

Facklig handbok för
**BÄTTRE OFFENTLIG
UPPHANDLING**

Tredje
upplagan

- Handboken vänder sig till lokala fackliga företrädare och ombudsmän som deltar i eller kommer i kontakt med offentliga upphandlingsprocesser.
- Handboken behandlar både upphandlingar enligt upphandlingslagarna LOU, LUF och lagen om valfrihetssystem LOV.
- Handboken inleds med avsnittet Facklig ingång där vi redogör för varför offentlig upphandling är en viktig fråga för facket. Därefter följer en faktadel som beskriver processdelen och de olika stegen. Sedan kommer tips och råd till dig som är förtroendevald. Handboken avslutas med lagtexter, domar och en litteraturlista.
- Handboken är framtagen på uppdrag av OFRs medlemsförbund och i samarbete med TCO.

Innehållsförteckning

Förord	2
--------------	---

Facklig ingång

1. Offentlig upphandling är en viktig fråga för facket	4
2. Skilj på politik och juridik	10
3. Råd till fackliga förtroendevalda	12

Upphandlingsprocessen

4. Reglerna som styr	16
5. Upphandling steg för steg enligt LOU och LUF	20
6. Upphandling av valfrihetssystem enligt LOV	40

För dig som är förtroendevald

7. Olika vägar till fackligt inflytande	46
8. Några utgångspunkter när facket ställer krav	56
9. Krav som rör arbetstagares villkor	60

Lagtext m.m.

Bilaga 1. Lagtext och förteckning över ILO:s kärnkonventioner	78
Bilaga 2. Andra upphandlingsförfaranden enligt LOU och LUF	84

Domar m.m.

Bilaga 3. Viktiga domar	86
-------------------------------	----

Litteraturlista	90
-----------------------	----

Förord

Facklig handbok för BÄTTRE OFFENTLIG UPPHANDLING är tänkt som ett stöd till dig som är facklig företrädare under en upphandlingsprocess på din arbetsplats. Facken har en viktig roll när det gäller offentliga upphandlingar och vi bör vara med i ett tidigt skede och påverka processen. Med handboken vill vi visa vilka möjligheter du har att påverka en upphandling och hur du kan göra det på bästa sätt.

För OFR och TCO är offentlig upphandling en viktig fråga som påverkar medlemsförbundens medlemmar som arbetar i både upphandlande organisationer och i företag som upphandlas av myndigheter och andra offentliga organisationer. TCO verkar för att stärka arbetstagares rättigheter, motverkar utnyttjande av arbetstagare och arbetslivskriminalitet samt bidrar till klimatomställningen vid offentliga upphandlingar. Med denna handbok vill OFR och TCO hjälpa lokala fackliga företrädare att påverka offentliga upphandlingar och bidra till att de har möjligheter som fackliga företrädare att påverka offentliga upphandlingar.

Genom framgångsrika offentliga upphandlingar kan vi påverka medlemmarnas arbetsvillkor och medverka till klimatomställningen. Våra medlemmars villkor i både upphandlande och upphandlade verksamheter är avgörande för rättssäkerheten, kvaliteten och tillgängligheten i den offentliga sektorn. Genom att ställa krav på hänsyn till klimat kan vi även minska utsläppen från offentliga verksamheter.

Texten i handboken är en uppdatering och vidareutveckling av en tidigare version. En referensgrupp har varit knuten till utformningen av handboken bestående av representanter från OFRs medlemsförbund Akademikerförbundet SSR, Fackförbundet Vision, Polisförbundet samt TCO.

Vår förhoppning är att de fackliga organisationerna ska bli starkare i upphandlingssituationer och därigenom kunna påverka medlemmarnas arbetsvillkor och säkerställa kvaliteten i den offentliga verksamheten.

Offentliganställdas Förhandlingsråd (OFR), mars 2026

Facklig ingång

1. Offentlig upphandling är en viktig fråga för facket	4
2. Skilj på politik och juridik	10
3. Råd till fackligt förtroendevalda	12

1. Offentlig upphandling är en viktig fråga för facket

- Det är viktigt att vara med och påverka offentlig upphandling och det finns goda möjligheter att lyckas.
-

I Sverige upphandlar den offentliga sektorn varor och tjänster till ett värde av drygt 1 000 miljarder per år. Det motsvarar ungefär en tredjedel av de offentliga utgifterna och är högt i en internationell jämförelse. För att den offentliga sektorn ska fungera bra krävs att upphandlingarna sköts på ett korrekt sätt.

OFR-förbunden samlar en stor del av arbetstagarna inom den offentliga sektorn. Förbundens medlemmar både genomför upphandlingar och utför de tjänster och levererar de varor som blir upphandlade – de allra flesta berörs på något sätt i sitt arbete och på sin arbetsplats av offentliga upphandlingar.

Det är vi, medarbetare och fackliga företrädare inom offentlig sektor, som vet vad som fungerar och inte fungerar på arbetsplatsen. Som fackliga företrädare representerar vi kollegorna gentemot arbetsgivaren. Då gäller det att vår kunskap når beslutsfattarna, från det att fråga om upphandling väcks, till det att upphandlingen ska följas upp.

Offentlig upphandling går att påverka

Det finns mycket vi som fackliga företrädare kan göra för att påverka upphandlingar. Vi kan påverka arbetsvillkoren, avskräcka oseriösa

Upphandlingar kan vara avgörande och ha långtgående effekter på förutsättningarna för det fackliga arbetet och arbetstagarnas arbetsvillkor.

aktörer, se till att villkor enligt kollektivavtal krävs och att tillräcklig uppföljning sker. Det är konkreta åtgärder som kan förbättra medlemmarnas arbetsmiljö eller den egna arbetsplatsen.

