandlingslagstiftningen tillförs regler om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor påverkar inte detta uppdrag direkt. Myndigheten påverkas dock i det avseendet att förslaget innebär att tillsynen även kommer omfatta ställandet av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Eftersom detta är nytt och något som skiljer sig från det som i övrigt regleras i upphandlingslagarna kan det inte uteslutas att även Konkurrensverket måste utöka sin kompetens när det gäller frågor som rör särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Det är dock utredningens bedömning att detta inte kommer att medföra mer kostnader än att det ryms inom myndighetens ordinarie uppdrag.

Konkurrensverket har också i uppdrag att följa den rättsliga utvecklingen inom den offentliga upphandlingen, både nationellt och internationellt och att rapportera förutsättningarna för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar.<sup>13</sup>

### **8.6 Tidpunkten för ikraftträdande och speciella informationsinsatser**

Eftersom utredningens förslag är en del av genomförandet av de nya direktiven om upphandling är det av det skälet nödvändigt att reglerna träder i kraft när direktiven ska vara genomförda, dvs. den 18 april 2016. Ett sådant snabbt ikraftträdande kommer ställa stora krav på framförallt den upphandlingsstödjande myndigheten men också upphandlande myndigheter. De upphandlande myndigheternas skyldigheter att ställa villkor kommer att bli avhängigt av den upphandlingsstödjande myndighetens beslut av i vilka fall det är behövligt och därmed obligatoriskt att ställa villkor. När det gäller möjligheten för Upphandlingsmyndigheten att fatta sådana beslut får hänvisas till

---

<sup>13</sup> Regleringsbrev för budgetåret 2015 avseende Konkurrensverket inom utgiftsområde 24 Näringsliv, s. 2.

avsnittet ovan om konsekvenser för Upphandlingsmyndigheten. Det kan oavsett detta framhållas att de nya reglerna kommer att ställa stora krav på att den Upphandlingsmyndigheten ska tillhandahålla information och stöd till de upphandlande myndigheterna. Särskilt viktigt är detta i samband med förslagets ikraftträdande.

## 8.7 Den kommunala självstyrelsen

I 14 kapitel 3 § regeringsformen anges att en inskränkning i den kommunala självstyrelsen inte bör gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den. Denna bestämmelse innebär att en ny lagstiftning som kan påverka den kommunala självstyrelsen ska prövas med tillämpning av en proportionalitetsprincip. Bedömning ska göras av de konsekvenser som den föreslagna lagstiftningen kan få för den kommunala självstyrelsen. En avvägning ska också göras mellan kommunens intresse av självstyrelse och de intressen som lagstiftningen ska tillgodose.

### 8.7.1 Konsekvenser för kommuner

Upphandlingslagstiftningen reglerar redan i dag hur en kommun ska agera när den köper in varor eller tjänster. Området är således även utan de förslag som föreslås i detta betänkande specialreglerat. Konkurrensverket har tillsyn över att lagstiftningen följs. Det som tillkommer med förslagen i detta betänkande är att upphandlande myndigheter i vissa fall måste ange särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Att ålägga upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor minskar kommuners möjlighet att själva välja vad de vill reglera i upphandlingskontraktet. Det kan därför anses innebära en inskränkning i kommunernas bestämmanderätt eftersom detta inte tidigare har varit en skyldighet utan enbart en möjlighet för kommunerna. Kommuner som inte funnit skäl att ställa sådana villkor har kunnat avstå. Regeringen har emellertid genom de kommittédirektiv som styrt utredningens arbete tydligt angivit att myndigheter ska åläggas att ställa villkor av denna karaktär. Offentliga medel ska inte användas till att köpa varor eller tjänster som produceras med oskäliga anställningsvillkor. Utredningen har

ansett att det inte är möjligt att uppnå detta med mindre än att göra det obligatoriskt att i vissa fall ålägga upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. För att så långt som möjligt minska ingreppet i kommunens beslutanderätt har utredningen emellertid utformat förslaget på det sättet att det endast i vissa fall görs obligatoriskt att ställa sådana krav och att antalet krav som då ska ställas har hållits till ett minimum. Detta möjliggör för kommuner att själva välja i alla andra fall, om villkor ska ställas, och bedöma vilka övriga villkor som ska tas med i kontraktet. Utredningen anser därför att kommunen fortfarande har stort utrymme att besluta om mål och inriktning i sin offentliga upphandling.

Det kan inte uteslutas att regleringen kan leda till att upphandlingar i något högre utsträckning överprövas, t.ex. att det ifrågasätts om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor borde ha ställts i en viss upphandling eller vilka villkor och vilka nivåer av dessa som angivits. Förslagen i detta betänkande bygger dock på att Upphandlingsmyndigheten i första hand ska bestämma när det är behövt att ställa arbetsrättsliga kontraktsvillkor och ange nivåerna för dessa. Så länge förslaget utformas på det sättet torde risken för överprövningar minska.

Frågan om kostnader för upphandlingar kan öka är svår att svara på. Om särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i form av t.ex. viss minsta lön, semester och arbetstid ställs blir kostnaden högre om det i dag kan antas att leverantörer pressar priserna genom att betala alltför låga löner och bryta mot arbetstidsregleringen. Är det fallet kan upphandlingar bli dyrare på grund av att leverantörernas priser ökar. Som tidigare nämnts anses en sådan negativ effekt inte väga särskilt tungt. Har de tidigare låga priserna berott på att arbetstagare haft oskäligen arbetsvillkor är det snarare olämpligt att utnyttja detta faktum för att uppnå mindre kostnader i en upphandling. Som nämnts bör offentliga medel inte användas för att finansiera leverantörer som inte tillförsäkrar sina arbetstagare skäligen arbetsvillkor.

Kostnaderna kan också i någon mån öka när det gäller uppföljning av kontraktsvillkoren. Den föreslagana lagstiftningen ger dock en viss ökad transparens vad gäller de löne- och anställningsvillkor som krävs, vilket också underlättar införandet av enkla och rutinmässiga uppföljningsförfaranden. Särskilt när det gäller upp-

följning av villkor enligt ILO-konventioner kan också kostnaderna sannolikt minska om myndigheter samarbetar kring uppföljningen.

Utredningen bedömer att förslaget i övrigt inte påverkar kommunerna, t.ex. påverkas inte uppgiftsfördelningen mellan staten och kommunsektorn eller den kommunala beskattningsrätten. Utredningen anser inte heller att finansieringsprincipen, dvs. att nya uppgifter inte får åläggas kommunen om inte medföljande finansiering föreslås, aktualiseras i detta fall.

### 8.7.2 Proportionalitetsbedömningen

Utredningen har genomgående under arbetet beaktat den kommunala proportionalitetsprincipen. Förslagen har utformats för att i så begränsad utsträckning som möjligt utgöra ett intrång i den kommunala självstyrelsen. Där det varit möjligt har ett mindre ingripande sätt att reglera valts, t.ex. har de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som måste ställas och antalet villkor som föreslås vara obligatoriska begränsats. Det kan i detta sammanhang också framhållas att de föreslagna reglerna gäller lika för både statliga myndigheter och kommuner.

Utredningen har träffat två svenska kommuner, Stockholm stad och Malmö stad, som arbetar med arbetsrättsliga kontraktsvillkor för att ta del av deras erfarenheter. Dessa kontakter samt de uppgifter som lämnats av utredningens experter visar tydligt att det finns ett behov av att klargöra rättsläget för att underlätta för upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor vid upphandling. Genom de förslag som lämnas i detta betänkande har tydliggjorts hur villkor kan ställas. För att ytterligare minska belastningen på upphandlande kommuner har förslaget utformats på så vis att det är Upphandlingsmyndigheten som ska ange när det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och också, i det fall det är obligatoriskt, ta fram sådana villkor. Med detta har kommunernas administrativa hantering minskat väsentligt. Det är enligt utredningen inte möjligt att lämna ett förslag med en annan ordning eftersom det skulle bli alltför resurskrävande för en liten kommun. Utredningen föreslår också att Upphandlingsmyndigheten bör stödja myndigheter när villkor ställs. Utredningen anser att den föreslagna regleringen inte gjorts mer omfattande och detaljerad än

vad som är nödvändigt och utformats på ett sätt som för kommunerna innebär en hanterlig ordning. Förslagen är därmed enligt utredningen förenliga med den kommunalrättsliga proportionalitetsprincipen.

## 8.8 Konsekvenser för de små företagen

Det kan konstateras att många små företag redan i dag anser att det är alltför komplicerat och resurskrävande att delta i offentlig upphandling och därför avstår. Enligt en rapport från Företagarna deltar endast 27 procent av de små företagen i offentlig upphandling.<sup>14</sup> Förslagen i detta betänkande påverkar de små företag som faktiskt deltar eller överväger att delta i offentlig upphandling och deras möjlighet att lämna anbud. Små företag kan även påverkas som underleverantörer i projekt som upphandlas. Svårigheten att delta i offentlig upphandling kan anses öka vid varje tillkommande villkor som ställs i en offentlig upphandling. Ett sådant sätt att se det kan innebära att även detta förslag, som innebär att särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer vara obligatoriska i vissa fall, ytterligare kan försvåra för små företag att delta i offentlig upphandling. Som ovan nämnts får det dock anses vara nödvändigt att säkerställa att arbete som utförs i offentlig upphandling sker under skäligen arbetsvillkor och att konkurrens med undermåliga sådana villkor ska motverkas.

Utredningen har också beaktat företagens situation och utformat reglerna så att även små företag ska kunna konkurrera om kontraktet. Det kan konstateras att små företag i högre grad än stora företag saknar kollektivavtal. Enligt en undersökning som Företagarna genomförde 2011 saknar omkring 60 procent av de små företagen (1–49 anställda) kollektivavtal.<sup>15</sup> För att möjliggöra för små företag att uppfylla villkor i ett upphandlingskontrakt har utredningen föreslagit att det tydligt ska anges vilka villkor en anbudsgivare ska följa. Utredningen har emellertid även beaktat att en leverantör som inte är bunden av kollektivavtal kanske uppfyller villkoren i ett annat centralt kollektivavtal än det från vilket villkoren hämtats. Därför har föreslagits att en sådan leverantör även kan välja

---

<sup>14</sup> Se Företagarnas rapport ”Små företag och offentlig upphandling – hur går det?” Juli 2012, s. 4.

<sup>15</sup> Se Företagarnas rapport ”Småföretagen och kollektivavtalen”, 2011.

att i stället uppfylla villkoren i det kollektivavtalet. Eftersom reglerna även måste vara hanterbara för den upphandlande myndigheten har utredningen emellertid inte föreslagit en lösning där en myndighet ska utvärdera villkor i enskilda anställningsavtal för att se om dessa totalt sett innebär likvärdiga villkor som de som ställts upp i upphandlingskontraktet eller som de som anges i ett tillämpligt kollektivavtal. En sådan hantering skulle bli alltför komplicerad och betungande för de upphandlande myndigheterna. Som förslaget nu är utformat har dock anbudsgivare som inte är bundna av kollektivavtal i princip samma möjlighet att konkurrera om kontrakten som anbudsgivare som är bundna av kollektivavtal. Detta får anses underlätta för små företag att delta i upphandling.

I sammanhanget kan också framhållas att förslaget innebär att de kollektivavtalsvillkor som ska anges ska hållas på en miniminivå. De allra flesta seriösa företag, såväl små som stora, får redan i dag antas erbjuda sina arbetstagare bättre förmåner än de som lägst följer av kollektivavtal. De kommer därför inte påverkas nämnvärt av att kollektivavtalsvillkor ingår i kontraktstvillkoren i offentlig upphandling. De små företag som upprätthåller skäliga anställningsvillkor enligt de villkor som en myndighet anger i upphandlingskontraktet eller enligt vad som gäller enligt ett motsvarande centralt kollektivavtal bör därför, trots utredningens förslag, ha samma möjligheter som tidigare att delta i offentlig upphandling.

När det gäller uppföljning kommer utredningens förslag innebära att leverantören kan behöva visa den upphandlande myndigheten eller huvudleverantörerna att den följer villkoren i upphandlingskontraktet. Uppgifter om löner, arbetstider och semesterförmåner måste då lämnas ut. Detta bör dock inte anses vara alltför betungande för företaget eftersom det ändå måste hålla reda på dessa uppgifter för att kunna fullgöra sina uppgifter gentemot de anställda arbetstagarna.

Sammanfattningsvis bedömer utredningen att förslagen, mot bakgrund av att regleringen utformats med bland annat små företagens intresse i fokus, inte ytterligare försvårar för sådana företag att delta i upphandling.

