

Utkast till lagrådsremiss

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

Utkastets huvudsakliga innehåll

I utkastet till lagrådsremiss föreslås bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som kompletterar regeringens lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015. Förslagen omfattar bestämmelser för alla faser i upphandlingsförfarandet och särskilt bestämmelser om särskilda arbetsvillkor för fullgörande av kontrakt.

En leverantör som har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter ska få uteslutas av den upphandlande myndigheten eller enheten från att delta i en upphandling. Om ett anbud inte överensstämmer med dessa skyldigheter får den upphandlande myndigheten eller enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet och den ska förkasta anbudet om bristerna lett till att anbudet är onormalt lågt.

Upphandlande myndigheter och enheter ska i upphandlingar ställa villkor avseende lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, om det är behövligt och de går att fastställa. I övrigt får upphandlande myndigheter och enheter ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner. De obligatoriska villkoren som leverantören minst ska uppfylla ska anges enligt den lägsta nivå som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige. Villkoren får dock inte anges till en lägre nivå än vad som följer av lag. Innan obligatoriska villkor bestäms, ska berörda centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer haft tillfälle att lämna uppgifter om villkoren.

När svensk rätt inte är tillämplig ska villkoren ställas enligt ILO:s kärnkonventioner eller får de ställas enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Förslagen föreslås träda i kraft vid samma tidpunkt som förslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

Utkast till lagrådsremiss

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

Utkastets huvudsakliga innehåll

I utkastet till lagrådsremiss föreslås bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som kompletterar regeringens lagrådsremiss Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015. Förslagen omfattar bestämmelser för alla faser i upphandlingsförfarandet och särskilt bestämmelser om särskilda arbetsvillkor för fullgörande av kontrakt.

En leverantör som har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter ska få uteslutas av den upphandlande myndigheten eller enheten från att delta i en upphandling. Om ett anbud inte överensstämmer med dessa skyldigheter får den upphandlande myndigheten eller enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet och den ska förkasta anbudet om bristerna lett till att anbudet är onormalt lågt.

Upphandlande myndigheter och enheter ska i upphandlingar ställa villkor avseende lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, om det är behövligt och de går att fastställa. I övrigt får upphandlande myndigheter och enheter ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner. De obligatoriska villkoren som leverantören minst ska uppfylla ska anges enligt den lägsta nivå som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige. Villkoren får dock inte anges till en lägre nivå än vad som följer av lag. Innan obligatoriska villkor bestäms, ska berörda centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer haft tillfälle att lämna uppgifter om villkoren.

När svensk rätt inte är tillämplig ska villkoren ställas enligt ILO:s kärnkonventioner eller får de ställas enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Förslagen föreslås träda i kraft vid samma tidpunkt som förslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015.

Innehållsförteckning

1	Beslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015	6
2.2	Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015.....	14
2.3	Förslag till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015	22
3	Ärendet och dess beredning	28
4	Gällande rätt och de nya direktiven	28
4.1	De grundläggande principerna vid offentlig upphandling.....	28
4.2	Den svenska upphandlingsregleringen	30
4.3	Miljö- och sociala hänsyn i nuvarande reglering.....	31
4.4	De nya upphandlingsdirektiven.....	32
4.5	Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn i de nya upphandlingsdirektiven	33
5	Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling	34
5.1	Arbetsrättsliga hänsyn i upphandlingar	34
5.2	Målsättningsbestämmelsen kompletteras med arbetsrättsliga hänsyn	35
5.3	Urval av leverantörer, utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt	38
5.3.1	Uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs.....	38
5.3.2	Tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna	39
5.3.3	Onormalt låga anbud vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna	40
5.4	Särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt	42
5.4.1	En skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.....	42
5.4.2	Vilka särskilda arbetsrättsliga villkor ska vara obligatoriska att ställa?	45

5.4.3	Nivåerna på de särskilda arbetsrättsliga villkor som är obligatoriska.....	49
5.4.4	Särskilda arbetsrättsliga villkor när svensk rätt inte är tillämplig	52
5.4.5	Bedömningen av behovet av och nivåerna på villkoren	54
5.4.6	Särskilda arbetsrättsliga villkor och underleverantörer	61
5.4.7	Hur uppställda särskilda arbetsrättsliga villkor uppfylls av leverantörer	65
5.5	Upphandlingar som inte omfattas av direktiven	69
6	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	69
7	Konsekvenser	70
8	Författningskommentar	77
8.1	Förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015	77
8.2	Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015.....	87
8.3	Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015.....	92
Bilaga 1	Sammanfattning av nu relevanta delar av delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)	96
Bilaga 2	Sammanfattning av nu relevanta delar av slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69).....	97
Bilaga 3	Nu relevanta lagförslag i promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)	98
Bilaga 4	Nu relevanta lagförslag i slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69).....	105
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna avseende promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)	107
Bilaga 6	Förteckning över remissinstanserna avseende slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69).....	109
Bilaga 7	Sammanfattning av delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)	110
Bilaga 8	Lagförslagen i delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).....	113

Bilaga 9	Förteckning över remissinstanserna avseende delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)136
----------	---

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, och
3. lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

2 Lagtext

2.1 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. 6–18 §§,

dels att 4 kap. 3 §, 13 kap. 3 §, 16 kap. 1, 10 och 11 §§, 17 kap. 1 § samt 19 kap. 2 och 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. 6–8 och 10–18 §§,

dels att rubrikerna närmast efter nuvarande 17 kap. 1 och 5 §§ ska sättas närmast efter nya 17 kap. 5 och 9 §§,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 17 kap. 2–5 §§, och närmast före 17 kap. 2, 4 och 5 §§ tre nya rubriker av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i Föreslagen lydelse
lagrådsremissen 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

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

1. myndigheten på något lämpligt sätt kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

1. leverantören

- a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
- b) är föremål för tvångsförvaltning,
- c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

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,

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 överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrida konkurrensen,

4. 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

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 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,

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 oäktsamhet 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.

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 oäktsamhet 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.

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 stämmer överens 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 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. om leverantören kan få statligt stöd, eller

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

6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6–9 §§.

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 också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens 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 som avses i 16 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

En upphandlande myndighet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan avse att leverantören ska följa de bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Av 2 och 4 §§ framgår att en upphandlande myndighet i vissa fall är skyldig att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 3 § och anges i upphandlingsdokumenten.

Särskilda arbetsrättsliga villkor
som ska ställas

2 §

En upphandlande myndighet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

Myndigheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

3 §

Nivåerna på villkoren enligt 2 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.

När en upphandlande myndighet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

Om myndigheten inte kan ange nivån för ett villkor enligt 2 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Arbetsrättsliga villkor när arbetet
inte utförs enligt svensk rätt

4 §

En upphandlande myndighet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Myndigheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Hur leverantören uppfyller
uppställda villkor

5 §

Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses uppfylla de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen

(1999:678) om utstationering av arbetstagare och kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

19 kap.

2 §

Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 4–6 §§ med grundläggande bestämmelser samt 10–14 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,

– 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 14–23 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,

– 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,

– 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 12–15 §§ (märken),

– 14 kap. 2 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),

– 17 kap. 1 § (särskilda villkor

Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 4–6 §§ med grundläggande bestämmelser samt 10–14 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,

– 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 14–23 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,

– 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,

– 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 12–15 §§ (märken),

– 14 kap. 2 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),

– 17 kap. 1–5 §§ (särskilda

för fullgörande av kontrakt),	villkor för fullgörande av
– 20 kap. (avtalsspärr,	kontrakt),
överprövning och skadestånd),	– 20 kap. (avtalsspärr,
– 21 kap.	överprövning och skadestånd),
(upphandlingsskadeavgift), och	– 21 kap.
– 22 kap. (tillsyn).	(upphandlingsskadeavgift), och
	– 22 kap. (tillsyn).

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 också förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

2.2 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. 6–18 §§,

dels att 4 kap. 3 §, 13 kap. 4 §, 15 kap. 1, 10 och 11 §§, 16 kap. 1 § samt 19 kap. 2 och 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. 6–8 och 10–18 §§,

dels att rubrikerna närmast efter nuvarande 16 kap. 1 och 5 §§ ska sättas närmast efter nya 16 kap. 5 och 9 §§,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 16 kap. 2–5 §§, och närmast före 16 kap. 2, 4 och 5 §§ tre nya rubriker av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i Föreslagen lydelse
lagrådsremissen den 4 juni 2015*

4 kap.

3 §

En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid 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. enheten på något lämpligt sätt kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

2. leverantören

1. leverantören

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

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

b) är föremål för tvångsförvaltning,

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller

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,

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 snedvrider 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 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 likabehandling 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 avhjälpas 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

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 snedvrider 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 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. enheten 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. 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 oaksamhet 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.

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 oaksamhet 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 stämmer överens 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 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. om leverantören kan få statligt stöd, eller

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

6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 6–9 §§.

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 också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt priset beror på att anbudet inte stämmer överens 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 mening som avses i 15 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

En upphandlande enhet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor kan avse att leverantören ska följa de bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Av 2 och 4 §§ framgår att en upphandlande enhet i vissa fall är skyldig att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 15 kap. 3 § och anges i upphandlingsdokumenten.

Särskilda arbetsrättsliga villkor
som ska ställas

2 §

En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

Enheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

3 §

Nivåerna på villkoren enligt 2 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.

När en upphandlande enhet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara enligt 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

Om enheten inte kan ange nivån för ett villkor enligt 2 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Arbetsrättsliga villkor när arbetet
inte utförs enligt svensk rätt

4 §

En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Enheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Hur leverantören uppfyller
uppställda villkor

5 §

Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses följa de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och

kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

19 kap.

2 §

Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 7–11 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,

– 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 9–18 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,

– 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,

– 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

– 16 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

– 21 kap.

Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 7–11 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,

– 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 9–18 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,

– 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,

– 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

– 16 kap. 1–5 §§ (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

– 21 kap.

(upphandlingsskadeavgift), och
– 22 kap. (tillsyn).

(upphandlingsskadeavgift), och
– 22 kap. (tillsyn).

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 också förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

2.3 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. 6–18 §§,

dels att 4 kap. 3 §, 11 kap. 4 § 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. 6–8 och 10–18 §§,

dels att rubrikerna närmast efter nuvarande rubrik till 14 kap. och efter nuvarande 14 kap. 4 § ska sättas närmast efter nya 14 kap. 5 och 9 §§,

dels att det ska införas fem nya paragrafer, 14 kap. 1–5 §§, och närmast före 14 kap. 1 och 4 och 5 §§ tre nya rubriker av följande lydelse.

*Lydelse enligt förslaget i Föreslagen lydelse
lagrådsremissen 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 visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

1. 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

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,

2. 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,

3. myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer 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 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,

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

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

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 oaktksamhet 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.

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 oaktksamhet 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.

14 kap.

Särskilda villkor för fullgörande av koncessioner

1 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt koncessionen minst ska tillförsäkras.

Myndigheten eller enheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om att leverantören ska

säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra koncessionen uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

2 §

En upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, även om myndigheten eller enheten inte är skyldig att göra det enligt 1 §.

En myndighet eller enhet får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession.

Möjligheterna enligt första och andra stycket gäller även villkor om att arbetet ska utföras enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

3 §

Nivåerna på villkoren enligt 1 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.

När en upphandlande myndighet eller enhet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten eller enheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara enligt 1 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

Om myndigheten eller enheten inte kan ange nivån för ett villkor enligt 1 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk rätt

4 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Myndigheten eller enheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra koncessionen uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Hur leverantören uppfyller uppställda villkor

5 §

Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses följa de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som

omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

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.

3 Ärendet och dess beredning

I lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 bedömde regeringen att genomförandet av bestämmelserna om miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter i artikel 18.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), artikel 36.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) och artikel 30.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet) skulle behandlas senare (se lagrådsremissens avsnitt 9.2). Remissen omfattade därför i dessa delar inte Genomförandeutredningens förslag som lämnats genom delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) och slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69). Sammanfattningar av betänkandena i de delarna finns i *bilaga 1* och 2. Utredningens lagförslag i SOU 2014:51 sammanfördes i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) med övriga lagförslag för genomförande av LOU-direktivet och LUF-direktivet. Utredningens lagförslag i nu relevanta delar finns i *bilaga 3* och 4. Betänkandena och departementspromemorian remissbehandlades. Förteckningar över remissinstanserna finns i *bilaga 5* och 6. Remissyttrandena och en sammanställning avseende yttrandena över Ds 2014:25 och SOU 2014:51 finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2015/79/UR och Fi2015/82/UR).

Frågan om arbetsrättsliga hänsyn utreddes särskilt av Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal (Fi S 2014:20) som den 1 september 2015 lämnade sitt delbetänkande Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78). En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 7*. Betänkandets lagförslag finns i *bilaga 8*. Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 9*. Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2016/04196/UR).

4 Gällande rätt och de nya direktiven

4.1 De grundläggande principerna vid offentlig upphandling

I nuvarande 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad 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 och som har sitt ursprung i fördragen, sekundärrätten samt EU-domstolens rättspraxis.

Förbudet mot *icke-diskriminering* innebär ett förbud mot att diskriminera leverantörer på grund av deras nationalitet. Icke-diskriminering förutsätter således att anbudssökande och anbudsgivare från andra stater behandlas på samma sätt som anbudsgivare från det egna landet. 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 (Beentjes, C-31/87, EU:C:1988:422). 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 (prop. 2006/07:128 del 1 s. 132).

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 provas mot dessa kriterier. Likabehandlingsprincipen slogs fast i EU-domstolens mål *Stora bält*, C-243/89, EU:C:1993:257 och har bekräftats i flera senare rättsfall från EU-domstolen, se t.ex. *Fabricom mot Belgien*, C-21/03 och C-34/03, EU:C:2005:127. Principen syftar till att säkerställa konkurrens och möjlighet att välja det bästa anbudet. Av målet *Kommissionen mot Belgien*, C-87/94, EU:C:1996:161, 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. I målet *Concordia Bus*, C-513/99, EU:C:2002:495, tillhörde myndighetens eget bolag det fåtal företag som kunde tillhandahålla fordon med de aktuella miljöskyddskriterierna som ställts som tilldelningskriterier. 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, EU:C:2015:166, uttalat att principen om likabehandling mellan anbudsgivare innebär att alla anbudsgivare ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och att samma anbudsvillkor därmed måste gälla för alla anbudsgivare.

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. 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. 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.

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. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs.

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.

4.2 Den svenska upphandlingsregleringen

I LOU regleras förfaranden m.m. för offentlig upphandling som görs dels av myndigheter, kommuner och landsting, dels av s.k. offentligt styrda organ. Med offentligt styrda organ avses i huvudsak sådana organ som tillgodoser behov i det allmännas intresse och som till största del finansieras eller kontrolleras av staten, kommunen eller ett landsting. Genom lagen genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (förkortat 2004 års LOU-direktiv).

I lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (förkortad LUF) regleras förfaranden m.m. för upphandling som görs dels av myndigheter och offentligt styrda organ inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (de s.k. försörjningssektorerna), dels av privata företag som bedriver verksamhet

med stöd av särskild rättighet eller ensamrätt inom dessa sektorer. Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (förkortat 2004 års LUF-direktiv).

En särskild lag reglerar upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (förkortad LUFs). Även denna lag genomför ett EU-direktiv, Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (förkortat LUFs-direktivet).

De tre upphandlingslagarna kompletteras av bestämmelser i upphandlingsförordningen (2011:1040), som bl.a. innehåller föreskrifter om annonsering av upphandling. Vidare finns ett antal tillkännagivanden som rör lagarna: Tillkännagivandet (2007:1108) av de försvarsprodukter som avses i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, tillkännagivandet (2011:1038) av CPV-referensnummer för byggtreprenadkontrakt vid offentlig upphandling, tillkännagivandet (2011:1039) av CPV- och CPC-referensnummer för tjänstekontrakt vid offentlig upphandling samt tillkännagivandet (2016:000) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. Vidare gäller för vissa statliga myndigheter förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt.

4.3 Miljö- och sociala hänsyn i nuvarande reglering

Det finns redan i nuvarande reglering 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. Både nuvarande LOU och LUF har i 15 kap. 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.

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 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. 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 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.

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. Som sociala anses även arbetsrättsliga villkor. De särskilda kontraktsvillkoren är inte tekniska specifikationer, kvalificeringskrav, urvalskriterier eller tilldelningskriterier. De är en förpliktelse som den leverantör som tilldelas kontraktet måste acceptera.

4.4 De nya upphandlingsdirektiven

Kommissionen presenterade den 20 december 2011 förslag till tre nya direktiv på upphandlingsområdet. Två av dessa avsågs ersätta 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv och ett direktivförslag var nytt och reglerade tilldelningen av koncessioner. Kommissionens förslag presenterades i en faktrapomemoria till riksdagen av den 20 januari 2012 (faktaPM 2011/12:FPM90 Nya direktiv på upphandlingsområdet).

De nya upphandlingsdirektiven syftar till att stimulera tillväxten och främja förtroendet för den inre marknaden. Direktiven har därutöver två kompletterande mål. Det ena målet är att genom enklare och mer flexibla regler öka effektiviteten i offentliga utgifter för att säkra bästa möjliga upphandlingsresultat när det gäller att få bättre valuta för pengarna. Detta innebär också fördelar för alla leverantörer och gör det lättare för små och medelstora företag och anbudsgivare från andra länder att delta. Det andra målet är att upphandlande myndigheter ska ges bättre möjligheter att använda offentlig upphandling till stöd för gemensamma samhälleliga mål, såsom skyddet av miljön, högre resurs- och energieffektivitet, kampen mot klimatförändringar, främjande av innovation, sysselsättning och social integration samt säkerställande av bästa tänkbara villkor för tillhandahållande av sociala tjänster av hög kvalitet.

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (nedan förkortat LOU-direktivet) samt 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 (nedan förkortat LUF-direktivet). Europaparlamentet och rådet antog även direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (nedan förkortat LUK-direktivet). De nya upphandlingsdirektiven och hur de förhåller sig till 2004 års direktiv beskrivs i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015, avsnitt 4.4.

4.5 Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn i de nya upphandlingsdirektiven

Möjligheterna att ta miljö-, sociala- och arbetsrättsliga hänsyn har getts en mer framträdande roll i 2014 års upphandlingsdirektiv i jämförelse med de äldre. Det är EU-lagstiftarens avsikt att krav på miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn bör integreras i offentliga upphandlingar. Detta uttrycks såväl i flera av skälen till direktiven som i flera bestämmelser.

I de nya direktiven finns flera bestämmelser som rör miljö-, social- och arbetsrättsliga krav vid upphandling. En central bestämmelse i detta avseende är den 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). I artikel 18.2 i LOU-direktivet anges följande.

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.

När det gäller sociala krav är även bestämmelserna om villkor för fullgörande av kontrakt relevanta (artikel 70 i LOU-direktivet och artikel 87 i LUF-direktivet). I direktiven finns dessutom 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).

Syftet med bestämmelserna framgår bl.a. av skälen i direktiven (se skälen 2 och 37 i LOU-direktivet, skälen 4 och 52 i LUF-direktivet och skälen 3 och 55 i LUK-direktivet). I skäl 37 första stycket i LOU-direktivet uttrycker EU-lagstiftaren det på följande sätt (hänvisningen till en av bilagorna till direktivet i citatet nedan bör rätteligen avse bilaga X).

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 bygg-entreprenaden 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.

Av bestämmelserna ovan och skälen i direktiven framgår alltså tydligt att ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv är att ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för gemensamma samhällsliga mål. För att uppnå detta syfte är det av vikt att det för upphandlande myndigheter och enheter tydligt framgår vilka typer av krav som kan ställas i en upphandling. Regeringen anser att en avgörande faktor är att detta så långt möjligt framgår direkt av bestämmelserna i de tre nya lagarna.

5 Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

5.1 Arbetsrättsliga hänsyn i upphandlingar

Regeringens bedömning: Arbetsrättsliga hänsyn bör regleras i bestämmelserna om sociala krav i de olika faserna av en upphandling. De allmänna bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller en koncession bör kompletteras med en regeluppsättning som särskilt gäller arbetsrättsliga hänsyn i form av sådana villkor. Förslagen bör utformas med respekt för den svenska arbetsmarknadsmodellen.

Genomförandeutredningens bedömning: Utredningen saknar en uttrycklig bedömning men regeringens överensstämmer delvis med utredningens analyser och förslag. Utredningen saknar förslag om en regeluppsättning som särskilt gäller arbetsrättsliga hänsyn i form av särskilda villkor för fullgörande av kontrakt.

Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal saknar en uttrycklig bedömning men regeringens bedömning överensstämmer med utredningens analyser och förslag.

Skälen för regeringens bedömning: Miljö-, social och arbetsrättsliga hänsyn kan få betydelse under olika moment i en upphandling. De kan för det första få betydelse vid beslut om uteslutning av en leverantör från att delta i en upphandling. Ett annat moment under vilket dessa hänsyn kan aktualiseras är för det andra när det i en upphandling används tekniska specifikationer eller tekniska krav och funktionskrav. För det tredje kan övervägas att förkasta ett anbud vars pris är onormalt lågt på grund av att miljö-, social- eller arbetsrättsliga regler inte har följts. För det fjärde kan det i en upphandling ställas särskilda villkor för hur det kontrakt som upphandlingen gäller ska fullgöras. Sådana villkor kan avse särskilda sociala, miljömässiga eller andra villkor för fullgörandet.