Som facklig part bör man vara medveten om att upphandlingar kan vara avgörande och ha långtgående effekter på förutsätt-

ningarna för det fackliga arbetet och arbetstagarnas arbetsvillkor. På den egna arbetsplatsen kan en liten påverkan i en upphandlingsprocess ge högst konkreta och synbara resultat. Men eftersom den

offentliga sektorn lägger en stor andel av sin budget på upphandlingar får små och långsamma förändringar stor betydelse för alla arbetstagare. Därför är det viktigt att det fackliga arbetet för en högre facklig anslutningsgrad och högre täckningsgrad för kollektivavtalen sker i alla offentliga upphandlingar.

Skillnad på mål och medel

Upphandlingsreglerna handlar inte om *vad* som ska köpas in utan *hur det ska gå till* att göra det. Det är således fritt fram för en myndighet att upphandla tjänster som i sig har ett socialt syfte, eller att kräva att en utrustning som köps in ska vara anpassad för synskadade om det är *vad* som efterfrågas. Förhoppningen är att det fackliga arbetet i offentlig upphandling leder till en högre facklig anslutningsgrad och högre täckningsgrad för kollektivavtal.

Medarbetarnas villkor är avgörande för välfärdens kvalitet

Att påverka upphandlingar handlar om att förbättra villkor och förutsättningar för medlemmarna – men det handlar också om att förbättra de offentliga verksamheterna och medborgarnas välfärd. På senare år har möjligheten och viljan att ta hänsyn till arbetstagares rättigheter i offentlig upphandling stärkts. Vi har numera regler om villkor enligt kollektivavtal i lagen om offentlig upphandling (LOU) och de andra upphandlingslagarna.

Vi vet att medarbetarnas villkor är avgörande för kvaliteten, rättssäkerheten och tillgängligheten i den offentliga sektorn. Därför bör vi som fackliga företrädare ha en hög ambitionsnivå i arbetet med offentliga upphandlingar. Men det är inte bara en facklig utgångspunkt, det är också lagstiftarens inställning. Av den *Nationella upphandlingsstrategin* som regeringen har antagit framgår att staten bör vara ett föredöme och ligga i framkant när det gäller att ta sociala hänsyn i upphandlingar.

När vi kräver att leverantörerna ger sina anställda skäliga arbetsvillkor kan vi som fackliga företrädare bidra till att de upphandlade tjänsterna utförs med hög kvalitet. Krav på kollektivavtalsenliga

”Genom att ställa krav på leverantörerna att de tillförsäkrar sina anställda skäliga arbetsvillkor kan de upphandlade tjänsterna utföras med hög kvalitet”

Nationella upphandlingsstrategin

villkor bör inte likställas med andra krav som vi kan ställa i en socialt ansvarsfull upphandling, som till exempel miljökrav, sociala krav eller sysselsättningskrav. Sådana krav är naturligtvis också viktiga men rör inte de anställdas grundläggande trygghet och i förlängningen välfärdens kvalitet. För oss som fackliga företrädare bör därför krav på villkor enligt kollektivavtal ha en särställning i varje offentlig upphandling och vara något som vi driver med särskild kraft.

Upphandlingar som motverkar arbetslivskriminalitet

Fackligt engagemang i offentlig upphandling är viktigt för att motverka det som ofta kallas arbetslivskriminalitet. Det finns risk att företag försöker pressa priser och vinna kontrakt genom att bryta mot lagar och avtal.

Som begreppet arbetslivskriminalitet används i dagligt tal kan det inkludera olika typer av olagligheter och avtalsbrott, som svartarbete, dåliga arbetsvillkor, felaktigt utbetalda löner, arbetsmiljöbrott, människohandel, skattebrott, bedrägerier med mera.

Som synes innefattar begreppet arbetslivskriminalitet som det används här flera ganska skilda företeelser. Men ur juridisk synpunkt är det viktigt att skilja mellan flera olika fenomen. Dels straffrättsliga brott där personer kan åtalas och dömas till straff enligt brottsbalken eller andra straffrättsliga regler. Dels avtalsbrott mellan leverantör och beställare, samt brott mot gällande kollektivavtal. Sådana brott kan inte leda till böter och fängelse men däremot till skadestånd och ibland till att ett avtal hävs. I den här skriften kommer åtgärder för att motverka arbetslivskriminalitet i samband med upphandlingar att återkomma. Det finns också ett specifikt avsnitt om frågan längre fram.

Upphandlingar för att skapa långsiktig hållbarhet och främja klimatarbetet

Utformningen av den offentliga upphandlingen utgör en del av strategin för en hållbar miljö och för klimatarbetet. Detta är en central facklig fråga.

Omfattningen av offentliga upphandlingar gör att de får stor effekt på miljö och klimat. Enligt Upphandlingsmyndigheten motsvarade klimatpåverkan av upphandlingarna utsläpp på 23,5 miljö-

ner ton 2019, vilket utslaget per svensk blir 2,3 ton koldioxid i klimatavtryck. Även Naturvårdsverket har gjort uppskattningar av klimatpåverkan från det svenska folkets konsumtion. Den visar på stor påverkan, men att utsläppstrenden ändå är nedåtgående för perioden 2008–2022. Naturvårdsverket gör inga uppskattningar av hur mycket offentliga upphandlingar betyder för klimatpåverkan. Däremot visar det att den samlade offentliga konsumtionens påverkan på klimatet har minskat något under tidsperioden. Det visar att det är möjligt att förändra.

Flera fackliga organisationer arbetar redan med hur offentliga upphandlingar ska bli mer hållbara och frågan har en stark facklig förankring. Till exempel anser 91 procent av de medlemmar i fackförbundet Vision som jobbar med offentlig upphandling (och som svarat på undersökningen 2021) att upphandling ska användas för att nå sociala, ekonomiska och miljömässiga hållbarhetsmål.

Även när det gäller hållbarhet och klimat finns återkommande resonemang i den här skriften, men också ett särskilt avsnitt med förslag på vad som kan göras.

I vissa fall är det en skyldighet att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling.