## 8.9 Konsekvenser för jämställdheten

Utredningen bedömer att förslagen i betänkandet inte har någon påverkan på frågan om jämställdhet mellan kvinnor och män.

## 8.10 Konsekvenser för den personliga integriteten

Utredningens förslag innebär att en leverantör kan behöva informera en upphandlande myndighet om vilka villkor arbetstagarna som sysselsätts i upphandlingen har när det gäller lön, semesterförmåner och arbetstid. Skyldigheten kommer att följa av upphandlingskontraktet och inte direkt av lag. Utredningens förslag om att huvudleverantörer även ska se till att underleverantörer följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren innebär att underleverantörerna måste informera huvudleverantören om att de följer villkoren i kontraktet. Utlämnande av uppgifter om lön, semesterförmåner och arbetstid bedömer utredningen kan vara en sådan behandling av personuppgifter som omfattas av personuppgiftslagen (1998:104).

Enligt personuppgiftslagen ställs vissa grundläggande krav på behandlingen av personuppgifter. Den personuppgiftsansvarige ska bland annat se till att personuppgifter bara behandlas om det är lagligt, att de alltid behandlas på ett korrekt sätt och i enlighet med god sed, att de samlas in bara för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och att personuppgifter inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in.

Av personuppgiftslagen följer också att personuppgifter endast får behandlas för vissa ändamål. I 10 § i personuppgiftslagen anges i vilka fall behandling av personuppgifter är tillåten. I de fall som avses i det här betänkandet torde behandlingen kunna falla under bestämmelsen som innebär att personuppgifter får behandlas om behandlingen är nödvändig för att ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut ska kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten, dvs. 10 § p. f. Frågan är om syftet att säkerställa att arbetstagare som sysselsätts i offentlig upphandling har skäligen anställningsvillkor väger

tyngre än den registrerades intresse av skyddet mot kränkningen av den personliga integriteten.

Datainspektionen har i ett ärende 2007 yttrat sig över byggbranschens frivilliga system, ID06, som innebär att de underleverantörer som ingår i en entreprenad i förväg ska anmäla till uppdragsgivaren (generalentreprenören) namn och personnummer på de anställda som har rätt att vara på byggarbetsplatsen. Generalentreprenören upprättar därefter dagligen en närvaroförteckning över all personal - egen och anlitad - som vistas på arbetsplatsen. Vidare ska alla personer som vistas på en byggarbetsplats bära en synlig namnbricka och kunna legitimera sig. Närvaroförteckningarna ska sparas i två år och hållas tillgängliga för eventuell granskning av Skatteverket. Datainspektionen fann i det fallet att det funnits ett berättigat intresse av systemet eftersom byggbranschen är särskilt utsatt för svartarbeten och arbetsgivare och systemet syftar till att försvåra så kallat svartarbete och stärka den sunda konkurrensen inom byggbranschen. Mot bakgrund av att systemet även innebar information till de anställda om personuppgiftsbehandlingen, regler för gallring och säkerhet kring personuppgifterna och att det rörde sig om begränsade uppgifter fann Datainspektionen att behandlingen av uppgifter om ID-registrering och närvaroregistrering kunde anses tillåten med stöd av 10 § p. f.

I propositionen Minskat svartarbete i byggbranschen har föreslagits att den som bedriver byggverksamhet ska föra elektronisk personalligare som ska hållas tillgänglig för Skatteverket.<sup>16</sup> Förslaget träder i kraft den 1 januari 2016. Behandlingen av persongifter omfattar bland annat uppgifter om personnummer på personer som är verksamma på en byggarbetsplats samt uppgifter om när respektive arbetspass börjar och slutar. Syftet med behandlingen är att minska skatteundandragande och skapa sundare konkurrensförhållanden i branschen. I propositionen gjordes bedömningen att den behandling av personuppgifter som aktualiseras var förenlig med personuppgiftslagen.

När det gäller utredningens förslag är syftet här att säkerställa att arbetet utförs under skäliga arbetsförhållanden och att social dumpning ska undvikas. Utredningens förslag innebär att kollektivavtalsvillkor om lön, semesterförmåner och arbetstid alltid ska anges i

---

<sup>16</sup> Prop. 2014/15:6 s. 73 ff.



kontraktet i de fall det är behövligt. Vid uppföljning och kontroll av att villkoren följs kan det bli aktuellt att överlämna uppgifter om lön, semesterförmåner och arbetstider dels till den upphandlande myndigheten, dels, för underentreprenörer, till huvudleverantören. Skyldigheten aktualiseras i de fall där det finns faktorer som innebär en risk för oskäliga anställningsvillkor. Utredningen anser att det bör kunna anses vara ett sådant berättigat ändamål som avses i bestämmelsen. När kontroll sker bör dock behandlingen av personuppgifterna göras på ett sätt som minimierar risken för kränkning av arbetstagares integritet. Kontrollen bör därför begränsas till de uppgifter som framgår av kontraktet. Det bör undersökas om det är möjligt att samla in uppgifterna utan att t.ex. arbetstagares personuppgifter behöver anges. Vidare bör inte uppgifterna sparas längre än nödvändigt. Mot bakgrund av detta och av att liknande uppgifter av snarlika skäl tidigare ansetts förenliga med personuppgiftslagen anser utredningen att så även bör vara fallet beträffande den personuppgiftsbehandling som kan bli följden av detta förslag.

## **8.11 Konsekvenser för den svenska arbetsmarknadsmodellen**

Den svenska arbetsmarknadsmodellen innebär att det är arbetsmarknadens parter som både bestämmer villkoren för vad som ska gälla på arbetsmarknaden och övervakar att dessa följs. Ramen för regelverket finns i lag men det är i stora delar möjligt att avvika från dessa regler i kollektivavtal. Modellen säkerställer att arbetstagares villkor hålls på en rimlig nivå genom att arbetsgivare som inte betalar skäliga villkor kan utsättas för stridsåtgärder, t.ex. strejk, och på det sättet förmås teckna kollektivavtal vilket i sin tur ger arbetstagarna skäliga villkor. På det sättet regleras att arbetstagare får skäliga villkor utan att statens inblandning.

Att ge myndigheter möjlighet och i vissa fall skyldighet att i kontraktsvillkor i en offentlig upphandling reglera vilka rättigheter som minst ska tillförsäkras de arbetstagare som utför uppdraget kommer att utgöra ett komplement till den ordningen som gäller för att säkerställa arbetstagares villkor. Det är en rimlig målsättning att statliga medel inte ska användas till att köpa tjänster eller produkter där arbetstagare inte tillförsäkras skäliga arbetsvillkor.

Att staten via särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i offentlig upphandling på detta sätt reglerar arbetstagarnas villkor får dock, mot bakgrund av hur den svenska modellen fungerar, anses vara något nytt. När villkoren på det sätt som föreslås i detta betänkande, hämtas ur kollektivavtal blir dessa villkor tillämpliga även för de arbetstagare som arbetar hos arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal.

Som nämnts i betänkandet påverkar inte utredningens förslag arbetsmarknadens parter ansvar för vilka villkor som gäller på arbetsmarknaden. En myndighet som fastställer villkoren enligt vad som föreslagits i detta betänkande gör detta självständigt och utifrån sin egen bedömning. Dessa villkor kommer därför inte nödvändigtvis överensstämma med den nivå som enligt parterna och i sista hand Arbetsdomstolen gäller enligt utstationeringslagen i det aktuella kollektivavtalet. Tillämpningen av utstationeringslagen och stridsåtgärders tillåtlighet påverkas därför inte.

Från utredningens fackliga experter har framförts uppfattningen att det i dag är svårt för företag som är bundna av kollektivavtal att konkurrera om kontrakt i en offentlig upphandling eftersom kollektivavtalen medför högre arbetskraftskostnader för kollektivavtalsbundna leverantörer än för leverantörer som inte är bundna av kollektivavtal. Det kan t.ex. gälla utgifter för tjänstepension och försäkringar. För att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen med en hög andel kollektivavtalsbundna arbetsgivare borde, med ett sådant synsätt, i offentlig upphandling ställas villkor i en omfattning som gör att denna kostnadsfördel neutraliseras. Som framgått av utredningens förslag har emellertid inte utredningen funnit skäl att gå så långt. Att arbetstagare har skäliga anställningsvillkor säkerställs huvudsakligen på andra sätt än genom att villkor ställs i offentlig upphandling. I upphandlingssammanhang bör därför villkoren begränsas till de mest väsentliga. Den upphandlingsrättsliga proportionalitetsprincipen innebär dessutom att villkor inte ska ställas utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med den aktuella åtgärden. Utredningen har därför föreslagit att det är miniminivåer av lön, semester och arbetstid som alltid ska anges när det ansetts behövt att ställa villkor. Det ska emellertid framhållas att det enligt utredningens bedömning är möjligt för en upphandlande myndighet att ställa fler eller längre gående villkor än så om myndigheten finner det motiverat.

## 8.12 Konsekvenser för lönebildningen

På den svenska arbetsmarknaden är lönebildningen arbetsmarknadens parter ansvar. De sköter detta i princip helt utan statlig inblandning. Sverige är därför ett av de få länder som saknar en generell reglering av minimilön i lag eller genom utsträckning av kollektivavtal, så kallad allmängiltigförklaring. Det betyder inte att det helt saknas regler om lön i lag. Till exempel finns i 6 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare regler om att ett bemanningsföretag, under den tid en arbetstagares uppdrag i kundföretaget varar, ska tillförsäkra arbetstagaren minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete. Även i samband med att arbetsgivare får arbetsmarknadspolitiska stöd finns regler om att förmåner som är likvärdiga med vad som gäller enligt kollektivavtal måste tillförsäkras arbetstagare. Se t.ex. 8 § i förordningen (1997:1275) om anställningsstöd där det anges att anställningsstöd endast lämnas under förutsättning att arbetsgivaren intygar att lön och andra anställningsförmåner lämnas enligt kollektivavtal eller att de är likvärdiga med förmåner enligt kollektivavtal i branschen. Även inom utlänningsrätten finns exempel på viss reglering om lön. I lagen (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige anges att vid tvist mellan en arbetsgivare och en utlänning om lön eller annan ersättning för utfört arbete ska, om inte någon av dem visar annat, lönen eller ersättningen anses motsvara den minimilön och ersättning som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Utredningens förslag om att upphandlande myndigheter uttryckligen ska ange vilken lägsta lön som arbetstagare som sysselsätts i en offentlig upphandling ska tillförsäkras, den miniminivå som följer av utstationeringslagen, får emellertid anses vara en nyhet på svensk arbetsmarknad. Som framgått av exemplet har den reglering som hittills funnits rörande lön relaterats till vad som följer av kollektivavtal eller vad som följer av praxis i branschen. Utredningen har dock, till följd av de upphandlingsrättsliga kraven på öppenhet, bedömt att det inte är möjligt att reglera frågan på ett annat sätt än att ange att lönenivåerna uttryckligen ska framgå. Det måste tydligt framgå för alla potentiella anbudsgivare vilka villkor som gäller vid kontraktets utförande. Att hänvisa till vad som gäller

enligt kollektivavtal är inte tydligt nog eftersom dessa inte är allmänt tillgängliga för andra än de avtalslutande parterna och deras medlemmar.

Utredningen anser emellertid att det faktum att förslaget innebär att det är miniminivåer som ska anges medför att interventionen i lönebildningen minimieras. Villkor med högre lönenivåer skulle innebära en mycket mer ingripande styrning i lönebildningen och därmed en alltför stor intervention i parternas ansvar för lönesättningen. Samtidigt påverkas förstås parterna i någon mån av förslaget. I de fall det inte finns några lägsta lönenivåer att utgå från i kollektivavtalen uppkommer frågor om hur lönenivån fastställs som kan påverka hur parterna framgent väljer att utforma sina kollektivavtal.

För arbetsgivare som åtar sig kontrakt inom ramen för offentlig upphandling och som inte är bundna av kollektivavtal kommer förslaget innebära att det finns en lägsta lönenivå att förhålla sig till. En sådan har, utöver gränsen att en lön inte får vara oskälig enligt lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, inte tidigare funnits. Det får dock anses troligt att få arbetsgivare betalar lägre löner än vad som kan anses vara de lägsta som gäller enligt kollektivavtal. En sådan arbetsgivare kan nämligen typiskt sett riskera att ett fackförbund uppmärksammar villkoren och ställer krav på att arbetsgivaren ska teckna kollektivavtal, i sista hand med hot om stridsåtgärder, t.ex. strejk.