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn tas redan i dag vid upphandling. Det synes dock bland upphandlande myndigheter och

enheter finnas osäkerhet framför allt om vad de får kräva när det gäller arbetsrättsliga hänsyn. Möjligheterna att ställa sådana krav som tar sikte på arbetsrättsliga hänsyn har därför i praktiken kommit att utnyttjas i en alltför begränsad omfattning. Det finns därför ett behov av klargöranden på framför allt området som gäller arbetsrättsliga hänsyn.

Det sociala skyddet är något som särskilt framhålls i 2014 års upphandlingsdirektiv. Som regleringen ger uttryck för har kollektivavtal och arbetsrättslig lagstiftning en avgörande betydelse för att detta skydd ska kunna upprätthållas. Att arbetstagare som utför arbete som har upphandlats av det offentliga gör detta under drägliga förhållanden med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter och på villkor enligt kollektivavtal bidrar till att detta betydelsefulla gemensamma samhällseliga mål – det sociala skyddet – kan uppnås och vidmakthållas.

Att ta arbetsrättsliga hänsyn handlar dock inte enbart om arbetstagarnas sociala skydd. Skötsamma leverantörer ska inte heller riskera att utsättas för illojal konkurrens av sådana leverantörer som vinner ekonomiska fördelar genom att konkurrera med undermåliga anställningsvillkor. Sådana hänsynstaganden bidrar till likabehandling av leverantörer och en sund konkurrens.

Frågan om möjligheten att införa bestämmelser om krav på t.ex. villkor enligt kollektivavtal är dock komplicerad. Vilka möjligheter som finns och hur de kan utnyttjas styrs nämligen av såväl arbetsrättsliga som upphandlingsrättsliga bestämmelser. Upphandlingsregelverket ställer krav på bl.a. öppenhet, förutsebarhet och likabehandling. Anställningsvillkor regleras främst av arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal. De förfogar över sina avtal. Det innebär att som utgångspunkt är avtalen inte allmänt tillgängliga. Många avtal har dock gjorts allmänt tillgängliga. Enligt regeringens mening bidrar anställningsvillkor som har bestämts i enlighet med det som gäller enligt den svenska arbetsmarknadsmodellen till dels ett socialt skydd för berörda arbetstagare, dels konkurrens på lika villkor. Det finns därför anledning att utforma de upphandlingsrättsliga bestämmelserna med respekt för den modellen. Bestämmelserna i upphandlingslagarna får således inte påverka funktionen och ansvarsfördelningen inom modellen. Rätt utformade och tillämpade kan bestämmelserna i stället stärka den svenska modellen och arbetsmarknadens parter.

Bestämmelser om arbetsrättsliga hänsyn bör tas in i upphandlingslagarna tillsammans med bestämmelserna om miljö- och socialrättsliga hänsyn.

5.2 Målsättningsbestämmelsen kompletteras med arbetsrättsliga hänsyn

Regeringens förslag: Upphandlande myndigheter och enheter bör beakta arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling, om upphandlingens art motiverar detta.

Genomförandeutredningens förslag: Överensstämmer inte med regeringens. Utredningen föreslår en allmän bestämmelse om att

upphandlande myndigheter och enheter ska vidta lämpliga åtgärder som är förenliga med de nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner, för att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt dessa lagar fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Förslaget från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna (Genomförandeutredningen): Flera remissinstanser, däribland *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Almega*, *Företagarna* och *Svenskt näringsliv* tillstyrker eller invänder inte mot förslaget men efterfrågar samtidigt förtydliganden av hur bestämmelserna ska tillämpas. Även *Kommerskollegium* och *Konkurrensverket* anser att regelsystemet avseende miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter behöver förtydligas. Konkurrensverket avstyrker vidare förslaget och anför att ett lagfästande på det föreslagna sättet är olämpligt. Det som eftersträvas kan enligt verket lämpligen uppnås genom annan styrning. Flera remissinstanser invänder mot den närmare utformningen av lagtexten, bl.a. *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*, som anser att det bör anges i lagarna att det vid all upphandling av tjänster och byggentreprenader 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. Flera idéburna organisationer, däribland *FAMNA – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg* och *Coompanion Sverige*, anser att vikten av sociala hänsyn måste uttryckas tydligare än vad det gör i Genomförandeutredningens förslag.

Remissinstanserna (SOU 2015:78): *Arbetsgivarverket* har inget att erinra mot att det i målsättningsbestämmelsen för de tre upphandlingslagarna införs en föreskrift om att arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas vid offentlig upphandling. Detta ligger i linje med intentionerna enligt artikel 18.2 i LOU-direktivet. *Upphandlingsmyndigheten* anser att det inte föreligger något egentligt behov av att ange att även arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas eftersom sociala hänsyn innefattar också mycket annat, såsom sysselsättningsmöjligheter, social integration, jämställdhet, tillgänglighet, rättvis handel m.m. Om man särskilt vill framhålla möjligheten att ta just arbetsrättsliga hänsyn kan det dock enligt myndigheten vara ändamålsenligt att lyfta fram detta särskilt i målsättningsparagrafen. *Företagarna* har i sak inga invändningar mot en sådan bestämmelse i de tre lagarna.

Skälen för regeringens förslag: Sedan den 15 juli 2010 finns det i 1 kap. 9 a § LOU och 1 kap. 24 a § LUF en bestämmelse som anger att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta. Denna målsättningsbestämmelse genomför inte någon uttrycklig bestämmelse i

2004 års upphandlingsdirektiv (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 267–273). Regeringen föreslog i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 att en motsvarande målsättningsbestämmelse skulle tas in i de tre upphandlingslagarna (se lagrådsremissens avsnitt 9.3). En sådan ligger väl i linje med ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv, nämligen att myndigheter och enheter i större utsträckning bör använda upphandling till stöd för att uppnå gemensamma samhällseliga mål.

Genomförandeutredningen föreslår för sin del att upphandlande myndigheter och enheter ska vidta lämpliga åtgärder som är förenliga med de nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner, för att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt dessa lagar fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. I likhet med remissinstanserna anser regeringen dock att det med Genomförandeutredningens förslag inte är tillämpligt tydligt vilka möjligheter som upphandlande myndigheter eller enheter har att ställa krav i syfte att leverantörerna ska iaktta tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal anser att för ett fullgott genomförande av artikel 18.2 i LOU-direktivet, i den del som rör arbetsrättsliga skyldigheter, bör det framgå av målsättningsbestämmelsen att även arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas vid offentlig upphandling. Som *Upphandlingsmyndigheten* påpekar innefattas arbetsrättsliga hänsyn i begreppet sociala hänsyn. Så används begreppet sociala hänsyn t.ex. när det kommer till styrningen av Upphandlingsmyndigheten eller i budgetpropositionen. Regeringens avsikt är att detta ska bestå även framgent. Enligt regeringens mening bör dock arbetsrättsliga hänsyn synliggöras i lagen, vilket remissinstanserna inte har något emot. Till målsättningsbestämmelsen ska därför föras även arbetsrättsliga hänsyn.

I likhet med remissinstanserna anser regeringen att det med Genomförandeutredningens förslag inte är tillräckligt tydligt vilka möjligheter som upphandlande myndigheter eller enheter har att ställa krav i syfte att leverantörerna ska iaktta tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Regeringen föreslår därför i stället ett system av regler för de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheterna. I de följande avsnitten föreslår regeringen konkreta åtgärder i de olika stadierna av en upphandling som kompletterar målsättningsbestämmelsen för att säkerställa att leverantörerna uppfyller dessa skyldigheter, särskilt de arbetsrättsliga.

De konkreta åtgärderna innebär i vissa fall både möjligheter och skyldigheter för de upphandlande myndigheterna och enheterna att ta miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn. I dessa delar kan det rättsligt ifrågasättas om det finns ett behov av att därutöver bibehålla den s.k. börregeln. Regeln har dock generell tillämpning och utgör en svensk reglering som omfattar såväl de direktivstyrda som de icke direktivstyrda områdena. En översyn av regeln bör därför hellre ske i samband med att de nationella bestämmelserna ses över. En sådan översyn har aviserats av regeringen (se prop. 2015/16:1, utg. omr. 2 s. 99).

5.3 Urval av leverantörer, utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt

5.3.1 Uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om den på något lämpligt sätt kan visa att tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter har åsidosatts.

Utredningarnas förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna (Genomförandeutredningen): *Västra Götalands läns landsting* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* uttalar sig allmänt om genomförandet av bestämmelserna om skäl för uteslutning i artikel 57 i LOU-direktivet. De instämmer därvid i utredningens bedömning av vilka grunder som ska genomföras som obligatoriska och vilka som ska genomföras som fakultativa uteslutningsgrunder. *Kronofogdemyndigheten* är dock kritisk till förslaget och anser att artikel 57.4 bör regleras som en obligatorisk grund. Enligt *Kronofogdemyndigheten* leder denna skillnad mellan uteslutningsgrunderna till praktiska problem vid tillämpningen.

Remissinstanserna (SOU 2015:78): Endast ett fåtal remissinstanser yttrar sig om lagförslagen i de delar som har kompletterats med *Genomförandeutredningens* förslag. *Migrationsverket* anser att bestämmelserna om uteslutning av leverantörer leder till tillämpningssvårigheter. *Konkurrenskommissionen* anser att nämnda bestämmelser medför en negativ särbehandling av företag som är kollektivavtalsbundna framför deras konkurrenter som inte är kollektivavtalsbundna. Både *Svenskt Näringsliv* och *Konkurrenskommissionen* avstyrker därför förslaget i den delen. *Förvaltningsrätten i Malmö* invänder mot att bestämmelsen har utformats som en regel om beviskrav. Enligt förvaltningsrättens mening är det tillräckligt att ange att myndigheten får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social-, eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Skälen för regeringens förslag: Direktivbestämmelserna om uteslutning på grund av brott och på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter kompletteras med bestämmelser i artikel 57.4 i LOU-direktivet om fakultativ uteslutning. Bestämmelserna reglerar uteslutning på grund av brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs. I artikeln beskrivs nio olika sådana situationer, varav regeringen i avsnitt 22.1.3 i lagrådsremissen den 4 juni 2015 föreslog genomförande av åtta av dem. Enligt den nionde som regleras i artikel 57.4 a i LOU-direktivet får den upphandlande myndigheten utesluta eller kan åläggas av medlemsstaterna att utesluta en leverantör, om den upphandlande myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa åsidosättande av de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2, dvs. de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheterna. Den punkten återstår således att genomföra. Sådana brister kan i och för sig vara

uteslutningsgrundande enligt nuvarande 10 kap. 2 § första stycket 3 eller 4 LOU eller 10 kap. 3 § första stycket 3 eller 4 LUF, dvs. som brott avseende yrkesutövningen eller som allvarligt fel i yrkesutövningen. Artikel 18.2 adresserar dock specifikt de miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheterna. För att genomföra artikel 57.4 a) som reglerar uteslutning på grund av bristande efterlevnad av dessa skyldigheter, föreslår Genomförandeutredningen och Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal att den tillförs katalogen av fakultativa uteslutningsgrunder som regeringen i lagrådsremissen föreslagit ska tas in i lagen. Eftersom direktivet föreskriver en möjlighet till uteslutning instämmer regeringen i utredningarnas förslag. Den katalogen innehåller dessutom i likhet med direktivet skiftande uttryckssätt för vad som ska vara visat för att uteslutning ska kunna vara möjlig. Även om regeringen instämmer med *Förvaltningsrätten i Malmö* i att denna variation kan ifrågasättas, föreslår regeringen som i den tidigare lagrådsremissen ett direktivnära genomförande. Några remissinstanser framför att förslaget innebär en risk för negativ särbehandling. De skyldigheter som leverantörerna ska följa är dock de som redan gäller för dem till följd av miljö-, social- och arbetsrättsliga regler. Det följer av rekvisitetet ”tillämpliga”. Regeringen bedömer därför att risken för negativ särbehandling inte är så stor som remissinstanserna befarar. På samma sätt som föreslogs i avsnitten 22.2–22.4 i den tidigare lagrådsremissen ska bestämmelserna om uteslutning även gälla för försörjningssektorerna och koncessioner.

5.3.2 Tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Om en leverantörs anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får den upphandlande myndigheten eller enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet. Detta ska gälla enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Utredningarnas förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna framför inga särskilda synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Ett moment i upphandlingen där miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn kan aktualiseras är de tekniska specifikationer eller tekniska krav och funktionskrav som den upphandlande myndigheten eller enheten ställer upp rörande det som ska upphandlas. Av bestämmelserna för kravställandet i dessa delar följer bl.a. dels att egenskaperna ska anges och att egenskaperna kan omfatta miljökrav, dels att de tekniska specifikationerna kan bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning. Även möjligheterna att kräva ett särskilt märke kan användas för att ta nu aktuella hänsyn. Det finns dessutom möjligheter att använda tilldelningskriterier i en upphandling för att ta miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn.

Enligt artikel 56.1 andra stycket i LOU-direktivet får upphandlande myndigheter besluta att inte tilldela ett kontrakt till den anbudsgivare som lämnat in det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet om de har fastställt att anbudet inte överensstämmer med de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2 i LOU-direktivet. Motsvarande gäller enligt artikel 76.6 i LUF-direktivet.

Utredningarna föreslår att bestämmelserna som genomför dessa artiklar ska placeras i anslutning till reglerna om tilldelning av kontrakt i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. En sådan placering innebär att oavsett var i anbudet bristerna i överensstämmelse med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga regler finns, får den upphandlande myndigheten eller enheten besluta att inte tilldela kontraktet till den annars vinnande leverantören om anbudet inte överensstämmer med dessa regler. Regeringens förslag till genomförande motsvarar därför utredningarnas förslag.

5.3.3 Onormalt låga anbud vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: En förklaring till att ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska kunna gälla hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

En upphandlande myndighet eller enhet ska förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Bestämmelserna ska gälla enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Utredningarnas förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Genomförandeutredningen föreslår dock inte några särskilda bestämmelser om den upphandlande myndighetens och enhetens skyldighet att begära en förklaring om ett anbud förefaller vara onormalt lågt.

Remissinstanserna (Genomförandeutredningen): Majoriteten av remissinstanserna som yttrar sig särskilt i frågan är positiva till förslaget. *Arbetsförmedlingen*, *Sandvikens kommun*, *Stockholms läns landsting*, *Lantbrukarnas Riksförbund (LRF)*, *Vision*, och *Svenska Teknik&Designföretagen* tillstyrker förslaget. *Konkurrenskommissionen* anser att direktiven medför en obligatorisk skyldighet att förkasta onormalt låga anbud och att bestämmelserna bör utformas direktivnära. *Arbetsmiljöverket* välkomnar att genomförandet innebär ett tydligare stöd för möjligheten att utesluta leverantörer på grund av onormalt låga anbud som hänger samman med att leverantörer inte iakttar regler på miljö-, social- och arbetsrättens område. *Kommerskollegium* pekar på vikten av att leverantörer från tredje land inte diskrimineras och att anbud inte förkastas på godtyckliga grunder.

Skatteverket, Trafikverket, Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv och Sveriges advokatsamfund anser att den svenska regleringen inte bör gå längre än vad som krävs enligt direktiven, nämligen att onormalt låga anbud ska förkastas om priset är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, men att möjligheten att förkasta sådana anbud i övrigt är fakultativ, dvs. om en tillfredsställande förklaring inte lämnats så får den upphandlande myndigheten förkasta anbudet.

Remissinstanserna (SOU 2015:78): Endast ett fåtal remissinstanser yttrar sig angående utredningens lagförslag i de delar det endast har kompletterats med Genomförandeutredningens förslag. *Migrationsverket* anser att bestämmelserna om onormalt låga anbud leder till betydande bevissvårigheter för den upphandlande myndigheten att styrka att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Skälen för regeringens förslag: Om priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, kan ett anbud enligt nuvarande regler förkastas. Detta följer av 12 kap. 3 § andra stycket 4 i LOU och LUF samt uttalandena i författningskommentaren om att även iakttagande av bestämmelser om miljöskydd kan omfattas av en myndighets begäran om förklaring (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 408).

De nya direktivens bestämmelser om onormalt låga anbud återfinns i artikel 69 i LOU-direktivet och i artikel 84 i LUF-direktivet. Onormalt låga anbud berörs även i skäl 103 i LOU-direktivet och skäl 108 i LUF-direktivet. Regeringen instämde i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 (avsnitt 25.3) sammanfattningsvis i Genomförandeutredningens bedömning av hur nu aktuella direktivbestämmelser ska förstås och bör genomföras. Regeringen föreslog att om priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska anbudet förkastas (se 16 kap. 11 och 12 §§ i förslaget till den nya lagen om offentlig upphandling samt 15 kap. 11 och 12 §§ i förslaget till den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna). Den materiella skillnaden i förhållande till nuvarande 12 kap. 3 och 4 §§ i LOU och LUF är således att möjligheten att förkasta ett onormalt lågt anbud blir en skyldighet när anbudets pris inte kunnat förklaras tillfredsställande. Regeringen ansåg dock att bestämmelserna i de nya lagarna vad gäller skyldigheten att begära en förklaring till anbud som förefaller vara onormalt låga skulle utformas på ett lagtekniskt mer direktivnära sätt än utredningens förslag. Regeringen föreslog inte några bestämmelser på det icke direktivstyrda området.

När det gäller skyldigheten att begära en förklaring till att ett anbud förefaller vara onormalt lågt eller att förkasta ett anbud med ett för lågt pris om detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter hänvisade regeringen i lagrådsremissens avsnitt 9.2 till arbetet med artikel 18.2 i LOU-direktivet i Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal. Regeringen lämnade inte något förslag som avsåg just dessa skyldigheter.

Majoriteten av remissinstanserna som yttrar sig över Genomförandeutredningens förslag är positiva till bestämmelserna om onormalt låga anbud och även till den särskilda frågan om sådana anbud som hör samman med miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Att inkludera dessa i bestämmelserna om onormalt låga anbud i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna kompletterar genomförandet av artikel 69 i LOU-direktivet och i artikel 84 i LUF-direktivet. Regeringen föreslår därför att förslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 till regler om begäran om förklaring och förkastande av onormalt låga anbud ska kompletteras med miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. *Migrationsverket* pekar på svårigheter med bevisning när det gäller just dessa skyldigheter. Regeringen anförde i lagrådsremissen (avsnitt 25.3) att skyldigheten att förkasta ett anbud inträder först när myndigheten eller enheten gjort bedömningen att anbudet är onormalt lågt och att leverantören inte förmått förklara detta på ett tillfredställande sätt. Enligt regeringens mening bör svårigheterna därför inte vara större än för övriga uteslutningsgrunder.

5.4 Särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt

5.4.1 En skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor

Regeringens förslag: Upphandlande myndigheter och enheter ska i upphandlingar ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner i form av särskilda arbetsrättsliga villkor, om det är behövligt. I övrigt får upphandlande myndigheter och enheter ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner. Villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Flera remissinstanser avstyrker förslaget att det ska, om det är behövligt, vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. Ett av skälen som flera remissinstanser, däribland *Skatteverket*, *Konkurrensverket*, *Sollentuna kommun* och *Företagarna*, anför emot förslaget i denna del är att bedömningen av om det är behövligt att ställa villkoren är alltför komplicerad att göra och att resultatet av bedömningen är oförutsägbart. Flera remissinstanser, däribland *Arbetsgivarverket*, anför dessutom att förslaget strider mot den svenska arbetsmarknadsmodellen. Verket menar också, liksom bl.a. *Åre kommun*, *Almega*, *Företagarna*, *Svensk Näringsliv* och *Nacka kommun*, att det är tillräckligt att det framgår att villkoren får ställas. *Kronofogdemyndigheten* anför vidare i detta sammanhang att kravet på visst avtalsinnehåll enligt förslaget är främmande för svensk avtalsrätt. Upphandlingsmyndigheten framhåller att det system med obligatoriska villkor som utredningen föreslår måste förenas med en

bedömning av behövligheten. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* accepterar förslaget eller anser att det alltid ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. *Stockholms kommun* och *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* instämmer i förslaget. Till de som är positiva till förslaget hör även bl.a. *Migrationsverket*, *Försäkringskassan*, *Sjöfartsverket*, *Hässleholms kommun* och *Vindelns kommun*.

Skälen för regeringens förslag: Att arbetsrättsliga hänsyn är viktiga att tillgodose framgår av upphandlingsdirektiven. I skälen i 2014 års upphandlingsdirektiv (skäl 39 i LOU-direktivet, skäl 54 i LUF-direktivet och skäl 57 i LUK-direktivet) framhåller EU-lagstiftaren fullgörande av kontrakt eller koncessioner som ett skede att ta bl.a. sådana hänsyn i (se hänvisningarna till de skyldigheter som avses i artikel 18.2 i LOU-direktivet, artikel 36.2 i LUF-direktivet och artikel 30.3 i LUK-direktivet). I samma skäl nämner EU-lagstiftaren dessutom särskilt att det också bör vara möjligt att i kontrakt eller koncessioner inkludera bestämmelser som garanterar efterlevnaden av kollektivavtal i överensstämmelse med unionsrätten. Regeringen delar den bedömning som EU-lagstiftaren ger uttryck för. Att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner är alltså något som både EU-lagstiftaren och regeringen anser vara eftersträvansvärt.