Riskbedömning för att förebygga arbetslivskvalitet

Risken för arbetslivskriminalitet i samband med offentlig upphandling varierar mellan olika branscher och beroende på vilken tjänst som ska upphandlas. Riskerna kan också vara olika stora på olika orter. Detta bör ligga till grund för den riskbedömning som utförs av den upphandlande myndigheten (se Birgitta Naess "best practice" senare i handboken).

Det bör också göras en riskbedömning av enskilda företag. Det finns ofta flera varningssignaler som tyder på att företaget inte är seriöst. Ju fler sådana indikatorer ett företag uppvisar, desto starkare är skälen för att göra en mer djuplodande bedömning av företaget. Att vissa indikatorer förekommer hos ett företag betyder emellertid inte per automatik att verksamheten är kriminell. Däremot kan en helhetsbedömning av alla avvikelser i relation till varandra ge beställaren en bild av möjliga risker. Nedan följer en lista med vanliga indikatorer på arbetslivskriminalitet.

Företaget och eller personer i ledningen för företaget:

- förekommer i belastningsregistret
- har haft flera rättsliga tvister
- har skulder hos Kronofogden
- har betalningsanmärkningar
- deklarerar låga inkomster
- har verksamhet inom många olika bolag inom samma bransch
- har varit aktiva i bolag som gått i konkurs eller varit föremål för konkurs eller likvidation.

Bolaget:

- är nyregistrerat
- saknar godkänd F-skatt
- är inte registrerat som arbetsgivare
- saknar revisor
- har haft många styrelsebyten på kort tid
- är registrerat på företrädarens bostadsadress
- har inte lämnat in årsredovisningar i tid
- har inga eller få anställda enligt årsredovisningar
- har betalningsanmärkningar
- har skulder hos Kronofogden
- har hög omsättning av personal
- har låga kostnader för arbetsgivaravgifter trots personalintensiv verksamhet.

Nästa steg är att granska huruvida företaget uppfyller skatterättsliga och arbetsrättsliga krav.

F-skatt är den skatt som företagare (fysisk eller juridisk person) betalar. En beställare kan ställa krav på att företaget ska ha F-skatt, men det finns inget lagkrav på att ett företag måste vara godkänt för F-skatt. Om ett företag har F-skatt innebär det att företaget självt ansvarar för att betala in skatter och avgifter på ersättning för utfört arbete. Om ett företag inte är godkänt för F-skatt ska den som betalar ut ersättning normalt dra av skatt på ersättningen. Om mottagaren är en fysisk person som inte har F-skatt ska utbetalaren även betala arbetsgivaravgifter. Även företag från andra länder med verksamhet i Sverige kan bli godkända för svensk F-skatt.

För att ett företag ska bli godkänt för F-skatt måste flera villkor vara uppfyllda. Det kan finnas flera skäl till att Skatteverket inte har godkänt en ansökan om F-skatt. Det kan bland annat handla om brister i ekonomisk redovisning, skatter som inte har betalats in, näringsförbud eller att företagaren är försatt i konkurs.

2. Skilj på politik och juridik

- Den svenska lagstiftningen om upphandling är styrd av EU:s regler och vad EU-rätten tillåter. Det gäller att skilja på juridiska argument och politiska invändningar.

En facklig ingång bör vara att våga lite mer i offentlig upphandling.

Offentliga upphandlingar är starkt styrda av de regler som anges i EU:s upphandlingsdirektiv. Ett direktiv är bindande för det resultat som ska uppnås men det är upp

till medlemsstaten att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Sverige har genomfört upphandlingsdirektivets regler om arbetsrättsliga villkor i lagen om offentlig upphandling (LOU) och de andra upphandlingslagarna. Det är således dessa som sätter den juridiska ramen för hur arbetsrättsliga villkor i Sverige kan ställas i offentlig upphandling.

Arbetsrättsliga villkor är en skyldighet

Innan direktiven genomfördes i Sverige pågick en livlig debatt om i vilken mån EU-rätten tillåter att medlemsländernas myndigheter ställer arbetsrättsliga villkor. Invändningar som ”Det är inte tillåtet” eller ”Det strider mot EU-rätten” förekom och kan fortsatt förekomma, inte minst därför att reglerna om arbetsrättsliga villkor i de svenska upphandlingslagarna tillkommit först på senare år. Nu är dock situationen en annan. Den lagstiftning som nu finns innebär att det alltid är tillåtet, och i vissa fall en skyldighet, att ställa arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling.

Hur kommer det sig då att det finns personer som fortfarande ifrågasätter möjligheten att ställa arbetsrättsliga villkor? Det finns flera orsaker. För det första har vi att göra med en komplicerad lagstiftning och alla har helt enkelt inte de kunskaper om exempelvis EU-rätten som behövs för att man ska förstå den fullt ut. För det andra så kan det finnas en ovilja från motparten att väga in sociala hänsyn överhuvudtaget. I de fall där det inte är ett krav enligt lagstiftningen att ställa arbetsrättsliga villkor så är det en politisk bedömning, inte en juridisk, om man ska göra det eller inte. De som inte vill ställa arbetsrättsliga villkor har en benägenhet att tolka

lagstiftningen så restriktivt som möjligt, och om de blir tillfrågade så fokuserar de på vad som är förbjudet, inte på vad som kan vara tillåtet. Men oviljan kan inte motiveras juridiskt.

Idag ger den svenska lagstiftningen ledning när det gäller arbetsrättsliga villkor. En facklig ingång bör vara att våga lite mer i offentlig upphandling eftersom det är först då vi juridiskt får prövat var gränserna går för vilka krav som är möjliga att ställa och vi får praxis från domstolarna som kan driva utvecklingen framåt.

Det är just för att kunna avgöra vad som är sant juridiska argument som man behöver förstå hur upphandlingsregleringen är uppbyggd och tankarna bakom den. Först då är det möjligt att bemöta det som snarare är politiska invändningar förklädda till juridik.

3. Råd till fackliga förtroendevalda

- Påverka i upphandlingens alla led och se till att det finns en upphandlingspolicy som säkrar inflytande.