### 8.13 Konsekvenser för arbetstagarna

Att ställa arbetsrättsliga minimivillkor för vad som ska gälla beträffande lön, semester och arbetstid för arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling syftar till att tillförsäkra arbetstagare skäliga arbetsvillkor och motverka social dumpning. Detta kan naturligtvis leda till att leverantörer förbättrar arbetstagares arbetsvillkor. I viss utsträckning kan det dock anses oklart om sådana villkor verkligen får önskad effekt. Förslaget innebär att leverantörer t.ex. minst måste betala arbetstagarna som sysselsätts i upphandlingen en viss lön. Är leverantören inte bunden av kollektivavtal kan det innebära att lönen måste höjas till den lägsta nivå som anges i kontraktsvillkoren. Det innebär att lönekostnaderna ökar. Det kan finnas en

risk att en sådan leverantör kompenserar detta med att i stället avsätta färre arbetstagare för att utföra uppdraget eller vidtar åtgärder för att effektivisera arbetet på ett sätt som kan innebära försämringar av arbetstagarnas arbetsmiljö. Sker det kan uppställandet av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor snarare innebära att arbetstagarna i enskilda fall får sämre arbetsförhållanden än tidigare. Ett sätt att komma tillrätta med detta är att reglera fler villkor än lön, semester och arbetstid i kontraktet.

Utredningen har emellertid i förhållande till både den upphandlingsrättsliga och den kommunala proportionalitetsprincipen funnit att de obligatoriska villkoren bör begränsas. Som nämnts tidigare är det inte heller möjligt att kräva att leverantörer i offentlig upphandling är bundna av kollektivavtal. I sammanhanget måste erinras om att skäliga anställningsvillkor inte enbart kan eller bör garanteras genom villkor i offentlig upphandling. Förslaget i detta betänkande påverkar inte heller på något sätt att arbetstagares villkor säkerställs på det sätt som förutsätts på svensk arbetsmarknad, dvs. genom att fackliga organisationer begär att arbetsgivare tecknar kollektivavtal. Att kollektivavtalsvillkor uppställs i upphandlingskontrakt får ses som ett komplement till de existerande system som finns för att säkerställa skäliga arbetsvillkor. Det är utredningens bedömning att den föreslagna möjligheten därför får anses förstärka rätten till skäliga anställningsvillkor. Det är därför utredningens uppfattning att förslaget kan antas bidra till att arbete i kontrakt inom offentlig upphandling i högre utsträckning kommer att ske under skäliga arbetsförhållanden.

När det gäller arbete som utförs utanför Sveriges gränser kan det antas att det faktum att krav ställs på att villkor enligt ILO:s grundläggande kärnkonventioner ska följas faktiskt få till följd att villkoren förbättras. Svenska myndigheter kan genom sin köpkraft ha stor möjlighet att påverka företaget att följa dessa grundläggande regler. Detta förutsätter också att myndigheter kontinuerligt följer upp att villkoren iakttas och vidtar åtgärder om så inte är fallet.

## 8.14 Förslagets förhållande till EU-rätten

I denna del hänvisas till avsnittet om likabehandlingsprincipen i avsnitt 7.4 och avsnitt 4.2.1 om artikel 18.2 i LOU-direktivet. I övrigt kan följande anföras.

Det är uppenbart att den otydlighet som i dag finns avseende hur villkor som avses i utstationeringslagens så kallade hårda kärna bestäms innebär ett problem när det ska fastställas vilka villkor som ska anges i kontraktstvillkor i offentlig upphandling. Frågan om otydligheten i utstationeringslagen är föremål för översyn. Under våren 2015 lämnades betänkandet SOU 2015:38 med förslag på hur regelverket kan förbättras. Ytterligare en utredning som ser över regelverket som infördes efter den så kallade Laval-domen kommer att lämna sitt betänkande den 1 oktober 2015.<sup>17</sup> Hur lagstiftaren kommer att gå vidare med dessa förslag är relevant för de förslag som lämnas i aktuell utredning. Ändras regelverket så att det blir tydligt vad som gäller beträffande villkoren i utstationeringslagen kan förslagen i detta betänkande behöva justeras.

När det gäller frågan om förslagen i betänkandet går längre än vad som behövs i förhållande till EU-rätten får hänvisas till den analys av vilket genomförande som krävs av artikel 18.2 i LOU-direktivet som finns i avsnitt 4.2.1. Utredningen anser att direktivet ger utrymme för nationell bedömning när det gäller hur medlemsstaterna ska genomföra de bestämmelser som har koppling till arbetsrättsliga villkor. Utredningen anser att det genomförandet som föreslås i detta betänkande utgör en för svenska förhållanden anpassad lösning som är nödvändig för att det ska säkerställas att arbete som utförs i offentlig upphandling utförs med skäliga anställningsvillkor och i överensstämmelse med ILO:s grundläggande konventioner.

---

<sup>17</sup> Dir. 2012:92 Utstationering på svensk arbetsmarknad, tilläggsdirektiv 2014:82, 2014:149 samt 2015:57.

## 9 Författningskommentar

### 9.1 Förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015

#### 4 kap.

#### 3 §

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

**Kommentar:** Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.2. Införandet av rekvisitet arbetsrättsliga hänsyn är en del av genomförandet av artikel 18.2 i LOU-direktivet.

Denna bestämmelse fanns tidigare i 1 kap. 9 a § LOU och utgör ett så kallat målsättningsstadgande. Av bestämmelsen framgår sen tidigare att en upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar det. Nytt i bestämmelsen är att det framgår att även arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas. Tillägget i bestämmelsen har sin grund i att arbetsrättsliga hänsyn nämns uttryckligen i artikel 18.2 i LOU-direktivet.

Att det finns en tvingande bestämmelse i 17 kap. 2 § LOU som ålägger den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor när det anses behövt står inte i konflikt med målsättningsstadgandet. Bestämmelsen i 17 kap. 2 § LOU har ett specifikt syfte att reglera att vissa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska anges i ett upphandlingskontrakt för att arbetstagare som utför arbete inom ramen för offentlig upphandling ska tillförsäkras skäliga anställningsvillkor och för att konkurrens med

undermåliga anställningsvillkor ska undvikas. Den här aktuella bestämmelsen om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn ger uttryck för en generell målsättning i offentlig upphandling och om att dessa hänsyn kan beaktas i samtliga faser i upphandlingsförfarandet.

## 13 kap

### 3 §

*En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om*

*1. myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,*

*2. leverantören*

*a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,*

*b) är föremål för tvångsförvaltning,*

*c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,*

*d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller*

*e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,*

*3. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,*

*4. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,*

*5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt denna lag, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorena eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,*

*6. myndigheten inte kan undvika en snedvrیدning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,*



7. myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 9 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–7 §§ eller av att leverantören uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav enligt 14 kap. 1–5 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, eller

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

**Kommentar:** Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 1, i paragrafens uppräkningsgrunder för uteslutning. Punkten genomför artikel 57.4 första stycket a i LOU-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 7.2.3. En kommentar till bestämmelsen i punkten finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.1, 15 § 1).

## 16 kap.

### 1 §

*En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.*

*Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av*

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

*Om en leverantörs anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får myndigheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt tredje stycke. Stycket genomför artikel 56.1 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 6.3.3. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.1, 78 a §).

#### 10 §

*Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla*

*1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,*

*2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,*

*3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av leverantören,*

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

*4. om leverantören kan få statligt stöd, eller*

*5. skyldigheterna som avses i 17 kap. 2–5 §§. 5. om leverantören kan få statligt stöd, eller*

*6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 8–11 §§.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 4, i paragrafens uppräkningslista av det som en begäran om förklaring kan gälla. Punkten genomför artikel 69.2 d i LOU-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 9.4.3. En kommentar till bestämmelsen i punkten finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.1, 126 §).

## 11 §

*En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.*

*En upphandlande myndighet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, andra stycket. Stycket genomför artikel 69.3 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 9.4.3. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.1, 125 §).

## 17 kap.

### 1 §

*En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.*

**Kommentar:** Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.2.

Ändringen innebär att arbetsrättsliga villkor uttryckligen framgår av paragrafen. Paragrafen genomför därmed tillsammans med bestämmelserna om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i 4 kap. 3 § och särskilda arbetsrättsliga villkor i 17 kap. 2–7 §§ artikel 18.2 i LOU-direktivet.

Paragrafen genomför artikel 70 i LOU-direktivet. Genom tillägget arbetsrättsliga villkor följer numera uttryckligen av paragrafen att även sådana villkor får ställas. Införandet av begreppet ”arbetsrättsliga villkor” är en del av genomförandet av artikel 18.2 i LOU-direktivet.

## 2 §

*Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3–7 §§. Myndigheten ska ställa sådana villkor när det är behövt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om i vilka fall det är behövt att ställa villkor enligt första stycket.*

**Kommentar:** Bestämmelsen i första stycket behandlas i avsnitt 7.3 och bestämmelsen i andra stycket behandlas i avsnitt 7.9.

Av första stycket andra meningen framgår att det är obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor enligt 17 kap. 3–7 §§ när det är behövt. Även i andra fall är det möjligt för den upphandlande myndigheten att ställa sådana villkor, vilket följer av första meningen i första stycket. Om den upphandlande myndigheten väljer att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor även i fall där det inte är obligatoriskt kan myndigheten välja vilka villkor som ska anges. Det är i det fallet inte obligatoriskt att ställa villkor om lön, arbetstid och semester. Villkoren måste dock anges på en lägstanivå, se 17 kap. 4 §.

Andra stycket innehåller en upplysningsbestämmelse om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ska meddela föreskrifter avseende i vilka fall det är behövt att ställa arbetsrättsliga villkor. Utredningens förslag innebär att Upphandlingsmyndigheten ska få i uppdrag att meddela sådana föreskrifter. Dessa blir i sin tur styrande för när det är obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Det är således Upphandlingsmyndigheten som bestämmer i vilka fall det är behövt att ställa sådana villkor. Vid denna bedömning bör Upphandlingsmyndigheten beakta om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggtreprenader. Det torde främst vara aktuellt att ställa sådana villkor vid upphandling av tjänster och byggtreprenader, vid blandade kontrakt med inslag av både tjänste- och varuupphandling eller vid upphandling av varor som tillverkas specifikt i den aktuella upphandlingen.

Vid bedömningen av om det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör Upphandlingsmyndigheten beakta vilken bransch upphandlingen avser och andra omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor, dvs. risk för att anställningsvillkor avviker från en godtagbar nivå. Det kan finnas branscher där det är allmänt känt att det föreligger problem avseende arbetsrättsliga hänsyn, bl.a. byggbranschen, städbranschen och taxi-branschen. Även om branschen som sådan inte medför risk för oskäliga arbetsvillkor kan det finnas andra omständigheter som medför att det ska anses behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, t.ex. att en viss yrkesgrupp riskerar oskäliga arbetsvillkor, att sådan risk finns i ett visst geografiskt område eller att det för en viss grupp arbetstagare kan konstateras att det förekommer eller finns risk för oskäligen konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. Upphandlingsmyndighetens bedömning om när det är behövligt att ställa villkor behöver inte omfatta en hel bransch.

För att ta reda på när det föreligger risk för arbetsvillkor som inte motsvarar en godtagbar nivå bör Upphandlingsmyndigheten samråda med branschorganisationer, arbetsmarknadens parter och berörda myndigheter, t.ex. Skatteverket, Arbetsmiljöverket och Konkurrensverket. Det ankommer på Upphandlingsmyndigheten att regelbundet initiera sådana samråd. Vilka faktorer som ska påverka bedömningen av när det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer att variera med tiden. Bedömningen måste omprövas kontinuerligt.

### 3 §

*När det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande myndigheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande myndigheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt kontraktet.*

**Kommentar:** Första stycket behandlas i avsnitt 7.5.3, andra stycket i avsnitt 7.5.4 och tredje stycket behandlas i avsnitt 7.6.1.

Av bestämmelsens första stycke framgår att i de fall det ansetts behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska den upphandlande myndigheten som sådana villkor ange lön, semester och arbetstid. Som framgår av 17 kap. 4 § tredje stycket ska Upphandlingsmyndigheten meddela föreskrifter om detta. Av detta följer att den upphandlande myndigheten ska inhämta uppgift om lön, semester och arbetstid från Upphandlingsmyndigheten. Vad som avses med lön, semester och arbetstid följer av utstationeringslagen, se vidare kommentaren till 17 kap. 4 §.

I detta sammanhang bör erinras om att det följer av 17 kap. 1 § att ett särskilt kontraktsvillkor ska vara kopplat till kontraktsföremålet. Kontraktsvillkoren får endast reglera villkoren för de arbetstagare som sysselsätts i det arbete som avses i upphandlingen. Sysselsätts en arbetstagare endast delvis i arbete som avses i upphandlingskontraktet får villkoren endast avse förmåner under den del av anställningen som avser detta arbete. Det är alltså inte möjligt att uppställa villkor om att leverantörer generellt ska tillämpa vissa villkor för alla sina arbetstagare eller förplikta dem att tillämpa villkoren under tid före eller efter uppdraget i upphandlingen utförs.

