

Regeringens proposition

2016/17:163



Arbetsrättsliga villkor vid upphandling

Prop.
2016/17:163

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 16 mars 2017

Stefan Löfven

Ardalan Shekarabi
(Finansdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås bestämmelser som innebär att upphandlande myndigheter och enheter i upphandlingar ska ställa villkor avseende lön, semester och arbetstid, om det är behövligt och de går att fastställa. De villkor 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 villkoren bestäms, ska berörda centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer haft tillfälle att yttra sig.

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

Bestämmelserna ska, till skillnad från förslagen i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195), endast tillämpas för direktivstyrda upphandlingar, dvs. främst upphandlingar vars värden uppgår till minst gällande tröskelvärden.

Förslagen föreslås träda i kraft den 1 juni 2017.

Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut	4
2	Lagtext	5
2.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	5
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	10
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner	19
2.4	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	23
2.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	24
3	Ärendet och dess beredning	25
4	Särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt	26
4.1	En skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa arbetsrättsliga villkor	27
4.2	Vilka arbetsrättsliga villkor som ska ställas	31
4.3	Nivåerna på de arbetsrättsliga villkoren	34
4.4	Arbetsrättsliga villkor när svensk arbetsrätt inte är tillämplig	37
4.5	Bedömningen av behovet av och nivåerna på villkoren	40
4.6	Arbetsrättsliga villkor och underleverantörer	49
4.7	Hur uppställda arbetsrättsliga villkor uppfylls av leverantörer	54
4.8	Det icke direktivstyrda området	58
5	Vissa justeringar i övrigt	59
6	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	60
7	Konsekvenser	61
8	Författningskommentar	68
8.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	68
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	76
8.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner	77
8.4	Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	79
8.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	79

Bilaga 1	Sammanfattning av delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).....	80	Prop. 2016/17:163
Bilaga 2	Lagförslagen i delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78).....	83	
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna avseende delbetänkandet Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78)	104	
Bilaga 4	Lagförslagen i utkastet till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling den 16 februari 2016.....	105	
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna avseende utkast till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling.....	126	
Bilaga 6	Lagförslagen i lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling	127	
Bilaga 7	Lagrådets yttrande över lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling	147	
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 16 mars 2017	158	

Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
4. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
5. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 1 kap. 7 §, 2 kap. 8 §, 8 kap. 13 §, 14 kap. 2 § och 16 kap. 7 § ska ha följande lydelse,

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

7 §

I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §	
Blandade kontrakt i 2 kap. 1 §	
CPV-nomenklaturen i 4 kap. 19 §	
Direktupphandling i 19 kap. 4 §	
Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §	
Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §	
Elektronisk katalog i 8 kap. 28 §	
Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §	
Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap i 6 kap. 30–31 §§	Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap i 6 kap. 30 och 31 §§
Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4–6 §§	Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4–6 §§
Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 12–19 §§	
Intern upphandling i 3 kap. 11–16 §§	
Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 20–21 §§	Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 20 och 21 §§

¹Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, och Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG.

Leverantör av medietjänster i 3 kap. 20 §
Märkning i 9 kap. 12 §
Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §
Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §
Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

2 kap.

8 §

Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och kontraktet avser dels upphandling av varor, tjänster eller byggentreprenader som regleras i denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §, *eller*

2. bestämmelserna i 19 kap. i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt lagen om upphandling av koncessioner.

8 kap.

13 §

En upphandlande myndighet får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–2 §§.

En upphandlande myndighet får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1 och 2 §§.

Bestämmelserna i 15 kap. 3–5 §§ gäller under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

14 kap.

2 §

Ett krav enligt 1 § första stycket 1 får innebära att leverantören ska

1. vara registrerad i ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad, eller

2. ha ett sådant tillstånd eller vara medlem i en sådan organisation som, när upphand-

2. ha ett sådant tillstånd eller vara medlem i en sådan organisation som, när upphand-

lingen avser en tjänst, krävs för att leverantören ska kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där leverantören är etablerad

lingen avser en tjänst, krävs för att leverantören ska kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där leverantören är etablerad.

Prop. 2016/17:163

16 kap.

7 §

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. 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- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller

6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§. 6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §.

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

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

17 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

2 §

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

Myndigheten ska också kräva 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 enligt 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövt.

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

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 §

En upphandlande myndighet ska, om det är behövt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 §

Även om de särskilda

arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

dels att 1 kap. 6 §, 2 kap. 2 §, 5 kap. 1, 3, och 7 §§, 6 kap. 33 §, 8 kap. 13 och 31 §§, 15 kap. 7 § och bilaga 3 ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 6 kap. 9 § ska lyda ”Forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål”,

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

6 §

I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §
- Anknutet företag i 3 kap. 19 §
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 17 §
- Blandade kontrakt i 2 kap. 9 §
- Delbara respektive odelbara blandade kontrakt i 2 kap. 11 §
- Direktupphandling i 19 kap. 4 §
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §
- Elektronisk katalog i 8 kap. 28 §
- Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §
- Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap i 6 kap. 23 och 24 §§
- Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4 §
- Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 5–12 §§
- Intern upphandling i 3 kap. 11–16 §§
- Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 13 och 14 §§
- Leverantör av medietjänster i 3 kap. 26 §
- Märkning i 9 kap. 13 §
- Posttjänst i 2 kap. 6 §
- Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §
- Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §
- Öppet förfarande i 6 kap. 2 §

Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

¹ Jfr 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, i den ursprungliga lydelsen, och Rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG.

2 kap.

2 §

Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 1 §, om

1. enhetens produktion av gas eller värme är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses i 1, 4 eller 5 §, eller värme är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses i 1, 4 eller 5 §,

2. leverans till det publika nätet endast syftar till att utnyttja denna produktion ekonomiskt, och

3. sådana leveranser uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

5 kap.

1 §

De tröskelvärden som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § anges i artikel 15 i direktiv 2014/25/EU eller i beslut eller i meddelanden av Europeiska kommissionen enligt artikel 17 i direktivet. De tröskelvärden som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § anges i artikel 15 i direktiv 2014/25/EU eller i beslut eller meddelanden av Europeiska kommissionen enligt artikel 17 i direktivet.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

3 §

Om en upphandlande enhet består av separata operativa enheter, ska värdet av en upphandling uppskattas till det samlade värdet av för alla sådana enheter. Värdet får dock uppskattas särskilt för en sådan enhet, om den ansvarar självständigt för sina upphandlingar eller för vissa kategorier av upphandlingar. Om en upphandlande enhet består av separata operativa enheter, ska värdet av en upphandling uppskattas till det samlade värdet för alla sådana enheter. Värdet får dock uppskattas särskilt för en sådan enhet, om den ansvarar självständigt för sina upphandlingar eller för vissa kategorier av upphandlingar.

7 §

Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas när det avgörs om upphandlingens värde uppgår till tröskelvärdet enligt 1 §.

Om tröskelvärdet överskrids, ska varje delkontrakt upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet. Om tröskelvärdet överskrids, ska varje delkontrakt upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet.

Detta gäller dock inte för ett enskilt delkontrakt vars värde är lägre än 1. 80 000 euro när det gäller varor eller tjänster, eller

2. 1 000 000 euro när det gäller byggentreprenader.

Finns det flera delkontrakt av sådant slag som anges i föregående stycke, ska vart och ett av dem upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet, om det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

För sådana delkontrakt som enligt denna paragraf undantas från bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet tillämpas 19 kap.

6 kap.

33 §

Ett innovationspartnerskap ska slå fast delmål som parterna ska uppfylla samt reglera ersättningen i lämpliga delbetalningar.

Med utgångspunkt i delmålen får den upphandlande enheten efter varje avslutad etapp besluta att avsluta innovationspartnerskapet eller, om innovationspartnerskapet omfattar flera leverantörer, minska antalet sådana genom att avsluta enskilda kontrakt. Sådana åtgärder förutsätter att enheten i något av upphandlingsdokumenten har angett att dessa möjligheter finns och på vilka villkor de kan användas.

Med utgångspunkt i delmålen får den upphandlande enheten efter varje avslutad etapp besluta att avsluta innovationspartnerskapet eller, om innovationspartnerskapet omfattar flera leverantörer, minska antalet sådana genom att avsluta enskilda kontrakt. Sådana åtgärder förutsätter att enheten i något av upphandlingsdokumenten har angett att dessa möjligheter finns och på vilka villkor de kan användas.

8 kap.

13 §

En upphandlande enhet som tillämpar skäl för uteslutning och kvalificeringskrav i enlighet med 14 kap. 1–3 §§, får när som helst under det dynamiska inköps-systemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–2 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande enhet som tillämpar skäl för uteslutning och kvalificeringskrav i enlighet med 14 kap. 1–3 §§, får när som helst under det dynamiska inköps-systemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1 och 2 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 15 kap. 3–5 §§ lagen om offentlig upphandling gäller under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

31 §

Om ett ramavtal har slutits efter det att anbud har lämnats i form av en elektronisk katalog eller har

Om ett ramavtal har slutits efter det att anbud har lämnats i form av en elektronisk katalog eller har

innehållit en sådan får den upphandlande enheten besluta att en förnyad konkurrensutsättning enligt 7 kap. 4 §§ ska genomföras med användning av en elektronisk katalog som uppdateras enligt 32 §.

innehållit en sådan får den upphandlande enheten besluta att en förnyad konkurrensutsättning enligt 7 kap. 4 § ska genomföras med användning av en elektronisk katalog som uppdateras enligt 32 §.

15 kap.

7 §

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

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 eller 7 §§.

6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 6 eller 7 §.

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

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

16 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

2 §

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

Enheten ska också kräva 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 enheten 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 obehövt.

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

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 §

En upphandlande enhet ska, om det är behövt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 §

Även om de särskilda

arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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 leverantören tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Nuvarande lydelse

Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I lagen gäller följande definitioner:

- Tekniska specifikationer i fråga om offentliga byggtreprenadkontrakt: samtliga tekniska föreskrifter, i synnerhet de som anges i upphandlingsdokumenten och som anger de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att det eller den ska lämpa sig för den av den upphandlande enheten planerade användningen. Dessa egenskaper omfattar miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, inbegripet förfaranden för kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av byggtreprenadens livscykel. De innefattar även bestämmelser om projektering och kostnadsberäkning, provnings- och kontrollregler, villkoren för att byggtreprenaden ska godkännas, tekniken eller metoderna för byggverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande enheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar kan föreskriva i fråga om den fullbordade byggtreprenaden samt om ingående material eller delar.
7. Teknisk specifikation i fråga om tjänste- eller varukontrakt: en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, t.ex. kvalitetsnivåer, miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning) och bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, produktens användningsområde, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av varans eller tjänstens livscykel liksom förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.
 8. Standard: en teknisk specifikation som antagits av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad eller kontinuerlig tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som är en av följande:
 - internationell standard: en standard som antagits av ett internationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.*
 - europaisk standard: en standard som antagits av ett europeiskt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.*
 - nationell standard: en standard som antagits av ett nationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.*

9. Europeisk teknisk bedömning: en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt artikel 2.12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter, i lydelsen enligt Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 574/2014.
10. Gemensam teknisk specifikation: en teknisk specifikation på IKT-området som utarbetats i enlighet med artiklarna 13 och 14 i Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 1025/2012 om europeisk standardisering, i den ursprungliga lydelsen.
11. Teknisk referens: ett dokument, med undantag för europeiska standarder, som framställs av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som anpassats till utvecklingen av marknads behov.

Föreslagen lydelse

Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I lagen gäller följande definitioner:

1. Tekniska specifikationer i fråga om byggentreprenadkontrakt: samtliga tekniska föreskrifter, i synnerhet de som anges i upphandlingsdokumenten och som anger de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att det eller den ska lämpa sig för den av den upphandlande enheten planerade användningen. Dessa egenskaper omfattar miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, inbegripet förfaranden för kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av byggentreprenadens livscykel. De innefattar även bestämmelser om projektering och kostnadsberäkning, provnings- och kontrollregler, villkoren för att byggentreprenaden ska godkännas, tekniken eller metoderna för byggverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande enheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar kan föreskriva i fråga om den fullbordade byggentreprenaden samt om ingående material eller delar.
2. Teknisk specifikation i fråga om tjänste- eller varukontrakt: en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, t.ex. kvalitetsnivåer, miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning) och bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, produktens användnings-

område, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av varans eller tjänstens livscykel liksom förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.

3. Standard: en teknisk specifikation som antagits av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad eller kontinuerlig tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som är en av följande:
 - *internationell standard*: en standard som antagits av ett internationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.
 - *europaisk standard*: en standard som antagits av ett europeiskt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.
 - *nationell standard*: en standard som antagits av ett nationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.
4. Europeisk teknisk bedömning: en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt artikel 2.12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter, i lydelsen enligt Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 574/2014.
5. Gemensam teknisk specifikation: en teknisk specifikation på IKT-området som utarbetats i enlighet med artiklarna 13 och 14 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1025/2012 om europeisk standardisering, i den ursprungliga lydelsen.
6. Teknisk referens: ett dokument, med undantag för europeiska standarder, som framställs av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som anpassats till utvecklingen av marknadens behov.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner Prop. 2016/17:163

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

dels att 2 kap. 8 och 17 §§ och 11 kap. 6 § ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 3 kap. 30 § ska lyda ”Vissa juridiska tjänster”,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 14 kap. 2–5 §§, och närmast före 14 kap. 2, 4 och 5 §§ nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

8 §

Om den upphandlande enheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och det avser dels upphandling enligt denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, om värdet av den del av kontraktet som regleras i den lagen beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas enligt den lagen, eller

2. bestämmelserna i 19 kap. lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, om värdet av den upphandling som regleras i den lagen beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen och värdet av den upphandling som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §

2. bestämmelserna i 19 kap. lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, om värdet av den upphandling som regleras i den lagen beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen och värdet av den upphandling som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

17 §

Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör ska följande gälla:

1. Om kontraktet till någon del rör verksamhet som regleras av de bestämmelser i denna lag som gäller för en upphandlande myndighet och övriga delar avser verksamhet som regleras av de bestämmelser i denna lag som gäller för en upphandlande enhet, ska kontraktet tilldelas i enlighet med de bestämmelser i lagen som gäller för upphandling av upphandlande myndigheter.

2. Om kontraktet till någon del

2. Om kontraktet till någon del

¹Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner, i den ursprungliga lydelsen.

rör *avser* verksamhet som regleras i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, ska kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

3. Om kontraktet till någon del rör verksamhet som regleras i denna lag och den eller de andra verksamheterna inte regleras i denna lag, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling eller lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

rör verksamhet som regleras i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, ska kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

3. Om kontraktet till någon del rör verksamhet som regleras i denna lag och den eller de andra verksamheterna inte regleras i denna lag, lagen om offentlig upphandling eller lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

11 kap.

6 §

En leverantör som omfattas av någon uteslutningsgrund enligt 1 eller 4 § ska inte uteslutas, om leverantören visar att den är tillförlitlig genom att den har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta skador som har orsakats av brottet eller misskötsamheten,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna eller enheterna, och

3. vidtagit konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder som är ägnade att förhindra brott eller misskötsamhet.

De åtgärder som leverantören har vidtagit, ska bedömas med beaktande av brottets eller misskötsamhetens allvar och de särskilda omständigheterna kring *brottet misskötsamheten*.

En leverantör som har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande ska inte uteslutas på de grunder som anges i 2 §.

De åtgärder som leverantören har vidtagit, ska bedömas med beaktande av brottets eller misskötsamhetens allvar och de särskilda omständigheterna kring *dessa*.

En leverantör som har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter, eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande ska inte uteslutas på de grunder som anges i 2 §.

14 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

2 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövligt, kräva att leverantören ska fullgöra koncessionen enligt angivna villkor om lön, semester och arbetstid som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt koncessionen minst ska tillförsäkras.

Myndigheten eller enheten ska också kräva att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra koncessionen 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 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 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

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

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövligt, kräva att leverantören ska fullgöra koncessionen enligt

angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 §

Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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 leverantören tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

2.4 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Prop. 2016/17:163

Härigenom föreskrivs att 31 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska ha följande lydelse.

31 kap.

3 §¹

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet *eller* gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

¹ Senaste lydelse 2016:1155.

2.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar¹ att punkt 2 i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1148) om ändring i den lagen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och *porttjänster*.

Föreslagen lydelse

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och *posttjänster*.

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

¹ Lagen omtryckt 1981:1323.