Fackliga företrädare på arbetsplatsen har en nyckelposition för att öka det fackliga inflytandet och på så sätt få bättre villkor när offentlig sektor upphandlar. Det är arbetsgivaren som ansvarar för att upphandlingen sköts på rätt sätt och att alla regler följs. Men som facklig företrädare har du goda möjligheter att påverka att upphandlingen tar hänsyn till fackliga krav och intressen. Bland dessa är det viktigaste att använda det utrymme som lagen ger att ställa krav på villkor enligt kollektivavtal. Du kan också driva på för att arbetsmiljökrav, märkningar inriktade på sociala hänsyn och villkor om meddelarfrihet ska inkluderas i upphandlingen.

Det är inte alltid så lätt att veta hur man ska agera för att påverka en upphandling och i många fall agerar arbetsgivaren på egen hand utan att bjuda in facket.

Upphandlingspolicy: ett verktyg för att påverka tidigt

För att kunna påverka fackligt är det nödvändigt att vara med i ett tidigt skede, i bästa fall redan innan upphandlingen påbörjas. Hur upphandlingar hanteras på din arbetsplats ska styras av arbetsgivarens upphandlingspolicy.

Upphandlingspolicyen är det dokument som sätter ramarna för hur upphandlingar ska gå till.

Det första steget för den som vill påverka upphandlingar på arbetsplatsen är därför att undersöka om det finns en upphandlingspolicy och vad den innehåller. Om det saknas en upphandlingspolicy på din arbetsplats kan du som förtroendevald ta

upp att en policy borde tas fram och att det bör göras i samverkan mellan fack och arbetsgivare.

Ett andra steg är att se över vad som står i själva upphandlingspolicyen. Många saknar skrivningar om att fackliga organisationer ska få information och möjlighet till inflytande. Se därför gärna över policyen på din arbetsplats och föreslå att texten revideras så att fackets inflytande tydliggörs.

Upphandling ska alltid samverkas

Vid frågor om offentlig upphandling gäller medbestämmandelagen (MBL) eller det samverkansavtal som finns på arbetsplatsen. Eftersom mycket av det som styr möjligheterna att välja leverantörer som erbjuder rimliga villkor avgörs redan tidigt i upphandlingen är det avgörande att inte komma in för sent i upphandlingsprocessen.

Ett bra sätt att göra det är att få till stånd rutiner, till exempel i det lokala samverkansavtalet, som gör att facket alltid får veta när en upphandling är på gång. För att kunna vara aktiv och påverka behöver du som är facklig företrädare i en samverksgrupp ta reda på var och hur beslut om upphandlingar fattas på din arbetsplats.

Utgångspunkten ska vara att arbetsgivaren involverar facket som en naturlig del i beslutsprocessen genom hela upphandlingsförloppet. Inför upphandlingar som kan få särskilt stor betydelse för medlemmarnas arbets- och anställningsvillkor kan det vara en god idé att ha en partsgemensam arbetsgrupp som arbetar fram förfrågningsunderlaget, och där både skyddsombudet och ytterligare någon facklig företrädare sitter med.

Kan du ställa krav på kollektivavtal?

Huvudregeln vid offentlig upphandling är att den upphandlande myndigheten i princip får ställa vilka krav som helst, så länge kraven har anknytning till det som ska upphandlas och inte bryter mot de grundläggande principerna om bland annat icke-diskriminering och proportionalitet. En upphandling ska sträva efter öppenhet genom att det klart och tydligt framgår för leverantörerna vilka krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

OFR-förbunden anser att de som bedriver verksamhet åt stat, kommun och region ska omfattas av kollektivavtal. I juridisk mening går det inte att kräva att leverantören är bunden av kollektivavtal vid en upphandling, men det går att kräva att leverantören tillämpar löner och anställningsvillkor som ligger på minst samma nivå som i ett centralt kollektivavtal i den bransch där arbetet normalt utförs. Att kräva kollektivavtalsenliga villkor blir ett sätt att driva utvecklingen mot målet att alla leverantörer som upphandlas av stat, kommun och region har kollektivavtal.

Kraven på villkor i enlighet med kollektivavtal måste skrivas in i förfrågningsunderlaget. Det är viktigt att kraven formuleras specifikt.

Det räcker inte med att hänvisa till ett visst kollektivavtal eller, ännu sämre, skriva att leverantören ska tillämpa ”kollektivavtalsliknande” villkor. Man måste specificera vilka dessa villkor är. Läs mer om hur kraven ska formuleras på sidan 60–61.

Det kan vara en god idé att ta kontakt med den fackliga organisation som har kollektivavtal hos eventuella leverantörer för att få information om förhållandena i branschen och hur kollektivavtalen ser ut. Detta gör det lättare för dig som är förtroendevald att vara aktiv och påverka så att villkoren blir så bra som möjligt i den aktuella upphandlingen.

Arbetsmiljökrav försvårar osund konkurrens

Att ställa krav på arbetsmiljö i en upphandling och att de som lämnar anbud redovisar hur en god arbetsmiljö säkerställs gör att leverantörer inte kan konkurrera med dålig arbetsmiljö. Arbetsgivare ska inte kunna spara in på arbetsmiljö och därmed lägga lägre anbud och vinna upphandlingar. Den osunda konkurrensen drabbar därigenom både arbetstagare och skötsamma leverantörer.

Det är viktigt att de krav som ställts vid upphandlingen följs upp och att det finns en plan för hur uppföljningen ska gå till.

Krav på arbetsmiljön stärker därmed den skötsamma leverantörens möjligheter att kunna konkurrera och vinna kontrakt i offentliga upphandlingar. Anbud från leverantörer som har begått så allvarliga brott mot arbetsmiljölagen att det ses som ett allvarligt fel i yrkesutövningen kan sor-

teras bort redan innan kontraktet tilldelas. Det går också att kräva vite eller i förlängningen avbryta kontrakt med leverantörer som inte lever upp till arbetsmiljökraven under kontraktstiden.