Att det är eftersträvansvärt att ställa denna typ av särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner, innebär dock inte med nödvändighet att det i alla delar är lämpligt att i föreskrifter som meddelas genom författning ange att villkoren ska ställas. Ett obligatorium, dvs. att särskilda villkor ska ställas för fullgörande av kontrakt, är nämligen i viss mening en inskränkning i de upphandlande myndigheternas och enheternas frihet att själva bestämma kontraktsinnehållet. Det är också, som bl.a. *Kronofogdemyndigheten* anger, en begränsning av avtalsfriheten. Regeringen anser därför att konsekvenserna av en lagreglering med innebörden att särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ställas är sådana att försiktighet måste iakttas. Med sådana konsekvenser som regeringen har beskrivit ovan handlar det om att det ska finnas tungt vägande skäl som motiverar att det ska finnas sådana regler i upphandlingslagarna.

Redan förekomsten av en risk för oskäliga villkor som gäller de för arbetstagarna mest centrala delarna i anställningsförhållandena motiverar att villkoren ska ställas. Att sådana risker, som framgår av remissyttrandena från bl.a. *Åre kommun*, *Almega*, *Företagarna*, *Svenskt Näringsliv* och *Nacka kommun*, undanröjs redan i dag i vissa upphandlingar genom att upphandlande myndigheter och enheter utnyttjar möjligheten att ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt är enligt regeringen positivt. Att villkoren alltid ställs i en upphandling om det föreligger en risk för oskäliga anställningsvillkor är dock inte klarlagt. Med utgångspunkt från utredningens slutsatser och det som vissa av remissinstanserna anför, bl.a. *LO*, *TCO*, *Stockholms kommun* och *SKL*, framstår snarare det nuvarande systemet som otillräckligt. Det frivilliga systemet kan således inte anses ha lett till att villkoren ställs i erforderlig utsträckning, dvs. när det är behövligt för att undanröja riskerna för oskäliga anställningsvillkor. Enligt regeringens mening finns det tungt vägande skäl för att i lag ange att upphandlande

myndigheter och enheter ska ställa särskilda arbetsrättsliga villkor som åtminstone motsvarar de anställningsvillkor som typiskt sett får anses tillhöra de mest väsentliga för arbetstagarna. Regeringen anser mot denna bakgrund att det ska vara obligatoriskt att ställa vissa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt.

Som utredningen föreslår ska obligatoriet kombineras med en behövlighetsbedömning. Det bör således vara obligatoriskt att ställa vissa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt, om det är behövligt. Vilka villkor som ska vara obligatoriska och behövlighetsbedömningen behandlas nedan i avsnitt 5.4.2 respektive avsnitt 5.4.5.

När det gäller behovet av en bestämmelse om att särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt får ställas, instämmer regeringen i utredningens förslag. Den exemplifierande uppräkningsen av typer av särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som får ställas bör således tillföras ytterligare ett exempel, arbetsrättsliga villkor. Det kan i detta sammanhang noteras att några av remissinstanserna, *Näringslivets regelnämnd (NNR)* och Svenskt Näringsliv, anser att uppräkningsen i artikel 70 i LOU-direktivet är uttömmande och inte medger ett sådant tillägg. Företagarna förespråkar vidare att bestämmelsen ska utformas direktivnära. Som framgår av lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, avsnitt 26.1, är utformningen av bestämmelsen som genomför artikeln (se 17 kap. 1 § i förslaget till lag om offentlig upphandling och 16 kap. 1 § i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna) ett resultat av en tolkning av artikeln som innebär att uppräkningsen inte är uttömmande utan motsvarar den ordning som gäller i dag och av att den så långt möjligt bör motsvara bestämmelsen i nuvarande LOU. Den viktigaste faktorn som begränsar möjligheterna att ställa villkor för fullgörande av kontrakt är i stället kravet på koppling till kontraktsföremålet. Att det kan röra sig om en mängd olika villkor som får prövas mot denna begränsande faktor framgår enligt regeringen inte minst av de diversifierade exempel på särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som anges i skälen 97–99 i LOU-direktivet. Sammanfattningsvis anser regeringen alltså att uppräkningsen i artikel 70 i LOU-direktivet är exemplifierande och att uppräkningsen i bestämmelsen som genomför artikeln bör kompletteras med arbetsrättsliga hänsyn. Detsamma gäller för motsvarande bestämmelse i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

När en upphandlande myndighet eller enhet i en enskild upphandling överväger att utnyttja möjligheten att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt handlar det om att villkoren i det enskilda fallet ska vara kopplade till kontraktsföremålet och att villkoren är förenliga med principerna för upphandling. Valet att ta arbetsrättsliga hänsyn genom att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av ett kontrakt förutsätter således att de allmänna förutsättningarna för att ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt är uppfyllda. Detsamma gäller för övrigt för de särskilda arbetsrättsliga villkor som ska vara obligatoriska att ställa. Bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt innebär sålunda inte att sådana villkor kan ställas i strid med de allmänna förutsättningarna för särskilda villkor för fullgörande av kontrakt.

Avslutningsvis instämmer regeringen i utredningens förslag att den nya lagen om upphandling av koncessioner ska tillföras en bestämmelse om särskilda villkor för fullgörande av koncessioner som motsvarar bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Ett sådant tillägg i lagen om upphandling av koncessioner krävs för samstämmighetens skull.

5.4.2 Vilka särskilda arbetsrättsliga villkor ska vara obligatoriska att ställa?

Regeringens förslag: Särskilda arbetsrättsliga villkor som under vissa förutsättningar ska vara obligatoriska för en upphandlande myndighet eller enhet att ställa är lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Utredningens förslag överensstämmer inte med regeringens. Enligt utredningens förslag ska endast villkor om lön, semester och arbetstid vara obligatoriska att ställa. Villkor om försäkringar och tjänstepension tillhör enligt utredningens förslag de villkor som ska vara frivilliga att ställa.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser, däribland *Upphandlingsmyndigheten*, *Konkurrensverket*, *Stockholms kommun* och *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, är positiva till att de obligatoriska villkoren begränsas till villkor om lön, semester och arbetstid. Flera av remissinstanserna är dock, som framgått av avsnittet ovan, kritiska till att det över huvud taget ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. *Arbetsgivarverket* och *Almega* avstyrker utredningens förslag. Några av de remissinstanser som är kritiska till förslaget, däribland *Arbetsgivarverket*, *Svenskt Näringsliv* och *Företagarna*, utvecklar dock sin ståndpunkt och anger att begränsningen till villkor om lön, semester och arbetstid är nödvändig och att de obligatoriska villkoren inte ska vara fler. *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)*, *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* och *Svenska Kommunalarbetareförbundet* är positiva till att villkor om lön, semester och arbetstid ska vara obligatoriska att ställa. De anser emellertid att det inte är tillräckligt att enbart dessa tre villkor ska vara obligatoriska att ställa. Enligt samma remissinstanser ska även villkor om försäkringar och tjänstepension vara obligatoriska att ställa. Vidare framhåller ett par av remissinstanserna, *Advokatfirman Delphi* och *Nacka kommun*, att utredningen alltför ensidigt fokuserar på villkor om lön, semester och arbetstid och bortser från att det kan finnas andra förmåner som är viktigare för arbetstagarna än exempelvis antalet semesterdagar. De remissinstanser som särskilt kommenterar förslaget att särskilda arbetsrättsliga villkor får ställas, bl.a. *SKL*, *LO* och *Advokatfirman Kahn Pedersen*, är positiva till att det ska anges i lagarna att särskilda arbetsrättsliga villkor får ställas. Däremot anser några av remissinstanserna, däribland *Företagarna* och *Advokatfirman Kahn*

Pedersen, att utredningen beskriver förutsättningarna för att ställa villkoren alltför onyanserat.

Skälen för regeringens förslag: Som framgått av avsnitt 5.4.1 är det för både regeringen och EU-lagstiftaren angeläget att tillämpningen av upphandlingsreglerna bidrar till att arbetstagare tillförsäkras skäliga anställningsvillkor och att leverantörer hindras från att konkurrera med undermåliga anställningsvillkor. I avsnittet har också konstaterats att detta i viss mån erfordrar att det i de nya upphandlingslagarna finns tvingande bestämmelser om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i form av särskilda arbetsrättsliga villkor. Att förhållandena i varje upphandling är skiftande begränsar dock möjligheterna att med hjälp av tvingande bestämmelser uppnå syftet att åtgärda de anställningsvillkor som i det enskilda fallet inte är skäliga. Begränsningarna som följer av valet av metod, tvingande bestämmelser i lag, medför att de tvingande bestämmelserna bör ta sikte på anställningsvillkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna och som typiskt sett i varje enskild upphandling kan antas överensstämma med de allmänna bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande kontrakt.

Utredningen har i sitt utåtriktade arbete identifierat fem olika villkor – lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension – som den anser är av intresse för ett system med obligatoriska villkor. Liksom utredningen och remissinstanserna anser regeringen att några andra villkor än de av utredningen identifierade inte bör komma i fråga för systemet med obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor.

Att flera remissinstanser är kritiska till att det över huvud taget ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt framgår av avsnitt 5.4.1. Regeringen har emellertid i samma avsnitt konstaterat att det är nödvändigt med bestämmelser om att det ska vara obligatoriskt att ställa sådana villkor, om det är behövligt. Vissa av de remissinstanser som är generellt kritiska till ett obligatorium, bl.a. *Arbetsgivarverket*, *Svenskt Näringsliv* och *Företagarna*, framhåller betydelsen av att eventuella obligatoriska villkor begränsas till villkor om lön, semester och arbetstid i ett sådant system som utredningen föreslår. Bland övriga remissinstanser, bl.a. *Upphandlingsmyndigheten*, *Konkurrensverket*, *Stockholms kommun*, *SKL*, *LO*, *SACO* och *TCO*, finns ett positivt stöd för utredningens förslag att villkor om lön, semester och arbetstid ska ingå i den grupp av villkor som ska vara obligatoriska att ställa. Om ett system med obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor ska föreslås, finns det således en bred acceptans bland remissinstanserna i fråga om de tre villkoren lön, semester och arbetstid. Regeringen delar denna uppfattning att villkor om lön, semester och arbetstid ska ingå i den grupp av särskilda arbetsrättsliga villkor som ska vara obligatoriska att ställa.

När det gäller frågan om ytterligare arbetsrättsliga villkor ska vara obligatoriska att ställa, instämmer en majoritet av remissinstanser i utredningens bedömning att gruppen av obligatoriska villkor inte bör tillföras ytterligare villkorstyper. Samtidigt framhåller flera remissinstanser, *LO*, *SACO*, *TCO* och *Svenska Kommunalarbetareförbundet*, att det inte är tillräckligt att enbart villkor om lön, semester och arbetstid ska vara obligatoriska att ställa. Nyss nämnda remissinstanser menar att försäkringar och tjänstepension också

ska anses tillhöra de mest väsentliga för arbetstagarna. Enligt dessa remissinstanser är alltså även villkor om försäkringar och tjänstepension väsentliga för att tillförsäkra arbetstagare skäliga anställningsvillkor. Detta är för övrigt en uppfattning som även utredningen ger uttryck för även om utredningen stannade vid att inte föreslå dem som obligatoriska. Det finns således anledning att överväga huruvida även villkor om försäkringar och tjänstepension ska vara obligatoriska att ställa.

Tjänstepension är ett alternativ eller komplement till den lön som tjänas in under den tid som arbete utförs. Den betalas dock ut först efter pensionering. Det finns därför goda skäl för att avsättning till tjänstepension ska utgöra ett av de villkor som ska vara obligatoriska att ställa. Även vissa försäkringar är grundläggande för arbetstagarnas skydd. Vad sedan gäller frågan om det är lämpligt att i de nya upphandlingslagarna föreskriva att villkor om försäkringar och tjänstepension ska ställas, bör erinras om att villkoren aldrig får ställas i strid med de allmänna förutsättningarna för att ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt. Villkoren ska således vara kopplade till kontraktsföremålet och stå i överensstämmelse med principerna för upphandling. Som framgått anser regeringen, liksom utredningen, att särskilda arbetsrättsliga villkor om lön, semester och arbetstid regelmässigt får antas var förenliga med dessa allmänna förutsättningar. Regeringen instämmer också i utredningens bedömning att det finns en risk för att villkor om försäkringar och tjänstepension i vissa enskilda upphandlingar kan ifrågasättas med hänsyn till att villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet och förenliga med principerna för upphandling. I de fall de försäkringar som anges i det aktuella kollektivavtalet inte kan tecknas av andra än avtalsparterna kan förstås leverantören i stället ha en egen försäkring som motsvarar minst de nivåer som framgår av kollektivavtalet. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan därför ange att likvärdiga försäkringar kan godtas.

Utredningen framhåller att försäkringar och tjänstepension är långsiktiga åtaganden som helt och hållet regleras i kollektivavtal eller i avtal mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagare. Även om det enligt regeringens mening finns försäkringar som är betydelsefulla redan från den första arbetade dagen måste tidsaspekten för åtagandena bedömas med hänsyn till det upphandlingsrättsliga kravet på koppling till kontraktsföremålet. Detta krav medför att villkoren endast kan ställas i relation till de arbetstagare som faktiskt utför det arbete som upphandlingen avser. Det leder i sin tur till att den upphandlande myndighet eller enhet som ställer villkoren måste vara uppmärksam på att villkoren är förenliga med principerna för upphandling. Detta gäller framför allt kortvariga kontrakt vars löptider inte överstiger sex månader. Det är dock inte någon exakt gräns även om en av remissinstanserna, Svenska Kommunalarbetareförbundet, anger att problemet med kortvariga kontrakt kan lösas genom att det föreskrivs att villkor om försäkringar och tjänstepension ska vara obligatoriska att ställa om kontraktets löptid överstiger exempelvis sex månader. Ett annat förhållande som hänger samman med kontraktets löptid men även kontraktets omfattning i stort är i vilken omfattning arbetstagare kan antas ägna sig åt att utföra det arbete som upphandlingen avser. Om upphandlingsföremålet är sådant att den upphandlande myndigheten eller

enheten kan anta att leverantörens arbetstagare kommer att växla mellan att utföra det arbete som avser föremålet och arbete i övrig verksamhet hos leverantören, påverkar det proportionaliteten i villkorsställandet. Att ett kontrakt är kortvarigt eller av mindre värde är omständigheter som kan tyda på att det inte alltid är förenligt med proportionalitetsprincipen att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i form av försäkringar och tjänstepension.

Att villkor om försäkringar och tjänstepension i vissa fall inte kommer att kunna ställas enligt det ovan sagda, innebär inte att villkoren inte bör tillhöra den grupp av villkor som ska vara obligatoriska att ställa under vissa förutsättningar. Till skillnad mot utredningen och flera remissinstanser anser regeringen att villkoren i fråga är av så central betydelse för arbetstagarna att det är nödvändigt att de ska vara obligatoriska att ställa som särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt, om det är behövligt. En annan ordning riskerar att äventyra det som både regeringen och EU-lagstiftaren vill uppnå med upphandlingsreglerna, dvs. att de ska bidra till att arbetstagare tillförsäkras skäliga anställningsvillkor och till att leverantörer inte medges konkurrera med undermåliga anställningsvillkor. Även LO, TCO, SACO och Svenska Kommunalarbetareförbundet anser att villkor om försäkringar och tjänstepension ska vara obligatoriska att ställa.

Hur särskilda arbetsrättsliga villkor om försäkringar och tjänstepension närmare ska utformas får bedömas i varje enskild upphandling. Om det i en upphandling befinns vara behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för kontraktets fullgörande, åligger det den upphandlande myndigheten eller enheten att ta ställning till hur bl.a. villkoren om försäkringar och tjänstepension bör utformas. Eftersom det rör sig om förhållanden som på den svenska arbetsmarknaden uteslutande regleras i kollektivavtal, ankommer det på myndigheten eller enheten att ta del av och bedöma tillämpliga kollektivavtal.

I fråga om försäkringar kan antecknas att myndigheten eller enheten på grundval av den genomförda analysen får ta ställning till vilka av försäkringarna i avtalet som bör gälla som särskilda arbetsrättsliga villkor i upphandlingen. Att omständigheterna i en enskild upphandling är sådana att det är obligatoriskt att ställa villkor om försäkringar innebär inte att samtliga försäkringar i avtalet ska ställas som särskilda arbetsrättsliga villkor. Obligatoriet innebär endast att en eller flera av de för arbetstagarna mest centrala försäkringarna ska ställas som särskilda arbetsrättsliga villkor. Exempel på sådana centrala försäkringar kan vara avtalsgruppsjukförsäkring, försäkring om avgångsbidrag, omställningsstöd, tjänstegrupplivförsäkring och trygghetsförsäkring vid arbetsskada. Den sistnämnda är exempel på en försäkring som bör gälla redan från första dagen oavsett anställningens längd. Vilka av försäkringarna som bör krävas beror på det aktuella kollektivavtalet och kopplingen till kontraktsföremålet.

5.4.3 Nivåerna på de särskilda arbetsrättsliga villkor som är obligatoriska

Regeringens förslag: Särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt som är obligatoriska att ställa ska bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Ett villkor får dock inte bestämmas till en nivå som understiger den lägsta nivå som följer av lag. Villkoren ska anges som minimivillkor vilka leverantören minst ska uppfylla.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser, bl.a. *Arbetsgivarverket*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Konkurrensverket*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Företagarna*, menar att villkoren som ska vara obligatoriska att ställa enligt utredningens förslag ska, precis som utredningen föreslår, bestämmas med utgångspunkt från de lägsta nivåer som följer av lag eller kollektivavtal. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* framhåller däremot att en sådan utgångspunkt bl.a. riskerar att pressa ned lönenivåerna. Även *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* för ett resonemang om nivåerna på villkor om lön och anger bl.a. att nivåerna bör bestämmas enligt ortens pris, om det är uppenbart att utstationering inte förekommer. Flera remissinstanser, däribland *Migrationsverket*, *Kommerskollegium*, *Arbetsgivarverket*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Stockholms kommun*, *Företagarna* och *Nacka kommun*, betonar att det är komplicerat att bestämma nivåerna på villkoren med utgångspunkt från kollektivavtal. Några av remissinstanserna, bl.a. *Kommerskollegium*, *Försäkringskassan* och *Konkurrensverket*, erinrar därvid om att villkoren måste vara kontrollerbara och uppföljningsbara. Vidare är *Företagarna* kritiska till att villkorsnivåer som är förmånligare i kollektivavtal än enligt lag ska tillämpas när villkoren bestäms. *Företagarna* har mycket svårt att se hur man i sådana fall kan bortse från nivåer enligt lag, i synnerhet i förhållande till leverantörer som inte är bundna av kollektivavtal. *Försäkringskassan* framhåller i detta sammanhang att en enklare och mer hanterbar ordning vore att villkor om semester och arbetstid bestäms enligt lag. Även *Arbetsmiljöverket* berör frågan om förmånligare villkor i kollektivavtal än i lag och menar att det är oklart vad konsekvenserna blir av att en leverantör måste följa högre ställda villkor än de som följer av lag.

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelserna om obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor siktar in sig på de villkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna och som ska gälla i förhållande till arbetsgivaren. Syftet med bestämmelserna är att villkoren i fråga inte ska tillåtas understiga en nivå som kan leda till att arbetstagarnas sociala trygghet äventyras och att konkurrensen i den offentliga upphandlingen sker med undermåliga arbetsvillkor. Upphandlingsregelverket ska således vid behov användas på ett sätt som bidrar till att sådana risker undanröjs.

Vilken nivå ovan beskrivna sociala skydd ska ha för arbetstagarna måste bedömas i ljuset av arbetstagarnas villkor på den svenska arbetsmarknaden. I Sverige följer arbetstagarnas villkor i regel av kollektivavtal eller lag. Som framgår av utredningens redogörelse är det en mängd aspekter på ett anställningsförhållande som regleras i kollektivavtal. En viktig förutsättning är att samtliga kollektivavtal anses reglera arbetstagarnas villkor på ett likvärdigt sätt. Att villkor i olika kollektivavtal skiljer sig från varandra på en eller flera punkter innebär sålunda inte att något avtal är mer eller mindre representativt. De bestämmelser som regeringen nu föreslår syftar dock inte till att som ett kollektivavtal reglera mer eller mindre alla delar i ett anställningsförhållande. Det rör sig i stället om att bestämmelserna ska bidra till att arbetstagare inte tvingas fullgöra sina anställningar på oskäligen villkor. Upphandlingsrättsligt är tanken att detta ska uppnås genom att ett fåtal villkor av central betydelse ställs som särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner.