Av bestämmelsens andra stycke framgår att myndigheten får ställa även andra särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. De villkor som anges i lagtexten är endast exempel på vilka villkor som kan aktualiseras. Även andra villkor, som t.ex. krav på löneökningar, kan därför anges. Varje villkor måste i varje enskilt fall, i enlighet med upphandlingslagstiftningen, vara proportionerligt i förhållande till syftet med bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor, dvs. att säkerställa skäliga arbetsvillkor för de arbetstagare som utför det arbete som avses i upphandlingen och undvika att konkurrens sker med undermåliga anställningsvillkor. För att avgöra vad som är proportionerligt kan den upphandlande myndigheten beakta t.ex. kontraktets art och längd, arbetsförhållandena i den aktuella branschen och risken för att arbetstagares villkor dumpas i konkurrensen om anbudet.

Myndigheten måste också säkerställa att de villkor som ställs kan uppfyllas av alla anbudsgivare. Ställs krav på en viss försäkring måste det vara möjligt för alla leverantörer att teckna den. Villkor kan inte ställas på försäkringar som bara är möjliga att teckna för

vissa anbudsgivare, t.ex. de som är bundna av ett visst kollektivavtal. Sådana specifika villkor bör därför ställas på ett sätt som tillåter leverantörerna att i stället välja ett likvärdigt alternativ.

Av bestämmelsens tredje stycke framgår att de villkor som ställs ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt upphandlingskontraktet. Det innebär att villkoren ska formuleras på ett sätt som möjliggör att arbetstagarna kan erbjudas mer förmånliga villkor än vad som anges i kontraktsvillkoren. Syftet med villkoren är att säkerställa den nivå som minst anses godtagbar, inte att hindra goda arbetsvillkor över den nivån.

#### 4 §

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.*

*Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 17 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.*

**Kommentar:** Bestämmelsens första stycke behandlas i avsnitt 7.6.1 7.6.4 och 7.6.2, andra stycket i avsnitt 7.6.4 och tredje stycket behandlas i avsnitt 7.9.

Denna bestämmelse gäller vid fastställande av nivån för de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. Bestämmelsen gäller både när det ankommer på Upphandlingsmyndigheten att fastställa villkoren och när det är de upphandlande myndigheterna själva som gör det.

Upphandlingsmyndigheten fastställer villkoren som gäller för lön, arbetstid och semester i de fall där myndigheten ansett att det är behövt att ställa sådana villkor. De upphandlande myndigheterna bestämmer villkor i övriga fall, dvs. i det fall villkor ställs utan att det har ansetts behövt av Upphandlingsmyndigheten, samt andra villkor än de villkor om lön, semester och arbetstid som fastställts av Upphandlingsmyndigheten.

Av första stycket framgår att villkoren ska bestämmas enligt den lägsta nivå som gäller enligt lag om det inte finns ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen som innehåller mer förmånliga villkor för arbetstagarna än vad som gäller enligt lagen. Finns ett sådant kollektivavtal är det avtalets lägsta nivå som ska anges som villkor.

Med lag avses lag som är tillämplig på det område som villkoret avser, t.ex. semesterlagen (1977:480) när det gäller villkor om semester. Med centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen avses ett kollektivavtal som slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation och som reglerar villkoren i en specifik bransch, t.ex. ett städavtal i städbranschen. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får myndigheten välja ur vilket avtal villkoren ska hämtas.

Det angivna kan illustreras med ett exempel om villkor gällande antal semesterdagar. Av semesterlagen följer att semester ska utgå med minst 25 dagar per semesterår. För det fall det följer av det centrala kollektivavtalet som gäller för arbetet att semester ska utgå med minst 27 dagar per kalenderår, är detta det antal dagar som ska anges. Detta eftersom 27 semesterdagar är mer förmånligt för arbetstagaren än 25 semesterdagar. I andra fall kan det vara lagens nivå som är det som är mest förmånligt för arbetstagaren och då ska villkoren följaktligen även baseras på den nivån. Följande exempel kan ges gällande arbetstid. När det gäller arbetstid följer av arbetstidslagen (1982:673) att den ordinarie arbetstiden får uppgå till högst 40 timmar i veckan. För det fall det i ett centralt kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet anges att veckoarbetstiden är 42 timmar är det den arbetstid som följer av lagen som ska anges som ett särskilt arbetsrättsligt kontraktsvillkor avseende veckoarbetstid. Detta eftersom lagen i det här fallet är mer förmånlig för arbetstagaren än avtalet. Eftersom det i svensk rätt



saknas regler om lön kommer lönen alltid behöva hämtas ur ett kollektivavtal.

Ofta är flera kollektivavtal tillämpliga på det arbete som ska utföras inom ramen för den offentliga upphandlingen. Typexemplet är att ett kollektivavtal gäller för tjänstemän och ett annat för arbetare. Ibland gäller också andra kollektivavtal för vissa grupper av arbetstagare som sysselsätts i arbetet som omfattas av upphandlingen. Att villkor ska anges ur det centrala kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet innebär i detta avseende att villkoren måste hämtas ur olika kollektivavtal beroende på vilken yrkesgrupp som sysselsätts i upphandlingen. Avser upphandlingen ett bygge där det sysselsätts målare, plåtslagare, byggnadsarbetare samt arbetsledande personal är således olika kollektivavtal tillämpliga för respektive yrkesgrupp. Myndigheten måste då ange villkor ur de respektive avtal som gäller för dessa arbetstagare. I undantagsfall kan det finnas flera centrala kollektivavtal som är tillämpliga på samma arbete, så är fallet t.ex. i städbranschen. Som framgår av bestämmelsens första stycke får myndigheten i det fallet välja ur vilket avtal villkoren ska hämtas. Alla villkor måste dock hämtas ur ett och samma kollektivavtal för samma kategori arbetstagare.

Av första stycket framgår även att villkor som anges ska motsvara den lägsta nivå som gäller enligt kollektivavtalet. Det finns inte alltid angivet i kollektivavtal vilken som är den lägsta nivån. Om så är fallet innebär det emellertid inte att villkoret inte kan ställas. Myndigheten får i stället själv bedöma vad som kan antas motsvara lägsta nivån och ange den. Som framgår av bestämmelsens andra stycke ska myndigheten också ge avtalsparterna, dvs. arbetstagarorganisationen och arbetsgivarorganisationen som är part i det aktuella kollektivavtalet, möjlighet att lämna uppgift om vilka villkor som enligt avtalet minst ska tillförsäkras arbetstagarna. Myndigheten är förstas skyldig att höra parterna om de villkor den själv avser ställa i kontraktsvillkoren. Finns flera avtalsparter till kollektivavtalet bör samtliga höras.

Av första stycket sista meningen framgår att villkor som omfattas av lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska anges till den miniminivå som framgår av den lagen. Upphandlingsmyndigheten, som ska meddela föreskrifter om lön arbetstid och semester i det fall det är obligatoriskt att fastställa villkor, kommer att fastställa dessa villkor enligt utstationeringslagen. Dessa villkor kan

därmed tillämpas såväl för leverantörer som utför arbete med utstationerade arbetstagare som för andra leverantörer. I 5 och 5 a §§ utstationeringslagen framgår att det är minimilön och minimivillkor som gäller beträffande t.ex. arbetstid och semester. När det gäller lön innebär utstationeringsdirektivet att minimilönen enligt det kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet ska anges. När det gäller andra villkor än lön innebär utstationeringslagen att lagens nivåer ska anges om det centrala kollektivavtal som tillämpas i Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen inte innehåller mer förmånliga regler för arbetstagarna.

För att fastställa villkoren enligt utstationeringslagen kan myndigheten i enlighet med vad som gäller enligt utstationeringslagen kontrollera om villkoren tydligt framgår av de kollektivavtal för utstationerade som inlämnats till Arbetsmiljöverket. Finns inte något kollektivavtal inlämnat eller framgår det inte av kollektivavtalet vad som gäller får myndigheten tillfråga arbetsmarknadens parter vad som gäller. Därefter får myndigheten bestämma vad som ska anses vara miniminivåerna. Som framgår av bestämmelsens andra stycke ska myndigheten alltid ge avtalsparterna möjlighet att komma med synpunkter om vilken nivå som utgör miniminivån på förmånerna.

Det ska framhållas att en upphandlande myndighets möjlighet att ställa villkor om lön, semester eller arbetstid för andra leverantörer än de som faktiskt utför arbete med utstationerad arbetskraft inte begränsas av vad som definieras som lön, semester och arbetstid i utstationeringslagen. Det är fullt möjligt för en myndighet att ställa t.ex. ett lönevillkor som i och för sig inte innefattas i det som enligt utstationeringsdirektivet ingår i begreppet lön enligt den så kallade hårda kärnan. Det villkoret får då bestämmas på samma sätt som andra villkor som inte omfattas av den hårda kärnan, dvs. enligt den lägsta nivå som gäller enligt det centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige i den aktuella branschen.

Miniminivåer ska anges även för uthyrda utstationerade arbetstagare trots att det av lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare och utstationeringslagen följer att en arbetsgivare är skyldig att tillförsäkra de uthyrda utstationerade arbetstagarna normalnivåer av villkor. Några särskilda nivåer för uthyrda utstationerade arbetstagare ska därför inte anges. Den i upphandlingssammanhang angivna miniminivån förändrar dock inte arbetsgivarens skyldig-

heter att enligt vad som följer av lagarna ovan tillförsäkra sina uthyrda arbetstagare normalnivåer.

I tredje stycket finns en upplysningsbestämmelse om att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ska meddela föreskrifter om vilka villkor som ska gälla när det gäller lön, arbetstid och semester. Utredningens förslag innebär att Upphandlingsmyndigheten ska meddela sådana föreskrifter. Fastställandet av de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkorens ska ske på det som sätt som angivits i denna bestämmelse.

## 5 §

*Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att kontraktet i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.*

*Den upphandlande myndigheten ska i de särskilda villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.*

**Kommentar:** Bestämmelsens första stycke behandlas i avsnitt 7.7.1 och andra stycket i 7.7.2.

Av bestämmelsen framgår att den upphandlande myndigheten ska ange alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. Som ett separat kontraktsvillkor ska anges att arbetet även kan fullgöras i enlighet med motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Det angivna utgör således ett särskilt kontraktsvillkor i sig och ska anges på det vis som följer av ordalydelsen i bestämmelsen. Villkoret innebär att en leverantör som alternativ till de först angivna kontraktsvillkoren i stället kan uppfylla villkor i ett centralt kollektivavtal som gäller i hela Sverige och som är tillämpligt på arbetet. I ett fall där det ställs särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som avser lön, arbetstid, semesterförmåner och tjänstepension kan en leverantör i stället tillämpa

bestämmelser om lön, arbetstid, semesterförmåner och tjänstepension i ett centralt kollektivavtal som är tillämplig på arbetet. Alla anbudsgivare har möjlighet att följa det alternativa villkoret och därmed reglerna i det centrala kollektivavtal som gäller för det arbete som upphandlingen avser, både kollektivavtalsbundna leverantörer, leverantörer utan kollektivavtal och leverantörer som utför arbetet som avses i upphandlingen med utstationerad arbetskraft. Om en leverantör utför olika typer av arbeten där olika centrala kollektivavtal är tillämpliga på arbetstagarna måste villkoren följas i de olika kollektivavtalen för respektive grupp av arbetstagare, dvs. kollektivavtalet för målare på målarna och kollektivavtalet för byggnadsarbetarna på dessa arbetstagare. Leverantören måste också följa villkoren ur ett och samma kollektivavtal för samma kategori arbetstagare, även om det kan finnas flera centrala kollektivavtal som är tillämpliga på samma arbete. Det är inte möjligt att följa arbetstidsreglerna i ett kollektivavtal och lönerna i ett annat.

Det är dock bara den leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal som anges i bestämmelsen som har rätt att tillämpa villkoren i ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av det centrala kollektivavtalet.

Att bestämmelsen anger att arbetet enligt upphandlingskontraktet kan fullgöras i enlighet med motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal innebär inte att myndigheten ska göra en analys av huruvida ett sådant villkor är likvärdigt med motsvarande villkor i kontraktsvillkoren. Inte heller avses att myndigheten ska göra en prövning av villkorets nivå. Rekvisitetet motsvarande syftar endast till villkor avseende samma fråga, t.ex. lön, semester eller arbetstid. Så länge det tillämpliga centrala kollektivavtalet följs uppfylls det alternativa kontraktsvillkoret att arbetet kan fullgöras i enlighet med motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige och som är tillämpligt på arbetet. Bestämmelsen har sin utgångspunkt i uppfattningen att alla kollektivavtal anses reglera arbetstagarnas villkor på ett likvärdigt sätt.