Det är viktigt att följa upp kontraktsvillkoren

Det är arbetsgivaren som är ansvarig för uppföljningen, men det lokala facket har en viktig roll i att bevaka att uppföljning faktiskt genomförs. Särskilt viktigt är att bevaka de frågor som facket jobbade för vid utformningen av förfrågningsunderlaget.

Hur uppföljningen ska ske bör skrivas in i kontraktet, till exempel att leverantören ska medverka i möten för att följa arbetsmiljöarbetet under kontraktstiden. Det underlättar uppföljningen i sig och kan avskräcka oseriösa aktörer från att lämna anbud. Exempel på hur kontraktsvillkor om uppföljning kan formuleras finns på sidan 58.

Upphandlings- processen

4. Reglerna som styr	16
5. Upphandling steg för steg enligt LOU och LUF	20
6. Upphandling av valfrihetssystem enligt LOV	40

4. Reglerna som styr

- Svenska regler om upphandling måste följa EU:s upphandlingsdirektiv. Syftet med EU:s regelverk är att leverantörer i hela EU/EES ska ha lika möjligheter att tävla om de offentliga kontrakten.
- Regelverket är mycket strikt när det gäller hur upphandlingsproceduren ska gå till, men anger inte vad som ska köpas eller vilka sociala krav myndigheten kan ställa.
- Lagarna bygger på fyra principer som måste genomsyra all upphandling: icke-diskriminering och likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

EU-rätten sätter ramarna

När man diskuterar vilket utrymme det finns för att ta andra hänsyn vid offentlig upphandling än rent ekonomiska hänvisar man ofta till EU-rätten. Det beror på att medlemsstaternas regler måste hålla sig inom de ramar som EU:s upphandlingsdirektiv och grundläggande fördrag drar upp, det vill säga de får gärna vara strängare mot de upphandlande myndigheterna men de får inte ge de upphandlande myndigheterna större svängrum.

Sedan 2014 heter de två centrala EU-direktiven *direktiv 2014/24/EU* om offentlig upphandling ("det klassiska direktivet", ibland kallat LOU-direktivet) och *direktiv 2014/25/EU* om upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ("försörjningsdirektivet", kallat LUF-direktivet).

Direktiven gäller bara för upphandlingar över vissa belopp, så kallade tröskelvärden. Alla upphandlingar över tröskelvärdena behöver dock inte följa alla regler i direktiven. För vissa sociala och andra så kallade särskilda tjänster kan medlemsstaterna tillämpa enklare och mer flexibla förfaranden. Den möjligheten har Sverige använt i de nya upphandlingslagarna från 2016.

Syftet är att leverantörer i hela EU/EES ska ha reella och lika möjligheter att vara med och tävla om de offentliga kontrakt som har gränsöverskridande intresse. För upphandlingar som omfattas av direktiven föreskriver dessa en strängt strukturerad procedur som myn-

digheterna måste följa. Direktiven talar om vilka typer av villkor och kriterier som kan ställas i upphandlingens olika faser. På så sätt, är det tänkt, ska myndigheterna inte kunna ta några ovidkommande hänsyn när de steg för steg avgränsar vilka leverantörer som kan vara med och lämna in anbud, och när de slutligen avgör vem av dessa som ska få kontraktet.

Sammanfattningsvis är EU:s regler strikta när det gäller hur upphandlingsproceduren ska gå till. Tidigare tolkades det av vissa upphandlingsexperter som om de också satte gränser för vad myndigheterna fick köpa och vilka socialt motiverade krav de fick ställa. Det var fel, och de nya direktiv som kom 2014 framhåller tydligt att myndigheterna ska ta olika sociala hänsyn i sin upphandling. Bland annat säger de att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att leverantörerna uppfyller sina miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Det handlar alltså mer om *hur* det ska göras än om ifall det *får* göras.

Att direktivet enbart omfattar upphandlingar som ligger över tröskelvärdena betyder inte att medlemsstaterna är fria att göra som de vill vid andra upphandlingar. Om en myndighet har anledning att anta att ett bestämt kontrakt som ligger under tröskelvärdet kan vara av intresse för leverantörer i andra länder måste den ändå se till att EU-rättens principer om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande respekteras.

Upphandlingsreglerna handlar inte om vad som ska köpas in utan om hur det ska göras.

De svenska upphandlingslagarna gäller alla upphandlingar

De två centrala upphandlingsdirektiven från 2014 har genomförts i Sverige genom lagen om offentlig upphandling (LOU) och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Till skillnad från EU-direktiven gäller de för alla upphandlingar, oavsett kontraktets värde.

För upphandling av vissa hälsovårds- och socialtjänster finns det dessutom en lag som inte alls utgår från direktiven och som bygger på ett helt annat sätt att tänka, lagen om valfrihetssystem (LOV).

De allmänna principerna ska genomsyra allt

Inte desto mindre utgår LOV precis som LOU och LUF att allt som myndigheterna gör i samband med upphandlingen ska genomsyras av fyra så kallade allmänna EU-rättsliga principer:

- principen om icke-diskriminering,
- principen om likabehandling,
- öppenhetsprincipen,
- proportionalitetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande.

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering kompletterar varandra. Likabehandlingsprincipen innebär att ingen leverantör får gynnas i förhållande till andra. De villkor som ställs upp får inte vara formulerade så att de på något omotiverat sätt gynnar en viss grupp av leverantörer. Det kan också strida mot likabehandlingsprincipen om någon leverantör får mer information än andra, eftersom denne då kan ha större chans att vinna kontraktet. Att leverantörer inte får diskrimineras betyder givetvis att sådant som nationalitet eller var de är etablerade inte får spela någon roll.