Att de upphandlingsrättsliga bestämmelserna fokuserar på ett fåtal villkor och inte kräver att villkor ställs med avseende på samtliga sådana förhållanden som regleras i ett kollektivavtal får enligt regeringen konsekvenser för vilken reglering – lag eller kollektivavtal – som ska utgöra grunden för vilka nivåer en leverantör lägst ska tillförsäkra aktuella arbetstagare. Principen om kollektivavtalens likvärdighet förutsätter att ett brett spektrum av villkor som rör anställningsförhållandena bedöms sammantaget. Någon sådan sammantagen bedömning kan inte göras utifrån de föreslagna fem obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkoren. Villkoren måste därför bedömas enskilt var för sig i förhållande till lagkraven. Att under sådana förhållanden tillämpa mindre förmånliga villkor enligt kollektivavtal än enligt lag motverkar enligt regeringen syftet med bestämmelserna. Dessutom är det som utredningen konstaterar knappast förenligt med lagstiftningen om semester och arbetstid att inskränka det som följer av den lagstiftningen genom bestämmelser om särskilda arbetsrättsliga villkor i upphandlingslagstiftningen. Däremot anser regeringen att förmånligare villkor enligt kollektivavtal än enligt lag ska tillämpas när nivåerna på de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkoren ska bestämmas. När förhållandena är sådana är det nämligen ett uttryck för arbetsmarknadens parter gemensamma uppfattning om vad som ska anses vara skäligen villkor i de delar av ett anställningsförhållande som tillhör de för arbetstagarna mest centrala.

Sammanfattningsvis anser regeringen, liksom flera av remissinstanserna, att de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkoren ska bestämmas enligt lag eller kollektivavtal. Om ett eller flera villkor regleras i lag och kollektivavtal, ska det eller de villkoren bestämmas enligt den bestämmelse som är mest förmånlig för arbetstagaren. Till skillnad mot *Företagarna* ser regeringen inga problem med att upphandlingsreglerna används på ett sätt som bidrar till att arbetstagare utför upphandlat arbete enligt de villkor som är förmånligast enligt lag eller kollektivavtal. Det rör sig för det första om villkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna. För det andra kan situationen uppstå endast i de fall villkoren regleras i lag, nämligen när villkoren gäller semester eller arbetstid. För att undanröja de eventuella oklarheter som

Arbetsmiljöverket ger uttryck för i fråga om verkets uppgifter kan det i detta sammanhang antecknas att ovanstående inte ändrar på att verkets tillsyn som rör arbetstid gäller tillsyn av att arbetsgivare iakttar arbetstidslagen (1982:673).

När det gäller villkorens nivåer menar utredningen att det är de lägsta nivåerna, miniminivåerna, som ska vara bestämmande. Flera remissinstanser, däribland *Arbetsgivarverket*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Konkurrensverket*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Företagarna*, instämmer i denna bedömning. Utredningen framhåller vidare att sådana miniminivåer är tillräckliga för att säkerställa skäliga anställningsvillkor och för att motverka konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. Att villkoren ska bestämmas enligt miniminivåerna stämmer också enligt utredningen väl överens med hur lagstiftningen på det arbetsrättsliga området är utformad. Beträffande nivån på villkor om lön utvecklar utredningen sin syn på möjligheterna att tillämpa en högre nivå än miniminivån. En sådan nivå på det obligatoriska villkoret lön leder emellertid enligt utredningen till att villkoret inte kan anses förenligt med proportionalitetsprincipen. Enligt regeringen rör det sig om vägande skäl som har lett utredningen till bedömningen att det är de lägsta nivåerna, miniminivåerna, som ska vara bestämmande.

I fråga om villkor om lön uttrycker några av remissinstanserna, *LO*, *TCO* och *SACO*, farhågor om att förslaget kan leda till att lönerna pressas ned. En sådan utveckling vore enligt regeringen givetvis olycklig. Regeringen anser dock att nu föreliggande underlag inte tyder på att förslagen kommer att få sådana effekter. Om sådana tendenser trots allt skulle visa sig, får regelsystemet utvärderas och vid behov ändras. Mot denna bakgrund anser regeringen att det är de lägsta nivåerna, miniminivåerna, som ska vara bestämmande.

Regeringen anser vidare i likhet med utredningen att nivåerna på villkoren ska bestämmas enligt ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Om flera sådana avtal är tillämpliga, får den upphandlande myndigheten eller enheten bestämma vilket av avtalen som ska tillämpas. Om något av avtalets villkor understiger nivåerna enligt lag, ska som framgått villkoret i fråga dock bestämmas enligt lag.

I detta sammanhang vill regeringen tydliggöra att den utgår ifrån att miniminivån för lön gäller lön för utfört arbete. Den nivå som exempelvis gäller vid permittering är alltså inte tillräcklig. Det följer av att villkoren avser fullgörande av kontrakt och att det saknas koppling till kontraktsföremålet för sådan lön. Eftersom permitterade anställda inte kan anses fullgöra något kontrakt omfattas enligt regeringens mening inte lön vid permittering.

Som framgått anser flera remissinstanser att det kommer att bli komplicerat att bestämma nivåerna på villkoren. Hur dessa svårigheter ska hanteras behandlas nedan i avsnitt 5.4.5.

5.4.4 Särskilda arbetsrättsliga villkor när svensk rätt inte är tillämplig

Regeringens förslag: Upphandlande myndigheter och enheter ska i upphandlingar ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner i förhållande till arbete som utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig, om det är behövligt. Sådana villkor ska ställas i enlighet med ILO:s kärnkonventioner. Utöver det får myndigheter och enheter ställa sådana villkor. Myndigheter och enheter får vidare ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner i förhållande till arbete som utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig i form av hänvisningar till att arbetet ska utföras enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Till skillnad från regeringen föreslår utredningen att villkoren ska ställas, om det inte är uppenbart obehövligt.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser, bl.a. *Arbetsgivarverket*, *ILO-kommittén*, *Almega*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv*, anför att många av kärnkonventionernas bestämmelser närmast gäller förhållanden mellan staten och enskilda. Samma remissinstanser framhåller därför, tillsammans med bl.a. *Upphandlingsmyndigheten* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*, att det blir komplicerat att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i form av villkor tagna ur kärnkonventionerna. ILO-kommittén, *Almega*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv*, vilken dessutom avstyrker förslaget, menar vidare att det kan ifrågasättas om förslaget, framför allt i den del det innebär att Upphandlingsmyndigheten genom bindande föreskrifter ska uttolka kärnkonventionernas innehåll, är förenligt med ILO:s konventioner nr 87, 98 och 154. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Företagarna*, anser att det är tillräckligt att det är frivilligt att ställa villkoren. Fler remissinstanser, bl.a. Upphandlingsmyndigheten, *Konkurrensverket*, ILO-kommittén *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* och TCO, är dock positiva till en reglering som innebär att arbete som har upphandlats offentligt ska utföras under förhållanden som uppfyller ILO:s kärnkonventioner. Både Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket ställer sig frågande till att villkoren ska ställas om det inte är uppenbart obehövligt. Med hänsyn till att det är resurskrävande att ställa och följa upp denna typ av villkor menar dessa remissinstanser att villkoren ska ställas om det är behövligt. Vidare menar Upphandlingsmyndigheten att det också bör vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i form av att arbetet ska utföras enligt den arbetsrättsliga reglering som gäller där arbetet utförs.

Skälen för regeringens förslag: Som utredningen konstaterar syftar bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor som bestäms enligt svensk rätt – svensk lag eller svenska kollektivavtal – inte till att utsträcka den svenska arbetsrättens territoriella tillämpningsområde

genom villkor i kontrakt. En sådan utvidgning av arbetsrätten genom upphandlingsvillkor skulle enligt regeringen riskera att leda till en direkt eller indirekt diskriminering av leverantörer från andra medlemsstater eller av leverantörer i tredjeländer. I likhet med utredningen och flera remissinstanser, bl.a. *Upphandlingsmyndigheten*, *Konkurrensverket*, *LO* och *SACO*, anser regeringen dock att det är av vikt att offentliga medel inte bidrar till att arbetstagare som utför arbete i andra länder än Sverige gör detta under förhållanden som inte är förenliga med ILO:s kärnkonventioner. Det är därför, som utredningen föreslår, nödvändigt att det även i nu aktuella situationer finns ett obligatoriskt område med villkor som ska ställas. Det är givetvis positivt att det, som *SKL* anger, redan i dag ställs villkor för fullgörande av kontrakt som bestäms enligt kärnkonventionerna. Liksom regeringen har konstaterat beträffande särskilda arbetsrättsliga villkor som bestäms enligt svensk lag eller svenska kollektivavtal, är det inte klarlagt att villkor enligt kärnkonventionerna alltid ställs när det finns risk för att arbetet utförs under förhållanden som inte är förenliga med konventionerna. Regeringen anser mot denna bakgrund att det under vissa förutsättningar ska vara obligatoriskt att ställa villkor enligt ILO:s kärnkonventioner. Vilka bestämmelser i konventionerna som ska användas som särskilda arbetsrättsliga villkor får bedömas från fall till fall.

När det gäller bedömningen av i vilka situationer villkoren ska ställas instämmer regeringen i utredningens bedömning att obligatoriet måste begränsas. Med hänsyn till de kontroll- och uppföljningssvårigheter som följer av att villkoren gäller utförande i andra länder än Sverige och som flera remissinstanser framhåller, bl.a. *Upphandlingsmyndigheten*, *ILO-kommittén*, *TCO* och *Svenskt Näringsliv*, anser regeringen att det finns anledning att begränsa obligatoriet ytterligare i förhållande till utredningens förslag. I likhet med *Upphandlingsmyndigheten* och *Konkurrensverket* anser regeringen att en sådan ytterligare begränsning lämpligen görs genom att bestämmelsen ges samma utformning som motsvarande bestämmelse om obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor enligt svensk lag eller svenska kollektivavtal.

Mot bakgrund av ovan nämnda kontroll- och uppföljningssvårigheter anser regeringen vidare att det saknas anledning att föreslå att det ska vara obligatoriskt att ställa villkor om att arbetet ska utföras i enlighet med den arbetsrättsliga lagstiftning som gäller där arbetet utförs. Det bör i stället, som utredningen föreslår, vara frivilligt att ställa sådana villkor. Vidare har den upphandlande myndigheten och enheten möjlighet att ställa sådana villkor även i andra fall. Förslaget medger sålunda att det går att ställa sådana villkor även om det inte är behövligt. För det gäller dock de allmänna förutsättningarna för särskilda villkor för fullgörande av kontrakt, dvs. främst att villkoren ska ha en anknytning till det som upphandlas och att villkoren ska vara proportionerliga.

Bedömningen av behovet och av nivåerna på villkoren behandlas vidare nedan i avsnitt 5.4.5. I samma avsnitt behandlas även frågan om de rättsliga formerna för det stöd som Upphandlingsmyndigheten ska lämna.

5.4.5 Bedömningen av behovet av och nivåerna på villkoren

Regeringens förslag: Bedömningen av om det är behövligt eller inte att ställa obligatoriska villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension ska göras mot bakgrund av risken för oskäliga arbetsvillkor i den aktuella upphandlingen. Myndigheterna och enheterna ska göra en helhetsbedömning av omständigheterna i upphandlingen och då bl.a. ta hänsyn till vilken bransch upphandlingen rör. Bedömningen ska även göras mot bakgrund av sannolikheten för att kontraktet eller koncessionen kommer att utföras så att svensk rätt inte är tillämplig och av risken för att arbetet utförs enligt villkor som inte är förenliga med ILO:s kärnkonventioner.

Innan obligatoriska villkor anges, ska de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som slutit kollektivavtalet i fråga haft tillfälle att lämna uppgifter om villkoren.

Går nivån på ett villkor inte att ange, behöver myndigheten eller enheten inte ställa villkoret.

Regeringens bedömning: Upphandlingsmyndigheten ska ge stöd till de upphandlade myndigheterna och enheterna om vilka branscher och övriga faktorer som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor samt om de villkor som tillämpas på arbetsmarknaden när det gäller lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension.

Regeringen ska kunna meddela närmare föreskrifter om villkoren när svensk rätt inte är tillämplig på arbetet.

Förslagen och bedömningen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Överensstämmer delvis med regeringens. Till skillnad från regeringen föreslår utredningen att Upphandlingsmyndigheten ska ges föreskriftsrätt.

Remissinstanserna: Många remissinstanser, däribland *Västra Götalands läns landsting* och *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* anser att det är lämpligt att ge en myndighet i uppdrag att bestämma de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren men flera av dem ifrågasätter samtidigt om det finns rättsligt stöd för att ge Upphandlingsmyndigheten rätt att utfärda föreskrifter om de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. Frågan kräver ytterligare utredning anser bl.a. *Stockholms läns landsting* och *Företagarna*. *Sollentuna kommun* ifrågasätter om Upphandlingsmyndighetens föreslagna roll är förenlig med det kommunala självstyret. *Konkurrensverket* anför att det inte torde vara möjligt att utforma föreskrifterna eller råden med sådan precision att dessa inför varje upphandling kan ge tydliga besked om särskilda arbetsrättsliga villkor måste ställas eller inte. *Upphandlingsmyndigheten* konstaterar att det kan vara mycket komplicerat att fastställa villkoren och att upphandlande myndigheter kan komma att behöva ett omfattande upphandlingsstöd om den föreslagna regleringen ska få önskad effekt. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* delar till stor del den analys som utredaren gjort och kan acceptera den föreslagna metoden. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* anser att Upphandlingsmyndigheten i stället ska utge allmänna råd om behovlighetsbedömningen och vilka särskilda arbetsrättsliga villkor som

ska anges i en offentlig upphandling. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* pekar på att formellt blir det då den upphandlande myndigheten som beslutar om villkoren, men med Upphandlingsmyndighetens stöd och med hjälp av partssamrådet. I takt med att de upphandlande myndigheterna, med stöd av Upphandlingsmyndigheten, får erfarenhet och kunskap i samråd med parterna, bör detta på sikt inte vara allt för betungande. *Stockholms kommun* anser att det, för att värna den svenska modellen, är av vikt att Upphandlingsmyndighetens uttolkning av villkoren i de centrala avtalen inte får normerande verkan vid uttolkningen av partsviljan, eftersom det är avtalsparterna som äger kollektivavtalet och tolkningen av detta. Kommunen anser att det i fråga om de frivilliga arbetsrättsliga kraven vore önskvärt att Upphandlingsmyndigheten i dessa delar tar fram rekommendationer för att underlätta den praktiska tillämpningen.

Vilken roll som arbetsmarknadens parter ska ha kommenteras av flera remissinstanser. *Konkurrensverket* och *Trafikverket* pekar på att kollektivavtalen ska tolkas utifrån partsavsikten och att det därmed blir nödvändigt att konsultera arbetsmarknadens parter för att bl.a. utröna om de har en samsyn om aktuella nivåer. I slutändan blir det Upphandlingsmyndigheten eller de upphandlande myndigheterna själva som måste avgöra vilka lönenivåer som ska gälla som villkor i upphandlingen och att de därmed inte nödvändigtvis kommer att motsvara avtalsparternas tolkning.

När det gäller behovsbedömningen framhåller *Skatteverket* och *Företagarna* att en alltför ensidig fokusering på branscher kan ge en missvisande bild i fråga om risken för oskäligen anställningsvillkor. *SAS AB* och *Svensk Pilotförening* anser att luftfarten är en bransch inom vilken det bör vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Behovsbedömningen

Det ska enligt förslaget vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor om det behövs (se avsnitt 5.4.1). Det innebär att det inte ska vara obligatoriskt att alltid ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. Behovet ska bedömas utifrån den personal som förväntas delta vid genomförandet av kontraktet och hur stor risken är för snedvridning av konkurrensen. Det innebär att bedömningen av om det föreligger ett behov måste göras i den enskilda upphandlingen. Ansvar för det kan, som *Almega* lyfter fram, den upphandlande myndigheten inte avhända sig. Samtidigt ställer det, som flera remissinstanser påpekar, stora krav på de upphandlande myndigheterna och enheterna att göra dessa bedömningar. Upphandlande myndigheter och enheter kan inte förväntas ha kunskap om de arbetsvillkor som gäller för hela arbetsmarknaden. Om de har eller förväntas ha kunskap om att det finns ett behov av att ställa sådana villkor innebär den föreslagna regleringen dock att de ska ställa dem. Sådan kunskap kan myndigheten eller enheten ha genom erfarenhet från tidigare upphandlingar. Pensionsmyndigheten har t.ex. publicerat en lista med exempel på branscher, yrken och arbetsformer där tjänstepension ofta saknas. Kunskap kan också komma från bl.a. oberoende organisationer, från arbetsmarknadens parter eller från

branscherna själva. Upphandlingsmyndigheten kommer också, som behandlas nedan i detta avsnitt, att stå för en stor del av den samlade kunskapen om när det är behövt att ställa villkor och vilken nivå villkoren i så fall ska vara på.

För att underlätta myndigheternas och enheternas arbete kan, genom utredningens förslag, bedömningarna i viss mån schabloniseras, främst genom att hänsyn bör tas till vilken bransch leverantörerna är verksamma i. *Skatteverket* och *Företagarna* har vänt sig mot att på det sättet peka ut vissa branscher. Det förtjänar i det sammanhanget att erinra om att det i skattelagstiftningen redan finns särskilda regleringar för vissa branscher, däribland bygg-, taxi- och tvätteribranscherna, i syfte att bl.a. motverka svart arbetskraft och lönedumpning. Några av dessa regleringar har tillkommit efter initiativ från branscherna själva. Även det s.k. RUT-avdraget har medfört att städtjänster i ökad utsträckning utförs med vit arbetskraft. En författningsreglering som beaktar enskilda branscher är därför inget främmande för att främja skäliga arbetsvillkor för anställda. Som *Konkurrensverket* påpekar är det inte heller alltid behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktvillkor för en bransch i dess helhet utan det kan räcka med att ställa sådana för de delar som kan anses mer utsatta för oskäliga arbetsvillkor. Det kan t.ex. avse vissa grupper av arbetstagare eller när det finns ökad risk i vissa regioner för sådana oskäliga villkor. Behovet kan också komma att förändras över tid.

Att behovsbedömningen ska ske i den enskilda upphandlingen innebär också att behovet måste ha ett samband med det som ska upphandlas och stå i proportion till det. Villkor som träffar alla arbetstagare hos t.ex. en stor leverantör när endast en viss yrkesgrupp eller en viss verksamhet ska fullgöra kontraktet kan inte anses ha en koppling till kontraktsföremålet. Det kan vidare inte anses proportionerligt att ställa villkor som avser personal hos leverantören som i begränsad utsträckning kommer att beröras av fullgörandet av upphandlingen, som t.ex. stödjande administrativ personal.

Om bedömningen innebär att minst ett av de fem villkoren riskerar att vara oskäliga, ska samtliga villkor ställas.

En bedömning som leder till att villkoren inte behöver ställas är nära förknippad med den upphandlande myndighetens eller enhetens bestämning av kontraktsföremålet. Myndighetens eller enhetens utrymme att bestämma det medför att en bedömning att villkoren inte behöver ställas kan huvudsakligen endast prövas mot de grundläggande principerna och då särskilt likabehandlingsprincipen. Behövlighetsbedömningen ska göras när särskilda kontraktvillkor i övrigt anges i upphandlingsdokumenten. Om det senare visar sig att det fanns ett behov som myndigheten inte kände till eller borde ha känt till, torde bedömningen inte kunna ifrågasättas.

Vid behovsbedömningen måste också beaktas möjligheterna att kunna kontrollera och följa upp de uppställda villkoren. De upphandlande myndigheterna och enheterna måste själva, genom leverantören eller genom en tredje part kunna kontrollera att villkoren uppfylls. Detta måste vara möjligt för att säkerställa likabehandling.

När det gäller behovsbedömningen ifall svensk rätt inte kommer att vara tillämplig eller om det finns risk för att arbetet utförs på villkor som inte är förenliga med ILO:s kärnkonventioner, tillkommer ett led i de

överväganden som upphandlande myndigheter eller enheter måste göra. Det måste således bedömas om det finns en sådan risk. Däremot blir själva behovsbedömningen enklare när väl en sådan risk har konstaterats. Det får då anses föreligga ett behov av att ställa upp de villkoren.

Sammantaget innebär de överväganden som upphandlande myndigheter och enheter måste göra vid behovsbedömningen att de alltid behöver överväga behovet och att de har ett relativt stort handlingsutrymme att inom ramen för de föreslagna reglerna ställa villkoren.

Nivåbestämning – arbetsmarknadens parter ska höras

Även med ett relativt stort handlingsutrymme kan de upphandlande myndigheternas och enheternas utrymme att utforma villkoren inte vara utan gränser. Respekten för den svenska arbetsmarknadsmodellen kräver försiktighet och att arbetsmarknadens parter har ett stort inflytande över de villkor som bestäms. Kollektivavtalen eller lag ska utgöra golvet för vilka villkor som får ställas. Om de två strider mot varandra gäller det som är förmånligast för arbetstagaren.