Av bestämmelsens andra stycke framgår att den upphandlande myndigheten ska ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft. Myndigheten ska inte bedöma huruvida det arbete som ska utföras kan komma att utföras med utstationerad arbetskraft eller inte. Vilka villkor som gäller för leverantörer som utför arbetet med utstationerade arbetstagare ska

alltid anges. Det innebär att myndigheten kommer att behöva ange dels vilka villkor som gäller för det arbete som utförs utan utstationerad arbetskraft, dels vilka villkor som gäller för det arbete som utförs med sådan arbetskraft. Villkoren för leverantörer som utstationerar arbetskraft och övriga leverantörer bestäms på samma sätt när det gäller de villkor som omfattas av utstationeringslagens så kallade hårda kärna. Uppställs villkor om t.ex. tjänstepension, som inte är ett sådant villkor som omfattas av den hårda kärnan, behöver det däremot tydliggöras att det villkoren inte gäller för den leverantör som utstationerar arbetstagare.

Nedan är ett exempel på hur kontraktsvillkor kan ställas.

a) X timlön, X semesterförmåner, X arbetstid och tjänstepensionsavtal X eller ett likvärdigt tjänstepensionsavtal,

b) arbetet kan alternativt fullgöras i enlighet med motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige i byggbranschen,

c) om uppdraget utförs med utstationerad arbetskraft gäller; X timlön, X semesterförmåner, X arbetstid.

Myndigheten ska även ange vad som gäller när arbetet utförs när svensk rätt inte är tillämplig om det inte är uppenbart obehövligt, se kommentaren till 17 kap. 6 §.

## 6 §

*Om det inte är uppenbart obehövligt ska den upphandlande myndigheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i kontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande myndigheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också uppställa villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela förskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

**Kommentar:** Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.7.3.

Bestämmelsen reglerar vad som gäller avseende särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall det arbete som avses i upphandlingen utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig. Av första stycket framgår att som huvudregel gäller att den upphandlande myndigheten ska ange vilka arbetsrättsliga villkor som gäller i detta fall. Av bestämmelsen följer dock att det inte är nödvändigt i de fall det är uppenbart obehövligt. Det måste anses obehövligt att ange sådana villkor om det på förhand står helt klart att arbetet endast kommer att kunna utföras i Sverige med tillämpning av svensk rätt, t.ex. snöröjning av Umeås gator. I de fall det finns någon, även en ringa, möjlighet att arbetet kan komma att utföras i ett annat land än Sverige ska dessa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor anges. I sammanhanget måste beaktas att det kan bli aktuellt att en del av uppdraget kan komma att utföras i något annat land, eller att en underleverantör som utför arbete i ett annat land kan komma att anlitas i något skede av arbetet.

Av bestämmelsens andra stycke framgår vilka särskilda villkor som är aktuella i dessa fall. För de fall det inte är uppenbart obehövligt ska den upphandlande myndigheten som särskilda kontraktsvillkor ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner, om bl.a. föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten (ILO-konvention nr 87), om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten (ILO-konvention nr 98), om tvångs- eller obligatoriskt arbete (ILO-konvention nr 29), om avskaffande av tvångsarbete (ILO-konvention nr 105), om minimiålder för tillträde till arbete (ILO-konvention nr 138), om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning (ILO-konvention nr 111), om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (ILO-konvention nr 100) och om avskaffande av de värsta formerna av barnarbete (ILO-konvention nr 182).

Även en leverantör som verkar i ett land där ILO:s kärnkonventioner inte iakttas kan givetvis följa kontraktsvillkor om att de villkor som avses i konventionerna ska respekteras. Det är alltid möjligt för en leverantör att åta sig att tillförsäkra arbetstagarna en bättre nivå av arbetstagarsskydd och rättigheter än av som gäller i det land där arbetet utförs. För att det inte ska råda någon tveksamhet om detta är det av vikt att villkoren avseende dessa konventioner formuleras på ett sådant sätt att det tydligt framgår

att det är villkor motsvarande de rättigheter som följer av konventionerna som avses, inte ett nationellt åtagande.

En upplysningsbestämmelse har tagits in i tredje stycket. Av den framgår att det ankommer på regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, enligt förslaget i detta betänkande Upphandlingsmyndigheten, att i föreskrifter närmare ange vilka villkor som ska krävas i dessa fall.

Villkoren måste ställas på ett sätt som inte innebär ett hinder för att mer förmåliga anställningsvillkor tillämpas för arbetstagarna.

Förutom villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner följer av bestämmelsens andra stycke att de upphandlande myndigheterna även får ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor om att arbetet ska utföras enligt det arbetsrättsliga regelverk som gäller i det land där arbetet utförs. Det är frivilligt för myndigheten att ställa sådana villkor.

På samma sätt som för övriga särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor måste, i enlighet med principen om öppenhet, tydligt anges vad som gäller. Det får emellertid anses att det i det här fallet är förenligt med öppenhetsprincipen att hänvisa till att arbetet ska utföras enligt det arbetsrättsliga regelverket i det land där arbetet utförs. Exempelvis kan anges att en anbudsgivare minst ska betala arbetstagarna som sysselsätts i uppdraget den minimilönen som gäller i det land där arbetet utförs.

I detta sammanhang måste beaktas att kontraktsvillkor som regel inte bör inte väljas eller tillämpas på ett sätt som direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer från andra medlemsstater eller från tredjeländer som är parter i WTO:s upphandlingsavtal GPA eller de frihandelsavtal som unionen är part i.

## 7 §

*Den upphandlande myndigheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av kontraktet.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs*

*där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

**Kommentar:** Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.8 och genomför artikel 71.1 i LOU-direktivet avseende de arbetsrättsliga skyldigheter som följer av artikel 18.2 i samma direktiv.

Bestämmelsen reglerar särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i förhållande till en huvudleverantörs underleverantörer i flera led. I andra stycket finns en tvingande regel. I de fall det ansetts behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor enligt 17 kap. 2 § ska den upphandlande myndigheten som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. Obligatoriet gäller alla led av underleverantörer.

De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är samma som de villkor som är obligatoriska vid uppställande av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, dvs. lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska anges de villkor enligt ILO:s åtta kärnkonventioner som avses i 17 kap. 6 § andra stycket.

Även i andra fall får den upphandlande myndigheten uppställa särskilda kontraktsvillkor avseende underleverantörer enligt ovan, vilket framgår av bestämmelsens första stycke. Myndigheten kan också välja att uppställa andra villkor utöver lön, arbetstid och semester. Liksom alltid vid särskilda kontraktsvillkor gäller att villkoren ska vara förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och vara uppföljningsbara.

## 19 kap.

### 27 §

*Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.*

*Myndigheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.*



*Myndigheten ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 1.3.2. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.1, 138 §).

## **9.2 Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015**

### **4 kap.**

#### **3 §**

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

**Kommentar:** Ändringen innebär att ”arbetsrättsliga hänsyn” uttryckligen anges i paragrafen. Paragrafen genomför därmed tillsammans med bestämmelserna om arbetsrättsliga villkor i 16 kap. artikel 36.2 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Motsvarande ändring föreslås av 4 kap. 3 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### **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. myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

2. leverantören

a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller

e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

3. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

4. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. enheten inte kan undvika en snedvrیدning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. enheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvrیدning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 6 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i kvalificeringssystemet eller upphandlingen enligt 1–8 §§ eller 14 kap. 10 § eller av att leverantören uppfyller fastställda villkor för uteslutning och kvalificering enligt 14 kap. 8 och 9 §§,

b) har undanhållit sådan information, eller

*c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller*

*9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i kvalificeringssystemet eller upphandlingen eller av oaktsambet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under förfarandet i fråga om uteslutning av leverantörer från deltagande i kvalificeringssystemet eller upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 1, i paragrafens uppräkningsgrunder för uteslutning. Punkten genomför bestämmelsen i artikel 57.4 första stycket a i LOU-direktivet med stöd av artikel 80.1 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 8.5.3. En kommentar till bestämmelsen i punkten finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.2, 61 § 1).

## 15 kap.

### 1 §

*En upphandlande enhet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.*

*Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av*

- 1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,*
- 2. kostnad, eller*
- 3. pris.*

*Om en leverantörs anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket. Stycket genomför artikel 76.6 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51,

avsnitt 6.3.3. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.2, 71 a §).

### 10 §

*Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla*

- 1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,*
- 2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,*
- 3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av leverantören,*
- 4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social och arbetsrättsliga skyldigheter,*
- 5. om leverantören kan få statligt stöd, eller*
- 6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 8–11 §§.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 4, i paragrafens uppräkningslista av det som en begäran om förklaring kan gälla. Punkten genomför artikel 84.2 d i LUF-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 9.4.3. En kommentar till bestämmelsen i punkten finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.2, 121 §).

### 11 §

*En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.*

*En upphandlande enhet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, andra stycket. Stycket genomför artikel 84.3 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 9.4.3. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.2, 120 §).

## 16 kap.

### 1 §

*En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 15 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att arbetsrättsliga villkor uttryckligen anges i paragrafen. Paragrafen genomför därmed tillsammans med bestämmelserna om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i 4 kap. 3 § och om särskilda arbetsrättsliga villkor i 2–7 §§ artikel 16.2 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Paragrafen genomför artikel 87 i LUF-direktivet. Genom tillägget ”arbetsrättsliga” villkor följer numera uttryckligen av paragrafen att även sådana villkor får ställas. Införandet av begreppet ”arbetsrättsliga villkor” är en del av genomförandet av artikel 36.2 i LUF-direktivet.

Motsvarande ändring föreslås av 17 kap. 1 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 2 §

*Den upphandlande enheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3–7 §§. Enheten ska ställa sådana villkor när det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäligen arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om i vilka fall det är behövt att ställa villkor enligt första stycket.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 2 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 3 §

*När det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande enheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande enheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt kontraktet.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 3 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 4 §

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå som gäller enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.*

*Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 17 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 4 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 5 §

*Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att kontraktet i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.*

*Den upphandlande enheten ska i de särskilda villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 5 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 6 §

*Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande enheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i kontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande enheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner.*

*Enheten får också uppställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 6 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

## 7 §

*Den upphandlande enheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av kontraktet.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 7 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

## 19 kap.

### 27 §

*Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.*

*Enheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.*



*Enheten ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.*

**Kommentar:** Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens delbetänkande SOU 2014:51, avsnitt 1.3.2. En kommentar till bestämmelsen i stycket finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:51, avsnitt 14.2, 133 §).

### **9.3 Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015**

#### **4 kap.**

#### **3 §**

*En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att ”arbetsrättsliga hänsyn” uttryckligen anges i paragrafen. Paragrafen genomför därmed tillsammans med bestämmelserna om arbetsrättsliga villkor i 14 kap. artikel 30.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Motsvarande ändringar föreslås av 4 kap. 3 § i förslagen till lagar om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i det förstnämnda lagförslaget.

## 11 kap

### 4 §

*En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om*

*1. myndigheten eller enheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,*

*2. leverantören*

*a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,*

*b) är föremål för tvångsförvaltning,*

*c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,*

*d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller*

*e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,*

*3. myndigheten eller enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,*

*4. myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,*

*5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,*

*6. myndigheten eller enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,*

*7. leverantören i allvarlig omfattning*

*a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–8 §§ eller av att leverantören uppfyller uppställda villkor för kvalificering,*

*b) har undanhållit sådan information, eller*

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, eller

8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

Första stycket gäller även för uteslutning av en leverantör vid upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet, om leverantören på grundval av någon form av bevis, inbegripet skyddade datakällor, har befunnits sakna den tillförlitlighet som krävs för att utesluta risker för rikets säkerhet. Myndigheten eller enheten får grunda sitt beslut på någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

**Kommentar:** Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 1, i paragrafens uppräknning av grunder för uteslutning. Punkten genomför artikel 38.7 första stycket a i LUK-direktivet. Övervägandena finns i Genomförandeutredningens slutbetänkande SOU 2014:69, avsnitt 7.7. En kommentar till bestämmelsen i punkten finns i utredningens författningskommentar (se SOU 2014:69, avsnitt 13.1, 11 kap. 4 §).