Den 30 november 2016 fattade riksdagen beslut med anledning av regeringens förslag i proposition Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195, bet. 2016/17:FiU7, rskr. 2016/17:66). Genom beslutet antogs tre nya lagar på upphandlingsområdet, vilka genomför 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), 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) samt direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). En närmare redogörelse för lagstiftningsärendet och dess beredning finns i nämnda proposition.

Riksdagen avslag emellertid regeringens förslag i de delar det avsåg en skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor och därtill knutna bestämmelser i de tre föreslagna lagarna. Riksdagen avslag därmed förslagen till genomförande av artiklarna 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet, artiklarna 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet samt artiklarna 30.3 och 42.1 i LUK-direktivet (se prop. 2015/16:195 del 3 bilagorna 1–3). Riksdagen biföll därigenom motion 2016/17:68 av Ulf Kristersson m.fl. (M, C, L och KD) och tillkännagav samtidigt att regeringen, om den fann att lagstiftningen skulle behöva kompletteras i något avseende för att fullt ut genomföra de tre direktiven från 2014 i svensk lagstiftning, utan dröjsmål bör återkomma med kompletterande lagförslag som är utformade för att ändamålsenliga arbetsrättsliga villkor kan ställas vid upphandling utan att sådana problem och oklarheter som beskrivs i utskottets ställningstagande uppkommer (bet. 2016/17:FiU7, punkt 3, rskr. 2016/17:66).

De tre nya lagarna trädde i kraft den 1 januari 2017; lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) och lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK).

Genom denna proposition återkommer regeringen med ett nytt förslag till bestämmelser om arbetsrättsliga villkor vid upphandling. Regeringen anser därmed att riksdagens tillkännagivande har slutbehandlats.

Närmare om beredningen av frågan om arbetsrättsliga villkor

Regeringen beslutade i december 2014 att ge en särskild utredare i uppdrag att analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de tre nya kommande upphandlingslagarna. Utredaren skulle också analysera hur krav på att varor, tjänster och byggentreprenader ska produceras, tillhandahållas och utföras under förhållanden som uppfyller ILO:s kärnkonventioner kan föras in i dessa lagar (dir. 2014:162). Utredaren överlämnade i september 2015 delbetänkandet *Upphandling och villkor enligt kollektivavtal* (SOU 2015:78). En sammanfattning av delbetänkandet finns i *bilaga 1* och utredningens lagförslag finns i *bilaga 2*. Delbetänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*.

Prop. 2016/17:163 Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2015/04196/OU).

I ett utkast till lagrådsremiss den 16 februari 2016 föreslogs sedan – med utgångspunkt dels i förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal, dels i förslagen från Genomförandeutredningen – bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som kompletterar genomförandet i övrigt. Utkastets lagförslag finns i *bilaga 4*. Utkastet har remissbehandlats och en förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2016/00530/OU).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 19 maj 2016 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 6*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 7*. Lagrådets synpunkter och förslag med anledning lagförslagen har i huvudsak följts eller beaktats och behandlas i avsnitt 4 och 7. Regeringens förslag i denna proposition innebär bl.a. inskränkningar och mindre justeringar i de förslag som har granskats av Lagrådet. I förhållande till lagrådsremissen har dessutom vissa redaktionella ändringar gjorts. Ikraftträdande för de nya bestämmelserna och lagändringarna har även skjutits fram till den 1 juni 2017. Ändringarna är författningstekniskt och även i övrigt av sådan beskaffenhet att Lagrådets hörande skulle sakna betydelse. Lagrådets yttrande över dessa har därför inte hämtats in.

4 Särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt

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 med respekt för arbetstagares grundläggande rättigheter och på villkor enligt lag eller kollektivavtal bidrar till att detta betydelsefulla gemensamma samhällseliga mål – det sociala skyddet – kan uppnås och vidmakthållas.

Att ta arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling 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.

I de nya upphandlingslagarna finns bestämmelser om att en upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras (17 kap. 1 § LOU, 16 kap. 1 § LUF och 14 kap. 1 § LUK).

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn tas redan vid upphandling. Det synes dock bland upphandlande myndigheter och enheter finnas en 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.

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 till stor del 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. De kan då utgöra goda underlag för kravställande vid upphandling. 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. *Lagrådet* har anfört att förslagen i dessa delar är oförenliga med syftet att reglerna ska bli enklare. Regeringen vill i det sammanhanget understryka att det nya regelverket på upphandlingsområdet även har andra mål. Ett av de främsta målen med de nya reglerna är att möjligheterna att främja samhällseliga mål i upphandlingar ska förbättras. Att ta arbetsrättsliga hänsyn är ett sådant. Regeringen har dock justerat förslagen i den delen så att de inte längre omfattar bestämmelser för upphandlingar under de s.k. tröskelvärdena. Den förändringen kommer att förenkla framför allt för de små företagen.

4.1 En skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ställa arbetsrättsliga villkor

Regeringens förslag: Upphandlande myndigheter och enheter ska i upphandlingar kräva att leverantören ska fullgöra ett kontrakt eller en koncession enligt vissa särskilda arbetsrättsliga villkor, om det är behövligt.

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

Prop. 2016/17:163 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*, *Svenskt 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. TCO anser att det är av vikt att skyldigheten att ställa krav på löner och arbetsvillkor ska framgå av lagstiftningen och föreslår att en bestämmelse ska införas om krav på kollektivavtal eller likvärdiga förhållanden. *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* samt *Hässleholms* och *Vindelns kommuner*.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: De fackliga organisationerna *LO*, *TCO* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* tillstyrker eller är positiva till förslaget och domstolarna *Kammarrätten i Göteborg* och *Förvaltningsrätten i Malmö* har huvudsakligen inga invändningar. Upphandlarna och leverantörerna, såsom *Trafikverket*, *Stockholms kommun* och *Svenskt Näringsliv*, avstyrker eller har invändningar mot förslaget i utkastet. *Skatteverket* anser att arbetsrättsliga villkor sällan har en koppling till kontraktsföremålet samt att det tydligt ska framgå att varuupphandlingar inte omfattas av kraven på arbetsrättsliga hänsyn. *Kommerskollegium* anser att det utrymme som ges av upphandlingslagstiftningen att ta arbetsrättsliga hänsyn i offentlig upphandling bör användas på ett sätt som går hand i hand med en öppen handel. Den centrala utgångspunkten för detta är att de nya upphandlingsreglerna är förenliga med EU-rätten och EU:s internationella åtaganden på upphandlingsområdet. Enligt kollegiet kan delar av utkastets förslag ifrågasättas utifrån principerna om likabehandling och transparens. *Upphandlingsmyndigheten* anser att det är positivt att det i större utsträckning ska ställas särskilda arbetsrättsliga villkor men att det innebär såväl juridiska som praktiska utmaningar. Myndigheten vill ha klargörande av vad som avses med "tillämpliga miljö-, sociala eller arbetsrättsliga skyldigheter". *Kammarkollegiet* tycker inte att det framgår av förslaget om det inträder en påföljd om upphandlande myndigheter underlåter att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor. *Trafikverket* efterfrågar detaljerade beskrivningar av hur de nya reglerna ska tillämpas i praktiken. Enligt Stockholms kommun ligger många av de satsningar som kommunen nu gör på upphandlingsområdet helt i linje med regeringens förslag och de föreslagna reglerna skulle förenkla implementeringen avsevärt. *Företagarna* identifierade problem och utmaningar med det förslag som lämnades av utredningen. Det nu

föreliggande förslaget innebär en tydlig försämring i flera väsentliga avseenden. Svenskt Näringsliv vill se förenklingar som gör bestämmelserna mer användarvänliga för både företag och myndigheter. *Konkurrenskommissionen* ställer sig frågande till om det behövs någon ytterligare vägledning som inte kan tillgodoses inom i vart fall ramen för det uppdrag som har lämnats till Upphandlingsmyndigheten. *Näringslivets regelrådet (NRR)* påtalar att samhällsvinsterna med de hänsynstaganden som ska göras om förslaget genomförs inte står i rimlig proportion till den grad av komplikation och komplexitet vid tillämpningen som kan befaras. *Almega* anser att regelverket är mer vidlyftigt än vad som är motiverat och att det borde vara möjligt att banta regelmassan avsevärt.

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) framhålls 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 nämns 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 bedömningen. Att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt eller koncessioner är alltså något som både EU 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 iaktas som motiverar att det ska finnas sådana regler i upphandlingslagarna.

Förekomsten av oskäliga villkor som gäller de för arbetstagarna mest centrala delarna i anställningsförhållandena är ett skäl som motiverar regler som innebär att villkoren ska ställas. Att motverka att leverantörer konkurrerar med oseriösa villkor är ett annat. Att sådana risker, som framgår av remissyttrandena från bl.a. *Almega*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv* samt *Nacka* och *Åre kommuner*, 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 generellt ställs i en upphandling om det föreligger en risk för oskäliga anställningsvillkor är dock inte klarlagt, trots att det i grunden handlar om att säkerställa att de skyldigheter som gäller enligt arbetsrätten följs även i upphandlad verksamhet. Med utgångspunkt i utredningens slutsatser och det som

Prop. 2016/17:163 vissa av remissinstanserna anför, bl.a. *LO*, *TCO*, *Stockholms kommun* och *SKL*, framstår det nuvarande systemet som otillräckligt. Det frivilliga systemet kan således inte anses ha lett till att sådana villkor ställs i erforderlig utsträckning, dvs. när det är behövligt för att undanröja riskerna för oskäligen anställningsvillkor. Enligt regeringens mening finns således 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 centrala för arbetstagarna. Regeringen anser mot denna bakgrund att det ska vara obligatoriskt att ställa vissa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt. Tillämpningen torde komma att aktualiseras främst vid upphandling av tjänster och byggtreprenader. Detta utesluter inte, vilket *Skatteverket* tycks tro, att reglerna kommer att tillämpas vid upphandling av varor.

Lagrådet har ifrågasatt om lagförslagen är godtagbara med hänsyn till de små företagen. De nya bestämmelserna bör bl.a. av den anledningen göras tillämpliga enbart för direktivstyrda upphandlingar, dvs. för upphandlingar vars beräknade värde uppgår till minst de tröskelvärden som finns angivna i direktiven. Regeringen återkommer till denna fråga i avsnitt 4.8.

Lagrådet har också efterlyst en närmare analys av hur arbetstagarbegreppet ska tillämpas och hur små företag som familjeföretag ska förhålla sig till villkor enligt kollektivavtal. Regeringen vill med anledning av det understryka att de föreslagna reglerna syftar till att säkerställa att arbetsrättsliga skyldigheter uppfylls. Det innebär att begreppet arbetstagare ska tolkas i enlighet med vad som gäller enligt arbetsrätten. Enligt svensk arbetsrätt avses med arbetstagare det s.k. civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Det får således avgöras i varje enskilt fall med hänsyn till allmänna rättsregler och praxis. Vad gäller arbetstidslagen och semesterlagen så bygger dessa på ett direktiv för vilket arbetstagarbegreppet också har en EU-rättslig dimension. Vad gäller småföretag finns arbetsrättsligt inga särskilda avsteg från bedömningen av vem som är arbetstagare. Det är bara arbetstagare som ska tillförsäkras villkor. Familjemedlemmar kan arbetsrättsligt vara arbetstagare. Arbetstagare som är familjemedlemmar är inte undantagna från arbetstids- eller semesterlagen.

Vad som avses med tillämpliga arbetsrättsliga skyldigheter har både *Upphandlingsmyndigheten* och *Lagrådet* efterfrågat förtydliganden av. Som redogörs för i proposition Nytt regelverk om upphandling, är miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter sådana som är tillämpliga på den ort där byggtreprenaden utförs eller tjänsterna tillhandahålls och de kan följa av lagar eller kollektivavtal både på nationell nivå och på unionsnivå. För svenskt vidkommande innebär det bl.a. att lagar och kollektivavtal avgör vilka arbetsrättsliga skyldigheter som är tillämpliga. Det är således de skyldigheter som lagarna och avtalen reglerar som avgör vad upphandlande myndigheter och enheter kan uppställa som särskilda arbetsrättsliga villkor i upphandlingen. Det gäller oavsett bundenhet till kollektivavtalen. Det är villkoren som följer av dem som den upphandlande myndigheten eller enheten ska ställa som villkor i upphandlingen, inte avtalen i sig (prop. 2015/16:195, del 1, s. 428 f.).

Som Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 ställas och behövlighetsbedömningen behandlas nedan i avsnitt 4.2 respektive avsnitt 4.5.

När en upphandlande myndighet eller enhet i en enskild upphandling överväger att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt ska villkoren i det enskilda fallet ha anknytning till det som ska anskaffas, dvs. vara kopplade till kontraktsföremålet, och villkoren ska vara förenliga med principerna för upphandling. Beslutet 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 ställas. 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.

4.2 Vilka arbetsrättsliga villkor som ska ställas

Regeringens förslag: De arbetsrättsliga villkor som när det är behövligt ska krävas av en upphandlande myndighet eller enhet att den ställer ska vara villkor om lön, semester och arbetstid.

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

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. *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. TCO förordar att det ska vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor i alla upphandlingar i alla branscher men kan acceptera förslaget i dess nuvarande form. Vidare framhåller *Advokatfirman Delphi* och *Nacka kommun* att utredningen alltför ensidigt fokuserar på villkor om lön, semester och arbetstid och bortser från att

Prop. 2016/17:163 det kan finns andra förmåner som är viktigare för arbetstagarna än exempelvis antalet semesterdagar.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss: Överensstämmer inte med regeringens. Enligt utkastets förslag ska även villkor om försäkringar och tjänstepension vara obligatoriska att ställa.

Remissinstanserna: Alla instanser som uttalar sig om tjänstepension och försäkringar, förutom de fackliga organisationerna, har invändningar mot eller avstyrker förslaget att göra även de villkoren obligatoriska, däribland *Trafikverket*, *Konkurrensverket*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv*. Svenskt Näringsliv anser att det inte är lämpligt eller i många fall ens möjligt att kräva villkor med åtagande om tjänstepensioner och försäkringar. Det finns ingen skyldighet att teckna kompletterande tjänstepensioner och försäkringar. De kollektivavtalade tjänstepensionerna och försäkringarna tecknas för alla anställda och för anställningen som helhet. Det är då inte praktiskt möjligt att koppla villkoren till kontraktsföremålet på det sätt som anges i förslaget. *Almega* ser flera problem med att använda parternas system för försäkringar och pension. Det är bl.a. inte realistiskt när till och med parterna har egna försäkringsexperter för att handlägga och förvalta sina system. *Upphandlingsmyndigheten* anser att utredningen gjort en välavvägd bedömning av vad obligatoriet bör innefatta. Att göra pensioner och försäkringar obligatoriska innebär mycket komplexa bedömningar. *Trafikverket* anser att det har begränsad nytta i kombination med de svårigheter som är förknippad med det och föreslår att man avstår till dess en utvärdering skett av skyldigheten att ställa de särskilda villkor som föreslagits av utredningen, dvs. lön, semester och arbetstid. *Konkurrensverket* anför att en utvidgning till tjänstepension och försäkringar inte är tillåten då de villkoren inte ingår i den hårda kärnan enligt utstationeringslagen. *Stockholms kommun (Stadsledningskontoret)* anser att tjänstepension och försäkringar är viktiga utifrån ett arbetstagarperspektiv men ser väsentliga svårigheter i praktiken. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* välkomnar att det ska vara obligatoriskt att ställa krav på försäkringar och avsättningar till tjänstepension när det är behövligt eftersom det är nödvändigt för att uppfylla syftet att arbetstagare ska tillförsäkras skäliga anställningsvillkor. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* är positiv till att även inkludera försäkringar och avsättning till tjänstepension. För många arbetsgivare i tjänstesektorn är utgifter för personalens tjänstepension den näst största utgiften efter lönerna. Detta gör att det finns ett incitament för anbudsgivare att avstå från att teckna tjänstepension för sina anställda.

Skälen för regeringens förslag: Både regeringen och EU är angelägna att tillämpningen av upphandlingsreglerna bidrar till att arbetstagare tillförsäkras skäliga anställningsvillkor och att leverantörer hindras från att konkurrera med undermåliga anställningsvillkor. Det 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. Förhållandena skiljer sig mellan olika upphandlingar. Det begränsar möjligheterna att med hjälp av tvingande bestämmelser i enskilda fall uppnå syftet att åtgärda oskäliga anställningsvillkor. De tvingande

bestämmelserna bör därför ta sikte på anställningsvillkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna.