För att avgöra vilket avtal som är tillämpligt på det arbete som avses med kontraktet måste, enligt regeringens mening, 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 flera 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. En annan ordning enligt ovan är inte lämplig. Kollektivavtalen är förhandlande i ett sammanhang, t.ex. kan en lägre lön vara kompenserad av en mer förmånlig semesterreglering eller mer förmånliga tjänstepensionsförmåner. Krav på kollektivavtalsvillkor förutsätter därför 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. Det skulle också vara mindre förenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen om myndigheter skulle skapa egna avtal genom att använda sig av villkor från olika avtal. Helhetsperspektivet som kollektivavtalen bygger på skulle gå förlorad. I de fall det finns flera centrala kollektivavtal som gäller i hela Sverige i den aktuella branschen upphandlingen avser som är tillämpliga på samma arbete anser regeringen att myndigheten själv kan välja vilket avtal villkoren ska hämtas ur eftersom alla kollektivavtal anses likvärdiga och basera samtliga arbetsrättsliga kontraktsvillkor på detta avtal. Vid bedömningen av vilket avtal som ska väljas bör, enligt regeringens mening, kollektivavtalets längd vägas in. Avtalet bör sträcka sig minst så långt i tid som avtalstiden för det upphandlade kontraktet.

Om det inte gör det bör det framgå vad som kommer att gälla när kollektivavtalet har löpt ut.

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 i vissa fall 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 bl.a. 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.

När 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 eller enheten 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. Det är arbetsmarknadens parter som enligt den svenska arbetsmarknadsmodellen anförtratts att ingå de avtal som krävs för att tillförsäkra de anställda goda villkor. Upphandlingsreglerna ska endast säkerställa att de anställda som utför arbete inom en upphandling tillförsäkras dessa villkor. Regeringen utgår därför ifrån att det även finns 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. Av de

upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering följer att det tydligt ska framgå vilka kontraktsvillkor som gäller. Om parterna inte är eniga om vad kollektivavtalet innebär eller om deras information är otydlig måste myndigheten således bestämma den 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. Möjligheterna att främja en god ordning på arbetsmarknaden är dock beroende av öppenheten med de kollektivavtal som finns i fråga om villkoren som ska eller får ställas. Om uppgifter om villkorsnivåerna inte framgår av avtalen på grund av att de är s.k. sak- eller nollavtal, om arbetsmarknadens parter inte lämnar ut avtalen, eller om parternas tolkning av villkoren är så otydliga att de inte går att ställa, kommer den upphandlande myndigheten eller enheten att sakna underlag för att ställa villkoren. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten eller enheten inte vara skyldig att ställa villkoren. Ett undantag för den situationen ska därför finnas.

Upphandlingsmyndighetens roll

Utredningen har övervägt tre möjligheter för hur Upphandlingsmyndigheten kan stödja de upphandlande myndigheterna och enheterna när de ställer särskilda arbetsrättsliga villkor. Det första alternativet är att regeringen med stöd av sin s.k. restkompetens enligt 8 kap. 7 § första stycket 2 regeringsformen, förkortad RF kan utfärda eller delegera utfärdandet av föreskrifter till en myndighet. Det andra är att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer skulle kunna utfärda verkställighetsföreskrifter enligt 8 kap. 7 § första stycket 1 RF. Det tredje alternativet är att Upphandlingsmyndigheten, för det fall det saknas möjlighet att ge den rätt att utfärda föreskrifter, i stället ska ge icke bindande vägledning och allmänna råd. Utredningen stannade vid att föreslå att Upphandlingsmyndigheten ska kunna meddela föreskrifter om dels när det är behövt att ställa särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i form av s.k. särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt, dels nivåerna på de särskilda arbetsrättsliga villkor som ska ställas, dels vilka särskilda arbetsrättsliga villkor som ska ställas när svensk rätt inte är tillämplig. Flera remissinstanser, bl.a. *SKL*, *Företagarna* och *TCO* ifrågasätter utredningens bedömning i dessa avseenden.

Lagförslagen i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 bygger på den principiella synen på föreskrifternas karaktär som Lagrådet gav uttryck för i samband med att 2004 års lagar behandlades. Enligt Lagrådet rörde förslagen i betydande omfattning förhållanden som avses i 8 kap. 2 § RF och att det inte fanns utrymme för att delegera normgivningen (prop. 2006/07:128 del 2 bil. 14 s. 598). De föreskrifter som utredningen anser kan meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer är föreskrifter om särskilda villkor för hur ett offentligt upphandlat kontrakt ska fullgöras. Sammanfattningsvis handlar det alltså om att den upphandlande myndigheten genom villkoren binder leverantören på

kontraktsrättslig väg. Med hänsyn till att de föreskrifter som utredningen föreslår att Upphandlingsmyndigheten ska få meddela föreskrifter om avser kontraktsrättsliga förhållanden, rör det sig om ett område inom upphandlingslagstiftningen som enligt regeringens mening omfattas av det primära lagområdet, civilrätten (8 kap. 2 § först stycket 1 RF).

Meddelandet av de föreskrifter om behovet av att ställa villkor och nivåerna på villkoren bygger på att normgivaren analyserar relevanta branscher och tillämpliga kollektivavtal och därefter fastställer i vilka fall särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt ska ställas och bestämmer nivåerna på villkoren. Genom föreskrifterna tillförs alltså regleringen väsentliga moment. Föreskrifterna kan mot denna bakgrund inte anses vara föreskrifter om verkställighet. När det gäller föreskrifter när svensk rätt inte är tillämplig ligger det möjligen något närmare till hands att kvalificera dem som verkställighetsföreskrifter. Innehållet i föreskrifterna är nämligen tänkt att hämtas av normgivaren ur framför allt ILO:s kärnkonventioner. Det närmare innehållet i föreskrifterna ska således på denna punkt hämtas ur ett material som är mer öppet än vad kollektivavtal är i allmänhet. Lagstiftaren kan sålunda i detta fall i någon mening bättre överblicka och förutse innehållet i eventuella verkställighetsföreskrifter. Som framgått avser dock föreskrifterna det civilrättsliga området varför möjligheten att meddela verkställighetsföreskrifter ska utnyttjas med försiktighet. Mot den bakgrunden kan inte heller dessa föreskrifter anses vara föreskrifter om verkställighet. Den föreslagna ordningen att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ska meddela de aktuella föreskrifterna strider således mot regeringsformen. Det saknas alltså möjlighet att ge Upphandlingsmyndigheten en rätt att meddela sådana föreskrifter som följer av förslaget.

Regeringens bedömning påverkar inte Upphandlingsmyndighetens uppdrag att stödja de upphandlande myndigheterna eller enheterna genom att utfärda allmänna råd. Sådana allmänna råd kan avse när eller i vilka branscher det föreligger behov av att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor eller vilka nivåer som gäller för olika villkor på arbetsmarknaden. De kan även avse hur upphandlande myndigheter eller enheter kan arbeta med dessa frågor. Upphandlingsmyndigheten kan också utgöra en länk mellan de upphandlande myndigheterna och enheterna å ena sidan samt arbetsmarknadens parter å andra sidan för att samla och föra över information om de villkor som tillämpas på arbetsmarknaden. De kan också, som *Trafikverket* efterlyser, gälla hur villkoren ska tillämpas under kontrakt som sträcker sig över lång tid och med de behov av förändrade villkor som följer av det. Regeringen avser att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att bl.a. arbeta särskilt med dessa frågor. Vägledningarna från myndigheten kommer att utgöra utgångspunkter för de upphandlande myndigheterna och enheterna när de ställer särskilda arbetsrättsliga villkor.

5.4.6 Särskilda arbetsrättsliga villkor och underleverantörer

Regeringens förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska, när det är behövt, 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 fullgöra kontraktet eller koncessionen, följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. De villkoren ska vara desamma som de som är obligatoriska för huvudleverantören. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska villkor enligt ILO:s kärnkonventioner anges. Myndigheten eller enheten får i övrigt ställa sådana villkor om underleverantörer.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Något fler remissinstanser tillstyrker eller är positiva till utredningens förslag än de som avstyrker eller är kritiska mot det. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*. *Kommerskollegium* anför att det leder sannolikt till ökad transparens och en minskad osäkerhet för utländska aktörer om vilka villkor som gäller på den svenska upphandlingsmarknaden. *Upphandlingsmyndigheten* anser att långa leverantörsled ökar risken för att arbetsrättigheter inte respekteras men samtidigt måste de ställda villkoren vara möjliga att följa upp och resurser bör läggas där de ger effekt. Det kan vara mycket svårt eller till och med omöjligt för leverantörer som har produktion i s.k. låglöneländer att garantera att särskilda arbetsrättsliga villkor uppfylls i alla led i leverantörskedjan. Enligt *Upphandlingsmyndigheten* bör villkoren därför vara formulerade på ett sådant sätt som avser att leverantören rutinmässigt ska arbeta för att motverka att brott mot dessa arbetsvillkor förekommer. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* anser att det är i de långa underentreprenadskedjorna som de värsta missförhållandena förekommer. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* ser helst att skyldigheten ska gälla alla särskilda arbetsrättsliga villkor som ställs. *Nacka kommun* anser att de krav som läggs på leverantörerna även bör läggas på dess underleverantörer. Annars blir de skyldigheter som påläggs leverantörerna verkningslösa.

Konkurrensverket avstyrker förslaget att en leverantör ska säkerställa att samtliga underleverantörer följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren. *Kronofogdemyndigheten* anser att förslaget innebär att ansvaret för underleverantörer enligt svensk avtalspraxis skiftas från den levererande parten till den beställande. Det kommer i praktiken innebära att den upphandlande myndigheten måste utföra tidskrävande och kostsamma kontroller trots att detta torde ligga på leverantören. *Almega* anför att förslaget innebär stora ansträngningar för leverantören och bör därför inte genomföras. Företag har ofta väldigt svårt att själva kunna kontrollera om underleverantörer i flera led följer villkoren, inte bara i praktisk mening utan även rättsligt. *Företagarna* anför att det finns

stora praktiska utmaningar med ett sådant system där krav som den upphandlande myndigheten väljer att ställa ska följas upp av huvudleverantören och inte av den upphandlande myndigheten. *Näringslivets regelnämnd (NNR)* anser att det är orimligt utifrån de stora antal led av underleverantörer som är vanligt. *Svenskt Näringsliv* anser att förslaget inte bör genomföras eftersom det förutsätter en tidskrävande och dyrbar kontroll från leverantören i förhållande till sina underleverantörer som den inte har vare sig praktisk eller rättslig möjlighet att utföra. Föreningen förespråkar i stället att ett avtalsrättsligt ansvar föreskrivs som ålägger leverantörer att i avtal med underleverantörer införa en klausul om skyldigheten för underleverantören att följa de arbetsrättsliga villkor som följer av upphandlingskontraktet.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 71.1 i LOU-direktivet framgår att behöriga nationella myndigheter genom lämpliga åtgärder ska säkerställa att underleverantörer iakttar de skyldigheter som avses i artikel 18.2 i LOU-direktivet. Motsvarande artiklar finns i LUF-direktivet (artiklarna 88.1 och 36.2) och i LUK-direktivet (artiklarna 42.1 och 30.3).

Utredningen anser att i de branscher där det är vanligt förekommande med undermåliga arbetsförhållanden och s.k. social dumpning är det inte ovanligt med långa leverantörskedjor. Den bedömningen delas av *Upphandlingsmyndigheten* och *LO*. Det innebär enligt regeringen att behovet av att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt är ännu viktigare när det gäller underleverantörer. Det ska kunna förutsättas att leverantören som vunnit kontraktet försäkrar sig om att de underleverantörer som anlitas uppfyller ställda särskilda villkor för fullgörande av kontraktet. För att säkerställa att arbetet utförs i enlighet med ställda särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor finns därför starka skäl som talar för att införa ett krav om att de upphandlande myndigheterna eller enheterna ska ålägga leverantören av upphandlingskontraktet att se till att dennes underleverantörer uppfyller de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av kontraktet.

Särskilda kontraktsvillkor i en upphandling ska bl.a. vara kopplade till kontraktsföremålet och möjliga att följa upp och kontrollera. Mot ett införande av ett obligatorium kan därför anföras att det kan vara problematiskt att säkerställa en ändamålsenlig uppföljning av kontraktsvillkoren, särskilt i fall med långa leverantörskedjor. Om ansvaret endast avser ett led ökar i stället möjligheten att fullgöra en kontroll. Därtill kan en uppföljning i flera led onekligen framstå som arbetskrävande för den upphandlande myndigheten eller enheten. Vidare innebär ett ansvar i flera led att huvudleverantören måste kunna lägga ner resurser på att säkerställa att underleverantörerna uppfyller villkoren. Säkerställandet kan dock, som *Svenskt Näringsliv* är inne på, uppfyllas avtalsrättsligt genom att leverantören binder sina underleverantörer avtalsrättsligt till de villkor som den upphandlande myndigheten eller enheten ställt upp. Ett ansvar som avser endast ett led i kedjan av leverantörer utgör en risk för att oseriösa huvudleverantörer konstruerar en leverantörskedja som syftar till att ansvaret för underleverantörer i praktiken aldrig genomförs. Det talar för att ansvaret därför, som utgångspunkt, bör gälla alla led i underleverantörskedjan.

Förslaget innebär inte, som *Kronofogdemyndigheten* har uppfattat det, något principiellt skifte eftersom det upphandlingsrättsliga ansvaret för vad som anskaffas fortfarande ligger hos den upphandlande myndigheten eller enheten och det avtalsrättsliga ansvaret för fullgörandet ligger hos huvudleverantören. Ansvaret uppfylls genom myndighetens kravställande riktad mot huvudleverantören som i sin tur avtalsrättsligt kan binda sina underleverantörer.

Kontraktet ska fullgöras oavsett vem som gör det. Att det säkerställs i praktiken att villkor är lika långtgående på underleverantörerna motverkar kringgåenden av den upphandlande myndighetens eller enhetens ställda villkor. De obligatoriska villkoren för underleverantörerna bör dock, i likhet med *Upphandlingsmyndigheten* uppfattning, självklart inte vara längre gående än de obligatoriska kraven som ställs på huvudleverantören. De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes underleverantörer ska följa ska således vara desamma som de villkor som regeringen i avsnitt 5.4.2 föreslår ska vara obligatoriska att kräva vid uppställande av särskilda arbetsrättsliga villkor, dvs. lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension.

Utöver de obligatoriska villkoren ska en upphandlande myndighet eller enhet, som *SACO* och *Nacka kommun* är inne på, få kräva av leverantören att denne säkerställer att underleverantörerna uppfyller även andra särskilda arbetsrättsliga villkor som följer av kontraktet. Denna möjlighet bör framgå av lagtexten.

Vad avses så med leverantörens underleverantörer? Regeringen föreslog i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 att den upphandlande myndighetens eller enhetens skyldighet att begära in vissa uppgifter avseende de underleverantörer som deltar i arbetet ska vara begränsad till underleverantörer i ett led. Regeringen anförde att uppgifter om underleverantörer i flera led inhämtas är av vikt för att en upphandlande myndighet eller enhet ska kunna kontrollera att villkoren för fullgörandet av ett tilldelat kontrakt följs, att det i praktiken inte innebär att en upphandlande myndighet eller enhet är förhindrad att inhämta uppgifter om underleverantörer i flera led eftersom samma resultat kan uppnås genom att uppgifter hämtas in med stöd av särskilda villkor som har ställts upp för fullgörandet av kontraktet. Detta avsåg uppgifter om underleverantörerna för att uppföljning ska kunna ske i förhållande till dem.

När det däremot gäller de särskilda arbetsrättsliga villkor i sak som ska gälla i förhållande till underleverantörer ställer sig situationen något annorlunda. Med hänsyn till vad remissinstanserna gett uttryck för och att regeringen inte vill skapa incitament till kringgåenden av kraven genom ytterligare led av underleverantörer, är det regeringens mening att de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren trots allt ska gälla underleverantörer i alla led.

Utredningen har som en begränsning föreslagit att obligatoriet endast ska gälla de underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet. *Upphandlingsmyndigheten* har efterfrågat klargöranden av vilka underleverantörer som avses med det. Regeringen kan konstatera att de nya upphandlingsdirektiven lyfter fram möjligheterna att ställa krav relaterade till förhållandena för hur det som anskaffas har

producerats. Möjligheterna är långtgående. I ett livscykelperspektiv kan t.ex. krav ställas på förhållandena vid framställningen av råvaror som ingår i de varor som anskaffas. Det som sätter gränserna för vilka krav eller villkor upphandlande myndigheter eller enheter får ställa är att det måste finnas en koppling till kontraktsföremålet, dvs. en anknytning mellan villkoren och det som anskaffas. Kopplingen till kontraktsföremålet blir svagare ju längre man kommer ifrån det som anskaffas. Dessutom sätter de grundläggande principerna som bl.a. proportionalitetsprincipen gränser för vad som får krävas. Kraven och villkoren ska stå i rimlig proportion till det som anskaffas. För kravställandet finns därför gränser. För att kraven inte ska få alltför långtgående konsekvenser bör gränser för när det ska vara obligatoriskt att de ställda kraven även ska omfatta det som utförs av underleverantörerna ska därför detta slås fast i lag. En gräns bör vara densamma som för leverantörerna; nämligen att det ska finnas ett behov av att ställa villkoren. Obligatoriet ska således inte sträcka sig längre än det som ska krävas av leverantören. Utöver det bör ytterligare en gräns sättas upp när det gäller underleverantörer. Enligt regeringens mening är det med hänsyn till proportionalitetsprincipen t.ex. inte rimligt att ha ett obligatoriskt kravställande för produktionen av allt byggmateriel som förbrukas under en byggentreprenad. Inte heller kan det vara proportionellt att alltid ställa arbetsrättsliga krav som avser hur förbrukningsmateriel har producerats som används vid tillhandahållandet av en tjänst. Därför föreslår regeringen, i likhet med utredningen, att de obligatoriska kraven bara ska gälla underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet, dvs. den personal som producerar en vara, tillhandahåller en tjänst eller utför en byggentreprenad.

En angränsande fråga till hur långt tillbaka i leden av underleverantörer som kraven ska avse, är frågan om vad som gäller om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig. Enligt regeringens mening bör i de fallen ett grundläggande skydd säkerställas. Det bör enligt regeringens mening på motsvarande sätt som föreslås i avsnitt 5.4.4 för huvudleverantören kunna utgöras av villkoren enligt ILO:s åtta kärnkonventioner. Utan ett sådant krav är, som TCO anför, möjligheten att uppnå den önskade effekten av lagförslagen inte säkerställd. *Upphandlingsmyndigheten* anser att villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner enbart bör ställas när det föreligger risk för att brott begås mot arbetstagares grundläggande rättigheter. Eftersom det innebär att det ska föreligga ett behov av att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor instämmer regeringen i myndighetens bedömning.

Sammantaget är det regeringens uppfattning att nackdelarna som det innebär för leverantörerna att de obligatoriska villkor som ställs även ska gälla underleverantörer, kan hanteras dels avtalsrättsligt, dels genom gränser för villkorsställandet. Övervägande skäl talar därför enligt regeringens mening för att det ska 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 de underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren enligt upphandlingskontraktet. I övrigt får myndigheten eller enheten ställa ett sådant krav.

I artikel 71.6 i LOU-direktivet (88.6 i LUF-direktivet och 42.4 i LUK-direktivet) återges exempel på lämpliga åtgärder som kan vidtas för att undvika att de skyldigheter som följer av artikel 18.2 i LOU-direktivet och motsvarande artiklar åsidosätts. Enligt bestämmelserna får de upphandlande myndigheterna och enheterna bl.a. kontrollera om det finns skäl för uteslutning av en underleverantör och om det finns sådana begära att leverantören byter ut den underleverantören. Regeringen föreslår ingen uttrycklig reglering av den möjligheten. Den får ses som ett exempel på vad som kan regleras i de särskilda kontraktsvillkoren i fråga om underleverantörer. Till följd av det och de bedömningar som gjorts i lagrådsremissen den 4 juni 2015 föreslår regeringen inte heller något genomförande av artikel 71.8 i LOU-direktivet eller artikel 88.8 i LUF-direktivet. Förslaget genomför således artikel 71.1 i LOU-direktivet och de skyldigheter som följer av artikel 18.2 i samma direktiv säkerställs därmed samt genomför på motsvarande sätt artikel 88.1 och 36.2 i LUF-direktivet samt artikel 42.1 och 30.3 i LUK-direktivet.

5.4.7 Hur uppställda särskilda arbetsrättsliga villkor uppfylls av leverantörer

Regeringens förslag: Som alternativ till att en leverantör uppfyller villkoren genom att följa dem, ska en leverantör även anses uppfylla villkoren om kontraktet eller koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige eller i ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt avtal.