## 14 kap.

### 1 §

*En upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga, arbetsrättsliga och andra villkor för hur en koncession ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till koncessionsföremålet i den mening som avses i 13 kap. 1 § första stycket 3. Villkoren ska anges i koncessionsdokumenten.*

**Kommentar:** Paragrafen genomför tillsammans med bestämmelserna om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i 4 kap. 3 §

och om särskilda arbetsrättsliga villkor i 2–7 §§ artikel 30.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 1.2.

Paragrafen, som är ny i förhållande till förslaget i lagrådsremissen den 4 juni 2015, innehåller bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av koncessioner. Bestämmelserna är en del av genomförandet av artikel 30.3 i LUK-direktivet. Bestämmelserna motsvarar de bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som föreslås i övriga två nya upphandlingslagar (se 17 kap. 1 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling och 16 kap. 1 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015).

Som angetts är bestämmelserna i paragrafen en del av genomförandet av artikel 30.3 i LUK-direktivet. Till skillnad mot motsvarande bestämmelser i övriga två nya upphandlingslagar saknar dock bestämmelserna i denna paragraf uttryckliga motsvarande bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av koncessioner i LUK-direktivet. Att några sådana motsvarande bestämmelser inte finns i LUK-direktivet berördes också av Genomförandeutredningen som konstaterade att LUK-direktivets regler också hade varit betjänta av en artikel som motsvarar artikel 70 i LOU-direktivet och artikel 87 i LUF-direktivet (se SOU 2015:69 s. 177).

Det som anges i paragrafen får antas ge uttryck för de grundläggande förutsättningar som ska uppfyllas för att särskilda villkor för en koncessions fullgörande ska kunna ställas. Bestämmelsen förtydligar vad som gäller men ändrar inte regelverket materiellt i förhållande till vad som föreslogs i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015, eftersom det redan av det förslaget följer av en tillämpning av principerna för upphandling av koncessioner att dessa grundläggande förutsättningar ska vara uppfyllda.

## 2 §

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur en koncession ska fullgöras i enlighet med vad som följer av 3-7 §§. Myndigheten eller enheten ska ställa sådana villkor när det är behövligt med hänsyn till den bransch som*

*upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om i vilka fall det är behövligt att ställa villkor enligt första stycket.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 2 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 3 §

*När det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för hur en koncession ska fullgöras enligt 2 § ska den upphandlande myndigheten eller enheten ange lön, semester och arbetstid som sådana villkor.*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för hur en koncession ska fullgöras. Sådana villkor kan gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet.*

*Villkoren som avses i första och andra styckena ska ange de förmåner som arbetstagare minst ska tillförsäkras när arbete utförs enligt koncessionen.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 3 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

### 4 §

*De särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren som gäller enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag ska villkoren i stället motsvara den lägsta nivå enligt detta kollektivavtal. Finns flera sådana tillämpliga kollektivavtal får något av dessa väljas som utgångspunkt för villkoren. De villkor som anges i 5 § lagen*

(1999:678) om utstationering av arbetstagare ska bestämmas i enlighet med den lagen till den nivå som anges i 5 a § samma lag.

Fastställs villkoren ur ett kollektivavtal ska de centrala arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer som slutit detta kollektivavtal ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren enligt avtalet.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 17 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 4 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

## 5 §

Som alternativ till de angivna särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ska som ett särskilt villkor anges att koncessionen i stället kan fullgöras enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Leverantörer som är bundna av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i de särskilda villkoren för hur en koncession ska fullgöras ange vilka villkor som gäller om arbetet utförs med utstationerad arbetskraft.

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 5 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

## 6 §

Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande myndigheten eller enheten i de särskilda arbetsrättsliga villkoren för hur en koncession ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som

*avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

*Den upphandlande myndigheten eller enheten ska som villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras ange villkor i enlighet med ILO:s åtta kärnkonventioner. Myndigheten får också uppställa särskilda villkor för hur en koncession ska fullgöras om att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.*

*Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela forskrifter om de villkor som avses i andra stycket.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 6 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

#### 7 §

*Den upphandlande myndigheten eller enheten får som ett särskilt arbetsrättsligt villkor för hur en koncession ska fullgöras ange att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att uppfylla koncessionen, följer de särskilda arbetsrättsliga villkoren som följer av koncessionen.*

*De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa är lön, semester och arbetstid. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska de villkor enligt ILO:s kärnkonventioner som avses i 6 § andra stycket anges.*

**Kommentar:** Motsvarande bestämmelse föreslås i 17 kap. 7 § i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

#### 15 kap.

##### 4 §

*En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.*

**Kommentar:** Ändringen innebär att ”arbetsrättsliga hänsyn” uttryckligen anges i paragrafen. Paragrafen motsvarar därmed 4 kap. 3 § i förslaget till lag om offentlig upphandling.

Ändringen är en konsekvens av att principerna för upphandling av koncessioner ska regleras särskilt i 15 kap. och att bestämmelserna om principerna ska vara likalydande i 4 kap. och 15 kap (se SOU 2014:69, avsnitt 9.3 samt lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015, avsnitten 9.4 och 31.1 och 4 kap. 1–3 §§ och 15 kap. 2–4 §§ i avsnitt 2.3).



# Kommittédirektiv 2014:162

## Upphandling och villkor enligt kollektivavtal

beslut vid regeringssammanträde den 22 december 2014.

### Sammanfattning

En särskild utredare ska analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de tre nya kommande upphandlingslagarna om offentlig upphandling, upphandling inom försörjningssektorerna och upphandling av koncessioner. Utredaren ska också analysera hur krav på att varor, tjänster och byggtreprenader ska produceras, tillhandahållas och utföras under förhållanden som uppfyller ILO:s kärnkonventioner kan föras in i nämnda tre upphandlingslagar. Syftet med detta är att det handlingsutrymme som 2014 års upphandlingsdirektiv ger i fråga om sådana krav ska utnyttjas för att därigenom stärka det sociala skyddet.

Utredaren ska bl.a. *dels* analysera hur krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in som uttryckliga bestämmelser om sådana krav och föreslå hur sådana bestämmelser ska utformas i de nya kommande upphandlingslagarna, *dels* analysera för vilka kontraktstyper krav på villkor enligt kollektivavtal kan göras obligatoriskt och vilka villkor som kan omfattas av ett sådant obligatorium för respektive kontraktstyp.

Utredaren ska vidare bl.a. föreslå bestämmelser som ställer krav på att *dels* varor, tjänster och byggtreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner i tillämpliga delar respekteras, *dels* de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs ska följas, om arbetet inte utförs i Sverige, och som är tillämpliga på arbetet.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 september 2015.

## 2014 års upphandlingsdirektiv

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet), samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

I dessa tre direktiv, 2014 års upphandlingsdirektiv, finns flera bestämmelser som rör sociala krav, och därmed även löne- och arbetsvillkor, vid offentlig upphandling. De två viktigaste bestämmelserna i detta avseende är bestämmelserna om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter (artikel 18.2 i LOU-direktivet, artikel 36.2 i LUF-direktivet och artikel 30.3 i LUK-direktivet) och om villkor för fullgörande av kontrakt (artikel 70 i LOU-direktivet och artikel 87 i LUF-direktivet).

I direktivens bestämmelser om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter anges följande (artikel 18.2 i LOU-direktivet). ”Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X.”

I de bilagor till vilka bestämmelserna om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter hänvisar i fråga om internationella sådana bestämmelser anges bl.a. ILO:s åtta kärnkonventioner (bilaga X till LOU-direktivet, bilaga XIV till LUF-direktivet och bilaga X till LUK-direktivet).

I direktivens bestämmelser om villkor för fullgörande av kontrakt anges följande (artikel 70 i LOU-direktivet). ”En upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur kontraktet ska fullgöras, under förutsättning att de är kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i artikel 67.3 och anges i anbudsinfordran eller upphandlingsdokumenten. Dessa krav får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade, miljörelaterade, sociala eller sysselsättningsrelaterade hänsyn.”

I direktiven finns flera hänvisningar till bestämmelserna om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Sådana hänvisningar finns i bestämmelserna om ett anbuds överensstämmelse med skyldigheterna (artikel 56.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 76.6 i LUF-direktivet), om skäl för uteslutning (artikel 57.4 första stycket a i LOU-direktivet och artikel 38.7 a i LUK-direktivet), om onormalt låga anbud (artikel 69.2 d och 69.3 i LOU-direktivet och artikel 84.2 d och 84.3 i LUF-direktivet), och om anlitande av underleverantörer (artikel 71.1 och 71.6 i LOU-direktivet, artikel 88.1 och 88.6 i LUF-direktivet och artikel 42.1 och 42.4 i LUK-direktivet).

Av bestämmelserna om anlitande av underleverantörer framgår bl.a. att ”behöriga nationella myndigheter” ska genom lämpliga åtgärder säkerställa att underleverantörer iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Det kan även noteras att det finns bestämmelser i artikel 71.4 i LOU-direktivet och artikel 88.4 i LUF-direktivet som anger att frågan om ”huvudentreprenörens” ansvar inte påverkas av punkterna 1–3 i artiklarna.

Av skälen framgår i fråga om byggentreprenader och tjänster att det är de miljö-, social-, eller arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga på den ort där byggentreprenaderna utförs eller tjänsterna tillhandahålls som avses (skäl 37 i LOU-direktivet, skäl 52 i LUF-direktivet och skäl 55 i LUK-direktivet). De relevanta skyldigheterna kan avspeglas i kontraktsbestämmelserna och det bör vara möjligt att i offentliga kontrakt inkludera bestämmelser som garanterar efterlevnaden av kollektivavtal i överensstämmelse med unionsrätten (skäl 39 i LOU-direktivet, skäl 54 i LUF-direktivet och skäl 57 i LUK-direktivet).

### *Genomförandet av 2014 års upphandlingsdirektiv*

Regeringen beslutade den 27 september 2012 att ge en särskild utredare i uppdrag att lämna förslag till hur vissa bestämmelser i LOU-direktivet och i LUF-direktivet och LUK-direktivet i dess helhet borde genomföras i svensk rätt. Utredningen antog namnet Genomförandeutredningen.

Genomförandeutredningens uppdrag omfattade bl.a. genomförandet av ovan nämnda direktivbestämmelser om iakttagande av

tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter och de direktivbestämmelser som hänvisar till dessa. Enligt utredningens direktiv skulle utredaren vidare beakta vad riksdagen tillkännagett om sådan ändring i lagen om offentlig upphandling att arbetsmiljöhänsyn kan tas och krav på villkor enligt svenska kollektivavtal ställas vid upphandling (bet. 2010/11:AU3).

Genomförandeutredningen redovisade sitt uppdrag i delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) och i slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69). Delbetänkandet överlämnades i juli 2014 och slutbetänkandet överlämnades i oktober 2014.

I betänkandena föreslår utredningen att ovan berörda direktivbestämmelser ska genomföras genom föreskrifter som anger att upphandlande myndigheter och enheter ska, för att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt respektive lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i samma lagar (se 103 § i avsnitt 14.1 och 98 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51 och 4 kap. 4 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i SOU 2014:69). I dessa föreskrifter finns också en uppräkningslista av de åtgärder som enligt utredningen är att betrakta som särskilda åtgärder enligt respektive lag. Dessa s.k. särskilda åtgärder är enligt förslagen åtgärder som enligt respektive lag kan vidtas när det under en upphandling uppmärksammas att det föreligger brister vad gäller iakttagandet av skyldigheterna i fråga.

Genomförandeutredningen uttalar i delbetänkandet (SOU 2014:51 s. 39) beträffande bestämmelserna i direktiven om miljö-, social-, och arbetsrättsliga skyldigheter, att dessa inte innebär att möjligheterna att ta hänsyn till sådana skyldigheter vid upphandling har förändrats i förhållande till den ordning som följer av 2004 års upphandlingsdirektiv. När det gäller krav som kan härledas till kollektivtalt påpekar utredningen (SOU 2014:51 s. 41) att rättsläget inte heller på denna punkt tycks ha ändrats genom 2014 års upphandlingsdirektiv. Med hänvisning till den utredning som föreslog hur 2004 års upphandlingsdirektiv borde genomföras (Upphandlingsutredningen 2004) anför utredningen att villkoren i fråga ska följa av ett representativt kollektivavtal som täcker det

aktuella arbetet. Däremot kan utredningen inte se att tecknat eller tecknande av kollektivavtal är ett tillåtet krav i upphandling.

Delbetänkandet har remissbehandlats (S2014/5303/RU) medan slutbetänkandet för närvarande är föremål för sådan behandling (S2014/6965/RU). Remissvaren beträffande slutbetänkandet ska ha inkommit senast den 9 januari 2015.