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 4.1. Regeringen har emellertid i samma avsnitt konstaterat att det är nödvändigt med bestämmelser om att det ska krävas att sådana villkor ställs, om det är behövt. 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 om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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. Särskilda arbetsrättsliga villkor om lön, semester och arbetstid får regelmässigt antas vara förenliga med de allmänna principerna, dvs. bl.a. vara kopplade till kontraktsföremålet. Villkor om lön, semester och arbetstid ska därför ingå i den grupp av särskilda arbetsrättsliga villkor som ska ställas.

När det gäller frågan om ytterligare arbetsrättsliga villkor ska ställas, instämmer en majoritet av remissinstanserna i bedömningen att gruppen av obligatoriska villkor inte bör tillföras ytterligare villkorstyper. Samtidigt framhåller flera remissinstanser, *LO*, *SACO*, *TCO* och *Svenska Kommunalarbetsareförbundet*, att det inte är tillräckligt att enbart villkor om lön, semester och arbetstid ska vara obligatoriska att ställa. De anser att försäkringar och tjänstepension också ska anses tillhöra de mest väsentliga för arbetstagarna. Den uppfattningen ger även Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal uttryck för även om utredningen stannade vid att inte föreslå dessa villkor som obligatoriska.

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. Även vissa försäkringar är viktiga för arbetstagarnas skydd. I utkastet till lagrådsremiss finns därför förslag om att även dessa två villkor ska vara obligatoriska att ställa. Flera remissinstanser framför dock synpunkter på att utsträcka de obligatoriska villkoren till tjänstepensioner och försäkringar. De pekar bl.a. på tillämpningssvårigheter för det fall dessa villkor skulle göras obligatoriska genom lagstiftning. Regeringen instämmer i att det skulle kunna uppstå tillämpningssvårigheter på det sätt som flera remissinstanser gjort gällande. Frågan om i vilken mån olika försäkringar och tjänstepensioner ingår i den s.k. hårda kärnan är inte heller helt klarlagd i EU-domstolens praxis. Mot den bakgrunden gör regeringen bedömningen att det inte är lämpligt att föreslå lagstiftning på upphandlingsområdet som kräver att även tjänstepension och försäkringar ska ingå i de villkor som ska ställas i offentlig upphandling.

Det följer av huvudregeln enligt upphandlingsrätten att den upphandlande myndigheten eller enheten i princip får ställa vilka krav den vill så länge kraven har anknytning till det som anskaffas och uppfyller de grundläggande principerna, dvs. att de bl.a. är proportionella och icke diskriminerande. Regeringen anser dock inte att det behövs några upplysningsbestämmelser om detta i de nya upphandlingslagarna.

4.3 Nivåerna på de arbetsrättsliga villkoren

Regeringens förslag: De arbetsrättsliga villkoren 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 tillförsäkra arbetstagarna.

Förslaget 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*, anser att villkoren som ska vara obligatoriska att ställa enligt utredningens förslag ska, precis som utredningen föreslår, bestämmas med utgångspunkt i 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.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Kommerskollegium* anser att möjligheten att ställa kollektivavtalsenliga villkor i offentlig upphandling är avhängig att

transparenskravet enligt EU-rätten är uppfyllt. Dock ökar förslaget transparensen endast på de områden där Upphandlingsmyndigheten utfärdar allmänna råd, och under förutsättning att den upphandlande myndigheten följer de allmänna råden. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* utgår ifrån att i avsaknad av skrivningar om innebörden av lönebegreppet är definitionen densamma som i utstationeringsdirektivet och dess svenska implementering. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* ser en risk att de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren som ska fastställa den lägsta nivå som följer av ett kollektivavtal kommer att pressa lönerna neråt. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* är positiv till förslaget att 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. Det är ett uttryck för arbetsmarknadens parter gemensamma uppfattning om vad som ska anses vara skäliga villkor. Utvecklingen av det nya upphandlingsregelverket bör dock följas så att lönerna inte pressas ned. *Företagarna* anser att förslaget att kollektivavtalsnivåer ska väljas om de är förmånligare för arbetstagaren än vad som följer av lag inte är transparent och förutsebart eftersom kollektivavtalen och deras innehåll inte är tillgängliga för kollektivavtalslösa företag. Förslaget tillåter att företag som är anslutna till andra tillämpliga kollektivavtal, vilka de facto innehåller annan praktisk utformning av villkor och nivåer, hänvisar till dem i en upphandling. Företagarna har inga invändningar emot denna modell i sig, utan finner den både nödvändig och rimlig. *Almega* påpekar att kollektivavtalen må vara formellt likvärdiga men knappast materiellt. Utvecklingen går mot bransch- och företagsanpassning. Att upphandlande myndigheter ska välja mellan konkurrerande kollektivavtal ser de som mycket bekymmersamt.

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelserna om obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkor omfattar villkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna. 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. En viktig förutsättning är att kollektivavtalen verkar tillsammans med lag och att samtliga kollektivavtal anses reglera arbetstagarnas villkor på ett likvärdigt sätt även om villkoren i avtalen skiljer sig åt. 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. Det kan vidare antas vara svårt att efter en samlad helhetsbedömning på ett objektivt sätt avgöra vilket kollektivavtal som är mest förmånligt. 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 ska tvingas fullgöra sina anställningar

Prop. 2016/17:163 med 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 samlad helhetsbedömning kan inte göras utifrån de föreslagna tre obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkoren. Att under sådana förhållanden tillämpa mindre förmånliga villkor enligt kollektivavtal än enligt lag motverkar enligt regeringen syftet med bestämmelserna. Upphandlande myndigheter och enheter ska mot denna bakgrund inte kunna kräva att leverantörerna ger de anställda sämre villkor än enligt lag. Däremot anser regeringen att om det finns minimivillkor i kollektivavtal som är förmånligare än vad som gäller enligt lag så ska dessa tillämpas när de obligatoriska särskilda arbetsrättsliga villkoren ska bestämmas. När förhållandena är sådana är det nämligen ett uttryck för arbetsmarknadens parters 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 om villkor som tillhör de mest centrala för arbetstagarna. Dessutom 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 att verkets tillsyn som rör arbetstid gäller att arbetsgivare iakttar arbetstidslagen (1982:673). Myndighetens tillsynsuppdrag ändras således inte till följd av vilka villkor som det ställs krav på vid offentlig upphandling. Regeringen instämmer i *TCO:s* uppfattning att saknas skrivningar om lön i samtliga avtal på området, bör villkor om lön inte ställas men krav ska ändå ställas på vad gäller arbetstid och semester.

När det gäller villkorens nivåer anser Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 skäligen 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.

För svensk del regleras lön uteslutande genom kollektivavtal och enskilda avtal. Det saknas därför en legal definition av begreppet lön. Trots det vill regeringen i detta sammanhang tydliggöra att regeringen utgår ifrån att miniminivån för lön gäller lön för utfört arbete. Den nivå som exempelvis gäller vid permittering torde alltså inte vara 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 av begreppet lön enligt den föreslagna regleringen.

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. *Lagrådet* har anfört att det finns risk att leverantörer som endast erbjuder de lägsta nivåerna av villkor kommer att tilldelas kontraktet. Sådana följder vore enligt regeringen givetvis olyckliga. Det bör framhållas att förslaget bl.a. syftar till att hindra leverantörer som konkurrerar med undermåliga villkor att tilldelas kontrakt. 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 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 om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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. 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 4.5.

4.4 Arbetsrättsliga villkor när svensk arbetsrätt inte är tillämplig

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

Förslaget 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 obehövt.

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* anser 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 obehövt. 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 behövt. 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.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Kommerskollegium* och *ILO-kommittén* välkomnar förslagen. *Upphandlingsmyndigheten* anser att när det väl har konstaterats att det finns ett behov av att ställa villkor enligt ILO:s kärnkonventioner bör samtliga villkor ställas. *Arbetsmiljöverket* vill särskilt framhålla vikten av tydliga riktlinjer och stöd från *Upphandlingsmyndigheten* för att underlätta kravställande och uppföljning i dessa sammanhang då det annars riskerar att kräva expertkunskaper vid varje enskild myndighet. *Svenskt Näringsliv* anser att förslaget är en oacceptabel lösning som inte går att tillämpa i praktiken. *Konkurrenskommissionen* anser att det inte är någon angelägenhet för upphandlande myndigheter att ställa krav på leverantörer som går utöver de lagar och regler som gäller där arbetet utförs.

Skälen för regeringens förslag: Som Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 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 ställas villkor enligt ILO:s kärnkonventioner. Vilka bestämmelser i konventionerna som ska användas som särskilda arbetsrättsliga villkor får bedömas från fall till fall. Det kan vara fråga om att personal inte utsätts för tvångsarbete, att reglera minimiålder för tillträde till arbete eller att män och kvinnor får lika lön för likvärdigt arbete. För utformningen av kriterierna utgör Upphandlingsmyndighetens kriterieverksamhet ett viktigt stöd.

När det gäller bedömningen av i vilka situationer villkoren ska ställas instämmer regeringen i bedömningen av Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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, i förhållande till utredningens förslag, ytterligare begränsa skyldigheten att ställa villkoren. 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. Det innebär att det räcker att det finns något som talar för att villkoren behöver ställas för att regeln ska bli tillämplig. Mot bakgrund av att de villkor som ska ställas är av grundläggande karaktär, bör det inte krävas alltför starka indikationer på att det föreligger ett behov för att villkoren ska ställas.

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 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

Prop. 2016/17:163 allmänna förutsättningarna för särskilda villkor för fullgörande av kontrakt, dvs. främst att villkoren ska ha en anknytning till det som upphandlas, att villkoren ska vara proportionerliga och icke-diskriminerande, bl.a. utifrån Sveriges internationella åtaganden.

Bedömningen av behovet och av nivåerna på villkoren behandlas vidare nedan i avsnitt 4.5. I samma avsnitt behandlas även frågan om de rättsliga formerna för det stöd som Upphandlingsmyndigheten ska lämna.

4.5 Bedömningen av behovet av och nivåerna på villkoren

Regeringens förslag: Bedömningen av om det är behövligt eller inte att ställa villkoren om lön, semester och arbetstid ska göras mot bakgrund av risken för oskäligen 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 villkoren anges, ska de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som slutit kollektivavtalet i fråga haft tillfälle att lämna uppgifter om villkoren, om det inte är obehövligt.

Om det saknas förutsättningar att ange nivån på ett villkor, behöver myndigheten eller enheten inte ställa villkoret.

Regeringens bedömning: Upphandlingsmyndigheten kommer att ge stöd till de upphandlande myndigheterna och enheterna om vilka branscher och övriga faktorer som kan medföra risk för oskäligen arbetsvillkor samt om de villkor som tillämpas på arbetsmarknaden när det gäller lön, semester och arbetstid.

Förslaget 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 när det gäller behovsbedömningen och nivåbestämningen när svensk rätt är tillämplig.

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 behövighetsbedömningen 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, 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. utvärdera 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 oskäliga anställningsvillkor.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ett fåtal remissinstanser uttalar sig om Upphandlingsmyndighetens förändrade roll enligt utkastet. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)*, anser att det är bättre att Upphandlingsmyndigheten inte ska utfärda föreskrifter även om allmänna råd kan medföra en statlig inblandning i lönebildningen. *ILO-kommittén* noterar att i stället för problemet med att Upphandlingsmyndigheten ges rätt att besluta vilka villkor som får ställas kan problem uppkomma genom att det blir en uppgift för varje myndighet att tolka konventionerna. Flera remissinstanser, däribland *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, anser att det finns en risk för att det blir svårare att förutse vad som omfattas av obligatoriet när varje myndighet ska pröva frågan om i vilka branscher obligatoriet ska gälla. Det nu aktuella förslaget innebär enligt *Företagarna* ännu större problem för företagen på grund av den uppenbara risken för att olika

Prop. 2016/17:163 upphandlande myndigheter kommer att ha olika kravställande för samma typ av arbete. *Näringslivets regelrådet (NNR)* anser att myndigheter som inte har någon erfarenhet av här aktuella kollektivavtal ska tolka desamma ger upphov till osäkerhet och oklarhet. *Trafikverket* understryker att Upphandlingsmyndigheten bör spela en viktig roll som sammanhållande i arbetet med att fastställa behov och nivåer. Tydligare riktlinjer för vilka kriterier som ska beaktas vid behovlighetsbedömningen krävs enligt *Kommerskollegium*, annars riskeras olika bedömningar hos de upphandlande myndigheterna, vilket är särskilt olyckligt eftersom kraven blir obligatoriska att ställa. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* framför att hur behovsbedömningen ska göras har nu utvecklats och tillgodoser på ett bättre sätt målsättningen att tillförsäkra samtliga arbetstagarare skäliga anställningsvillkor. *Svenskt Näringsliv* lyfter fram att begreppet ”om det är behövligt” kopplas samman med ett ”ska-krav” kommer att leda till bedömningar som kan uppfattas som skönsmässiga. *Almega* anser att statens normerande påverkan inte kommer att bli mindre utan föreskrifter. Att myndigheterna, som upphandlar tjänster för miljardbelopp varje år, ska peka ut vilket av nästan 700 kollektivavtal som ska definiera en viss bransch kommer att påverka marknaden. *Advokatfirman Delphi* anför att ändringsförslaget innebär en bedömning som är mycket komplex och kräver en stor arbetsinsats av den upphandlande myndigheten som framstår som helt oproportionerlig. *Upphandlingsmyndigheten* tillstyrker förslaget att arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer på central nivå ska ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren och att utgångspunkten bör vara parternas gemensamma tolkning. Upphandlingsmyndigheten anser att det är lämpligt att skyldigheten att ställa villkoren bortfaller om det inte går att ange nivån för ett villkor samt att även den situationen att parterna inte är eniga om vad kollektivavtalet innebär bör utgöra en sådan situation att den upphandlande myndigheten inte ska vara skyldig att ställa villkoret. Enligt *Arbetsmiljöverket* finns det en risk att lagens syfte urholkas om det i många fall inte kommer att bli möjligt att ställa några krav på lönenivåer vid t.ex. s.k. nollavtal. Det är enligt *ILO-kommittén* positivt att parterna ges en central roll att tolka avtalet men det är svårt att förutse hur ofta det kommer att saknas en gemensam partsuppfattning. Det kan även uppkomma svårigheter för de upphandlande myndigheterna i de situationer det finns två konkurrerande avtal. *Konkurrenskommissionen* anser att förslaget att villkor inte behöver ställas om de inte går att fastställa inkräktar på den svenska modellen. Detta eftersom det skapar motiv för arbetsmarknadens parter att centralt reglera lönevillkor på nationell nivå. Att upphandlande myndigheter ska tolka kollektivavtalens rätta innebörd om arbetsmarknadens parter har olika tolkningar av villkoren, medför en för arbetsmarknaden rättsosäker ordning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Behovsbedömningen

Det ska enligt förslaget ställas vissa särskilda arbetsrättsliga villkor om det behövs (se avsnitt 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. Ansvaret 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. Kunskap kan också komma från bl.a. oberoende organisationer, från arbetsmarknadens parter eller från branscherna själva. Bland dem som yttrar sig över lagförslagen anser t.ex. *SAS AB* och *Svensk Pilotförening* att luftfarten är en bransch inom vilken det bör vara obligatoriskt att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor, medan däremot Branschföreningen för konsultföretag specialiserade på rådgivning och implementering inom Public Relations, *PRECIS*, anför att de föreslagna lagändringarna riskerar mycket stora problem för deras bransch och kunder samt att några missförhållanden inte råder i deras bransch. Upphandlingsmyndigheten kommer också, som behandlas nedan i detta avsnitt, att stå för en stor del av den samlade kunskapen om när det är behövligt att ställa villkor och vilken nivå villkoren i så fall ska vara på.

För att underlätta myndigheternas och enheternas arbete kan, genom förslagen, 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 behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor 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 kontraktets föremål. 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. stödande

Prop. 2016/17:163 administrativ personal. Om bedömningen innebär att minst ett av de tre villkoren riskerar att vara oskäliga, ska samtliga villkor ställas.

Mindre företag och organisationer kan ofta erbjuda innovativa och flexibla lösningar som efterfrågas av upphandlande myndigheter. Vid behovsbedömningen bör därför även beaktas att små aktörer med tillväxtpotential inte utestängs, genom att skapa tillräckligt attraktiva upphandlingar som såväl stora som små företag vill och kan lämna anbud i.