Öppenhetsprincipen

Öppenhetsprincipen innebär inte bara att myndigheterna måste annonsera så att alla som har intresse av en viss upphandling får en chans att delta. Den innebär också att villkor och bestämmelser i myndighetens förfrågningsunderlag och meddelanden om upphandling måste vara mycket tydliga. Alla sådana handlingar ska bedömas ur de tilltänkta anbudsgivarnas perspektiv. Enligt EU-domstolen ska de formuleras så klart, precist och otvetydigt att ”alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare” ska kunna förstå vad som förväntas och tolka dem på samma sätt. Leverantörerna behöver ju veta vilka kostnader de ska ta med i beräkningen och vilka uppgifter myndigheterna vill att de ska lämna in. Då räcker det till exempel inte att det står att leverantören ska ”tillämpa kollektivavtalsenliga villkor” för de arbetstagare som sysselsätts med kontraktet. Ett annat exempel

ur verkligheten på en formulering som ansågs strida mot öppenhetsprincipen var kravet att leverantören skulle ”iaktta kriterierna för hållbara inköp och företagens sociala ansvar” utan närmare förtydligande. Man måste precisera vilka villkor och vilka kriterier som menas.

Proportionalitet

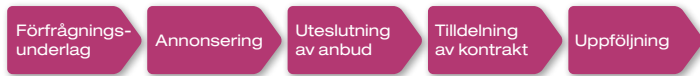
Alla krav som ställs måste vara proportionerliga. I själva ordet ligger att kraven inte kan vara likadana i alla upphandlingar. Kraven måste vara relevanta i sammanhanget och vara begränsade till det som omfattas av kontraktet. De får alltså inte gälla leverantörens verksamhet i allmänhet eller gå ut på att leverantören ska ”vara schysst” i andra sammanhang än när den fullgör det aktuella kontraktet.

Om en kommun till exempel vill utnyttja sina upphandlingar för att skaffa fram praktikplatser för arbetslösa ungdomar kan den ställa som villkor att den som får ett kontrakt ska erbjuda ett visst antal sådana platser. Men hur många praktikplatser som kommunen kräver av en viss leverantör måste stå i rimlig proportion till hur stort företaget och det aktuella kontraktet är.

Ömsesidigt erkännande

Med principen om ömsesidigt erkännande menas att den upphandlande myndigheten ska godta olika typer av intyg och certifikat över till exempel yrkeskvalifikationer som har utfärdats av behöriga myndigheter i andra EU/EES-länder.

5. Upphandling steg för steg enligt LOU och LUF



- Upphandlingsreglerna kommer in först efter att man har beslutat att en upphandling ska genomföras.
- Upphandlingsprocessen enligt LOU och LUF består av fyra steg, utformning av förfrågningsunderlag, annonsering, uteslutning av anbud och tilldelning av kontrakt.
- Myndigheten måste också följa upp att leverantören uppfyller villkoren efter att upphandlingen är avslutad.

Ett beslut om upphandling kan komma till på flera sätt. Vissa föregås av principiella politiska överväganden och omfattande budgetbeslut. Andra är mer eller mindre en del av den löpande verksamheten. Ibland har de föregåtts av fackligt motstånd och förhandlingar inför något som kommer att innebära en viktigare förändring av arbetsgivarens verksamhet. Andra gånger är alla berörda överens om att en upphandling ska genomföras. Oavsett vilket är detta inget som upphandlingsreglerna lägger sig i.

Upphandlingsreglerna kommer in först när man väl har fattat beslut om att en upphandling ska genomföras. Då börjar det svåra. Man vet på det stora hela vad det är myndigheten ska köpa, och nu ska man lägga upp upphandlingen så att man får det man vill ha med den kvalitet man efterfrågar och till rätt pris. För att göra rätt gäller det då att hålla isär upphandlingsprocedurens olika skeden och vilka typer av villkor som kan ställas i vart och ett av dessa.

Det finns flera olika upphandlingsprocedurer. Om kontraktets värde ligger över tröskelvärdet är myndigheten i de allra flesta fall tvungen att använda så kallat öppet eller selektivt förfarande. Med ett undantag går de till på samma sätt. Vid ett öppet förfarande får alla som vill lämna in anbud. I det selektiva förfarandet annonserar myndigheten om att den kommer att genomföra en upphandling och leverantörer som vill delta får anmäla intresse. Bland dem väljer

myndigheten sedan ut några efter kriterier som beskrivits i annonsen, och bara dessa får lämna in anbud.

Om kontraktsvärdet ligger under tröskelvärdet eller om myndigheten vill upphandla sociala tjänster eller välfärdstjänster (i bilaga 2 respektive 2a till LOU/LUF finns en lista som preciserar vilka dessa tjänster är) används i stället så kallat förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Den viktigaste skillnaden jämfört med de andra förfarandena är att reglerna om annonsering och information till leverantörerna inte är lika strikta.

Direktupphandling

Utöver detta finns det en möjlighet att upphandla direkt. Det innebär att man kan vända sig till en eller flera tänkbara leverantörer och be om anbud, utan att följa några särskilda regler till exempel om annonsering, konkurrensutsättning och tidsfrister. Det gäller i första hand när kontraktsvärdet är så pass lågt att det inte når upp till den så kallade direktupphandlingsgränsen. Den räknas om vartannat år samtidigt som tröskelvärdena revideras, och det aktuella värdet finns alltid på Upphandlingsmyndighetens hemsida. För närvarande är gränsvärdena enligt LOU 700 000 och vid upphandling enligt LUF 1,2 miljoner. Om myndigheten har gjort flera upphandlingar av samma slag under räkenskapsåret ska man dock lägga ihop värdet av dem alla när man beräknar kontraktsvärdet vid direktupphandling. Det är alltså inte möjligt att dela upp inköpen i mindre delar bara för att komma under gränsen för direktupphandling.

Man får inte heller bryta mot de allmänna principerna (se sid. 18–19) vid direktupphandling. De måste myndigheterna alltid respektera. Om man ber flera leverantörer om anbud måste man alltså behandla dessa på ett öppet, likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Direktupphandling kan också användas i ett par andra situationer som vi inte berör här. Ytterligare ett par procedurer beskrivs i bilaga 2.