Av remissyttrandena avseende delbetänkandet framgår att flera remissinstanser, däribland Almega, Företagarna och Svenskt näringsliv instämmer i utredningens bedömning att krav på tecknat eller tecknande av kollektivavtal inte är ett tillåtet krav. Flera remissinstanser, bl.a. Kommerskollegium och Konkurrensverket, anser vidare att regelsystemet avseende miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter behöver förtydligas. LO, SACO och TCO anser emellertid att det bör anges i lagarna att det vid all upphandling av tjänster och byggtreprenader ska ställas krav på kollektivavtal eller att leverantören visar att denne tillämpar löner och anställningsvillkor som ligger på minst samma nivå som ett centralt kollektivavtal. För arbete som inte utförs i Sverige ska vidare enligt samma remissinstanser alltid krav ställas på att tjänsten eller varorna produceras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras fullt ut och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs tillämpas för arbetet.

## Behovet av en utredning

Inom Regeringskansliet pågår arbetet med att genomföra 2014 års upphandlingsdirektiv. Avsikten är att samtliga förslag Igenomförandeutredningens betänkanden (SOU 2014:51 och SOU 2014:69) och i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) ska behandlas samlat i den kommande propositionen.

Väl genomförda kan 2014 års upphandlingsdirektiv bidra till att öka effektiviteten i de offentliga utgifterna och till att främja upphandlande myndigheters och enheters möjligheter att beakta innovativa lösningar, miljöhänsyn och sociala hänsyn i upphandlingar. Direktiven har också en viktig roll för att stärka förtroendet för EU:s inre marknad och främja tillväxten. Det omfattande arbetet med att i tid genomföra direktiven är därför högt prioriterat. Direktiven ska vara genomförda i svensk rätt i april 2016. Avsikten är att direktiven

vid denna tidpunkt ska vara genomförda genom en ny lag om offentlig upphandling, en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna och en lag om upphandling av koncessioner.

Ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv är att ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för gemensamma samhälleliga mål. Ett betydelsefullt sådant mål är att arbetstagare som utför tjänster i Sverige som har upphandlats av upphandlande myndigheter eller enheter ska få utföra dessa på villkor enligt kollektivavtal. Sådana villkor är nämligen viktiga element i det sociala skyddet för en arbetstagare.

Ett annat viktigt sådant mål är att arbete sker under drägliga förhållanden och med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter. Varor, tjänster och byggentreprenader som har upphandlats av upphandlande myndigheter eller enheter bör därför produceras, tillhandahållas och utföras under förhållanden som är förenliga med ILO:s åtta kärnkonventioner i tillämpliga delar. Om en myndighet eller enhet kräver att en vara ska produceras under förhållanden som är förenliga med dessa konventioner i tillämpliga delar, tillförsäkras den att produktionen sker under drägliga förhållanden och med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter. Dessutom ska leverantörerna, för arbeten som inte utförs i Sverige, följa de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs och som är tillämpliga på arbetet. När upphandlande myndigheter eller enheter ställer krav av ovan nämnt slag vid upphandlingar motverkas också s.k. social dumpning.

Betydelsen av att upphandlade varor och tjänster produceras av arbetstagare i enlighet med villkor i kollektivavtal framhålls inte särskilt i Genomförandeutredningens förslag till lagtext. Med tanke på den betydelsefulla roll kollektivavtalen och sådana villkor har för det sociala skyddet, är detta en brist i förslagen. I Genomförandeutredningens betänkande berörs inte heller hur upphandlande myndigheter och enheter kan ställa krav på att varor och tjänster ska produceras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs tillämpas för arbetet.

## Uppdraget

En särskild utredare ska analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya kommande upphandlingslagarna och lämna förslag på hur sådana bestämmelser ska utformas. Utredaren ska också analysera hur krav kan ställas på att varor, tjänster och byggtreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs, om det inte utförs i Sverige, tillämpas för arbetet samt föreslå hur detta ska göras vid upphandlingar.

### *Krav på villkor enligt kollektivavtal*

Det finns redan i dag möjligheter för upphandlande myndigheter att ställa krav på villkor i enlighet med kollektivavtal. Det handlingsutrymme som 2014 års upphandlingsdirektiv ger i fråga om krav på villkor enligt kollektivavtal är dock tydligare än det som följer av 2004 års direktiv. Den hittills valda metoden att inte precisera i lagtexten att villkor enligt kollektivavtal är tillåtna krav att ställa i en upphandling har dock inte i tillräcklig omfattning lett till att sådana krav har ställts. För att säkerställa att så sker i större utsträckning enligt de nya kommande upphandlingslagarna måste kravens betydelse för det sociala skyddet för arbetstagare hos leverantörer och underleverantörer, inklusive underleverantörer i flera led, ges prioritet. Detta ska göras genom att krav på villkor enligt kollektivavtal särskilt omnämns i de nya lagarna.

Utredaren ska därför

- analysera hur krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in som uttryckliga bestämmelser om sådana krav i de nya kommande upphandlingslagarna, och
- föreslå hur sådana bestämmelser ska utformas.

*Den närmare utformningen av bestämmelserna om krav på villkor enligt kollektivavtal*

De nya upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt medger möjligheter att sätta villkor enligt kollektivavtal i förgrunden i flera olika bestämmelser i de kommande upphandlingslagarna. Som framgår av upphandlingsdirektiven kan sådana villkor aktualiseras som villkor för fullgörandet av ett kontrakt. Enligt upphandlingsdirektiven kan dock villkoren även aktualiseras i olika skeden under en upphandling, nämligen när ett anbud jämförs med uppställda krav, vid bedömningen av skäl för uteslutning, vid bedömningen av huruvida anbudet är onormalt lågt och när underleverantörer anlitas.

När det gäller nyss nämnda bestämmelser som hänvisar till direktivens bestämmelser om iakttagande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter och som tar sikte på de olika upphandlingsskedena, finns det anledning att framhålla dessa bestämmelsers betydelse för att garantera att leverantörer, inklusive underleverantörer i ett eller flera led, följer skyldigheterna i fråga. En klar och tydlig koppling mellan dessa bestämmelser bidrar till att upphandlande myndigheter och enheter på ett effektivt sätt kan försäkra sig om att kontrakt inte tilldelas leverantörer som själva eller vars underleverantörer i ett eller flera led inte följer tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Bestämmelser i de nya kommande upphandlingslagarna som tydliggör en leverantörs ansvar i förhållande till de huvudleverantörer som anlitas är exempel på bestämmelser som bidrar till sådan klarhet och tydlighet (se artikel 71.4 i LOU-direktivet och artikel 88.4 i LUF-direktivet).

Sammantaget finns det sålunda goda förutsättningar att genom föreskrifter i lag uttryckligen hänvisa till villkor enligt kollektivavtal. Huruvida det är möjligt att i lag föreskriva att sådana villkor dessutom ska ställas vid upphandlingar kan emellertid vara avhängigt kontraktstypen och villkorens omfattning.

I fråga om de olika kontraktstyperna är förutsättningarna för att påvisa den relevanta kopplingen mellan villkor enligt kollektivavtal och kontraktsföremålet typiskt sett bättre när det gäller tjänstekontrakt, byggentreprenadkontrakt och koncessioner. För tillhandhållandet eller utförandet enligt sådana kontrakt torde det



sällan möta något hinder att påvisa en relevant koppling mellan kontraktsföremålet och flera av villkoren för den eller de arbetstagare som utför arbetet.

När det gäller villkorens omfattning, är det av betydelse vad som enligt upphandlingsdirektiven avses med tillämpliga sociala eller arbetsrättsliga skyldigheter som fastställs i bl.a. kollektivavtal. Den närmare innebörden av detta är dock oklar. Det framgår nämligen inte hur begreppet förhåller sig till centrala och lokala kollektivavtal och till att en och samma leverantör kan ha tecknat flera olika kollektivavtal för olika personalkategorier. I utredarens uppdrag ingår att klargöra detta.

En grundläggande förutsättning för att krav på villkor enligt kollektivavtal ska kunna ställas är vidare att det tydligt framgår vilka villkor som ska uppfyllas samt att det framgår klart hur en leverantör ska kunna visa att villkoren är uppfyllda. Det bör därvid noteras att behovet av tydlighet och klarhet ställer särskilt höga krav på kravställandet när kraven rör leverantörers underleverantörer i ett eller flera led. Kraven ska vidare framgå av upphandlingsdokumenten. En leverantör som varken har tecknat kollektivavtal eller hängavtal ska alltså både kunna bilda sig en uppfattning om huruvida dennes villkor är i nivå med villkoren enligt kraven och kunna ge in utredning som visar att kraven är uppfyllda. Detta behöver tydliggöras genom bestämmelser i de nya kommande upphandlingslagarna.

För utformningen av ett ovan antytt regelsystem är det av intresse att ta del av erfarenheterna på området från övriga nordiska länder. Av särskilt intresse är erfarenheterna från Danmark som i likhet med Sverige tillämpar kollektivavtal som inte är allmängiltig-förklarade.

Sammanfattningsvis tycks sålunda upphandlingsdirektiven lämna utrymme för att i föreskrifter i lag ange att upphandlande myndigheter och enheter vid upphandling av vissa typer av kontrakt ska ställa krav på närmare angivna villkor som följer av kollektivavtal.

Utredaren ska därför

- analysera i vilka skeden av en upphandling det är lämpligt att ställa krav enligt kollektivavtal,
- analysera vad som krävs för att ett kollektivavtal ska anses tillämpligt och vilka villkor i ett sådant avtal som är lämpliga att ställa som krav samt föreslå metoder som upphandlande

myndigheter och enheter kan använda sig av för att bedöma om ett kollektivavtal är tillämpligt och vilka villkor i avtalet som kan ställas som krav,

- analysera för vilka kontraktstyper krav på villkor enligt kollektivavtal kan göras obligatoriskt och vilka villkor som kan omfattas av ett sådant obligatorium för respektive kontraktstyp, och
- föreslå hur föreskrifterna ska närmare utformas i lag och vid behov kompletteras med föreskrifter i förordning.

### *ILO:s kärnkonventioner*

I upphandlingsdirektivens bestämmelser om iakttagande av tillämpliga miljö-, social-, och arbetsrättsliga skyldigheter hänvisas till bilagorna till direktiven (bilaga X till LOU-direktivet, bilaga XIV till LUF-direktivet och bilaga X till LUK-direktivet). I bilagorna finns en förteckning över internationella sociala och miljörelaterade konventioner. I denna förteckning anges ILO:s åtta kärnkonventioner, nämligen nr 87 och 98 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten och om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, nr 29 och 105 om tvångs- eller obligatoriskt arbete och om avskaffande av tvångsarbete, nr 100 och 111 om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde och om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning, nr 138 om minimiålder för tillträde till arbete, och nr 182 om avskaffande av de värsta formerna av barnarbete.

Frågan om krav hänförliga till ILO:s kärnkonventioner behandlades av Upphandlingsutredningen 2010 (se avsnitt 5 i SOU 2011:73 och avsnitt 8 i SOU 2013:12). Utredningen framhöll därvid en mängd åtgärder som kunde vidtas för att stödja upphandlande myndigheter och enheter att ställa sådana krav. För att ge ytterligare sådant stöd och för att säkerställa att kraven ställs enligt de nya kommande upphandlingslagarna måste betonas vikten av att varor produceras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner i tillämpliga delar respekteras. Detta ska göras genom att krav hänförliga till ILO:s kärnkonventioner särskilt omnämns i de nya lagarna. I lagarna ska även särskilt nämnas krav på att leverantörer, för

arbeten som inte utförs i Sverige, ska följa de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs och som är tillämpliga på arbetet.

Utredaren ska därför

- analysera hur krav kan föras in i de nya kommande upphandlingslagarna på att varor, tjänster och byggtreprenader ska produceras, tillhandahållas och utföras under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner i tillämpliga delar respekteras,
- analysera hur krav kan föras in i lagarna på att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs ska följas, om arbetet inte utförs i Sverige, och som är tillämpliga på arbetet, och
- föreslå hur sådana bestämmelser ska utformas.

#### *Begränsningar som följer av upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt*

Som konstaterats finns det redan i dag möjligheter att vid upphandling ställa sådana krav som behandlats ovan. När kraven ställs, måste de dock utformas i enlighet med upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt. Detta har inte ändrats genom 2014 års upphandlingsdirektiv. De bestämmelser som utredaren ska föreslå måste alltså stå i överensstämmelse med direktiven och EU-rätten.