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 stora utrymme att bestämma det medför att en bedömning att villkoren inte behöver ställas visserligen ska, som *Upphandlingsmyndigheten* är inne på, kunna överprövas men huvudsakligen då endast mot de grundläggande principerna och då särskilt likabehandlingsprincipen. Behövlighetsbedömningen ska göras när särskilda kontraktsvillkor 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. *Lagrådet* har ifrågasatt den föreslagna regleringen mot bakgrund bl.a. av att de obligatoriska kraven inte är förenade med någon sanktion. Regeringen vill i det sammanhanget framhålla att varje åtgärd som en myndighet vidtar i samband med upphandling och som kan ha rättslig verkan utgör ett beslut som kan bli föremål för överprövning (se EU-domstolens dom Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5). Detta gäller också underlåtenhet att vidta sådana åtgärder som följer av skyldigheter i lagstiftningen. Utöver möjligheten till överprövning kommer Konkursverket i egenskap av tillsynsmyndighet att kunna säkerställa tillämpningen av de föreslagna reglerna.

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 för det fall att svensk rätt inte kommer att vara tillämplig, eller om det finns risk för att arbetet utförs under 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 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.

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 skilda 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 i så fall kunna innebära att lönen hämtas ur ett avtal och semesterförmånerna ur ett annat. Kollektivavtalen är emellertid förhandlade i ett sammanhang, t.ex. kan en lägre lön vara kompenserad av en mer förmånlig semesterreglering. 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, dvs. normalt att villkoren enligt det nya avtalet ska gälla.

Den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen är ofta 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 i vissa fall möjligt att avvika från bestämmelserna till arbetstagarens nackdel om avsteget görs i ett kollektivavtal av visst slag. Det är endast arbetsgivare som är bundna av ett kollektivavtal med en sådan avvikelse som får göra avsteg från lagens

Prop. 2016/17:163 regler. Arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal måste följa de regler som framgår av lagen. Bestämmelser där avvikelser 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 semidispositiva 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, bör inte kollektivavtalets nivå anges av den upphandlande myndigheten som villkor i upphandlingen. Arbetsrättsligt är det endast 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. En leverantör som inte uppfyller de särskilda arbetsrättsliga kraven som ställs, bör dock ändå anses uppfylla villkoren om den tillämpar motsvarande villkor i ett alternativt centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, oavsett om den är kollektivavtalsbunden eller inte (se avsnitt 4.7).

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. De arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer på central nivå som är part till kollektivavtalet ska därför, om det inte är obehövt, ges möjlighet att lämna uppgift om villkoren. Det arbetet kan i första hand skötas av Upphandlingsmyndigheten i sitt stödjande arbete. Upphandlingsmyndigheten har också tagit fram sådana villkor som kan ställas för taxiförare vid upphandling av samhällsbetalda resor. Från Upphandlingsmyndigheten kan den upphandlande myndigheten eller enheten hämta uppgifter om villkoren. Upphandlingsmyndigheten kommer också successivt att kunna samla information om när och hur villkor ställs. Om det saknas sådana uppgifter hos Upphandlingsmyndigheten, trots att en upphandlande myndighet eller enhet bedömt att det finns ett behov av att ställa villkoren, bör den upphandlande myndigheten eller enheten ge arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna möjlighet att lämna uppgifter om villkoren. Utifrån detta får kontraktsvillkoren fastställas. Den upphandlande myndigheten eller enheten bör i upphandlingsdokumentet lämna en referens till vilket kollektivavtal som villkoren hämtats ur liksom dokumentera att kontakter tagits med Upphandlingsmyndigheten eller med arbetsmarknadens parter inför kravställandet. Det ingår också i Upphandlingsmyndighetens uppdrag att ge stöd till leverantörer om de villkor som gäller och hur de kan uppfyllas.

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 anförtröts 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 kontraktstvillkor 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 kontraktstvillkor som gäller. 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 kontraktstvillkor 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 ställs. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* motsätter sig att oenighet mellan parterna på ett avtalsområde ska leda till att inga arbetsrättsliga krav ställs över huvud taget. Enligt regeringens mening får, om parterna inte är eniga om vad kollektivavtalet innebär eller om deras information är otydlig, myndigheten överväga om den trots det kan uppge en miniminivå baserad på de uppgifter parterna har lämnat som kan anses gälla. Här kan erinras om att regeringen nyligen beslutat om en lagrådsremiss, Nya utstationeringsregler, som bl.a. innehåller förslag som syftar till att öka transparensen och förutsebarheten vid utstationering.

Om uppgifter om villkornivåerna inte framgår av avtalen på grund av att de är avtal utan angivet löneutrymme och utan fastställda lönenivåer (s.k. sifferlösa avtal), om arbetsmarknadens parter inte lämnar ut avtalen, eller om parternas tolkning av villkoren är sådana att de över huvud taget 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 det villkoret. Ett undantag för den situationen ska därför finnas. Det innebär dock inte att övriga villkor inte ska ställas.

Upphandlingsmyndighetens roll

Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 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 regeringsformen. 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 om upphandling och villkor enligt

Prop. 2016/17:163 kollektivavtal stannade vid att föreslå att Upphandlingsmyndigheten ska kunna meddela föreskrifter om dels när det är behövligt 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.

Regleringen i de nya upphandlingslagarna baseras på den principiella synen på föreskrifternas karaktär som Lagrådet gav uttryck för i samband med att 2007 års lagar behandlades. Enligt Lagrådet rörde förslagen i betydande omfattning förhållanden som avses i 8 kap. 2 § RF. Lagrådet ansåg att det inte fanns utrymme för att delegera normgivningen (prop. 2006/07:128 del 2 bil. 14 s. 598). De föreskrifter som Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 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 regeringsformen).

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.

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.

4.6 Arbetsrättsliga villkor och underleverantörer

Regeringens förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska, när det är behövligt, kräva att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer i alla led av leverantörskedjan, som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet eller koncessionen, uppfyller de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphandlingskontraktet. Om arbetet utförs där svensk rätt inte är tillämplig ska villkor enligt ILO:s kärnkonventioner anges.

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

Remissinstanserna: De remissinstanser som tillstyrker eller är positiva till utredningens förslag, däribland *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*, är något fler än de som avstyrker eller är kritiska mot det. *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.

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

Prop. 2016/17:163 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 regelrådet (NRR)* 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.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Kommerskollegium* anför att det inte är ovanligt med långa leverantörskedjor som verkar i flera länder, vilket kan försvåra möjligheten att kontrollera och följa upp krav i alla led. Ställs krav som inte går att följa upp riskerar myndigheten att bryta mot EU-rätten. *Arbetsmiljöverket* ställer sig frågande till hur uppföljningsbart detta lagkrav kommer att bli och föreslår en begränsning i hur många led uppföljningsskyldigheten sträcker sig samt att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer uppfyller de villkor som har ställts. *Almega* avstyrker förslaget och anför att medan företag har möjlighet att i avtal ställa krav på sin underleverantör finns knappast förutsättningar att exempelvis kontrollera sådant som deras bokföring eller de anställdas anställningsvillkor.

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 om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 det är ännu viktigare att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt när det gäller underleverantörer. Det ska kunna förutsättas att leverantören som vunnit kontraktet försäkras 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. Att kontroll är viktigt innebär dock inte att samtliga ställda villkor alltid faktiskt måste kontrolleras. Villkoren ska vara möjliga att kunna kontrolleras. Säkerställandet kan, som *Arbetsmiljöverket* och *Svenskt Näringsliv* är inne på, däremot uppfyllas avtalsrättsligt genom att leverantören med avtal binder sina underleverantörer till de villkor som den upphandlande myndigheten eller enheten ställt upp. Det är ett hanterbart sätt att säkerställa kontroll i flera led. Ett ansvar som avser endast ett led i kedjan av leverantörer skulle utgöra en risk för att oseriösa huvudleverantörer konstruerar en leverantörskedja som syftar till att ansvaret för underleverantörer i praktiken aldrig genomförs. Regeringen delar därför *Nacka kommuns* uppfattning att de krav som läggs på leverantörerna även bör läggas på dess underleverantörer, annars blir de skyldigheter som påläggs leverantörerna verkningslösa. Det innebär att om det bedömts behövt att ställa villkoren i upphandlingen, ska villkoren även ställas i förhållande till underleverantörerna. Vid den behövighetsbedömning som görs i upphandlingen bör dock vägas in i vilken utsträckning det kan förekomma underleverantörer som tillämpar oskäliga villkor. Ansvaret bör därför också, som utgångspunkt, 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 riktat mot huvudleverantören som i sin tur avtalsrättsligt kan binda sina underleverantörer. Regeringen håller därför med *Svenskt Näringsliv* om att ansvaret innebär att leverantörer i avtal med underleverantörer bör införa en klausul om skyldigheten för underleverantören att följa de arbetsrättsliga villkor som följer av upphandlingskontraktet. Om underleverantören lämnar över fullgörandet till någon annan måste det säkerställas att även den åtar sig att uppfylla villkoren. Hur sådana avtal eller villkor mellan leden av underleverantörer utformas är en avtalsrättslig fråga. Något krav på att huvudleverantören måste vara part i varje sådant avtal finns inte. Det viktiga är att den åtar sig att säkerställa att underleverantörerna uppfyller villkoren. Remissinstanserna pekar också på problemen med att följa upp

Prop. 2016/17:163 villkor i långa leverantörskedjor. Regeringen har förståelse för problemen men det är just i sådana kedjor som det är som allra viktigast att villkoren säkerställs. Villkoren ska vara möjliga att kontrollera, annars är de inte möjliga att ställa. Regleringen innebär dock inte något krav att i varje enskilt fall kontrollera eller följa upp att de ställda villkoren följs. Det är en särskild och viktig fråga som inte regleras i detta sammanhang.

Kontraktet ska fullgöras oavsett vem som gör det. Att det säkerställs i praktiken att villkor är lika långtgående för underleverantörerna motverkar kringgåenden av den upphandlande myndighetens eller enhetens ställda villkor. Villkoren för underleverantörerna bör dock, i likhet med *Upphandlingsmyndighetens* uppfattning, självklart inte vara längre gående än de 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 4.2 och 4.4 föreslår ska ställas, dvs. lön, semester och arbetstid samt villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner.

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

Den upphandlande myndighetens eller enhetens skyldighet att begära in vissa uppgifter avseende de underleverantörer som deltar i arbetet är begränsad till underleverantörer i ett led. Regeringen anförde i proposition Nytt regelverk om upphandling att uppgifter om underleverantörer i flera led hämtas in 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 (prop. 2015/16:195 del 2 s. 838). 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 om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 livscyelperspektiv 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 det i lagen anges gränser för när kraven även ska omfatta det som utförs av underleverantörerna. 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 byggtreprenad. Inte heller kan det vara proportionellt att alltid ställa arbetsrättsliga krav som avser hur förbrukningsmateriel har producerats som används vid tillhandahållandet av en tjänst. Inte heller kan det åläggas leverantören att säkerställa att alla producenter av material som ingår i en vara ska uppfylla de arbetsrättsliga villkoren. Därför föreslår regeringen, i likhet med Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal, att de obligatoriska kraven bara ska gälla underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet, dvs. den personal som sätter samman en vara, utför en tjänst eller arbetar med en byggtreprenad. Till skillnad från vad som synes vara *Kammarkollegiets* uppfattning behöver en sådan underleverantör associationsrättsligt inte utgöra det första ledet av underleverantörer utan det kan beroende på hur ägar- och bolagsförhållanden ser ut röra sig om en underleverantör i ett senare led. Det väsentliga vid bedömningen enligt detta förslag är att det tar sikte på den eller de underleverantörer som rent faktiskt direkt eller omedelbart fullgör kontraktet.

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 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 brott mot arbetstagares grundläggande rättigheter. Eftersom det innebär att det föreligger 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 villkor som ska ställas 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 behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, som ett särskilt kontraktsvillkor ange att

Prop. 2016/17:163 leverantören ska säkerställa att de underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren enligt upphandlingskontraktet.

4.7 Hur uppställda arbetsrättsliga villkor uppfylls av leverantörer

Regeringens förslag: Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

En leverantör ska också anses uppfylla villkoren, om den är en arbetsgivare som omfattas av tillämpningsområdet för lagen om utstationering av arbetstagare och tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt den lagen.

Förslaget från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Överensstämmer inte med regeringens. Till skillnad från regeringen föreslår utredningen en särskild ordning om arbetet utförs av utstationerad arbetskraft.

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*, *Konkurrensverket*, *Svenskt Näringsliv* och *Advokatfirman Delphi* anser 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. *Konkurrensverket* *Almega* och *Företagarna*, framhåller att förslaget även kan påverka konkurrensituationen för svenska företag och leda till att konkurrensen snedvrids. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* uttalar sitt stöd för utredningens bedömning i fråga om likabehandlingsprincipen och utstationering.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss: Överensstämmer delvis med regeringens. Enligt utkastets förslag krävdes att leverantören skulle vara bunden av ett alternativt kollektivavtal för att denne skulle kunna åberopa det för att uppfylla villkoren. I utkastet föreslogs också att 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 likvärdiga villkor för sina anställda.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser, däribland *Svenskt Näringsliv* och *Företagarna*, är kritiska till eller har synpunkter på att företag som inte är anslutna till något kollektivavtal men som tillämpar villkor enligt något annat avtal inte anses uppfylla villkoren. Det strider enligt dem mot likabehandlingsprincipen. Enligt *Företagarna*, som efterlyser resonemang om hur regleringen ska förhålla sig till enmansföretagare utan kollektivavtal eller till hängavtal, bör det räcka med att företag utan kollektivavtal uppfyller ställda villkor i något tillämpligt kollektivavtal. Enligt *Svenskt Näringsliv* är det en komplicerad process som kräver ingående kunskaper att bedöma om en försäkring är att anse som likvärdig. *Konkurrenskommissionen* anför att en icke kollektivavtalsbärande leverantör inte kan anses ha brutit mot några tillämpliga arbetsrättsliga skyldigheter, även om leverantören skulle använda sig av oskäliga arbetsvillkor gentemot sina arbetstagar, eftersom skyldigheterna enligt kollektivavtal endast är bindande mellan parterna. *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* anser att det inte ska vara tillräckligt att en leverantör tillämpar villkor i nivå med ett kollektivavtal, utan att vara bunden av det.

Samtliga remissinstanser som uttalar sig om utstationering, däribland *Konkurrensverket*, *Företagarna* och *Almega*, konstaterar att genom utvidgningen till tjänstepension och försäkringar strider förslaget mot EU-rätten. Enligt *Kommerskollegium* innebär förslaget att andra villkor i praktiken gäller för anbudsgivare med utstationerad arbetskraft eftersom kraven på dessa anbudsgivare är begränsade till de som omfattas av den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet. Prövningen av om sakliga skäl föreligger för en olikbehandling måste enligt kollegiets mening göras i varje enskilt fall utifrån proportionalitetsprincipen, vilket inte är möjligt om det i lagstiftning slås fast att kraven ska ställas. *Advokatfirman Kahn Pedersen* anser att frågan om olikbehandlingen av svenska företag i förhållande till utländska leverantörer är sakligt motiverad kommer att lämpa sig väl för en begäran om förhandsavgörande inom ramen för ett upphandlingsmål. Tills så sker kan dock den föreslagna bestämmelsens förenlighet med unionsrätten komma att sättas i fråga.

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 ställts för fullgörande av kontraktet eller säkerställa att dennes underleverantörer gör det. Det innebär att löner och andra förmåner måste vara i nivå med eller över det som anges av den upphandlande myndigheten eller enheten.

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 *Konkurrensverket* 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

Prop. 2016/17:163 annat tillämpligt nationellt eller lokalt avtal därför, som även *Företagarna* pekar på, också anses uppfylla villkoren. De leverantörer som inte är kollektivavtalsbundna ska, i likhet med utredningens förslag, kunna åberopa ett annat avtal om de uppfyller villkoren i det avtalet. De kan också uppfylla de villkor som den upphandlande myndigheten eller enheten ställt. Det ska understrykas att förslagen inte innebär något krav på leverantören att vara bunden av ett kollektivavtal.

Om parterna i det alternativa kollektivavtalet avviker från en semidispositiv regel, i t.ex. arbetstidslagen, och enats om för arbetstagarna mindre förmånliga villkor, bör de arbetsrättsliga villkoren anses vara uppfyllda i upphandlingen om leverantören tillämpar sådana kollektivavtalsenliga villkor, trots att de är sämre för arbetstagaren än vad som följer av lag. Det bör inte göras någon skillnad på leverantörer som är bundna av det alternativa kollektivavtalet och leverantörer som inte är det. Också en leverantör som inte är bunden av kollektivavtalet bör alltså kunna anses uppfylla de ställda villkoren i upphandlingen om den tillämpar motsvarande villkor som i kollektivavtalet. Även om en sådan leverantör därmed uppfyller villkoren i upphandlingen ska dennes skyldigheter enligt arbetsrätten, t.ex. arbetstidslagen kvarstå. Lagens bestämmelser måste därvid följas.