En leverantör ska också anses uppfylla villkoren, om denne är en arbetsgivare som kan åberopa en utstationeringssituation och kontraktet eller koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt lagen om utstationering av arbetstagare.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Överensstämmer inte med regeringens. Till skillnad mot regeringen föreslår utredningen en ordning med alternativa särskilda kontraktsvillkor vilka ska ta sikte på möjligheterna att tillämpa ett kollektivavtal i stället för de ställda villkoren och att åberopa att arbetet utförs av utstationerad arbetskraft. Utredningen föreslår vidare att villkor om lön, semester och arbetstid alltid ska bestämmas enligt de nivåer som följer av lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). Ytterligare en skillnad är att icke kollektivavtalsbundna leverantörer enligt utredningens förslag ska kunna åberopa att den tillämpar villkor om lön, semester och arbetstid i nivå med ett tillämpligt kollektivavtal.

Remissinstanserna: I fråga om leverantörer som kan åberopa utstationeringslagen är ett stort antal leverantörer kritiska till

utredningens förslag. Några av dem, bl.a. *Kommerskollegium, Konkurrenskommissionen* och *Advokatfirman Kahn Pedersen*, instämmer i och för sig i utredningens bedömning att rättsläget är oklart i fråga om likabehandlingsprincipen medan andra, bl.a. *Skatteverket, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Trafikverket, Konkurrentverket, Svenskt Näringsliv* och *Advokatfirman Delphi* menar att det följer mer eller mindre tydligt av rättspraxis att förslaget inte är förenligt med likabehandlingsprincipen och EU-rätten i övrigt. Enligt vissa av de remissinstanser som är kritiska till förslaget, däribland *Upphandlingsmyndigheten, Västra Götalands läns landsting* och *Advokatfirman Kahn Pedersen*, bör frågan utredas ytterligare. Några av remissinstanserna, bl.a. *Konkurrentverket Almega* och *Företagarna*, framhåller även att förslaget kan påverka konkurrenssituationen för svenska företag och leda till att konkurrensen snedvrids. Ett par av remissinstanserna, *Landsorganisationen i Sverige (LO)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*, uttalar sitt stöd för utredningens bedömning i fråga om likabehandlingsprincipen och utstationering.

Skälen för regeringens förslag

Uppfylla villkoren

Utgångspunkten för både utredningens och regeringens förslag är att den leverantör som tilldelas ett kontrakt ska uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkor som har ställts för fullgörande av kontraktet eller säkerställa att dennes underleverantörer gör det. Det innebär att löner och andra förmåner måste vara i nivå eller över det som anges av den upphandlande myndigheten eller enheten. Om villkoren innebär att leverantören måste ha en viss försäkring, uppfyller denne villkoren om den har en försäkring som täcker det som anges i villkoren.

Kollektivavtal

Är leverantören bunden av det kollektivavtal som den upphandlande myndigheten eller enheten använt sig av, är villkoren till följd av det uppfyllda. Det innebär, som *Konkurrentverket* pekar på, ett försteg för den leverantören jämfört med andra leverantörer. Eftersom kollektivavtal i princip anses likvärdiga, ska de leverantörer som är bundna av något annat tillämpligt nationellt eller lokalt avtal därför också anses uppfylla villkoren. De leverantörer som däremot inte är kollektivavtalsbundna kan inte åberopa något avtal och får därför enligt regeringens mening uppfylla de villkor som den upphandlande myndigheten eller enheten ställt. Att låta dessa leverantörer få välja kollektivavtal utan att ansvara för konsekvenserna det innebär att vara bunden av ett avtal skulle inte främja den svenska arbetsmarknadsmodellen. Arbetstagarna hos dessa leverantörer riskerar annars att hamna i en sämre situation än arbetstagarna hos de kollektivavtalsbundna leverantörerna. Kollektivavtalen bedöms som en helhet. Det innebär att enskilda sämre villkor får accepteras för de leverantörer som är bundna av ett kollektivavtal. Om däremot en icke kollektivavtalsbunden leverantör skulle kunna hänvisa till att denne uppfyller villkoren i ett alternativt

kollektivavtal, skulle en sådan leverantör kunna tillämpa sämre villkor än vad som följer av lag. Eftersom det inte är möjligt enligt arbetsrätten, ska detta inte heller vara möjligt i detta sammanhang.

Det förekommer villkor i kollektivavtal som har ett innehåll som det bara är avtalsparterna som kan uppfylla. Det finns t.ex. försäkringar som endast kan tecknas av dem som är bundna av kollektivavtalet. För att de icke bundna leverantörerna ska kunna uppfylla ett sådant villkor, måste det finnas en möjlighet för dem att på annat sätt visa att de uppfyller villkoret genom en motsvarande försäkring. En sådan hantering av en undantagssituation ska regleringen därför medge.

Utstationering

Utredningen föreslår att särskilda villkor ska gälla för utstationerande leverantörer i form av alternativa kontraktsvillkor. Att ställa skilda villkor för utstationerande respektive inte utstationerande leverantörer kan dock ifrågasättas främst med hänsyn till likabehandlingsprincipen. Regeringen föreslår därför inte några sådana regler. Samma villkor kan därför ställas upp för leverantörerna oavsett om de anlitar utstationerad personal eller inte så länge fullgörandet sker i Sverige. Villkoren som ska uppfyllas ska enligt förslaget uppgå till minst den lägsta nivån (se avsnitt 5.4.3). Det innebär att villkoren som ställs kan uppfyllas av både utstationerande och inte utstationerande leverantörer.

När det sedan kommer till hur villkoren kan uppfyllas skiljer sig förutsättningarna dock åt mellan en utstationeringssituation och då det inte är fråga om utstationering. Detta med hänsyn till hur anställningsvillkor typiskt sett regleras på den svenska arbetsmarknaden och till att det följer av EU-rätten och utstationeringslagen att en annan ordning ska tillämpas om en leverantör kan åberopa att arbetet utförs med arbetstagare som är utstationerade. När det gäller leverantörer som kan åberopa utstationering, är det som utredningen konstaterar nödvändigt att sådana leverantörer tillåts fullgöra kontrakten enligt villkor som är förenliga med utstationeringslagen. Som framgår av utredningens resonemang hindrar EU-rätten att sådana leverantörer exkluderas i upphandlingar på grund av att de inte uppfyller ställda särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt som går längre än det som följer av utstationeringslagen. Det innebär att arbetsrätten skapar en skillnad i förutsättningar mellan en utstationeringssituation och en situation utan utstationering. Denna skillnad måste hanteras inom ramen för upphandlingsreglerna. Som framgått bedömer regeringen, till skillnad från utredningen, som lämpligare att lösa den frågan genom att ställa samma villkor oavsett om något anbud med utstationerade lämnas eller inte. Den bedömningen ligger också i linje med EU-domstolens praxis (se RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760). Så fort det är fråga om en upphandling med gränsoverskridande intresse, vilket det är när tröskelvärdena i direktiven uppnås, måste nämligen de upphandlande myndigheterna och enheterna räkna med att ett anbud med utstationerad personal kan förekomma. Det är därför inte görligt att upprätthålla någon åtskillnad mellan nämnda situationer vid villkorsställandet. I stället måste de upphandlande myndigheterna och enheterna acceptera de förutsättningar som de olika

leverantörerna verkar under på grund av reglerna om utstationering. Det innebär att regeringen, i likhet med utredningen, anser att det finns behov av särbestämmelser om hur vissa leverantörer kan uppfylla de ställda villkoren. Den ordning som utredningen föreslår innebär att längre gående villkor än sådana som följer av utstationeringslagen ska eller får ställas i förhållande till leverantörer som inte kan återopa en utstationeringssituation. Ett stort antal remissinstanser anser dock att ett sådant regelverk strider mot eller kan ifrågasättas med hänsyn till EU-rätten, framför allt likabehandlingsprincipen.

Principen om likabehandling framstår som svår att tillämpa vid villkorsställande när leverantörerna lyder under och tillämpar skilda arbetsrättsliga regler och villkor för sina anställda, vilket är fallet för arbetsgivare som anlitar utstationerad personal i förhållande till de som inte gör det. Leverantörerna kan då arbetsrättsligt befinna sig i olika situationer. Att förutsättningarna för leverantörerna skiljer sig åt innebär dock inte att de upphandlingsrättsligt befinner sig i olika situationer. Det är en del av konkurrensen som en upphandling ska ta till vara. Kraven eller villkoren som ställs får dock inte utformas så att anbudsgivarna ges skilda möjligheter att utforma sina anbud.

Som regeringens nu lämnade förslag är utformat innebär det inte att villkoren som ställs skiljer sig åt. Det som skiljer sig åt är att anbudsgivarna till följd av arbetsrätten har olika förutsättningar att uppfylla dem. Det är alltså inte ett utflöde av upphandlingsreglerna att utstationerande arbetsgivare kan anses ha vissa konkurrensfördelar i förhållande till övriga leverantörer i fråga om arbetskraftskostnader. Den olikheten kan dock inte rättas till med hjälp av upphandlingsreglerna. Såvitt regeringen kan bedöma kommer nu aktuella förslag inte heller att påverka denna redan existerande obalans i någon nämnvärd utsträckning. Skillnaden är alltså en följd av att andra regler upprätthålls. Den skillnaden måste i det rådande rättsläget accepteras. Någon annan lösning är inte möjlig. En jämförelse kan göras med de leverantörer som är bundna av kollektivavtal. Kollektivavtal anses nämligen likvärdiga trots att de i praktiken innehåller olikheter sinsemellan. För dessa kan således en likabehandling ändå innebära skillnader i praktiken.

Regeringen konstaterar således mot bakgrund av utredningens bedömning och remisskritiken att utgångspunkten bör vara att de bestämmelser som föreslås i vart fall kan motiveras av att det finns sakliga skäl för en sådan skillnad i möjligheterna för leverantörerna att uppfylla villkoren. Som framgått är syftet med bestämmelserna att anställningsvillkor inte ska tillåtas understiga en nivå som kan leda till att arbetstagarnas sociala trygghet äventyras och konkurrens genom undermåliga villkor. Att upphandlingsregelverket bör användas på ett sätt som bidrar till att sådana risker undanröjs om det är behövligt är också något som EU-lagstiftaren tydligt ger uttryck för i 2014 års upphandlingsdirektiv. Bestämmelserna om obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor begränsar sig vidare till de anställningsvillkor som tillhör de som är av mest central betydelse för arbetstagarna. Samtidigt syftar reglerna till att upprätthålla sund konkurrens mellan leverantörerna genom att de inte ska tillåtas konkurrera med oskäligen villkor. Enligt regeringen är syftet med bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt således tungt vägande. Sammantaget

anser regeringen att det finns sakliga skäl för en reglering som medger att utstationerade arbetsgivare i praktiken behandlas förmånligare i en upphandling än övriga leverantörer. Skillnaden i behandling kan minska genom åtgärder inom arbetsrätten. Regeringen arbetar därvid för övrigt brett med att få till stånd ett starkare skydd även för utstationerade arbetstagare. Regeringen avser dessutom att noggrant följa utvecklingen för att försäkra sig om att de upphandlingsrättsliga bestämmelser som nu föreslås inte påverkar svenskt företagande på ett negativt sätt.

5.5 Upphandlingar som inte omfattas av direktiven

Regeringens förslag: Förslagen om miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter ska även gälla det icke direktivstyrda området.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna kommenterar inte förslaget. *Skatteverket* uppger att man kan minska risken för att de särskilda arbetsrättsliga villkor som ställs inte är proportionerliga om bestämmelserna enbart gäller på det direktivstyrda området.

Skälen för regeringens förslag: Utredningen föreslår att bestämmelserna som avser kontraktsvillkor (avsnitt 5.4) tas in i de kapitel i de kommande lagarna som i övrigt reglerar kontraktsvillkor. Som lagförslagen enligt lagrådsremissen den 4 juni 2015 är utformade innebär det att reglerna även blir tillämpliga för upphandlingar som inte omfattas av direktiven och för upphandlingar av sociala och andra särskilda tjänster. Regeringen gör samma bedömning nu. Även förslagen till övriga bestämmelser som målsättningsbestämmelsen samt bestämmelserna om uteslutning, tilldelning och onormalt låga anbud (avsnitt 5.2 och 5.3) utgör kompletteringar till förslagen i den nämnda lagrådsremissen. Det innebär att förslagen i dessa delar kommer att i motsvarande utsträckning vara tillämpliga för upphandlingar som inte omfattas av direktiven och för upphandlingar av sociala och andra särskilda tjänster. Särskilda arbetsrättsliga villkor ställs redan i dag. Regeringen delar därför inte *Skatteverkets* bedömning att risken för att villkoren inte skulle vara proportionerliga skulle minska om regleringen inte omfattar det icke direktivstyrda området.

6 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Förslagen ska träda i kraft samtidigt som de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling, upphandling inom försörjningssektorerna och upphandling av koncessioner.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ett fåtal remissinstanser berör frågan. *Regelrådet* lyfter fram att den korta tiden till ikraftträdandet ställer stora krav på Upphandlingsmyndigheten och på de upphandlande myndigheterna. *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* framför att införandet av ett obligatorium måste ske i den takt som den upphandlande myndigheten klarar utifrån uppföljningskravet annars riskerar den att bryta mot lagstiftningen genom att inte ställa kraven eller genom att inte kunna följa upp dem.

Skälen för regeringens förslag: Förslagen i denna lagrådsremiss utgör kompletteringar till och ändringar av förslagen som lämnades den 4 juni 2015 i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. Förslagen ska därför träda i kraft samtidigt som de förslagen. Som *SOI* anför skulle det kunna övervägas om de obligatoriska delarna av förslagen skulle kunna anstå. Förslagen utgör dock ett sammanhängande system för att genomföra de delar av upphandlingsdirektiven som avser miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn. Regeringen anser därför inte att det är lämpligt att genomförandet av förslagen tidsmässigt delas upp.

7 Konsekvenser

Regeringens bedömning: Förslagen bidrar till att arbete i kontrakt inom offentlig upphandling i högre utsträckning kommer att ske under skäliga arbetsförhållanden.

Som komplettering till det huvudsakliga förslaget till genomförande av upphandlingsdirektiven i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling den 4 juni 2015 har dessa förslag en begränsad påverkan på upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer.

Det är osäkert om en ökad användning av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer att öka kostnaderna för upphandlande myndigheter och enheter.

Kostnaderna för domstolarna bedöms rymmas inom befintliga anslag.

Påverkan på de små företagen, särskilt de utan kollektivavtal har genom utformningen av förslagen minimerats.

Den svenska arbetsmarknadsmodellen påverkas inte negativt av förslagen.

Inskränkningen i den kommunala självstyrelsen är proportionerlig.

Bedömningen av Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivtal: Överensstämmer delvis med regeringens. Regeringens ändringar av förslagen påverkar konsekvenserna främst till följd av Upphandlingsmyndighetens ändrade roll och att fler villkor blir obligatoriska.

Remissinstanserna: *Arbetsgivarverket*, *Skatteverket*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Stockholms läns landsting* och *Nacka kommun* anför att förslagen innebär merkostnader, för t.ex. personal,

kravställande och uppföljning medan *Kronofogdemyndigheten* bedömer att den långsiktiga effekten torde bli att myndigheten behöver lägga färre resurser på viss avtalsförvaltning. *Upphandlingsmyndigheten* pekar på att dess utökade uppdrag kommer att kräva stora resurser i form av bl.a. personal med delvis annan kompetens. Även *Konkurrensverket* förväntar sig kostnader som inte ryms inom det ordinarie uppdraget och ett ökat antal överprövningar. Det senare ser även Stockholms läns landsting, SKL och Nacka kommun samt även *Domstolsverket*, om Upphandlingsmyndigheten inte får meddela föreskrifter. *Almega* lyfter fram att arbetet med att upprätthålla aktualiteten i de arbetsrättsliga villkoren och vilka branscher som är riskbranscher kommer att kräva mycket arbete. *Konkurrensverket*, *Tillväxtverket* och *Företagarna* pekar på svårigheterna för små företag att delta i upphandlingar, särskilt företag utan kollektivavtal. *Regelrådet* anser att utredningen har beaktat de små företagens möjligheter att delta. *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anför att upphandlande myndigheter arbetar med att underlätta för de små och medelstora företagen att lämna anbud. *SOI* utvecklar att utredningen har behandlat frågan om avtalsuppföljning bristfälligt. Arbetsgivarverket och *Stockholms universitet (Juridiska fakulteten)* anser att förslagen skulle påverka eller kullkasta den svenska arbetsmarknadsmodellen. Verket liksom *Almega* oroas för påverkan på lönebildningen. Kronofogdemyndigheten pekar på att förslagen kan i praktiken uppfattas fastställa avtalsvillkor för arbetsmarknadens parter. Att en statlig myndighet utfärdar föreskrifter anser *Medlingsinstitutet* vara en principiell och långtgående förändring för modellen. En mindre långtgående förändring kan enligt institutet vara att Upphandlingsmyndighetens uppdrag begränsas till att ge stöd om kollektivavtalsinnehåll för det fall villkor enligt kollektivavtal ska eller får ställas som följs åt med en skyldighet för Upphandlingsmyndigheten att samråda med arbetsmarknadens parter. Konsekvensbeskrivningen om den kommunala självstyrelsen är enligt *Svenskt Näringsliv* för grund. SKL anser att den av utredningen föreslagna lösningen är väl avvägd även vid en proportionalitetsavvägning mot självstyret. *Nacka kommun* anser dock att inskränkningen är otillåten eftersom det krävs ytterligare resurser och att en statlig myndighet inte ska formulera de krav en kommun ska ställa i sina upphandlingar.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänt

Förslagen tydliggör hur villkor kan ställas på ett sätt som är förenligt både med upphandlingslagstiftningen och utstationeringslagen samt hur detta kan ske inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen. I och med detta bedömer regeringen att det finns goda förutsättningar även för att upphandlande myndigheter och enheter i större utsträckning kommer att utnyttja den frivilliga möjligheten att ställa kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling. Enbart frivillighet har dock inte ansetts tillräckligt. Syftet med förslagen är att säkerställa att den leverantör som vinner kontraktet ska erbjuda sina arbetstagare skäliga anställningsvillkor och att konkurrens inte ska ske med undermåliga anställningsvillkor. 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 används till att köpa produkter eller tjänster som framställs av arbetskraft i strid med de grundläggande villkor som följer av ILO:s åtta kärnkonventioner.

De förslag som lämnas i denna lagrådsremiss utgör en mindre del av de förslag som lämnas för det samlade genomförandet av upphandlingsdirektiven i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015. I jämförelse med det samlade förslaget till genomförande torde detta förslag endast ha en mindre påverkan på upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer.

Kostnader och andra konsekvenser för myndigheter, enheter och domstolar

Det är enligt utredningen oklart om en ökad användning av särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer att öka kostnaderna för upphandlande myndigheter och enheter. Kvalitetskrav leder enligt utredningen till ökade kostnader. Arbete med särskilda villkor för fullgörande av kontrakt genererar dock typiskt sett mindre arbete än andra skeden i upphandlingsprocessen.

Regeringen föreslår, till skillnad från utredningen, inte att Upphandlingsmyndigheten ska få meddela föreskrifter om när det är behövligt att ställa villkor eller innehållet i villkoren. Det innebär att ansvaret för upphandlande myndigheter och enheter för dessa frågor blir större än med utredningens förslag. Detta behöver dock inte leda till att de får sämre förutsättningar att ställa upp särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Upphandlingsmyndigheten får nämligen i avsaknad av föreskrifträtten en friare roll att ge vägledning och mer utförliga råd än den skulle haft när villkoren förutsätter bindande föreskrifter. Vägledningarna och råden förväntas därför bli mer utförliga och nyanserade än vad bindande föreskrifter kan vara. Det förväntas underlätta arbetet för de upphandlande myndigheterna och enheterna. Även leverantörerna kommer därigenom att kunna veta vad som kan förväntas gälla. Den ventil som regeringen föreslår som innebär att om det inte går att bestämma ett villkor behöver det inte ställas, innebär att risken för att arbetsrättsliga tvister uppstår i upphandlingsmål har minimerats. Det får med hänsyn till dessa omständigheter antas att måltillströmningen inte blir särskilt stor även om det finns en risk att en ökad användning av arbetsrättsliga hänsyn kan medföra fler mål om överprövning. Det är dock svårt att uppskatta i vilken utsträckning en ökad måltillströmning är att vänta. För genomförandet av de nya direktiven bedömde Domstolsverket att en ökning av antalet överprövningar kunde uppskattas till en procent för offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Verket uppskattade en mindre numerär ökning till följd av den nya lagen om koncessioner. Regeringen fann dock i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015 att kostnaderna inte kommer att öka till följd av de nya lagarna om upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Inte heller tillkomsten av lagen om upphandling av koncessioner, bedömde regeringen, skulle

medföra annat än marginella kostnadsökningar som kommer att rymmas inom befintliga anslag. Regeringen avsåg däremot att noggrant följa frågan och ansåg att det i samband med en utvärdering av den nya regleringen kan vara lämpligt att titta närmare på om regleringen lett till fler överprövningar i domstol. Med hänsyn till regeringens bedömning i den tidigare lagrådsremissen och till att de förslag som lämnas här är begränsade kompletteringar till de tidigare förslagen, gör regeringen inte någon annan bedömning och avser att även beträffande dessa förslag följa frågan på samma sätt.