Som vi beskriver lägre fram i boken (se sid. 46–55) ger både arbetsmiljölagen (AML) och medbestämmandelagen (MBL) facket möjligheter att påverka upphandlingarna. De reglerna gäller lika oavsett vilken av procedurerna som används.

Steg 1.

Förfrågningsunderlag

1

- Detta är det viktigaste steget att bevaka för facket.
- I detta steg tas alla handlingar fram som leverantören behöver för att utforma sitt anbud och alla villkor som gäller arbetstagarnas villkor måste formuleras här.
- Det som bestäms här blir avgörande för utfallet av upphandlingen.

Den första uppgiften blir att arbeta fram det så kallade förfrågningsunderlaget, det vill säga alla de handlingar som leverantörerna ska ha för att kunna utforma korrekta anbud. Det här är det viktigaste skedet under hela processen eftersom det man bestämmer här blir helt avgörande för utfallet av upphandlingen. Det är också i detta skede som den fackliga organisationen har störst möjligheter att påverka. Upphandlingslagarna lägger sig inte i hur myndigheten organiserar arbetet med att ta fram ett förfrågningsunderlag, så här går det bra att förhandla och samverka hur mycket som helst. Däremot finns det regler om vad förfrågningsunderlaget ska innehålla, och där används några begrepp som är bra att känna till (se sid. 24–26).

Förfrågningsunderlaget är det viktigaste steget för facket.

Att tänka på för facket

På sidorna 60–69 finns en utförlig beskrivning av olika typer av krav som kan vara intressanta ur facklig synvinkel och som är möjliga att ställa i förfrågningsunderlaget. Här följer några utgångspunkter för facket att tänka på:

Eftersom alla krav som ställs måste vara relevanta och proportionerliga för den aktuella upphandlingen kan man inte ställa samma villkor i alla upphandlingar. Börja med att bestämma vad som är viktigt att uppnå och formulera villkoren efter det. Krav som facket anser att leverantören absolut måste uppfylla formuleras som tekniska specifikationer och/eller särskilda kontraktsvillkor (se sid. 24–26). Exempel på ett sådant ”krav” är att leverantören ska ge sina anställda

löner och andra minimivillkor enligt kollektivavtalet för branschen. Annat, som man önskar sig men av någon anledning inte vill eller kan ställa som ett absolut villkor, kan i stället bli ett tilldelningskriterium (se sid. 25). Det skulle till exempel kunna vara att en leverantör som erbjuder sig att utföra en tjänst med utrustning som är anpassad till en ny, högre arbetsmiljöstandard än den gängse får några extrapoäng för det när anbudet jämförs med varandra.

Man kan också vara tvungen att prioritera för att få in tillräckligt många intressanta anbud. För många extra krav på i och för sig vällovliga saker kan annars göra att exempelvis småföretag inte har möjlighet att delta. Dessutom måste den upphandlande myndigheten ha resurser att följa upp villkoren, annars blir de meningslösa.

Krav om lön och andra villkor för dem som ska utföra arbetet

Sedan den 1 juni 2017 är upphandlande myndigheter i vissa fall skyldiga att kräva att den leverantör som får kontraktet ska tillämpa de minimivillkor om lön, semester och arbetstid som finns i kollektivavtalet för branschen. Inte bara det, det är möjligt att ställa upp sådana villkor även i de fall då det inte är obligatoriskt.

När man tar fram förfrågningsunderlaget måste man alltså först avgöra om den aktuella upphandlingen är en sådan där det är obligatoriskt. Om man kommer fram till att det är så – eller att man ska ställa upp villkor om lön, semester och arbetstid även om det inte är obligatoriskt – är nästa fråga hur de här kontraktsvillkoren ska utformas för att vara tillräckligt tydliga och proportionerliga. Allt detta måste vara klart redan i förfrågningsunderlaget.

När arbetet ska utföras utanför Sverige kan myndigheten inte kräva att leverantören följer svenska arbetsrättsliga regler. Då kan myndigheten i stället vara skyldig att kräva att kontraktet fullgörs i enlighet med villkoren i ILO:s kärnkonventioner (se sid. 64–65). Ett typiskt exempel är när den ska upphandla varor och räknar med att få in anbud från länder där man vet att det förekommer barnarbete.

I båda dessa fall är det i princip den upphandlande myndigheten som måste bedöma ifall den är tvungen att ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor och hur dessa i så fall ska utformas. På sidorna 60–61 beskriver vi mer utförligt hur detta ska gå till.

Innehåll i förfrågningsunderlaget

Tekniska specifikationer

Till att börja med måste förfrågningsunderlaget innehålla en beskrivning av vad det är myndigheten vill köpa, det så kallade kontraktsföremålet. Och det avgör den (givetvis) själv – i varje fall i princip. Om myndigheten vill lägga pengar till exempel på en vara som uppfyller höga miljökrav även om den är dyrare än en mindre miljövänlig produkt, så får den göra det.

Begränsningen ligger i att de så kallade tekniska specifikationerna som beskriver vad myndigheten vill köpa, inte får utformas på ett sätt som i realiteten hindrar anbudsgivare från att delta på lika villkor eller innebär omotiverade hinder för att upphandlingen öppnas för konkurrens. Därför ska de anges antingen i form av prestanda eller funktionskrav som varan eller tjänsten ska uppfylla, som hänvisningar till olika typer av standarder eller som en kombination av dessa. Hänvisningar till varumärken får till exempel i princip inte förekomma. Däremot går det numer bra att hänvisa till olika slag av märkningar, som miljömärken, rättvisemärken och liknande, förutsatt att själva märkningen uppfyller vissa krav. Ett exempel är TCO Certified som är en hållbarhetscertifiering för IT-produkter enligt ISO 14024 (se sid. 68).