Det innebär, till skillnad från vad *Lagrådet* ger uttryck för, att alla leverantörer måste uppfylla alla de ställda villkoren. Med denna utformning av regleringen anser regeringen att likabehandling i upphandlingen uppnås mellan leverantörerna som är bundna av eller tillämpar villkor minst i nivå med de som gäller enligt kollektivavtal.

Utstationering

När det sedan gäller leverantörer som utstationerar personal, föreslår utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal att särskilda villkor ska gälla för utstationerande leverantörer i form av alternativa kontraktvillkor. 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 av kontraktet sker i Sverige. Villkoren som ska uppfyllas ska enligt förslaget uppgå till minst den lägsta nivån (se avsnitt 4.3). Det innebär att alla villkor 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 om upphandling och villkor enligt kollektivavtal 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 gränsöverskridande 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 åberopa 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. Regeringen anser därför att utredningens förslag till lagteknisk lösning inte bör föreslås.

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 eller för arbetsgivare som tillämpar olika kollektivavtal. Leverantörerna kan då arbetsrättsligt befinna sig i olika situationer, genom att de tillämpar olika bestämmelser. 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 tillvara. Kraven eller villkoren som ställs får dock inte utformas så att anbudsgivarna ges skilda möjligheter att utforma sina anbud.

Som regeringens förslag är utformat innebär det att villkoren som ställs inte skiljer sig åt. Alla leverantörer måste uppfylla alla de krav som ställs. Det som skiljer sig åt är att leverantörerna till följd av arbetsrätten kan ha olika förutsättningar att uppfylla dem beroende på vilka kollektivavtal som gäller på området eller om de utstationerar arbetstagare. Kollektivavtal anses likvärdiga trots att de i praktiken innehåller olikheter sinsemellan. Med den utformning av reglerna som regeringen föreslår uppnås likabehandling mellan leverantörerna som är bundna av eller tillämpar villkor minst i nivå med de som gäller enligt kollektivavtal eller utstationering

Regeringen arbetar för övrigt brett med att få till stånd ett starkare skydd även för utstationerade arbetstagare både nationellt och på EU-nivå. Regeringen beslutade nyligen en lagrådsremiss, Nya utstationeringsregler, med förslag till ändringar i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Dessutom pågår förhandlingar om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet). Regeringen strävar efter att skapa mer likabehandling mellan utstationerade och inhemska arbetstagare, med respekt för den fria rörligheten av tjänster. Om och i sådana fall när utstationeringsdirektivet förändras finns det anledning att återkomma till denna fråga inom ramen för upphandlingsreglerna för att se till att regelverket är ändamålsenligt utformat. 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.

4.8 Det icke direktivstyrda området

Regeringens bedömning: Regleringen om särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt och koncessioner ska inte gälla vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Förslagen från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal avsågs bli tillämpliga såväl för det icke direktivstyrda området som för upphandlingar som omfattas av direktiven.

Remissinstanserna: *Skatteverket* anser att om förslagen begränsas till det icke direktivstyrda området minskar risken för att förslagen bryter mot proportionalitetsprincipen. Enligt *Konkurrensverket* bör förslagen inte införas på det icke direktivstyrda området innan konsekvenserna på det direktivstyrda området har utvärderats. *Upphandlingsmyndigheten* anser att frågan om det är lämpligt att införa bestämmelser även för det icke direktivstyrda området bör utredas innan reglering införs.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss: Överensstämmer inte med regeringens bedömning. Enligt utkastet ska bestämmelserna om särskilda arbetsrättsliga villkor gälla även vid upphandling utanför direktivens tillämpningsområde.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* avstyrker att förslaget redan i detta skede ska gälla det icke direktivstyrda området. *Upphandlingsmyndigheten* anser att konsekvenserna av att reglerna införs på det område som inte är direktivstyrt bör analyseras och vägas mot möjligheterna att genom den föreslagna regleringen komma åt undermåliga anställningsvillkor. *Trafikverket* föreslår att skyldigheten att vid behov ställa särskilda arbetsrättsliga villkor under en provotid bör begränsas till att enbart gälla för det direktivstyrda området.

Skälen för regeringens bedömning: De särskilda arbetsrättsliga villkoren för fullgörande av kontrakt och koncessioner genomför artikel 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet, artikel 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet samt artikel 30.3 och 42.1 i LUK-direktivet. För genomförande av direktivens bestämmelser är det inte nödvändigt att göra reglerna

tillämpliga även utanför de direktivstyrda områdena, dvs. huvudsakligen under de beloppsgränser eller s.k. tröskelvärden som gäller för att reglerna ska bli tillämpliga. Tröskelvärdena uppgår för närvarande till drygt 1,2 miljoner kronor för statliga myndigheter och drygt 1,9 miljoner kronor för kommuner och landsting samt till knappt 48 miljoner kronor för byggtreprenader (se bl.a. SFS 2016:14). Reglerna bör således, som några remissinstanser är inne på, inte göras tillämpliga för upphandlingar vars beräknade värde understiger tröskelvärdena. Detta innebär en inskränkning av det förslag som lämnades i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195). Genom en sådan utformning av förslagen begränsas också effekterna för de små och medelstora företagen. Effekterna för dessa företag behandlas i avsnitt 7 Konsekvenser. Som *Skatteverket* framför minskar också risken för att bestämmelserna i ett enskilt fall skulle vara problematiska i förhållande till proportionalitetsprincipen. Regeringens förslag omfattar mot den bakgrunden inte dessa områden, dvs. utanför det som styrs av EU-direktiv.

Frågan om vilka upphandlingsregler som ska tillämpas, dvs. de direktivstyrda eller de icke direktivstyrda, styrs av upphandlingens uppskattade värde. Upphandlingens värde har också betydelse för frågan om det är tillåtet att ändra ett kontrakt utan att en ny upphandling behöver ske. När värdet av en upphandling ändrats i större omfattning kräver reglerna att en ny upphandling genomförs. Det kan innebära att den nya upphandlingen ska ske med stöd av de direktivstyrda reglerna. Frågan om beräkning av upphandlingens värde och om ändring av kontrakt regleras i de nya upphandlingslagarna, se prop. 2015/16:195 del 1 s. 480 ff. och del 2 s. 842 ff.

Om det sker en oväntad fördyring av ett projekt som den upphandlande myndigheten eller enheten inte hade kunnat förutse när upphandlingens värde uppskattades måste myndigheten eller enheten i första hand ta ställning till om det är tillåtet att ändra kontraktet eller om en ny upphandling ska ske. Oavsett om det rör sig om en tillåten ändring eller en ny upphandling, finns det inte något upphandlingsrättsligt krav på att myndigheten eller enheten i en sådan situation ska lägga till kontraktsvillkoren med retroaktiv verkan. En annan sak är att vid den nya upphandlingen kan myndigheten eller enheten komma att behöva tillämpa de direktivstyrda reglerna.

5 Vissa justeringar i övrigt

Regeringens förslag: Några korrekturfel och andra språkliga förbiseenden i 2016 års lagar om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner ska rättas. Vidare ska språkliga förbiseenden i offentlighets- och sekretesslagen och lagen om allmänna förvaltningsdomstolar rättas.

Skälen för regeringens förslag: Under lagstiftningsarbetet har några korrekturfel och språkliga förbiseenden upptäckts i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna samt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner. Dessa bör nu rättas. I samband med 2016 års lagar beslutades också följdändringar i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, som till följd av förbiseenden innehåller felskrivningar. Även dessa bör rättas.

6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Förslagen ska träda i kraft den 1 juni 2017.

Förslaget från Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal: Överensstämmer inte med regeringens. Utredningen föreslår att reglerna skulle träda i kraft samtidigt som de nya lagarna om offentlig upphandling, upphandling inom försörjningssektorerna och upphandling av koncessioner.

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.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss: Överensstämmer inte med regeringens. Utkastets förslag motsvarar förslaget från utredningen.

Remissinstanserna: *Upphandlingsmyndigheten* anför att när ikraftträdandetidpunkten fastställs bör det beaktas att det kommer att vara en stor utmaning för myndigheten att ta fram efterfrågat stöd. *Trafikverket* anser att några månader är för kort tid för upphandlande myndigheter att genomföra det förberedande arbete som krävs innan upphandlingar annonseras med dessa krav.

Skälen för regeringens förslag: Förslagen i denna proposition utgör kompletteringar till och ändringar av de nya lagarna om upphandling som trädde i kraft den 1 januari 2017. Förslagen bör därför träda i kraft så snart som möjligt. Den tidigaste tidpunkten det kan ske bedöms vara den 1 juni 2017. Genom förslagen genomförs fullt ut de nya upphandlingsdirektiven. Några behov av övergångsbestämmelser finns inte.

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 genomförandet av upphandlingsdirektiven genom de nya upphandlingslagarna har dessa förslag en begränsad påverkan på upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer.

Bestämmelserna om arbetsrättsliga villkor kommer att påverka cirka en tredjedel av antalet upphandlingar, dvs. de direktivstyrda.

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 dem 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 kollektivtval: Överensstämmer endast delvis med regeringens. Regeringens ändringar av förslagen påverkar konsekvenserna till följd av Upphandlingsmyndighetens ändrade roll. Att bestämmelserna ska tillämpas endast inom det direktivstyrda området gör att effekten begränsas bl.a. för små företag.

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 rymms 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 företagets 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.

Bedömningen i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer endast delvis med regeringens (se ovan).

Remissinstanserna: *Skatteverket* anser att små, medelstora och nystartade företag som inte har kollektivavtal kommer att få svårare att delta i upphandlingar och att krångliga och kostsamma krav kan göra att leverantörer väljer bort offentlig upphandling. *Trafikverket* anför att det inte går att bortse från att framför allt de leverantörer som inte är bundna av kollektivavtal kommer att få merarbete. Kostnaderna för främst mindre leverantörer kan enligt verket komma att bli omfattande och dessa leverantörers vilja att delta i upphandlingar kan påverkas negativt. *Konkurrensverket* förordar utredningens förslag när det gäller anbudsgivare som inte är anslutna till något kollektivavtal. *Arbetsmiljöverket* anser att det fortfarande är oklart vad konsekvenserna blir av att en leverantör, för att kunna lämna anbud, måste följa högre ställda villkor inom t.ex. arbetstidsområdet än de krav som följer av arbetstidslagen trots att leverantören inte är bunden av kollektivavtal. *Företagarna* pekar på att drygt 99 procent av alla företag är små företag och drygt 60 procent av dessa saknar kollektivavtal eller hängavtal. *Svenskt Näringsliv* anför att förslaget diskriminerar företag som inte ingått kollektivavtal. Endast 7,9 procent av alla egenföretagare lämnar anbud i offentlig upphandling och endast 14,2 procent av de företag som har mellan en till tio anställda. Det är anmärkningsvärt att dessa företags situation inte alls analyseras i utkastet till lagrådsremiss. Dessutom minskar mikro- och småföretagens möjligheter att delta i offentliga upphandlingar, vilket kommer att försämra konkurrensen på den offentliga marknaden och leda till högre priser.

Arbetsgivarverket anför att även om det har gjorts vissa förändringar i förhållande till utredningen är verket kritiskt till hur förslaget kommer att påverka arbetsmarknadsmodellen. *Stockholms kommun* anser att det är bra att remissen betonar vikten av att parterna på arbetsmarknaden involveras i framtagandet av villkoren. Enligt *Landsorganisationen i Sverige (LO)* är lagförslaget utformat så att det ligger väl i linje med den svenska arbetsmarknadsmodellen. *Företagarna* anser att den föreslagna modellen är främmande för det svenska arbetsrättsliga systemet. *Svenskt*

Näringsliv anser att förslaget är ett angrepp på den svenska modellen. *Almega* ser som bärare av drygt 140 kollektivavtal med stor oro på det ingrepp i den svenska modellen som förslagen innebär.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänt

Förslagen tydliggör hur villkor kan ställas på ett sätt som är förenligt både med upphandlingslagstiftningen och med 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 proposition utgör en mindre del av genomförandet av upphandlingsdirektiven (prop. 2015/16:195, bet. 2016/17:FiU7, rskr. 2016/17:66). I jämförelse med det samlade förslaget till genomförande torde detta förslag endast ha en mindre påverkan på upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer. Detta gäller särskilt då förslagen har begränsats till att omfatta endast de upphandlingar som styrs av upphandlingsdirektiven. Att reglerna görs tillämpliga enbart över tröskelvärdena innebär att ungefär två av tre, av de drygt 18 000 upphandlingar som årligen genomförs, inte kommer att omfattas av förslagen.

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 minskat. 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 propositionen Nytt regelverk om upphandling 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 (prop. 2015/16:195 del 2 s. 924). Med hänsyn till regeringens bedömning i den tidigare propositionen 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 lag- eller 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 utredningens förslag, som regeringens bygger på, särskilt har tagit hänsyn till och beaktat påverkan för de små företagen. Om de företagen uppfyller villkoren som ställs i upphandlingen krävs inga åtgärder från deras sida. 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 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 regeringens mening emellertid anses acceptabelt, eftersom syftet med förslagen är att offentlig upphandling inte ska ske från leverantörer som inte tillerkänner

sina arbetstagare skäligen arbetsvillkor, dvs. sådana villkor som minst ska tillförsäkras arbetstagare i Sverige enligt de lagar och kollektivavtal som finns.

Att förslagen har begränsats till att omfatta de direktivstyrda upphandlingarna bedöms ha särskild positiv effekt för små företags deltagande i upphandlingar. Drygt tre fjärdedelar av anbudsgivarna är mikroföretag eller små företag. De står tillsammans för drygt hälften av de kontrakt som tecknas. Med utgångspunkt i att sådana företag i högre grad lägger anbud på mindre kontrakt innebär det därför en regellättnad för dem att regler under trösklarna inte införs. Eftersom 40 procent av antalet upphandlingar utgörs av anläggningsarbeten (ca 7 400), förväntas det få effekter för många små och medelstora företag att reglerna inte görs tillämpliga under tröskelvärdena. Många små och medelstora företag sysselsätts också i hotell-, restaurang- och detaljhandeln, där högst antal anbudsgivare per upphandling finns. Att reglerna endast görs tillämpliga över tröskelvärdena innebär att bestämmelserna inte skulle bli aktuella i flertalet av de upphandlingar som små och medelstora leverantörer deltar i.

Regeringen konstaterar vidare att avsikten inte är att regleringen ska medföra några negativa konsekvenser, t.ex. för sådana mikro- och småföretag där det inte föreligger något reellt tvåpartsförhållande mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, och bedömer inte heller att reglerna kommer att få det. Regeringen avser dock att särskilt följa upp denna fråga för att säkerställa att tillämpningen inte får oönskade konsekvenser för denna typ av leverantörer. Skulle det oförmodat visa sig att tillämpningen av reglerna får några sådana följder, avser regeringen att utan dröjsmål vidta åtgärder i syfte att ändra på detta förhållande.

Det har under lagstiftningsarbetet befarats att svenska företags konkurrensförmåga skulle påverkas negativt av förslagen genom att det i en enskild upphandling skulle kunna 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. Detta 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 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 och arbetstid för arbete som utförs inom ramen för offentlig upphandling syftar till att tillförsäkra arbetstagare skäliga arbetsvillkor och motverka social dumpning. Detta kan naturligtvis leda till att leverantörer förbättrar arbetstagares arbetsvillkor, 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. Tillämpar leverantören inte villkor enligt något kollektivavtal kan det innebära att lönen måste höjas till den lägsta nivå som anges i kontraktsvillkoren vid utförandet av kontraktet. 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 stärka 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 och enheter 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 iakttas 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 flera 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 skyldighet att i kontraktsvillkor i en offentlig upphandling reglera vilka rättigheter som minst ska tillförsäkras de arbetstagare som utför uppdraget kommer att utgöra ett komplement till den 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 kontraktsvillkor i offentlig upphandling på detta sätt reglerar arbetstagarnas villkor får dock, mot bakgrund av hur den svenska modellen fungerar, anses vara något nytt. I praktiken är det dock inte nytt eftersom arbetsrättsliga villkor redan förekommer. 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 behövt att ställa villkor eller innehållet i villkoren leder enligt regeringens mening till mindre normerande påverkan, särskilt i förhållande till arbetsmarknadens parter.