Kostnader och andra konsekvenser för företag

De leverantörer som är bundna av centrala kollektivavtal kommer inte att belastas av ökade kostnader. Detsamma gäller de som inte är bundna av kollektivavtal men som redan tillämpar kollektivavtalsenliga villkor. Några remissinstanser anser att utredningens förslag kommer att bli betungande för leverantörer utan kollektivavtal eftersom de ska avgöra frågor om sådana avtal, särskilt de små och medelstora. Regeringen instämmer dock med *Regelrådet* att utredningen särskilt har tagit hänsyn till och i förslagen beaktat påverkan för de små företagen. Till skillnad från utredningens förslag innebär regeringens förslag dessutom inte att leverantörer utan kollektivavtal ska göra avvägningar om kollektivavtal. Om de företagen uppfyller villkoren som ställs i upphandlingen krävs inga åtgärder från deras sida. Det innebär ytterligare en lättnad i arbetsbörda, särskilt för de små företagen. Det bör leda till att de inte kommer att avstå från att lämna anbud, med minskad konkurrens som följd, i den utsträckning som *Arbetsgivarverket* och *Konkurrensverket* befarar. De företag som inte tillämpar minst de lägsta förmånerna i villkoren kan dock komma att avstå från att lämna anbud eller drabbas av kostnadsökningar för att de anställda ska uppnå de villkorsnivåer som krävs för att företaget ska kunna lämna anbud. Det får enligt utredningens och regeringens mening emellertid anses acceptabelt, eftersom syftet med förslagen är att offentlig upphandling inte ska ske från leverantörer som inte tillerkänner sina arbetstagare skäliga arbetsvillkor.

Det har hävdats att svenska företags konkurrensförmåga påverkas negativt av förslagen genom att det i en enskild upphandling kan ställas lägre krav på leverantörer som utför arbetet med hjälp av utstationerad arbetskraft än andra leverantörer. En leverantör har redan med befintlig arbetsrätt möjlighet att välja mellan att använda sig av utstationerad personal eller inte för att t.ex. pressa sina lönekostnader. Olikbehandlingen följer dock av EU-rätten och det sätt på vilket EU-domstolen tolkat utstationeringsdirektivet, se t.ex. Ruffert, C-346/06, EU:C:2008:189. Som förslagen är utformade kommer dock de obligatoriska villkoren att bestämmas till den lägsta nivå som följer av utstationeringsdirektivet. Myndigheter och enheter får inte 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.

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 bl.a. lönekostnader, arbetstider och semestersaldon. Den ökade administrativa belastningen för sådan kontroll ska därför inte överdrivas.

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 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.

Konsekvenser för arbetstagarna

Att ställa arbetsrättsliga minimivillkor för vad som ska gälla beträffande lön, semester, arbetstid, tjänstepension och försäkringar 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, om de vill kunna lämna anbud i en upphandling. 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. Att kollektivavtalsvillkor uppställs i upphandlingskontrakt får ses som ett komplement till de existerande system som finns för att säkerställa skäliga arbetsvillkor. Det är regeringens bedömning att förslagen får anses förstärka rätten till skäliga anställningsvillkor. Förslagen bidrar 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 får till följd att villkoren förbättras. Svenska myndigheter kan genom sin köpkraft ha stor möjlighet att påverka företag att följa dessa grundläggande regler. Detta förutsätter också att myndigheter kontinuerligt följer upp att villkoren iaktas och vidtar åtgärder om så inte är fallet.

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 statens inblandning.

Att ge myndigheter möjlighet och i vissa fall skyldighet att i kontraktstvillkor i en offentlig upphandling reglera vilka rättigheter som minst ska tillförsäkras de arbetstagare som utför uppdraget kommer att utgöra ett komplement till den ordning 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 det offentliga via särskilda arbetsrättsliga kontraktstvillkor 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, hämtas ur kollektivavtal blir dessa villkor tillämpliga även för de arbetstagare som arbetar hos arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. Att Upphandlingsmyndigheten inte ska få meddela föreskrifter om när det är behovligt att ställa villkor eller innehållet i villkoren leder enligt regeringens mening till mindre normerande påverkan, särskilt i förhållande till arbetsmarknadens parter.

Som nämnts i betänkandet påverkar inte förslagen arbetsmarknadens parters ansvar för vilka villkor som gäller på arbetsmarknaden. En myndighet som fastställer villkoren gör detta självständigt och utifrån sin egen bedömning. Dessa villkor kommer därför inte nödvändigtvis stämma överens med den nivå som enligt parterna och i sista hand Arbetsdomstolen beslutar gäller enligt utstationeringslagen i det aktuella kollektivavtalet. Tillämpningen av utstationeringslagen och stridsåtgärders tillåtlighet påverkas därför inte.

Förslagen utgår ifrån de avtal som träffas av arbetsmarknadens parter och erkänner kollektivavtalens ställning. Samråd ska också ske med parterna. Det kommer att ta resurser i anspråk hos parterna. Regeringen gör dock bedömningen att förslagen kan stärka den svenska arbetsmarknadsmodellen genom parternas delaktighet. Sammantaget bedömer regeringen att förslagen inte påverkar den svenska arbetsmarknadsmodellen negativt.

Kommunala självstyret

Upphandlingslagstiftningen reglerar redan hur en kommun ska agera när den anskaffar varor, tjänster och byggtreprenader. Området är således även utan det som föreslås specialreglerat. Det som tillkommer med förslagen är att upphandlande myndigheter och enheter i vissa fall måste ange särskilda arbetsrättsliga kontraktstvillkor. Att ålägga dem att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktstvillkor minskar kommunernas möjligheter 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.

Frågan är om den inskränkningen är godtagbar och inte går utöver det som enligt 14 kap. 3 § regeringsformen är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett dem. Regeringen, i likhet med bl.a. SKL, instämmer i utredningens bedömning att möjligheten att ställa

arbetsrättsliga villkor inte utnyttjas i tillräcklig utsträckning och att en frivillighet inte är tillräcklig. I förhållande till utredningens förslag innebär regeringens förslag att kommuneras ansvar som upphandlare i grunden inte ändras eftersom beslutanderätten inte flyttas över till Upphandlingsmyndigheten. I så motto innebär regeringens förslag en förstärkning av det kommunala självstyret i förhållande till utredningens förslag, som enligt SKL redan i sig är godtagbart i förhållande till självstyret. Samtidigt ökar ansvarstagandet med regeringens förslag för kommuner och landsting för att de arbetstagare som fullgör upphandlingskontrakt gör det under skäliga arbetsvillkor, både när det gäller antalet obligatoriska villkor och fastställandet av villkoren. Det ökade resursbehovet som den ändringen innebär för upphandlande myndigheter och enheter bör enligt regeringens bedömning vägas upp av Upphandlingsmyndighetens friare roll att ge vägledning och råd. Regeringen anser därför sammanfattningsvis att inskränkningen i det kommunala självstyret som förslagen medför är proportionerlig.

Övriga konsekvenser

Regeringen delar utredningens bedömning att jämställdheten mellan kvinnor och män inte påverkas av förslagen. Den personliga integriteten påverkas i så motto att information om arbetstagares villkor kommer att komma upphandlande myndigheter och enheter till del. Regeringen delar dock utredningens bedömning att den hanteringen är förenlig med personuppgiftslagen (1998:204).

Förslagets förhållande till EU-rätten har analyserats särskilt vad avser framför allt de direktivartiklar som genomförs, de upphandlingsrättsliga principerna och utstationeringsdirektivet. Förslagen är som utredningen riktigt konstaterar ett genomförande av de aktuella direktivbestämmelserna med en för svenska förhållanden anpassad lösning som är nödvändig för att säkerställa att det arbete som utförs i offentlig upphandling utförs med skäliga anställningsvillkor och i överensstämmelse med ILO:s grundläggande konventioner.

8 Författningskommentar

8.1 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.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 a § LOU. Ändringen innebär att det uttryckligen av bestämmelsen framgår att arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas. Tillägget har sin grund i att arbetsrättsliga hänsyn nämns i artikel 18.2 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

13 kap.

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

1. *myndigheten på något lämpligt sätt kan visa 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 överenskomelser med andra leverantörer 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,

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

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.

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 avsnitt 5.3.1. Punkten ger en möjlighet att utesluta en leverantör som inte iakttar sina miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

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 stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får myndigheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.

Paragrafen har tillförts ett nytt tredje stycke som genomför artikel 56.1 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.2.

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,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6–9 §§.

Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 4, i paragrafens uppräkningsgrunder för begäran om förklaring kan gälla. Enligt den kan en förklaring gälla hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social och arbetsrättsliga skyldigheter. Punkten genomför artikel 69.2 d i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.3.

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

Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, andra stycket, som genomför artikel 69.3 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.3.

17 kap.

1 § En upphandlande myndighet får ställa särskilda *miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga* och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. *Sådana villkor kan avse att leverantören ska följa de bestämmelser som gäller där arbetet utförs.*

Av 2 och 4 §§ framgår att en upphandlande myndighet i vissa fall är skyldig att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 3 § och anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen har delats upp och tillförts ett nytt andra stycke. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.1.

I *första stycket* har arbetsrättsliga villkor lagts till. Genom att även dessa villkor uttryckligen framgår genomför bestämmelsen, tillsammans med bestämmelserna om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i 4 kap. 3 § och särskilda arbetsrättsliga villkor i 17 kap. 2–6 §§, artikel 18.2 och artikel 70 i LOU-direktivet. Genom tillägget arbetsrättsliga villkor följer numera uttryckligen av paragrafen att även sådana villkor får ställas. Bestämmelsen i första stycket är exemplifierande och tydliggör att en upphandlande myndighet har stora möjligheter att ställa villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Det tydliggörs också att myndigheterna kan kräva att leverantörerna följer de regler som gäller där arbetet utförs, se vidare kommentaren till 4 §.

I *andra stycket* finns en hänvisning till de bestämmelser som innehåller skyldigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor när svensk arbetsrätt är respektive inte är tillämplig.

I *tredje stycket* återfinns grundregeln som gäller för alla särskilda villkor för fullgörande av kontrakt, att de ska vara kopplade till kontraktsföremålet. Genom att den regeln ges ett eget stycke tydliggörs att den gäller generellt för alla typer av särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som regleras i kapitlets avsnitt ”Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt” (1–5 §§).

Att kontraktsvillkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet innebär när det gäller arbetsrättsliga villkor att 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.

Utöver kopplingen till kontraktsföremålet är de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna det enda som sätter gränser för vilka villkor en upphandlande myndighet får ställa. Det innebär bl.a. att villkoren ska vara proportionerliga i förhållande till syftet. Syftet med bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor är 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 för sådana villkor 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.

2 § En upphandlande myndighet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

Myndigheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Paragrafen reglerar i vilka fall det är obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt. Övervägandena finns i avsnitten 5.4.1, 5.4.2, 5.4.5 och 5.4.6.

I *första stycket* återfinns huvudregeln i vilka fall det ska vara en skyldighet för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. Villkoren ska ställas när det är behövligt. Bedömningen av behövligheten ska vara en helhetsbedömning vid vilken myndigheten kan beakta såväl erfarenheter från tidigare upphandlingar som uppgifter från branschorganisationer, arbetsmarknadens parter eller från andra aktörer.

Behovet ska avse risken för oskäliga arbetsvillkor, dvs. risken för att anställningsvillkoren avviker från en godtagbar nivå, och ska därför ske utifrån arbetstagarnas perspektiv. Bedömningen är emellertid myndighetens och utgör en del av bestämningen av kontraktsföremålet, dvs. det som ska anskaffas. Det är därför myndighetens ansvar och rätt att beskriva vad den vill anskaffa. Villkoren liksom kraven i övrigt på kontraktsföremålet måste dock vara kopplade till det i den mening som avses i 16 kap. 3 §, se 17 kap. 1 § andra stycket, och vara proportionella.

En betydelsefull omständighet att beakta vid bedömningen är vilken bransch upphandlingen avser. 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 vissa villkor i en bransch är oskäliga eller saknas, att risk för oskäliga arbetsvillkor finns i ett visst geografiskt

område eller att det för en viss grupp arbetstagare kan konstateras att det förekommer eller finns risk för oskälig konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. Behövighetsbedömningen behöver således inte ta sikte på hela branscher.

Egna och andras erfarenheter från tidigare upphandlingar är också en betydelsefull omständighet att beakta. Erfarenheter från tidigare upphandlingar kan komma från den upphandlande myndigheten eller från andra upphandlande myndigheter och kan bestå av uppgifter om låga nivåer för villkor som har tillämpats eller avsaknad av villkor. Har det vid fullgörandet av en tidigare upphandling visat sig att den personal som genomfört kontraktet inte erbjudits skäliga villkor, finns det anledning att ställa krav på det i nästa upphandling. Om det i framtida upphandlingar sedan visar sig att det har skett en sanering bland leverantörerna och att de erbjuder skäliga arbetsvillkor, kan det finnas anledning att avstå från att ställa villkoren. Vilka faktorer som ska påverka bedömningen av när det är behovligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer att variera med tiden.

De villkor som ska vara obligatoriska att ställa är de mest centrala för arbetstagarna, dvs. arbetstid, lön, semester, försäkringar och tjänstepension. Arbetstid och semester regleras i arbetstidslagen (1982:673) respektive semesterlagen (1977:480). Lön avser den lön som utgår för arbetad tid. Permitteringslön kan exempelvis därför som regel inte komma i fråga eftersom permitterade inte fullgör något kontrakt och kopplingen till kontraktsföremålet torde därmed saknas. Om villkor ställs med krav på en viss försäkring måste det vara möjligt för alla leverantörer att teckna den. Om en försäkring bara är möjlig att teckna för vissa anbudsgivare som t.ex. är bundna av ett visst kollektivavtal är det inte möjligt att ställa det villkoret. Tjänstepension regleras i kollektivavtal. Att det ska vara obligatoriskt att ställa krav på det innebär att det säkerställs att avsättningar till pension genom premieinbetalning sker.

I *andra stycket* finns en regel om leverantörens ansvar för de underleverantörer som den anlitar uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket, dvs. de villkor som är obligatoriska. Som villkor ska den upphandlande myndigheten ange att leverantören ska se till att dennes underleverantörer uppfyller villkoren enligt kontraktet. Någon begränsning i hur många led i en kedja av underleverantörer som kan omfattas finns inte. Däremot är skyldigheten begränsad till de underleverantörer som direkt medverkar till fullgörandet av kontraktet. Det syftar på den personal som producerar en vara, tillhandahåller en tjänst eller utför en byggtreprenad. Obligatoriet avser dock inte t.ex. arbete som utförs för att producera materiel som används under en byggtreprenad eller vid tillhandahållandet av en tjänst.

3 § *Nivåerna på villkoren enligt 2 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.*

När en upphandlande myndighet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det

centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövt.

Om myndigheten inte kan ange nivån för ett villkor enligt 2 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Paragrafen reglerar vilken nivå de obligatoriska villkoren enligt 2 § ska bestämmas till. Övervägandena finns i avsnitten 5.4.3 och 5.4.5.

Av *första stycket* 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. Det innebär inte heller att leverantörerna i strid med lag eller avtal som de är bundna av kan erbjuda arbetstagarna den minsta nivå som anges i de villkor som den upphandlande myndigheten har bestämt.

Det finns inte alltid angivet i kollektivavtal vilken som är den lägsta nivån. Om nivån inte anges i tillämpligt avtal, 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.

För att den upphandlande myndigheten ska få kunskap om de villkor som gäller enligt tillämpliga kollektivavtal ska den enligt *andra stycket* ge avtalsparterna, dvs. arbetsgivarorganisationen 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 endast skyldig att höra parterna om de villkor den själv avser ställa i kontraktsvillkoren. Finns flera avtalsparter till kollektivavtalet bör samtliga höras. För att underlätta handläggningen behöver myndigheten inte höra parterna om den redan känner till villkoren t.ex. genom Upphandlingsmyndighetens stödjande arbete. Om det sålunda är obehövt behöver parterna därför inte höras.

Med lag avses den lag som är tillämplig på det område som villkoret avser. För arbetstid syftar det på arbetstidslagen (1982:673) och för semester på semesterlagen (1977:480). Eftersom det i svensk rätt saknas regler om lön kommer lönen alltid att behöva hämtas ur ett kollektivavtal. Detsamma gäller villkor om försäkringar och tjänstepensioner.

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. Det är då särskilt betydelsefullt att samråda med arbetsmarknadens parter för att kunna avgöra vilket avtal som ska tillämpas. Alla villkor måste hämtas ur ett och samma kollektivavtal för samma kategori arbetstagare.

Om den upphandlande myndigheten trots kontakt med arbetsmarknadens parter inte kan fastställa tillämpliga nivåer på villkoren är myndigheten enligt *tredje stycket* inte skyldig att ställa de villkor den annars enligt 2 § första stycket är skyldig att ställa. Undantaget tar bl.a. sikte på s.k. sak- eller nollavtal där nivåer för framför allt lön inte framgår.

4 § *En upphandlande myndighet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.*

Myndigheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Paragrafen reglerar särskilda arbetsrättsliga villkor som är obligatoriska att ställa då svensk rätt inte är tillämplig. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.4.

Av *första stycket* framgår att som huvudregel gäller att den upphandlande myndigheten ska ange vilka arbetsrättsliga villkor som ska tillämpas i de fall det arbete som avses i upphandlingen utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig. Av bestämmelsen framgår att det även i dessa fall ska göras en behövlighetsbedömning. Det måste anses obehövligt att ange sådana villkor om det på förhand står helt klart att arbetet endast kommer att 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 övervägas om dessa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska 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 paragrafen framgår även vilka särskilda villkor som är aktuella i dessa fall. För de fall det är behövligt 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 är genomförda 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.

På motsvarande sätt som gäller när svensk rätt är tillämplig ska leverantören säkerställa att dennes underleverantörer, som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet, uppfyller de villkor som har ställts, se kommentaren till 2 § andra stycket.

Utöver villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner enligt 4 § får enligt denna paragraf de upphandlande myndigheterna även 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.

I tredje stycket finns en upplysningsbestämmelse om att regeringen kan meddela föreskrifter om villkoren. Föreskrifterna är tänkt att avse vilka ILO:s kärnkonventioner är.

5 § Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses uppfylla de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

Paragrafen reglerar hur uppställda särskilda arbetsrättsliga villkor följs av leverantörerna. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.7.

Huvudregeln för leverantörerna att uppfylla de särskilda kontraktsvillkoren är att de minst ska följa de villkor som ställs. Om arbetstagarna således medges bättre villkor än de kontraktsvillkor som den upphandlande myndigheten har ställt, är villkoren uppfyllda. I *första stycket* ges en möjlighet för leverantörerna att som alternativ till det följa det centrala kollektivavtal som de är bundna av. Det ligger i linje med principen om att kollektivavtalen ska anses likvärdiga och innebär att leverantören uppfyller de ställda kraven även om ett enskilt villkor inte når upp till den nivå som den upphandlande myndigheten krävt. Även ett lokalt avtal kan komma i fråga om det är slutet med stöd av ett centralt avtal.

I *andra stycket* finns bestämmelser som gäller för de utstationerande leverantörerna. Genom att villkoren enligt 3 § ska motsvara minst de lägsta som gäller enligt kollektivavtal eller lag, kan även de utstationerande leverantörerna uppfylla villkoren. 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 3 § *andra stycket* ska myndigheten alltid ge avtalsparterna möjlighet att komma med synpunkter om vilken nivå som utgör miniminivån på förmånerna.

Miniminivåerna som anges gäller även för uthyrda utstationerade arbetstagare trots att det av lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare följer att en arbetsgivare är skyldig att tillförsäkra de uthyrda utstationerade arbetstagarna normalnivåer av villkor.

Om det under fullgörandet ifrågasätts om ställda villkor följs, åligger det den leverantör som åberopar paragrafens alternativ till att följa villkoren att visa att så är fallet.

Vissa villkor, särskilt avseende försäkringar, är i vissa fall möjliga endast för avtalsparterna i ett kollektivavtal att uppfylla. I *tredje stycket* finns därför en möjlighet för icke kollektivavtalsbundna att som alternativ till ett sådant villkor visa att denne tillämpar motsvarande villkor.

19 kap.

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 4–6 §§ med grundläggande bestämmelser samt 10–14 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,
- 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 14–23 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,
- 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,
- 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 12–15 §§ (märken),
- 14 kap. 2 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),
- 17 kap. 1–5 §§ (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- 22 kap. (tillsyn).

I paragrafen har hänvisningen till 17 kap. 1 § sträckts ut till att avse 17 kap. 1–5 §§, dvs. samtliga paragrafer som reglerar särskilda villkor för fullgörande av kontrakt.

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 stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Paragrafen, som reglerar frågan om onormalt låga anbud utanför det direktivstyrda området samt för sociala och andra särskilda tjänster, har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket. Övervägandena finns i avsnitten 5.3.3 och 5.5.

8.2 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.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 24 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 5.2. Paragrafen motsvarar 4 kap. 3 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, 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. *enheten på något lämpligt sätt kan visa 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 snedvrida 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 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. *enheten 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. 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 oaksamhet 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.

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 avsnitt 5.3.1. Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen. Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till den bestämmelsen.

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 stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet.

Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket, som genomför artikel 76.6 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.2. Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen. Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till den bestämmelsen.