Krav på villkor enligt kollektivavtal vid upphandlingar är ett lämpligt och verksamt medel för att tillförsäkra arbetstagare socialt skydd. Upphandlingsdirektiven och EU-rätten i övrigt ställer dock stora krav på utformningen av kraven, detta gäller inte minst då kraven kan få betydelse för en leverantörs underleverantörer i ett eller flera led, för att de inte ska anses strida mot EU-rätten. En redogörelse av problematiken finns i Upphandlingsutredningen 2004:s slutbetänkande (se avsnitt 6 i SOU 2006:28) och Genomförandeutredningens delbetänkande (se avsnitt 3.2 i SOU 2014:51). Krav vid upphandlingar på att produktionen sker i enlighet med ILO:s kärnkonventioner är också ett lämpligt och verksamt medel som kan säkerställa att produktionen, tillhandahållandet och

utförandet sker under drägliga förhållanden och med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter.

Utredaren ska därför

- föreslå en utformning av bestämmelserna som beaktar bl.a. principerna om likabehandling, proportionalitet och öppenhet och som håller sig inom det handlingsutrymme som följer av EU-rätten.

#### *Avgränsningar av uppdraget och det fortsatta utredningsarbetet*

Att genomföra 2014 års upphandlingsdirektiv är ett mycket omfattande arbete som är prioriterat. Direktiven ska vara genomförda i april 2016. Det är därför nödvändigt att i ett första skede begränsa uppdraget.

På grund av den korta tid som står till buds ingår i uppdragets inledande del inte att överväga en ordning i respektive lag med olika regler om krav på villkor enligt kollektivavtal på det direktivstyrda området och på det ej direktivstyrda området. Regeringen avser att återkomma med ytterligare direktiv till utredningen att analysera och lämna förslag som säkerställer att åtgärder vidtas så långt det är möjligt i enlighet med riksdagens tillkännagivanden angående ILO:s konvention nr 94 och arbetsmiljöhänsyn vid offentlig upphandling (bet. 2005/06:AU3 och rskr. 2005/06:174 samt bet. 2010/11:AU3 och rskr. 2010/11:187).

#### **Konsekvensbeskrivningar**

Utredaren ska enligt kommittéförordningen (1998:1474) analysera och lämna en redovisning av förväntade konsekvenser och kostnader till följd av utredarens förslag som uppkommer för företag, för upphandlande myndigheter och enheter samt för staten i övrigt.

Enligt 14 kap. 3 § regeringsformen bör en inskränkning av den kommunala självstyrelsen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett den, dvs. en proportionalitetsprövning ska göras under lagstiftningsprocessen. Om något av utredarens förslag påverkar den kommunala självstyrelsen, ska dess

konsekvenser och de särskilda avvägningar som föranlett förslagen särskilt redovisas.

### **Uppdragets genomförande och redovisning**

Utredaren ska samråda med Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04) och Utstationeringskommittén (A 2012:03).

Uppdraget ska redovisas senast den 1 september 2015.

(Socialdepartementet)

# Statens offentliga utredningar 2015

## Kronologisk förteckning

---

1. Deltagande med väpnad styrka i utbildning utomlands. En utökad beslutsbefogenhet för regeringen. Fö.
2. Värdepappersmarknaden MiFID II och MiFIR. + Bilagor. Fi.
3. Med fokus på kärnuppgifterna. En angelägen anpassning av Polismyndighetens uppgifter på djurområdet. Ju.
4. Ett svenskt tonnageskattesystem. Fi.
5. En ny svensk tullagstiftning. Fi.
6. Mer gemensamma tobaksregler. Ett genomförande av tobaksprodukt-direktivet. S.
7. Krav på privata aktörer i välfärden. Fi.
8. En översyn av årsredovisningslagarna. Ju.
9. En modern reglering av järnvägstransporter. Ju.
10. Gränser i havet. UD.
11. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015. Kontroll, dokumentation och finansiering för ökad säkerhet. M.
12. Överprövning av upphandlingsmål m.m. Fi.
13. Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I. A.
14. Sedd, hörd och respekterad. Ett ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården. S.
15. Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi för en konkurrenskraftig jordbruks- och trädgårdsnäring. N L.
16. Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar. N.
17. För kvalitet – Med gemensamt ansvar. S.
18. Lösöre köp och registerpant. Ju.
19. En ny ordning för redovisningstillsyn. Fi.
20. Trygg och effektiv utskrivning från slutna vård. S.
21. Mer trygghet och bättre försäkring. Del 1 + 2. S.
22. Rektorn och styrkedjan. U.
23. Informations- och cybersäkerhet i Sverige. Strategi och åtgärder för säker information i staten. Ju Fö.
24. En kommunallag för framtiden. Del A + B . Fi.
25. En ny säkerhetsskyddslag. Ju.
26. Begravningsclearing. Ku.
27. Skatt på dubbdäcksanvändning i tätort? Fi.
28. Gör Sverige i framtiden – digital kompetens. N.
29. En yrkesinriktning inom teknikprogrammet. U.
30. Kemikalieskatt. Skatt på vissa konsumentvaror som innehåller kemikalier. Fi.
31. Datalagring och integritet. Ju.
32. Nästa fas i e-hälsoarbetet. S.
33. Uppgiftslämnarservice för företagen. N.
34. Ett effektivare främjandeförbud i lotterilagen. Fi.
35. Service i glesbygd. N.
36. Systematiska jämförelser. För lärande i staten. S.
37. Översyn av lagen om skiljeförfarande. Ju.
38. Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II. A.
39. Myndighetsdatalag. Ju.
40. Stärkt konsumentskydd på bolånemarknaden. Ju.
41. Ny patentlag. Ju.
42. Koll på anläggningen. N.
43. Vägar till ett effektivare miljöarbete. M.
44. Arbetslöhet och ekonomiskt bistånd. S
45. SÖK – statsbidrag för ökad kvalitet. U.
46. Skapa tilltro. Generell tillsyn, enskildas klagomål och det allmänna ombudet inom socialförsäkringen. S.

47. Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet. Ju.
48. Bostadsmarknaden och den ekonomiska utvecklingen. Fi.
49. Nya regler för revisorer och revision. Ju.
50. Hela lönen, hela tiden. Utmaningar för ett jämställt arbetsliv. A.
51. Klimatförändringar och dricksvattenförsörjning. N.
52. Rapport från Bergwallkommissionen. Ju.
53. The Welfare State and Economic Performance. Fi.
54. Europeisk kvarstad på bankmedel. Ju.
55. Nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck. U.
56. Får vi det bättre?  
Om mått på livskvalitet. Fi.
57. Tillsyn över polisen och Kriminalvården. Ju.
58. EU och kommunernas bostadspolitik. N.
59. En ny regional planering – ökad samordning och bättre bostadsförsörjning. N.
60. Delrapport från Sverigeförhandlingen. Ett författningsförslag om värdeåterföring. N.
61. Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning. Ju.
62. UCITS V. En uppdaterad fondlagstiftning. Fi.
63. Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor. Ju.
64. En fondstruktur för innovation och tillväxt. N.
65. Om Sverige i framtiden – en antologi om digitaliseringens möjligheter. N.
66. En förvaltning som håller ihop. N.
67. För att brott inte ska löna sig. Ju.
68. Tjänstepension – tryggandelagen och skattereglerna. Fi.
69. Ökad trygghet för hotade och förföljda personer. Fi.
70. Högre utbildning under tjugo år. U.
71. Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU. S.
72. Skärpt exportkontroll av krigsmateriel – DEL 1 + 2, bilagor. UD.
73. Personuppgiftsbehandling på utlännings- och medborgarskapsområdet. Ju.
74. Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention. Ju.
75. En rymdstrategi för nytta och tillväxt. U.
76. Ett tandvårdsstöd för alla. Fler och starkare patienter. S.
77. Fakturabedrägerier. Ju.
78. Upphandling och villkor enligt kollektivavtal. S.

# Statens offentliga utredningar 2015

## Systematisk förteckning

---

### Arbetsmarknadsdepartementet

- Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I. [13]  
Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II. [38]  
Hela lönen, hela tiden. Utmaningar för ett jämställt arbetsliv. [50]

### Finansdepartementet

- Värdepappersmarknaden  
MiFID II och MiFIR. + Bilagor [2]  
Ett svenskt tonnageskattesystem. [4]  
En ny svensk tullagstiftning. [5]  
Krav på privata aktörer i välfärden. [7]  
Överprövning av upphandlingsmål m.m. [12]  
En ny ordning för redovisningstillsyn. [19]  
En kommunallag för framtiden.  
Del A + B. [24]  
Skatt på dubbdäcksanvändning i tätort? [27]  
Kemikalieskatt. Skatt på vissa konsumentvaror som innehåller kemikalier. [30]  
Ett effektivare främjandeförbud i lotterilagen. [34]  
Bostadsmarknaden och den ekonomiska utvecklingen. [48]  
The Welfare State and Economic Performance. [53]  
Får vi det bättre?  
Om mått på livskvalitet. [56]  
UCITS V. En uppdaterad fondlagstiftning. [62]  
Tjänstepension – tryggandelagen och skattereglerna. [68]  
Ökad trygghet för hotade och förföljda personer. [69]

### Försvarsdepartementet

- Deltagande med väpnad styrka i utbildning utomlands. En utökad beslutsbefogenhet för regeringen. [1]

### Justitiedepartementet

- Med fokus på kärnuppgifterna. En angelägen anpassning av Polismyndighetens uppgifter på djurområdet. [3]  
En översyn av årsredovisningslagarna. [8]  
En modern reglering av järnvägstransporter. [9]  
Lösöreköp och registerpant. [18]  
Informations- och cybersäkerhet i Sverige. Strategi och åtgärder för säker information i staten. [23]  
En ny säkerhetsskyddslag. [25]  
Datalagring och integritet. [31]  
Översyn av lagen om skiljeförfarande. [37]  
Myndighetsdatalag. [39]  
Stärkt konsumentskydd på bolånemarknaden. [40]  
Ny patentlag. [41]  
Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet. [47]  
Nya regler för revisorer och revision. [49]  
Rapport från Bergwallkommissionen. [52]  
Europeisk kvarstad på bankmedel. [54]  
Tillsyn över polisen och Kriminalvården. [57]  
Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning. [61]  
Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor. [63]  
För att brott inte ska löna sig. [67]  
Personuppgiftsbehandling på utlännings- och medborgarskapsområdet. [73]  
Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention. [74]  
Fakturabedrägerier. [77]



### **Kulturdepartementet**

Begravningsclearing. [26]

### **Miljö- och energidepartementet**

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015.

Kontroll, dokumentation och finansiering för ökad säkerhet. [11]

Vägar till ett effektivare miljöarbete. [43]

### **Näringsdepartementet**

Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi för en konkurrenskraftig jordbruks- och trädgårdsnäring. [15]

Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar. [16]

Gör Sverige i framtiden – digital kompetens. [28]

Uppgiftslämnarservice för företagen. [33]

Service i glesbygd. [35]

Koll på anläggningen. [42]

Klimatförändringar och dricksvattenförsörjning. [51]

EU och kommunernas bostadspolitik. [58]

En ny regional planering – ökad samordning och bättre bostadsförsörjning. [59]

Delrapport från Sverigeförhandlingen. Ett författningsförslag om värdeåterföring. [60]

En fondstruktur för innovation och tillväxt. [64]

Om Sverige i framtiden – en antologi om digitaliseringens möjligheter. [65]

En förvaltning som håller ihop. [66]

### **Socialdepartementet**

Mer gemensamma tobaksregler.

Ett genomförande av tobaksproduktdirektivet. [6]

Sedd, hörd och respekterad. Ett ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården. [14]

För kvalitet – Med gemensamt ansvar. [17]

Trygg och effektiv utskrivning från slutenvård. [20]

Mer trygghet och bättre försäkring. Del 1 + 2. [21]

Nästa fas i e-hälsoarbetet. [32]

Systematiska jämförelser. För lärande i staten. [36]

Arbetslöhet och ekonomiskt bistånd. [44]

Skapa tilltro. Generell tillsyn, enskildas klagomål och det allmänna ombudet inom socialförsäkringen. [46]

Nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck. [55]

Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU. [71]

Ett tandvårdsstöd för alla. Fler och starkare patienter. [76]

Upphandling och villkor enligt kollektivavtal. [78]

### **Utbildningsdepartementet**

Rektorn och styrkedjan. [22]

En yrkesinriktning inom teknikprogrammet. [29]

SÖK – statsbidrag för ökad kvalitet. [45]

Högre utbildning under tjugo år. [70]

En rymdstrategi för nytta och tillväxt. [75]

### **Utrikesdepartementet**

Gränser i havet. [10]

Skärpt exportkontroll av krigsmateriel – DEL 1 + 2, bilagor. [72]