Förslagen påverkar inte arbetsmarknadens parter ansvar för vilka villkor som gäller på arbetsmarknaden. 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 kommuner och landsting ska agera när de anskaffar varor, tjänster och byggentreprenader. Området är således specialreglerat även utan det som föreslås. Det som tillkommer med förslagen är att upphandlande myndigheter och enheter i vissa fall måste ange särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Att ålägga dem att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor minskar kommunernas och landstingens möjligheter att själva välja vad de vill reglera i upphandlingskontraktet. Det kan därför anses innebära en inskränkning i deras bestämmanderätt eftersom detta inte tidigare har varit en skyldighet utan enbart en möjlighet för dem.

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 kommunernas och landstingens ansvar som upphandlare i grunden inte ändras eftersom beslutanderätten inte flyttas över till Upphandlingsmyndigheten. I så måtto 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 måtto 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 utstationeringsdirektiven. 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 lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Ändringarna i 1 kap. 7 §, 2 kap. 8 §, 8 kap. 13 §, 14 kap. 2 § och 16 kap. 7 § är endast språkliga och redaktionella.

17 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

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

Myndigheten ska också kräva 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 ska ställas särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt. Paragrafen genomför artiklarna 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LOU. Paragrafen har utformats i linje med *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.1, 4.2, 4.5 och 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 behövt. 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 oskäligen 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 således 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. 2 §, 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 oskäligen arbetsvillkor kan det finnas andra omständigheter som medför att det ska anses behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor, t.ex. att en viss yrkesgrupp riskerar oskäligen arbetsvillkor, att vissa villkor i en bransch är oskäligen eller saknas, att risk för oskäligen arbetsvillkor finns i ett visst geografiskt område eller att det för en viss grupp arbetstagare kan konstateras att det förekommer eller finns risk för oskäligen konkurrens med undermåliga anställningsvillkor. 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 skäligen 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 skäligen arbetsvillkor, kan det finnas anledning att avstå från att ställa villkoren. Vilka faktorer som ska påverka bedömningen av när det är behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor kommer att variera med tiden.

I de fall det rör sig om t.ex. en innovationsupphandling där leverantörer från olika branscher kan bli aktuella får myndigheten i den enskilda upphandlingen, som en del i bedömningen av behovet att ställa villkoren, överväga för vilken personal det kan finnas en skyldighet att ställa sådana villkor. Skyldigheten kan inte omfatta annan personal än den för vilken villkoren bedöms nödvändiga. Myndigheten måste, som alltid, beakta principerna om öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering. Om en innovationsupphandling är utformad på ett sådant sätt att det inte är möjligt för den upphandlande myndigheten att förutse exempelvis vilken eller vilka branscher potentiella anbudsgivare kan komma ifrån kan det inte heller anses behövt att ställa villkoren.

De villkor som ska ställas är de mest centrala för arbetstagarna, dvs. arbetstid, lön och semester. Arbetstid och semester regleras i arbetstidslagen (1982:673) respektive semesterlagen (1977:480). I Sverige saknas reglering som definierar begreppet lön. Med lön brukar dock i Sverige avses inte bara själva grundlönen utan även vissa tillägg

Prop. 2016/17:163 som den som utför arbetet kan ha rätt till, t.ex. tillägg för obekväm arbetstid och övertidsersättning. Lönebegreppets närmare innehåll torde kunna variera mellan olika branscher och bör därför i det enskilda fallet avgöras med ledning av kollektivavtal eller praxis i den aktuella branschen. Lön avser i förslaget den lön som utgår för arbetad tid. Permitteringslön torde därför som regel inte komma i fråga eftersom permitterade inte fullgör något kontrakt och kopplingen till kontraktsföremålet därmed saknas. Att kontraktet ska fullgöras enligt angivna villkor innebär att det inte är tillräckligt att hänvisa till ett kollektivtal i sig och att leverantörerna där själva ska söka upp de villkor som ska gälla. Ett sådant tillvägagångssätt skulle dessutom strida mot transparensprincipen. Av 3 § framgår vidare att den upphandlande myndigheten ska ange nivåerna för villkoren. Detta kan inte heller uppfyllas genom en ren hänvisning till ett kollektivavtal.

I *andra stycket* finns en regel om leverantörens ansvar för att de underleverantörer som den anlitar uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket, dvs. de villkor som ska ställas efter behövighetsbedömningen. 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 men däremot måste hänsyn tas till bl.a. vad som är proportionerligt att kräva utifrån produktions- och handelsmönster med hänvisning till globala värdekedjor. Skyldigheten är dock begränsad till de underleverantörer som direkt medverkar till fullgörandet av kontraktet. Det gäller oavsett hur många mellanled som finns mellan huvudleverantören och den som direkt fullgör kontraktet. De som direkt medverkar till fullgörandet 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 enligt 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt.

Om det saknas förutsättningar för myndigheten att 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 när den upphandlande myndigheten ställer villkoren. Paragrafen genomför artiklarna 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LOU. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.3 och 4.5. I 5 § finns bestämmelser om hur leverantörer kan anses uppfylla de villkor som ställts i upphandlingen.

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.

Villkoren som ställs av den upphandlande myndigheten ska alltid minst motsvara de nivåer som följer av lag. Om parterna i kollektivavtalet avviker från en semidispositiv regel och därmed enats om för arbetstagarna mindre förmånliga villkor, ska de villkor som ställs ändå motsvara lagens nivå. Av 5 § framgår att leverantörer också kan anses uppfylla de villkor som ställs, om de tillämpar villkoren i ett alternativt centralt kollektivavtal. Då gäller inte någon absolut begränsning till de nivåer som följer enligt lag för att uppfylla kraven i upphandlingen, se vidare kommentaren till 5 §.

För att den upphandlande myndigheten ska få kunskap om de villkor som gäller enligt tillämpliga kollektivavtal ska den enligt *andra stycket* ge avtalsparterna, dvs. arbetstagarorganisationen och arbetsgivarorganisationen som är part i det aktuella kollektivavtalet, möjlighet att lämna uppgift om vilka villkor som enligt avtalet minst ska tillförsäkras arbetstagarna. Myndigheten är förstas skyldig att höra parterna om de villkor den själv avser ställa i kontraktsvillkoren. Finns flera avtalsparter till kollektivavtalet bör samtliga höras. För att underlätta handläggningen behöver myndigheten inte höra parterna om den kan få kännedom om villkoren t.ex. genom Upphandlingsmyndighetens stödjande arbete. Villkor som kan ställas för taxiförare vid upphandling av samhällsbetalda resor har t.ex. tagits fram av Upphandlingsmyndigheten. I ett sådant fall är det obehövligt att höra parterna.

Avsikten är att vägledning och allmänna råd från Upphandlingsmyndigheten ska utgöra utgångspunkter när upphandlande myndigheter ställer särskilda arbetsrättsliga villkor. 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. Upphandlingsmyndigheten kan också utgöra en länk mellan de upphandlande myndigheterna å ena sidan samt arbetsmarknadens parter å andra sidan för att samla och föra över information om de villkor som tillämpas på arbetsmarknaden. Om Upphandlingsmyndigheten kan ge information om vilken nivå på villkoren som gäller inom en viss bransch får det som huvudregel anses obehövligt för den upphandlande myndigheten att höra arbetsmarknadens parter. Ett annat exempel på när det skulle kunna anses obehövligt att höra arbetsmarknadens parter är om den upphandlande myndigheten eller enheten redan känner till villkoren, t.ex. genom att den nyligen tillämpat samma villkor i en annan upphandling och vet att villkoren fortfarande gäller.

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

Prop. 2016/17:163 regler om lön kommer lönen alltid att behöva hämtas ur ett kollektivavtal.

Ofta är flera kollektivavtal tillämpliga på det arbete som ska utföras inom ramen för den offentliga upphandlingen. Typexemplet är att ett kollektivavtal gäller för tjänstemän och ett annat för arbetare. Ibland gäller också andra kollektivavtal för vissa grupper av arbetstagare som sysselsätts i arbetet som omfattas av upphandlingen. Att villkor ska anges ur det centrala kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet innebär i detta avseende att villkoren måste hämtas ur olika kollektivavtal beroende på vilken yrkesgrupp som sysselsätts i upphandlingen. Avser upphandlingen ett bygge där det sysselsätts målare, plåtslagare, byggnadsarbetare samt arbetsledande personal är således olika kollektivavtal tillämpliga för respektive yrkesgrupp. Myndigheten måste då ange villkor ur de respektive avtal som gäller för dessa arbetstagare. I undantagsfall kan det finnas flera centrala kollektivavtal som är tillämpliga på samma arbete, så är fallet t.ex. i städbranschen. 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. avtal utan angivet löneutrymme och utan fastställda lönenivåer (s.k. sifferlösa avtal).

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 § En upphandlande myndighet ska, om det är behövt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Paragrafen reglerar särskilda arbetsrättsliga villkor som ska ställas då svensk rätt inte är tillämplig. Paragrafen genomför artiklarna 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LOU. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.4 och 4.6.

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 behövighetsbedömning. Det måste anses obehövt 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).

Med hänsyn till att de särskilda villkoren då svensk arbetsrätt inte är tillämplig är av grundläggande karaktär, bör det inte krävas alltför omfattande utredning för att klarlägga att det finns behov i en enskild upphandling av att ställa villkoren. 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 arbetstagar skydd och rättigheter än vad 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 enligt *andra stycket* 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 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, se 1 §.

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 väljas eller tillämpas på ett sätt som direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer från andra medlemsstater, från tredjeländer som är parter i WTO:s upphandlingsavtal GPA eller från stater som har frihandelsavtal med unionen.

Prop. 2016/17:163 Enligt *tredje stycket* kan också krävas av leverantören att den följer den lagstiftning som gäller där arbetet utförs.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 § Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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

Paragrafen reglerar hur uppställda särskilda arbetsrättsliga villkor ska anses uppfyllda av leverantörerna. Paragrafen genomför artiklarna 18.2 och 71.1 i LOU-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LOU. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitt 4.7.

Huvudregeln för leverantörerna att uppfylla de särskilda kontraktstvillkoren är att de minst ska följa de villkor som ställs av den upphandlande myndigheten. Om arbetstagarna således medges bättre villkor än de kontraktstvillkor som den upphandlande myndigheten har ställt, är villkoren uppfyllda. I *första stycket* ges en möjlighet för leverantörerna att som alternativ till det följa ett alternativt centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige oavsett om de är bundna av det eller inte. 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. Det förekommer att villkor i centrala kollektivavtal närmare förtydligas i lokala avtal. Även ett lokalt avtal kan komma i fråga om leverantören är bunden av ett centralt kollektivavtal och det lokala avtalet är slutet med stöd av ett sådant centralt avtal. Bestämmelsen medger dock inte avsteg från skyldigheter som följer av arbetsrätten.

När det gäller att bedöma huruvida leverantören uppfyller de i upphandlingen ställda arbetsrättsliga villkoren finns det inte någon absolut begränsning till de nivåer som följer enligt lag. Om parterna i ett alternativt kollektivavtal avviker från en semidispositiv regel i t.ex. arbetstidslagen och därmed enats om för arbetstagarna mindre förmånliga villkor, ska de arbetsrättsliga villkoren anses vara uppfyllda om leverantörerna tillämpar sådana kollektivavtalsenliga villkor, trots att de är sämre för arbetstagaren än vad som följer av lag.

Det görs i bestämmelsen inte någon skillnad på leverantörer som är bundna av det alternativa kollektivavtalet och leverantörer som inte är det. Också en leverantör som inte är bunden av det alternativa kollektivavtalet kan alltså anses uppfylla de ställda villkoren i upphandlingen om den tillämpar motsvarande villkor som i detta, vilket alltså kan innebära t.ex. avvikelse från arbetstidslagen till arbetstagarnas nackdel. Även om en sådan leverantör därmed uppfyller villkoren i upphandlingen kvarstår dennes skyldigheter enligt arbetsrätten, t.ex. arbetstidslagen.

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 (1999:678) framgår att det är minimilön och minimivillkor som gäller beträffande t.ex. arbetstid och semester. När det gäller lön innebär hänvisningen till utstationeringslagen att minimilönen enligt det kollektivavtal som är tillämpligt på arbetet ska uppfyllas. När det gäller andra villkor än lön innebär utstationeringslagen att lagens nivåer ska uppfyllas om det centrala kollektivavtal som tillämpas i Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen inte innehåller mer förmånliga regler för arbetstagarna.

En inhemsk leverantör kan alltså uppfylla de särskilda arbetsrättsliga villkor som ställs för fullgörande av kontraktet genom att minst följa de villkor som ställs av den upphandlande myndigheten (3 §) eller genom att tillämpa motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen (5 § första stycket). Genom bestämmelsen i 5 § andra stycket kan en utstationerande leverantör också anses uppfylla de arbetsrättsliga villkoren om leverantören tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt utstationeringslagen. Som ett exempel kan nämnas att en utstationerande leverantör som har träffat och tillämpar ett kollektivavtal enligt 5 a § utstationeringslagen som innehåller villkor om lön, arbetstid och semester, anses uppfylla de arbetsrättsliga villkoren.

För att få kunskap om vilka villkor som i det enskilda fallet avses i 5 a § utstationeringslagen kan myndigheten t.ex. kontrollera om villkoren tydligt framgår av de kollektivavtalsvillkor för utstationerade som inlämnats till Arbetsmiljöverket. Finns inte några sådana kollektivavtalsvillkor inlämnade eller framgår det inte av ingivna villkor vad som gäller får myndigheten tillfråga arbetsmarknadens parter.

Villkoren i upphandlingen ska anses uppfyllda om villkoren i 5 eller 5 a § är uppfyllda även för uthyrda utstationerade arbetstagare.

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.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Av bestämmelsen framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft.

8.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

Ändringarna i 1 kap. 6 §, 2 kap. 2 §, 5 kap. 1, 3 och 7 §§, 6 kap. 33 §, 8 kap. 13 och 31 §§, 15 kap. 7 § och bilaga 3 är endast språkliga och redaktionella.

16 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

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

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

Paragrafen genomför artikel 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LUF. Paragrafen har utformats i linje med *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.1, 4.2, 4.5 och 4.6.

Paragrafen motsvarar den föreslagna 17 kap. 2 § LOU, 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 enheten 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 det saknas förutsättningar för enheten att ange nivån för ett villkor enligt 2 § är den inte skyldig att ställa villkoret.

Paragrafen genomför artikel 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LUF. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.3 och 4.5.

Paragrafen motsvarar den föreslagna 17 kap. 3 § LOU, se kommentaren till den bestämmelsen.

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 § En upphandlande enhet ska, om det är behövligt, kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Paragrafen genomför artikel 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LUF. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

Paragrafen motsvarar den föreslagna 17 kap. 4 § LOU, se kommentaren till den bestämmelsen.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 § Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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 leverantören tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Paragrafen genomför artikel 36.2 och 88.1 i LUF-direktivet. Den saknar motsvarighet i 2007 års LUF. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitt 4.7.

Paragrafen motsvarar den föreslagna 17 kap. 5 § LOU, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Av bestämmelsen framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft.

8.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

Ändringarna i 2 kap. 8 och 17 §§ samt 11 kap. 6 § är endast språkliga och redaktionella.

14 kap.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

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

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

Paragrafens första stycke genomför artikel 30.3 och andra stycket genomför artikel 42.1 i LUK-direktivet. Paragrafen har utformats i linje med *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.1, 4.2, 4.5 och 4.6.

Prop. 2016/17:163 Paragrafen motsvarar de föreslagna 17 kap. 2 § LOU och 16 kap. 2 § LUF, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

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 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 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövt.

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

Paragrafen genomför artikel 30.3 i LUK-direktivet. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.3 och 4.5.

Paragrafen motsvarar de föreslagna 17 kap. 3 § LOU och 16 kap. 3 § LUF, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

4 § En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövt, kräva att leverantören ska fullgöra koncessionen enligt angivna villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner, om arbetet utförs under sådana förhållanden att svensk arbetsrätt inte är tillämplig.

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

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas.

Paragrafens första och tredje stycke genomför artikel 30.3 och andra stycket artikel 42.1 i LUK-direktivet. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitten 4.4 och 4.6.

Paragrafen motsvarar de föreslagna 17 kap. 4 § LOU och 16 kap. 4 § LUF, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 § Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om den tillämpar motsvarande villkor i ett och samma centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

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 leverantören tillämpar motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor enligt samma lag.