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. 6–9 §§.

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 avsnitt 5.3.3. Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till den bestämmelsen.

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

Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, andra stycket. Stycket genomför artikel 84.3 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.3. Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till den bestämmelsen.

16 kap.

1 § En upphandlande enhet får ställa särskilda *miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga* och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. *Sådana villkor kan avse att leverantören ska följa de bestämmelser som gäller där arbetet utförs.*

Av 2 och 4 §§ framgår att en upphandlande enhet i vissa fall är skyldig att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 15 kap. 3 § och anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 § *En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.*

Enheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § Nivåerna på villkoren enligt 2 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.

När en upphandlande enhet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara enligt 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

Om enheten inte kan ange nivån för ett villkor enligt 2 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Enheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

5 § Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses följa de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

19 kap.

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 7–11 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,
- 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 9–18 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,

- 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkras av leverantörer,
- 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 13–16 §§ (märken),
- 16 kap. 1–5 §§ (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- 22 kap. (tillsyn).

I paragrafen har hänvisningen till 16 kap. 1 § sträckts ut till att avse 16 kap. 1–5 §§, dvs. samtliga paragrafer som reglerar särskilda villkor för fullgörande av kontrakt.

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 också förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Paragrafen har tillförts ett nytt stycke, tredje stycket. Övervägandena finns i avsnitten 5.3.3 och 5.5. Paragrafen motsvarar 9 kap. 27 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till den bestämmelsen.

8.3 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.

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 5.2. Paragrafen motsvarar 4 kap. 3 § i förslagen till ändringar 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 visa 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 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 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 oaksamhet 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.

Ändringen innebär att det förs in en ny punkt, punkt 1, i paragrafens uppräkningsgrunder för uteslutning. Punkten genomför artikel 38.7 första stycket a i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.1. Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling och 13 kap. 4 § i förslaget till ändring i förslaget till lag inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, se kommentaren till bestämmelsen i det förstnämnda lagförslaget.

14 kap.

1 § *En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövligt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt koncessionen minst ska tillförsäkras.*

Myndigheten eller enheten ska också ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra koncessionen uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 § *En upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om lön, semester, arbetstid, försäkringar och tjänstepension, även om myndigheten eller enheten inte är skyldig att göra det enligt 1 §.*

En myndighet eller enhet får även ställa andra särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession.

Möjligheterna enligt första och andra stycket gäller även villkor om att arbetet ska utföras enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs.

Paragrafen motsvarar i sak 17 kap. 1 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § *Nivåerna på villkoren enligt 1 § ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande*

arbetstagare i den aktuella branschen. Villkoren ska dock alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag.

När en upphandlande myndighet eller enhet ska ange nivån på villkoren, ska myndigheten eller enheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara enligt 1 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövt.

Om myndigheten eller enheten inte kan ange nivån för ett villkor är den inte skyldig att ställa villkoret.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

Myndigheten eller enheten ska också ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra koncessionen uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § i förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

5 § Som ett alternativ till att uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som leverantören är bunden av och som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

Leverantören ska också anses följa de arbetsrättsliga villkoren om denne är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare och koncessionen fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 3 § första stycket första meningen, ska villkoret ändå anses uppfyllt om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § i förslaget till ändring 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.

Ändringen innebär att arbetsrättsliga hänsyn uttryckligen anges i paragrafen. Paragrafen motsvarar därmed 4 kap. 3 § i förslagen till ändringar i förslagen till lagar om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015. 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 bl.a. lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling som beslutades den 4 juni 2015, avsnitten 9.4 och 31.1).

Sammanfattning av nu relevanta delar av delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)

Delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) behandlar bl.a. frågor om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn såvitt avser upphandling. I delbetänkandet anføres angående dessa frågor sammanfattningsvis följande.

De nya reglerna innefattar skärpt kontroll av att leverantörer till den offentliga sektorn iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställs i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i vissa i direktiven angivna internationella bestämmelser. Reglerna innefattar också skärpt skyldighet för upphandlande myndigheter att undersöka vad som myndigheten uppfattar som onormalt låga anbud och också en skyldighet att förkasta sådana om de inte kan förklaras av anbudsgivaren på ett tillfredsställande sätt.

Vad gäller hänsynstagande till miljö m.m. finner utredningen att det visserligen redan i dag finns ett rimligt stort utrymme för upphandlarna att ta sådana hänsyn och alltså då också ställa sådana krav. Men de nya direktiven kodifierar EU-domstolens senare praxis inom området och öppnar enligt utredningens mening än större möjligheter att i den framtida upphandlingen ta sådana hänsyn. Vad som dock alltid är ledstjärnan för dessa och andra krav som kan ställas under en upphandling är att kraven har en relevant koppling till kontraktsföremålet och är förenliga med unionsrätten. Vad gäller möjligheten att hävda rättigheter ur kollektivavtal har utredningen kommit fram till att, förutsatt den nyss angivna kopplingen och förenligheten med unionsrätten i övrigt, att det är möjligt att ställa sådana krav om arbetsmiljö m.m. som återfinns i vad som utgör ett kollektivavtal. Däremot är det utredningen uppfattning att det även framöver kommer att vara oförenligt med unionsrätten att en offentlig upphandlare ställer som krav att en leverantör ska vara ansluten till ett kollektivavtal.

Sammanfattning av nu relevanta delar av slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69)

Bilaga 2

Slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69) behandlar bl.a. frågor om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn såvitt avser upphandling av koncessioner. I slutbetänkandet anförts angående dessa frågor sammanfattningsvis följande.

Eftersom det är fråga om ett självständigt direktiv för koncessioner genomförs reglerna i konsekvens med tidigare lagstiftningsarbete genom en särskild lag, på samma sätt som sedan år 2007 gäller för upphandling av varor m.m. (LOU), för upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och sedan 2011 för upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet (LUFs). Utredningen föreslår alltså att direktivet genomförs genom en särskild lag om upphandling av koncessioner (LUK). Lagtexten utgör ett så direktivnära genomförande som möjligt. LUK ansluter därutöver också helt till den lagtekniska struktur som förestavas av de nya upphandlingslagar som föreslås i departementspromemorian Ds 2014:25. Mycket av det som LUK innehåller motsvarar alltså vad som föreslås gälla också för övriga upphandlingsområden vad avser allmänna principer, uteslutning av leverantörer, val av anbud, och miljöhänsyn och sociala hänsyn samt hänsyn till arbetsrättsliga förhållanden och villkor.

I de nya upphandlingsregler som föreslagits i utredningens delbetänkande och i departementspromemorian lämnas utrymme för upphandlande myndigheter och enheter att vid upphandlingar ta miljöhänsyn och sociala hänsyn m.m. på ett tydligare sätt än vad som redan gäller i dag. Det synes rimligt att bedöma att det utrymme som redan tidigare funnits nu i direktivet dels tydligare utformats, dels blivit större. Motsvarande större utrymme har överförts från direktivet till det i detta slutbetänkande föreliggande förslaget.

Nu relevanta lagförslag i promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)

Förslag till lag om offentlig upphandling

4 kap.

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

4 § För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt denna lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska upphandlande myndigheter vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i denna lag.

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna kan vidta enligt första stycket finns i 13 kap. 3 § 1, 16 kap. 2 och 11 §§ samt 17 kap. 2 §.

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 skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

2. leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, har avbrutit sin näringsverksamhet eller 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 offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller en tidigare koncession, 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 att det föreligger 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 Bilaga 3 leverantörens sida som avses i 4 kap. 8 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter beträffande 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 krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 4–8 §§, har undanhållit sådan information eller inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, och

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

16 kap.

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

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

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska myndigheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

2 § Om leverantörens anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §, får myndigheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet enligt 1 § första stycket.

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 lämna en förklaring till 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 enligt 4 kap. 4 §.

12 § Ett anbud får förkastas med stöd av 11 § först sedan myndigheten skriftligen har begärt att leverantören lämnar en förklaring till det låga anbudet och inte har fått ett tillfredsställande svar. En sådan begäran om förklaring kan innehålla uppgifter om

1. leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma för-hållanden 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 sådana tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,
5. leverantören har fått möjlighet att erhålla statligt stöd, och
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 2–7 §§.

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 som avses i 16 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

2 § En leverantör får för fullgörandet av ett kontrakt som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra kontraktet i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.

19 kap.

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,

- 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar samt 14 och 15 §§ om bedömning av villkor som rör anbud, uteslutning av och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,]

- 7 kap. (offentlig upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 15–24 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]

- 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,

- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

- 9 kap. 12–15 §§ (märken),

- 14 kap. 5 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),]

- 17 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

Lagtext Ds 2014:25

104

- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

- 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 19–29 §§, 11 kap. 3 och 15 §§ samt 14 kap. 1–3 §§.

[Vid offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–6 §§ och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt enligt 12 kap. 17–19 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap. Bilaga 3

25 § En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till 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 enligt 4 kap. 4 §.

Ett anbud får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Förslag till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

4 kap.

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

4 § För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt denna lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska upphandlande enheter vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i denna lag.

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna kan vidta enligt första stycket finns i 13 kap. 4 § 1, 15 kap. 2 och 11 §§, 16 kap. 2 §.

13 kap.

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

1. enheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

2. leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, har avbrutit sin näringsverksamhet eller 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 snedvrider konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller en tidigare koncession, 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 likabehandling av leverantörerna på grund av att det föreligger 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 snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 8 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter beträffande 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. 23 § eller av att leverantören uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 8 och 9 §§, har undanhållit sådan information eller inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 9 § andra stycket, och

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess, 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, val av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.

15 kap.

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

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

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska enheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.]

2 § Om leverantörens anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet enligt 1 § första stycket.

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 lämna en förklaring till 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 enligt 4 kap. 4 §.

12 § Ett anbud får förkastas med stöd av 11 § först sedan enheten skriftligen har begärt att leverantören lämnar en förklaring till det låga anbudet och inte har fått ett tillfredsställande svar. En sådan begäran om förklaring kan innehålla uppgifter om

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

2. leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma för-hållanden 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 sådana tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

5. leverantören har fått möjlighet att erhålla statligt stöd, och

6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 2–7 §§.

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 mening som avses i 15 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

2 § En leverantör får för fullgörandet av ett kontrakt som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra kontraktet i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.

19 kap.

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,]

– 7 kap. (upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 10–19 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]

– 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

– 16 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

[Vid upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–12 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2

och 4–7 §§ och om information om förfaranden för tilldelning av kontrakt i 12 kap. 19 och 20 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

[Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3–6 §§ får tillämpas vid användning av urvalsförfarande för tilldelning av kontrakt eller ramavtal enligt detta kapitel.]

En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

26 § En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till 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 enligt 4 kap. 4 §.

Ett anbud får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Nu relevanta lagförslag i slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69)

Bilaga 4

Förslag till lag om upphandling av koncessioner

4 kap.

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

4 § För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats koncessioner enligt denna lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska upphandlande myndigheter och enheter vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i denna lag.

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna och enheterna kan vidta enligt första stycket finns i 11 kap. 4 § och 14 kap. 1 §.

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 skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

2. leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, har avbrutit sin näringsverksamhet eller 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 snedvrída konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt en tidigare koncession, ett tidigare kontrakt med en upphandlande myndighet eller upphandlande enhet som definieras i denna lag eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, 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 att det föreligger jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter beträffande 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 krav för val av leverantörer, har undanhållit sådan information eller inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, och

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, val 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 ska ha samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

14 kap.

1 § En leverantör får för fullgörandet av en koncession som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra koncessionen i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.

15 kap.

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

Förteckning över remissinstanserna avseende promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)

Följande remissinstanser har yttrat sig: Sveriges riksbank, Svea hovrätt, Östersunds tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Härnösand, Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Rättshjälpsmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Migrationsverket, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (Swedac), Kommerskollegium, Försvarsmakten, Försvarets materielverk (FMV), Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB), Försäkringskassan, Socialstyrelsen, Myndigheten för delaktighet (MFD), Arbetsgivarverket, Boverket, Riksgäldskontoret, Ekonomistyrningsverket (ESV), Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Kammarkollegiet, Statens skolverk, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Samhällsvetenskapliga fakulteten vid Umeå universitet, Naturvårdsverket, Kemikalieinspektionen (KEMI), Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI), Strålsäkerhetsmyndigheten, Post- och telestyrelsen (PTS), Trafikverket, Sjöfartsverket, Transportstyrelsen, Trafikanalys, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem (Vinnova), Affärsverket svenska kraftnät, Tillväxtverket, E-legitimationsnämnden, Arbetsförmedlingen, Diskrimineringsombudsmannen (DO), Arbetsmiljöverket, Arbetsdomstolen, ILO-kommittén, Regelrådet, Borgholms kommun, Enköpings kommun, Gotlands kommun, Hudiksvalls kommun, Landskrona kommun, Malmö kommun, Ronneby kommun, Sandvikens kommun, Sollefteå kommun, Strängnäs kommun, Strömsunds kommun, Timrå kommun, Växjö kommun, Jönköpings läns landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Östergötlands läns landsting, Länsstyrelsen i Västernorrlands län, Samverkansorganet i Kalmar län, Samverkansorganet i Värmlands län, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), SKL Kommentus, Svenskt Vatten, Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Almega, Företagarförbundet Fria Företagare, Företagarna, Svensk Energi, Lantbrukarnas Riksförbund (LRF), Miljömärkning Sverige AB, Sveriges Bussföretag, Svenskt Näringsliv, Sveriges Byggindustrier, Sveriges Television AB (SVT), Teknikföretagen, Branschföreningen Tågoperatörerna, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Offentliga Inköpare (SOI), Sveriges Offentliga Leverantörer, SIS – Swedish Standards Institute, DHR – Förbundet för ett samhälle utan rörelsehinder och Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg.

Yttrande har även inkommit från Läkemedelsindustriföreningens Service AB (LIF), Handikappförbunden, Coompanion Sverige, Synskadades Riksförbund (SRF), Vision, Forum – Idéburna

organisationer med social inriktning, Trä- och Möbelföretagen (TMF), Göteborgs kyrkliga stadsmission, IT- och telekomföretagen, Svensk kollektivtrafik Service AB, Konkurrenskommissionen, Bemanningsföretagen, Pingst Socialt och LP-verksamheten, Göteborgs stad Upphandlings AB, Upphandlingssamverkan i Uppsala län (UPPSAM), Svenska Teknik& Designföretagen, Återvinningsindustrierna (ÅI), Advokatfirman Delphi, Swedish Medtech, Sveriges Arkitekter, Rådet för offentlig upphandling Silf Competence, Husbyggnadsvaror HBV Förening, Elektriska Installatörsorganisationen (EIO), Akademikerförbundet SSR, Peak Procurement i Stockholm AB, Svenska kommunalarbetsförbundet (Kommunal), Säkerhetsföretagen, Byggherrarna, Magnus Josephson AB, VVS Företagen, Stena Metall AB, BIM Alliance Sweden, HSB Omsorg, Stiftelsen Fyrljuset, Foyen advokatfirma AB, Sveriges Åkeriföretag, Sveriges Kvinno- och Tjejjourers Riksförbund (SKR) och Advokatfirman Lindahl.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig: Kriminalvården, Statistiska centralbyrån (SCB), Gällivare kommun, Haparanda kommun, Höganäs kommun, Kumla kommun, Kungsbacka kommun, Kävlinge kommun, Lomma kommun, Orust kommun, Skövde kommun, Torsby kommun, Tyresö kommun, Umeå Kommun, Dalarnas läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Västerbottens län, Näringslivets regelnämnd (NNR), PostNord, Stockholms Handelskammare och Naturskyddsföreningen.

Förteckning över remissinstanserna avseende slutbetänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69)

Bilaga 6

Följande remissinstanser har yttrat sig: Kammarrätten i Göteborg, Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Härnösand, Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Kriminalvården, Migrationsverket, Kommerskollegium, Försvarsmakten, Försvarets materielverk (FMV), Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB), Försäkringskassan, Socialstyrelsen, Myndigheten för delaktighet (MFD), Arbetsgivarverket, Boverket, Riksgäldskontoret, Ekonomistyrningsverket (ESV), Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Kammarkollegiet, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Naturvårdsverket, Kemikalieinspektionen (KEMI), Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI), Strålsäkerhetsmyndigheten, Post- och telestyrelsen (PTS), Trafikverket, Sjöfartsverket, Transportstyrelsen, Trafikanalys, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem (Vinnova), Affärsverket svenska kraftnät, Tillväxtverket, E-legitimationsnämnden, Arbetsförmedlingen, Diskrimineringsombudsmannen (DO), Arbetsmiljöverket, Arbetsdomstolen, ILO-kommittén, Regelrådet, Gotlands kommun, Hudiksvalls kommun, Malmö kommun, Orust kommun, Stockholms kommun, Umeå Kommun, Växjö kommun, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Länsstyrelsen i Västernorrlands län, Samverkansorganet i Värmlands län, Samverkansorganet i Västerbottens län, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Almega, Företagarna, Svensk Energi, Sveriges Bussföretag, Svenskt Näringsliv, Sveriges Byggindustrier, Teknikföretagen, Branschföreningen Tågoperatörerna, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Offentliga Inköpare (SOI).

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig: Statistiska centralbyrån (SCB), Borgholms kommun, Enköpings kommun, Gällivare kommun, Haparanda kommun, Höganäs kommun, Kumla kommun, Kungsbacka kommun, Kävlinge kommun, Landskrona kommun, Lomma kommun, Ronneby kommun, Sandvikens kommun, Skövde kommun, Sollefteå kommun, Strängnäs kommun, Strömsunds kommun, Timrå kommun, Torsby kommun, Tyresö kommun, Dalarnas läns landsting, Jönköpings läns landsting, Östergötlands läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Kalmar län, SKL Kommentus, Svenskt Vatten, Näringslivets regelnämnd (NNR), PostNord, Stockholms Handelskammare, Svensk Kollektivtrafik, Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg och Naturskyddsföreningen.

Yttrande har även inkommit från Advokatfirman Delphi, Sveriges Television AB och Konkurrenskommissionen.

Sammanfattning av delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

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 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 avtalsslutande 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 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 behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäligen arbetsvillkor. Den upphandlande myndigheten får även i andra fall ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Vid bedömningen av om det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör beaktas om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggtreprenader. Utredningen konstaterar att det alltså 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 varupphandling och i varupphandling 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 skäligen 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 upphandlingsstödjande 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.

Lagförslagen i delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Bilaga 8

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 Föreslagen lydelse
lagrådsremissen 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

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

1. leverantören

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

b) är föremål för tvångsförvaltning,

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,

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 överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrida konkurrensen,

4. 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 avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i

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 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,

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 avhjälpa 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 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 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.

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.

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.

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

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.

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 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 förfoganden 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 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 § regeringsformen meddela föreskrifter 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.

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

Bilaga 8

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 Föreslagen lydelse
lagrådsremissen 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 tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

2. leverantören

1. 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

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,

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 snedvrida 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 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 likabehandling 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 avhjälpas 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

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 snedvrida 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 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. enheten 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. 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 oäktsamhet 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.

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

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.

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 behövt 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.

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.

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 föreskrifter 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 föreskrifter 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.

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

Bilaga 8

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 Föreslagen lydelse
lagrådsremissen 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 att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

2. leverantören

1. 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

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,

2. 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,

3. myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrida 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 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,

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

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 snedvrida 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

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 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.

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.

Bilaga 8

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 oskäligen 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.

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 föreskrifter 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 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.

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.

Bilaga 8

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.

Förteckning över remissinstanserna avseende delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)

Följande remissinstanser har yttrat sig. Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Migrationsverket, Kommerskollegium, Försäkringskassan, Arbetsgivarverket, Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Upphandlingsmyndigheten, Kammarkollegiet, Statistiska centralbyrån (SCB), Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Trafikverket, Sjöfartsverket, Transportstyrelsen, Konkurrensverket, Tillväxtverket, Arbetsmiljöverket, Medlingsinstitutet, Regelrådet, ILO-kommittén, Hässleholms kommun, Sollentuna kommun, Stockholms kommun, Vindelns kommun, Åre kommun, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Svenska Kommunalarbetareförbundet, Almega, Företagarna, Näringslivets regelnämnd (NNR), och Svenskt Näringsliv.

Yttrande har även inkommit från Sveriges offentliga inköpare (SOI), Konkurrenskommissionen, SAS AB, Svensk Pilotförening, Advokatfirman Kahn Pedersen, Advokatfirman Delphi och Nacka kommun.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig eller har inga synpunkter. Kammarrätten i Göteborg, Exportkreditnämnden, Arbetsdomstolen, Falu kommun, Gnesta kommun, Höganäs kommun, Kils kommun, Kungsbacka kommun, Nyköpings kommun, Oxelösunds kommun, Sandvikens kommun, Sjöbo kommun, Sollefteå kommun, Strömstads kommun, Sundsvalls kommun, Sätters kommun, Vännäs kommun, Älvkarleby kommun, Dalarnas läns landsting, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Norrbottens Handelskammare, Stockholms Handelskammare, Västsvenska Handelskammaren och Sveriges advokatsamfund.