Paragrafen genomför artikel 30.3 i LUK-direktivet. Paragrafen har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Övervägandena finns i avsnitt 4.7.

Paragrafen motsvarar de föreslagna 17 kap. 5 § LOU och 16 kap. 5 § LUF, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Av bestämmelsen framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft.

**8.4 Förslaget till lag om ändring i offentlighets-
och sekretesslagen (2009:400)**

Ändringen i 31 kap. 3 § är endast språklig och redaktionell.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Av bestämmelsen framgår när den föreslagna bestämmelsen ska träda i kraft.

**8.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289)
om allmänna förvaltningsdomstolar**

Ändringen i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna är endast språklig och redaktionell.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 juni 2017.

Av bestämmelsen framgår när den föreslagna bestämmelsen ska träda i kraft.

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 upphandlingsdirektiv¹ ger i fråga om att ställa villkor enligt kollektivavtal i offentlig upphandling.

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

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

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

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

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

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

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

utstationeringslagen. Utredningen föreslår att särskilda kontraktsvillkor ska anges för utstationerade arbetstagare.

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

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

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

Slutligen föreslås att det ska ankomma på den 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.

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,

c) har ingått ackordsuppgörelse

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 snedvrیدا 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 §,

med borgenärer,
d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller

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

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

4. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

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

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.

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.

10 §

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

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

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

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

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

4. om leverantören kan få statligt stöd, eller

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller

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

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

11 §

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

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

17 kap.

1 §

En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening 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 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 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 forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 17 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.

5 §

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

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

6 §

Om det inte är uppenbart obehövt ska den upphandlande myndigheten i de särskilda

arbetsrättsliga villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras ange vilka villkor som gäller när arbetet som avses i upphandlingskontraktet utförs under sådana förhållanden att svensk rätt inte är tillämplig.

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

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

7 §

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

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

19 kap.

27 §

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Lydelse enligt förslaget i 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,*

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 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 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 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,

2. leverantören
 - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
 - b) är föremål för tvångsförvaltning,
 - c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,
 - d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller
 - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
3. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
4. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,
5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,
6. enheten inte kan undvika en 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 avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 6 §,

7. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller

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

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

8. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller

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

15 kap.

1 §

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

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

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

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

10 §

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

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,

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

4. om leverantören kan få statligt stöd, eller

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

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller

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

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.

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 forskrifter om lön, semester och arbetstid i det fall den enligt 16 kap. 2 § ansett det behövt att ställa sådana villkor.

5 §

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

tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal.

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

6 §

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

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

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

7 §

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

De villkor som en leverantör ska säkerställa att dennes under-

leverantörer 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

Häri genom 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 En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn,

och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

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,

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 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

2. leverantören

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

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller

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

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

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

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

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

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

6. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

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

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

7. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

Prop. 2016/17:163 Bilaga 2 uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäligen arbetsvillkor.

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

3 §

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

sådana villkor.

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

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

4 §

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

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

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

ställa sådana villkor.

5 §

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

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

6 §

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

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

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 sär-skilda arbetsrättsliga villkoren som följer av koncessionen.

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

15 kap.

4 §

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

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

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, Vindeln 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 Kommunalarbetsförbundet, 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.

Lagförslagen i utkastet till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling den 16 februari 2016

Prop. 2016/17:163
Bilaga 4

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

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 snedvrیدا 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

tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,

d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller

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

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

4. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

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

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.

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 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. 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.

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.

4 §

En upphandlande myndighet ska, om det är behövt, 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 för fullgörande av kontrakt),

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

- | | |
|---|--|
| – 20 kap. (avtalsspärr, kontrakt),
överprövning och skadestånd), | – 20 kap. (avtalsspärr,
överprövning och skadestånd), |
| – 21 kap. (upphandlingsskade-
avgift), och | – 21 kap. (upphandlingsskade-
avgift), och |
| – 22 kap. (tillsyn). | – 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.

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.

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. 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. 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 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 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

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 snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara

påföljder,

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 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 oaktamhet 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

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 oaktamhet 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 upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt. tilldelning av kontrakt.

Prop. 2016/17:163
Bilaga 4

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 behövt, 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 obehövt.

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 behövt, 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

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. (upphandlingsskadeavgift), och

– 22 kap. (tillsyn).

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).

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.

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.

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 situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

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 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. 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

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,

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

6. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

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

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

7. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

tilldelning av kontrakt.

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.

14 kap.

Särskilda villkor för fullgörande av koncessioner

1 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska, om det är behövt, 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 obehövt.

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 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.

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 §

Prop. 2016/17:163

Bilaga 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 utkast till lagrådsremiss Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

Följande remissinstanser har yttrat sig: Kammarrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Kommerskollegium, Arbetsgivarverket, Skatteverket, Upphandlingsmyndigheten, Kammarkollegiet, Trafikverket, Konkurrensverket, Arbetsmiljöverket, Medlingsinstitutet, ILO-kommittén, Stockholms kommun, Åre kommun, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Företagarna och Svenskt Näringsliv.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig: Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Hässleholms kommun och Västra Götalands läns landsting.

Yttrande har även inkommit från Konkurrenskommissionen, Näringslivets Regelnämnd NNR, PRECIS, Almega, Advokatfirman Kahn Pedersen, Modupp 2020 Miljömärkning Svanen och Advokatfirman Delphi.

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 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,

b) är föremål för tvångsförvaltning,

c) har ingått ackordsuppgörelse

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 snedvrída 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 §,

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 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 snedvrída 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 §,

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.

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 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 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. 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.

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.

2 §

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

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.

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

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 enligt 2 § 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.

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.

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas. Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

5 §

Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda, ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal 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 den 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.

Prop. 2016/17:163
Bilaga 6

Om det saknas förutsättningar för en leverantör att uppfylla ett villkor som ställts enligt 2 § tredje stycket, 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 för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr,

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),

överprövning och skadestånd),	– 20 kap. (avtalsspärr,
– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och	– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
– 22 kap. (tillsyn).	– 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 det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens 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

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.

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. 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. 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 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 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

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

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

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 kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

4. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara

påföljder,

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 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 oaktamhet 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

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 oaktamhet 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 upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt. tilldelning av kontrakt.

Prop. 2016/17:163

Bilaga 6

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. skyldigheterna som avses i 16 kap. 2–5 §§.
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
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.

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 behövt, ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av kontrakt i form av villkor om lön, semester och arbetstid som arbetstagarna ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras.

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.

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

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 arbetsstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara enligt 2 § tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövt.

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 behövt, 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.

Villkoren får avse att de bestämmelser som gäller där arbetet utförs ska följas. Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om villkoren.

Hur leverantören uppfyller uppställda villkor

5 §

Även om de särskilda arbetsrättsliga villkoren inte är uppfyllda ska en leverantör anses uppfylla villkoren, om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal 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 den 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 2 § tredje stycket, 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,

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. (avtalspärr, överprövning och skadestånd),
 - 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
 - 22 kap. (tillsyn).
- 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. (avtalspärr, överprövning och skadestånd),
 - 21 kap. (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 det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens 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

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.

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 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 situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

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 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. 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

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,

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

6. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

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

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

7. leverantören i allvarlig omfattning

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

b) har undanhållit sådan information, eller

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

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

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

14 kap.

Särskilda villkor för fullgörande av koncessioner

1 §

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

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.

2 §

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

En myndighet eller enhet får även ställa villkor om försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller andra särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession.

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.

Myndigheten eller enheten får även kräva att arbetet ska utföras enligt de arbetsrättsliga bestämmelser som gäller där arbetet utförs. Regeringen kan

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

*Hur leverantören uppfyller
uppställda villkor*

5 §

*Även om de särskilda
arbetsrättsliga villkoren inte är
uppfyllda, ska en leverantör anses
uppfylla villkoren, om
koncessionen fullgörs enligt
motsvarande villkor i ett centralt
kollektivavtal 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 den 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 2 § andra
stycket, 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.

Lagrådets yttrande över lagrådsremissen Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

Prop. 2016/17:163
Bilaga 7

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2016-06-09

Närvarande: F.d. justitieråden Severin Blomstrand och Annika Brickman samt justitierådet Agneta Bäcklund.

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

Enligt en lagrådsremiss den 19 maj 2016 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling,
2. ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Mats Rundström, biträdd av kanslirådet Susanna Ribrant och rättssakkunniga Susanne Ellegård.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

Den 12 februari 2016 yttrade sig Lagrådet över en remiss om ett nytt regelverk om upphandling. Lagrådet har därefter den 11 maj 2016 yttrat sig över en remiss med förslag till vissa kompletteringar till förslagen i den tidigare remissen. I den nu aktuella remissen föreslås ytterligare några tillägg till den föreslagna regleringen. I yttrandet över den första remissen föreslog Lagrådet åtskilliga ändringar i de remitterade förslagen. Den nya remissen bygger på förslagen i den första remissen och Lagrådets yttrande över den har inte beaktats. Avsikten är att alla tre remisserna ska behandlas samlat i en kommande proposition.

Lagrådet upprepar inte nu de synpunkter och förslag som lämnades i de förra yttrandena utan inriktar sig på sådant som gäller särskilt i fråga om förslagen i den nya remissen.

I den nya remissen föreslås bestämmelser om miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn i alla faser av ett upphandlingsförfarande. En utgångspunkt för regleringen är artikel 18.2 i LOU-direktivet och motsvarande bestämmelser i LUF-direktivet och LUK-direktivet. Dessa bestämmelser föreskriver att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och

Det är arbetsrättsliga hänsyn som remissens förslag i första hand tar sikte på och regeringen har valt att gå längre än vad som krävs för att de nämnda unionsrättsliga bestämmelserna ska genomföras. Bestämmelser om arbetsrättsliga hänsyn har förts in på skilda ställen i regelsystemet och de har skiftande karaktär. Somliga bestämmelser föreskriver skyldigheter, andra reglerar vad som är tillåtet, andra åter anger att något bör göras. Det finns bestämmelser som delvis överlappar varandra; ibland är det oklart hur. Regleringen är alltså svåröverskådlig och enskilda bestämmelserns innebörd kan vara svår att fastställa. En sådan lagreglering är naturligtvis inte invändningsfri, särskilt när den ska tillämpas av många enskilda näringsidkare utan särskild juridisk kompetens.

Förslagen väcker därutöver en del allmänna frågor. En grundläggande tanke i remissen är att den svenska arbetsmarknadsmodellen ska främjas; kollektivavtal ska vara standard för villkor som ställs i upphandlingsförfaranden.

Reglerna i kollektivavtal är ofta komplicerade och svåra att tolka. Det krävs ingående sakkunskap för att fastställa avtalens innebörd. Det händer också att de avtalslutande parterna är oense om hur ett avtal ska tolkas. Kollektivavtalen är inte heller allmänt tillgängliga. Enligt Företagarnas remissvar saknar majoriteten av företagen med mindre än 50 anställda kollektivavtal.

Det är svårt för den upphandlande myndigheten att formulera villkor i enlighet med ett visst kollektivavtal. Som regleringen är utformad ger den vid handen att myndigheten i stället skulle kunna välja att ange villkoren genom en hänvisning till ett visst kollektivavtal. I ett sådant fall vore det närmast omöjligt för ett företag som står utan kollektivavtal att bedöma om det lever upp till ställda villkor. Under föredragningen har upplysts att regleringen inte är avsedd att medge att upphandlande myndigheter hänvisar till ett avtal utan att ange villkoren eller nivåerna på villkoren. Om detta är avsikten, bör det anges tydligare i lagtexten.

Lagrådet efterlyser också en närmare analys av hur arbetstagarbegreppet ska tillämpas och hur små företag, exempelvis mindre familjeföretag, ska förhålla sig till villkor enligt kollektivavtal.

Det kan således konstateras att förslaget kommer att leda till tillämpningssvårigheter, vilket flera remissinstanser också har påtalat. Regleringen är otydlig och det finns risk för att den leder till att upphandlingsprocesser blir kostsamma och tidskrävande. Små företag kommer att drabbas av en betydande administrativ börda.

Ett syfte med det nya regelverket om upphandling är att reglerna ska bli enklare. Förslagen i den nu aktuella remissen är oförenliga med det syftet.

Det kan därför ifrågasättas om remissens lagförslag är godtagbara. Lagrådet återkommer till detta i kommentarer till enskilda bestämmelser.

Förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling

4 kap. 3 §

Enligt paragrafen bör en upphandlande myndighet beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar det.

I förhållande till den ursprungliga remissen har den ändringen gjorts att arbetsrättsliga hänsyn har tillfogats. I sitt yttrande över den ursprungliga remissen anförde Lagrådet följande om det då föreliggande förslaget.

Bestämmelsen har formen av en rekommendation ("bör") och den är inte försedd med någon sanktion. Den ger i sig inte något stöd för att påkalla domstolsprövning av en upphandling där myndigheten inte har tagit några miljöhänsyn eller sociala hänsyn (se prop. 2009/10:180 s. 317). Bestämmelsens faktiska innebörd blir att en upphandlande myndighet får – men inte måste – ta miljöhänsyn och sociala hänsyn så länge det inte strider mot 1 och 2 §§ [som reglerar allmänna principer]. Som Konkurrensverket har anført i sitt remissyttrande kan en sådan bestämmelse ifrågasättas.

De nya bestämmelser som föreslås i den nu aktuella remissen medför att det tillkommer andra problem.

Till en början kan noteras att "arbetsrättsliga hänsyn" kan innefattas i "sociala hänsyn". Tillägget medför då ingen ändring i sak. Som några remissinstanser har varit inne på riskerar tillägget att leda till begreppsförvirring.

I remissen (s. 37 f.) betecknas paragrafen som en målsättningsbestämmelse. Den är avsedd att tillämpas under alla faser av ett upphandlingsförfarande. Frågan uppkommer då om bestämmelsens förhållande till andra bestämmelser om arbetsrättsliga – och även miljömässiga och sociala – hänsyn under olika faser. Det föreslås exempelvis ett tillägg till 13 kap. 3 § av innebörd att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om den upphandlande myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Vidare föreslås ett nytt stycke i 16 kap. 1 §, enligt vilket den upphandlande myndigheten får besluta att en leverantör inte ska tilldelas kontraktet, om leverantörens anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Enligt ett förslaget nytt stycke i 16 kap. 11 § ska en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om priset är onormalt lågt och det beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Andra exempel finns i 17 kap., där det föreskrivs att en upphandlande myndighet får ställa särskilda

miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras och att den i vissa fall ska ställa särskilda arbetsrättsliga villkor.

Förhållandet mellan dessa föreskrifter om olika villkor är ofullständigt belyst i remissen. Det uttalas (s. 39) att bestämmelser som föreskriver en skyldighet att ta miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn har företräde framför den icke-förpliktande bör-regeln. Men hur förhåller sig bör-regeln till bestämmelser som innebär att sådana hänsyn får tas?

13 kap. 3 §

Se vad Lagrådet har anfört i fråga om 13 kap. 1–3 §§ i yttrandet den 12 februari 2016 över remissen om ett nytt regelverk om upphandling.

Därutöver vill Lagrådet nu anföra följande.

I paragrafen finns bestämmelser om när en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling. Genom de föreslagna ändringarna införs en möjlighet att utesluta en leverantör om den upphandlande myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Vidare ändras beviskravet i punkten 3 på så sätt att uttrycket ”på lämpligt sätt” utgår.

Enligt den nya punkten 1 ska den upphandlande myndigheten ”visa” att leverantören åsidosatt sina skyldigheter. I ordet ”visa” kan läggas olika innebörd. I rättsfallet HFD 2013 ref. 61 har Högsta förvaltningsdomstolen behandlat ordet som en anvisning om bevisbördan. I andra situationer har ordet uppfattats inte bara som en anvisning om bevisbördans placering utan också som en upplysning om beviskravets styrka. Med ordet har då klargjorts att ett högt beviskrav gäller. Se Lagrådets yttrande i prop. 2000/01:150 s. 187, jfr NJA 2013 s. 524.

Enligt artikel 57.4 första stycket a, som genomförs genom bestämmelsen, ska myndigheten ”på något lämpligt sätt påvisa åsidosättande”. Formuleringen i direktivet kan uppfattas som en anvisning om ett lägre ställt beviskrav.

Vid Lagrådets granskning av remissen om ett nytt regelverk om upphandling uppmärksammades att paragrafen innehöll varierande och svårångade beviskrav. I författningskommentaren motiverades detta med att man inte ville ”äventyra kopplingen till direktivet och till EU-domstolens tolkning av detta”. Lagrådet godtog motiveringen (se Lagrådet yttrade s. 166 f.)

Det kan konstateras att bevisreglerna i de nu föreslagna ändringarna av paragrafen innebär att direktivets formuleringar frångås i två fall. Lagrådet förordar att de beviskrav som ska gälla preciseras och tydliggörs.

Vad som avses med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter är oklart. Någon vägledning ges inte. I författningskommentaren anges endast att skyldigheterna kan följa av bl.a. lagar och andra författningar eller av kollektivavtal. Det är exempelvis inte klarlagt om underlåtenhet att teckna ett kollektivtal ska anses utgöra ett åsidosättande av arbetsrättsliga skyldigheter. Det är också otydligt om det innebär ett åsidosättande att en arbetsgivare, som inte har ingått ett kollektivavtal, erbjuder arbetstagarna villkor som i något avseende avviker från vad som följer av ett kollektivavtal som tillämpas i branschen, och avvikelsen är till nackdel för arbetstagaren.

Det framgår inte heller – bortsett från en svepande hänvisning till proportionalitetsprincipen – vilken allvarlighetsgrad ett åsidosättande ska ha för att kunna föranleda en uteslutning. Något krav på att det, liksom i de föreslagna p. 3 och 5, ska vara fråga om allvarliga fel föreslås inte.

Det är inte rimligt att ett centralt begrepp är så illa definierat. Lagrådet förordar, med hänsyn bl.a. till hur bestämmelsen i 5 § om undantag från uteslutning är utformad och vad som anfördes i yttrandet den 12 februari 2016 om möjligheterna till sådana undantag, att det tydligare preciseras vilka försummelser som kan föranleda uteslutning.

I remissen berörs inte om den aktuella sanktionen i ljuset av Europakonventionen ska bedömas som ett straff eller som en administrativ eller disciplinär sanktion (jfr Europadomstolens avgörande den 8 juni 1976 i målet Engel m.fl. mot Nederländerna). Bedömningen får betydelse bl.a. för frågan om åsidosättanden som gjorts före lagens ikraftträdande kan ligga till grund för uteslutning.

Frågan om hur sanktionen ska bedömas och behovet av övergångsbestämmelser bör övervägas inom ramen för den fortsatta beredningen.

16 kap. 1 och 11 §§

Enligt 16 kap.1 § ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. I ett nytt andra stycke föreslås myndigheten emellertid få besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet om anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

I 16 kap. 11 § föreskrivs i första stycket att en upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kan förklara det låga priset. I ett nytt andra stycke föreslås att myndigheten ska förkasta anbudet också om den finner att det låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter.

Regleringen väcker frågor. I det lagförslag som underställdes Lagrådets prövning i remissen om ett nytt regelverk för upphandling redovisas ett

antal krav av olika slag – tekniska specifikationer, särskilda villkor, kvalificeringskrav etc. – som den upphandlande myndigheten får eller ska ställa på leverantören eller på den nyttighet som upphandlingen avser. Att ett anbud ska förkastas om inte dessa krav är uppfyllda framgår inte av någon eller några uttryckliga bestämmelser utan får antas ha uppfattats vara en naturlig följd av att ett sådant anbud inte svarar mot myndighetens önskemål. Likaså framstår det som ett underförstått krav att nyttigheten, produktionsprocessen eller verksamheten i övrigt inte strider mot någon författning. Att hänvisa till att verksamheten t.ex. bedrivs på ett sätt som strider mot lag eller till att den nyttighet som anbudet avser inte svarar mot kvalitetskraven kan därför aldrig anses vara ett tillfredsställande sätt att förklara ett lågt pris. Det föreslagna andra stycket förefaller därför inte tillföra något som inte följer av första stycket.

Om emellertid avsikten är att just bristande överensstämmelse med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter ska vara en grund för att förkasta ett anbud, uppkommer frågan vad som ska följa av att ett anbud inte motsvarar t.ex. de tekniska specifikationer eller särskilda villkor som myndigheten har angivit eller ställt upp, eller att ett lågt pris kan förklaras med att leverantören har för avsikt att inte betala skatter och avgifter.

Lagrådet förutsätter att dessa frågor besvaras under den fortsatta beredningen. Det är inte godtagbart att det föreskrivs uttryckligen att ett anbud ska förkastas om vissa krav inte är uppfyllda, men att någon motsvarande lagreglering inte finns i fråga om andra krav.

I lagtexten till båda paragraferna bör ”och” ändras till ”eller” i uttrycket ”miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter”.

17 kap.

I 17 kap. 2 och 4 §§ föreskrivs för olika situationer att en upphandlande myndighet får eller ska ”ställa särskilda arbetsrättsliga villkor” ”i form av villkor om lön, semester och arbetstid” resp. ”i form av villkor i enlighet med ILO:s kärnkonventioner”. Myndigheten ska också ”ställa villkor om” att leverantören ska säkerställa att underleverantörer uppfyller dessa villkor. Enligt 5 § andra stycket ska en leverantör som omfattas av utstationeringslagen ”anses uppfylla de arbetsrättsliga villkoren”, om ”kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor om arbets- och anställningsvillkor” enligt den lagen

Det kan konstateras att ordet villkor i 17 kap. 1–5 §§ används i olika betydelser, ofta i samma paragraf eller till och med i samma mening. Detta gör bestämmelserna otympliga och svårtillgängliga. Lagrådet förordar att bestämmelserna utformas så att myndigheten får eller ska kräva att kontraktet ska fullgöras med iakttagande av vissa angivna villkor.

Även ordet ”motsvarande” används i olika betydelser. Lagrådet förordar att ordet reserveras för fall där man vill uttrycka att samma företeelse regleras i bestämmelserna. När ordet används i betydelsen ”likvärdig”, bör det ordet användas.

17 kap. 1 §

Enligt den föreslagna lydelsen av paragrafens första stycke får en upphandlande myndighet ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Uppräkningen av olika slags villkor är inte uttömmande och den har ingen begränsande betydelse. Bestämmelsens innebörd är att den upphandlande myndigheten får ställa vilka krav som helst på hur ett kontrakt ska fullgöras, under förutsättning att de allmänna upphandlingsrättsliga principerna upprätthålls. Den enda begränsningen därutöver finns i tredje stycket, där det föreskrivs att villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet.

Uppräkningen är ägnad att fördunkla bestämmelsens innebörd och Lagrådet förordar att den tas bort. Under föredragningen har anförts att uppräknningen syftar till att klargöra att de uppräknade slagen av villkor får ställas. Om ett sådant klargörande behövs, har det sin plats i författningskommentaren och inte i lagtexten, där det snarast förvirrar.

Andra stycket innehåller en upplysning om att det i 2 och 4 §§ föreskrivs skyldigheter att ställa vissa arbetsrättsliga villkor. En sådan upplysning är knappast nödvändig när paragraferna kommer i omedelbar anslutning till upplysningen.

17 kap. 2 §

I denna och de tre följande paragraferna finns bestämmelser om särskilda arbetsrättsliga villkor. Enligt paragrafens första stycke är den upphandlande myndigheten skyldig att ställa villkor om arbetstagarnas lön, semester och arbetstid, om det är behövligt. I andra stycket föreskrivs att myndigheten ska ställa villkor om att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket. Tredje stycket handlar om villkor som den upphandlande myndigheten får – men inte måste – ställa.

Bestämmelserna om obligatoriska villkor är inte förenade med någon sanktion för det fall att myndigheten inte fullgör sin skyldighet. Enligt remissen (s. 49) behövs det inte några särskilda sanktioner för att de regler som föreslås ska tillämpas. Tillämpningen kräver i stället god vägledning och information byggd på grundläggande bestämmelser i lag för att detta ska fungera i praktiken.

I sitt yttrande den 12 februari 2016 över remissen Nytt regelverk om upphandling påpekade Lagrådet att det i remissens lagförslag fanns bestämmelser som ålade upphandlande myndigheter eller andra att vidta särskilda åtgärder, men att det i många fall inte föreskrevs någon påföljd

för den händelse åliggandet inte efterföljdes. Lagrådet framhöll att åliggandet då inte kunde genomdrivas och att det kunde ifrågasättas att bestämmelserna alls föreskrev någon skyldighet. Dock kunde det i några fall förekomma rättsverkningar av en underlåtelse som indirekt innebar en sanktion.

Under föredragningen har framhållits att en upphandlande myndighets bedömning att villkor inte behöver ställas kan överprövas. En sådan överprövning lär förutsätta att någon leverantör tar ett initiativ, vilket i sin tur kräver att det finns en leverantör som är tillräckligt säker på att särskilda villkor behövs och som är beredd att dra på sig betydande kostnader för att få den saken prövad i domstol. I remissen (s. 62 f.) anføres att överprövningen huvudsakligen ska ske endast mot de grundläggande principerna och då särskilt likabehandlingsprincipen. Det är också att märka att det inte föreslås någon reglering som säkerställer att de upphandlande myndigheterna verkligen tillämpar reglerna om obligatoriska villkor.

Mot bakgrund av det anförda framstår de upphandlande myndigheternas skyldighet att ställa obligatoriska villkor som tämligen uttunnad. Lagrådet ifrågasätter det meningsfulla i att genomföra den föreslagna regleringen, som är komplicerad och väcker frågor, när obligatoriet inte genomförs med större kraft.

I paragrafens tredje stycke föreskrivs att de särskilda arbetsrättsliga villkor som den upphandlande myndigheten får – men inte måste – ställa kan avse försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller andra villkor för arbetet.

Frågan inställer sig om denna bestämmelse innebär en inskränkning i förhållande till vad som föreskrivs i 1 §. Det är särskilt uttrycket ”andra villkor för arbetet” som förbryllar. Under den fortsatta beredningen bör klargöras vad bestämmelsen egentligen är avsedd att innebära och om den tillför någonting som inte framgår av 1 §. Om så inte är fallet, bör bestämmelsen utgå.

17 kap. 3–5 §§

I 3–5 §§ finns bestämmelser om vad de särskilda arbetsrättsliga villkoren ska innehålla och när de ska anses uppfyllda. I 3 § föreskrivs att myndighetens villkor ska anges enligt de lägsta nivåer som följer av ett centralt rikstäckande kollektivavtal. Även om de särskilda villkor som myndigheten har ställt inte är uppfyllda, ska en leverantör enligt 5 § anses uppfylla villkoren om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt rikstäckande kollektivavtal för motsvarande arbetstagare.

Enligt författningskommentaren till 17 kap. 3 §, är syftet med villkoren inte att hindra goda arbetsvillkor över lägstnivån. Villkoren ska formuleras så att arbetstagarna kan erbjudas mer förmånliga villkor än vad som anges i kontraktvillkoren. Även i författningskommentaren till

5 § uttalas att en leverantör som medger arbetstagarna bättre villkor än de som myndigheten har krävt ska anses ha uppfyllt villkoren.

Prop. 2016/17:163
Bilaga 7

Men en leverantör som erbjuder förmånligare villkor riskerar uppenbarligen att någon som har tillämpat kollektivavtalens lägsta nivå kan erbjuda ett ekonomiskt mer fördelaktigt avtal och därför ska tilldelas kontraktet enligt 16 kap 1 §.

Regleringen kan alltså i verkligheten få den konsekvensen att kollektivavtalens lägsta nivåer blir de villkor som en leverantör kan vinna framgång med, om myndigheten har ställt upp särskilda villkor.

I skäl 37 till direktivet anges att åtgärder som ska säkerställa efterlevnaden av miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter inte på något ska sätt hindra arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna. Författningskommentaren ger också vid handen att avsikten har varit att möjliggöra förmånligare villkor än som följer av kollektivavtalen eller av eventuella krav som den upphandlande myndigheten har ställt. Det är svårt att se hur dessa ambitioner i praktiken kan förenas med en reglering som föreskriver att nivåerna på de särskilda villkoren ska anges enligt de lägsta nivåerna som följer av kollektivavtal. Lagrådet förutsätter att uttalandena i författningskommentaren förklaras under den fortsatta beredningen.

Enligt 5 § första stycket ska en leverantör som inte uppfyller de särskilda arbetsrättsliga villkoren ändå anses uppfylla villkoren om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal 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 villkoren om den 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.

Enligt tredje stycket ska en leverantör som saknar förutsättningar att uppfylla ett villkor som ställs enligt 2 § tredje stycket anses uppfylla villkoret om leverantören tillämpar motsvarande villkor för sina anställda.

Regleringen i de två första styckena kan uppfattas så att en upphandlande myndighet ska godta vissa anbud trots att de inte uppfyller samtliga krav och villkor i upphandlingen. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning är förenlig med EU-domstolens praxis (jfr mål C-243/89 Stora Bält, p. 37). Det kan också sättas i fråga om ordningen är förenlig med likabehandlingsprincipen.

När det gäller tredje stycket bör klargöras vad som avses med ”motsvarande villkor” och vad som krävs för att ett villkor ska anses motsvara ett uppställt villkor som samme leverantör inte kan uppfylla.

Lagrådet konstaterar att paragrafen enligt den föreslagna ordalydelsen i första och andra styckena behandlar hur ”kontraktet fullgörs”. Bestämmelsen kan inte rimligen avse annat än de krav eller villkor i fråga om fullgörandet som kan ställas i kontraktet. Paragrafen bör utformas i enlighet med detta.

19 kap. 27 §

Ordet ”och” bör ändras till ”eller” i uttrycket ”miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter”.

Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

4 kap. 3 §

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 4 kap. 3 § förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

13 kap. 4 §

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 13 kap. 3 § förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

15 kap. 1 och 11 §§

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 16 kap.1 och 11 §§ i förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

16 kap. 1–5 §§

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 17 kap. 1–5 §§ förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

Lagrådet noterar därutöver att texten till rubrikerna före 2 och 5 §§ inte överensstämmer med motsvarande texter i förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling, trots att överensstämmelse är avsedd.

19 kap. 27 §

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 19 kap. 27 § förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner

11 kap. 4 §

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 13 kap. 3 § förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

Se vad Lagrådet har anfört i anslutning till 17 kap. 1–5 §§ förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling.

Lagrådet noterar därutöver att texten till rubrikerna före 4 och 5 §§ samt till 4 § tredje stycket inte överensstämmer med motsvarande texter i förslaget till ändring i lagen om offentlig upphandling, trots att överensstämmelse är avsedd.

14 kap. 2 §

Enligt paragrafens första stycke får en upphandlande myndighet eller enhet ställa särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession i form av villkor om lön, semester och arbetstid, även om myndigheten eller enheten inte är skyldig att göra det enligt 1 §. I den paragrafen föreskrivs att en upphandlande myndighet eller enhet ska ställa sådana villkor, om det är behövligt. Bestämmelsen i första stycket innebär alltså att en upphandlande myndighet eller enhet får ställa angivna arbetsrättsliga villkor, om det inte behövs. En sådan bestämmelse behövs inte.

Enligt paragrafens andra stycke får en myndighet eller enhet även ställa villkor om försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än semester eller andra särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession.

Paragrafens bestämmelser om att vissa särskilda arbetsrättsliga villkor får ställas ger intrycket att andra villkor inte får ställas, dvs. att bestämmelserna ska läsas e contrario. Under föredragningen har upplysts att det inte är avsett att bestämmelserna ska förstås på det sättet. Tvärtom är utgångspunkten att det ska finnas en rätt att ställa villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras så som föreskrivs i 17 kap. 1 § förslaget till lag om offentlig upphandling och 16 kap. 1 § förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna. Att det inte föreslås en motsvarande bestämmelse i lagen om upphandling av koncessioner har motiverats med att lagtexten inte ska tyngas i onödan.

De föreslagna bestämmelserna i denna paragraf gör inte lagtexten mindre tung än motsvarande bestämmelser i de andra lagarna, och de är ägnade att missförstås. Lagrådet förordar att den metod för lagreglering som har valts i förslagen till lag om offentlig upphandling och lag om upphandling inom försörjningssektorerna väljs även i lagen om upphandling av koncessioner.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 16 mars 2017

Närvarande: statsminister Löfven, ordförande, och statsråden Lövin, Y Johansson, M Johansson, Baylan, Bucht, Hultqvist, Andersson, Hellmark Knutsson, Ygeman, A Johansson, Bolund, Bah Kuhnke, Strandhäll, Shekarabi, Fridolin, Wikström, Eriksson, Linde, Skog, Ekström

Föredragande: statsrådet Shekarabi

Regeringen beslutar proposition 2016/17:163 Arbetsrättsliga villkor vid upphandling