Om det inte uttryckligen står att myndigheten också godtar alternativa anbud är leverantörerna tvungna att rätta sig efter de tekniska specifikationerna. Enbart krav som man betraktar som obligatoriska bör alltså ingå i dessa. Vid upphandling av varor som ska användas i arbetsgivarens egen verksamhet kan till exempel alla krav på varan som är motiverade ur arbetsmiljösynpunkt ingå i de tekniska specifikationerna. Det är också möjligt att ställa krav på en viss produktionsmetod, till exempel för att den har betydelse för arbetsmiljön för dem som ska utföra arbetet.

Kvalifikationskriterier

Alla företag som själva anser att de kan leverera den efterfrågade varan eller tjänsten kan inte propsa på att få delta i konkurrensen om kontraktet. Den upphandlande myndigheten får kräva att leverantören har *behörighet att utöva verksamhet*, en viss *ekonomisk och finansiell ställning* och en *bestämd teknisk och yrkesmässig kapacitet*. Också dessa villkor ska finnas med i förfrågningsunderlaget. Eventuella anbud från leverantörer som inte uppfyller dessa så kallade *kvalifikationskrav* eller *urvalskriterier* ska helt enkelt sorteras bort utan att utvärderas.

Syftet med kvalifikationskriterierna är att den upphandlande myndigheten ska ha en viss garanti för att leverantören har tillräckliga resurser och den kapacitet som behövs för att kunna fullfölja kontraktet. Kraven får inte gå längre än vad som behövs för att nå det syftet och de måste ha samband med föremålet för kontraktet och stå i proportion till detta. Det betyder att den tekniska eller yrkesmässiga kapacitet man kräver måste vara relevant för den tjänst som ska utföras eller den vara som ska produceras, och man får inte ställa så höga krav på ekonomisk och finansiell ställning att mindre företag utestängs fast de skulle vara fullt kapabla att genomföra kontraktet.

Både LOU och LUF innehåller noggranna beskrivningar av vilka typer av teknisk och yrkesmässig kapacitet som myndigheterna får kräva. De enda urvalskriterier som är tillåtna är de som räknas upp i lagarna.

Uteslutningsgrunder – en väg för att motverka arbetslivskriminalitet

I lagen om offentlig upphandling anges i kapitel 13 när en leverantör ska eller får uteslutas från att delta i en upphandling, se sid 34. Vissa uteslutningsgrunder är obligatoriska medan andra ger den upphandlande myndigheten möjlighet att utesluta en leverantör. Om myndigheten väljer att i förfrågningsunderlaget ange att man avser att utnyttja möjligheten att utesluta en leverantör på grund av någon omständighet, exempelvis att leverantören har brutit mot arbetsrättsliga skyldigheter, måste en leverantör som kan visas ha gjort det sedan uteslutas. Uteslutning är ett viktigt verktyg för att motverka arbetslivskriminalitet.

För att skrämja bort oseriösa aktörer kan det vara lämpligt att i förfrågningsunderlaget ange att åsidosättande av arbetsrättsliga, sociala eller miljömässiga skyldigheter och allvarliga fel i yrkesutövningen utgör grunder för uteslutning.

Tilldelningskriterier

För det fjärde måste förfrågningsunderlaget beskriva de *tilldelningskriterier* som myndigheten kommer att använda när den värderar vilket anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Tilldelningskriterierna beskriver önskemål som olika leverantörer kan uppfylla olika väl, och som myndigheten därför inte vill eller kan ställa som absoluta krav. De ska vara tydligt angivna och viktade eller rangordnade så att leverantörerna vet hur viktigt vart och ett av dem är. Tilldelningskriterierna måste ha anknytning till kontraktsföremålet. Tidigare har det uppfattats som om de inte fick handla om annat än egenskaper hos själva kontraktsföremålet. Numer står det klart att tilldelningskriterierna också kan grunda sig på hänsyn till människor som ska producera de varor eller utföra det arbete som ska upphandlas. Det innebär till exempel att man kan ge extra poäng vid anbudsvärderingen åt leverantörer som erbjuder rättvisemärkta varor.

Särskilda kontraktsvillkor

I det kontrakt som sluts med den utvalda leverantören kan myndigheten ställa *särskilda villkor för hur kontraktet ska fullgöras*. Även de ska vara kända från början och ingå i förfrågningsunderlaget. Det handlar om absoluta villkor som varje leverantör måste uppfylla om den får kontraktet.

Sådana särskilda kontraktsvillkor är lämpliga att använda när man vill ställa krav som rör arbetstagarnas arbetsförhållanden. Det kan till exempel vara att leverantören måste ge sina anställda åtminstone de minimivillkor som finns i ett bestämt kollektivavtal, att den antar en konkret arbetsmiljöpolicy för det arbete som kontraktet gäller eller ger praktikplatser åt ett par arbetslösa ungdomar.

Använd särskilda kontraktsvillkor för att minska risken för arbetslivskriminalitet

I förfrågningsunderlaget går det att använda särskilda kontraktsvillkor för att motverka arbetslivskriminalitet. Exakt vad som ska ingå beror på vilken typ av upphandling det handlar om, men följande är ofta relevant:

- Ställ krav på lön, arbetstid och semester i nivå med centralt kollektivavtal. Kravet ska även omfatta eventuella underleverantörer.
- Skriv in krav på arbetsmiljöarbete, meddelarskydd och vid behov ID06 (ett system inom bygg- och anläggningsbranschen för att kunna identifiera dem som befinner sig på arbetsplatsen och som gör det möjligt att koppla varje person till en arbetsgivare).
- Ställ krav på att leverantör redovisar underleverantörer och eventuella byten av underleverantörer eller överlåtelse av verksamhet.
- Formulera uppföljningskrav: möten, dokumentation och möjlighet till sanktioner.

Skyldighet överta personal bedöms från fall till fall

När en myndighet inte längre ska driva en verksamhet i egen regi är frågan om de anställda ska få fortsatt arbete hos den nya arbetsgivaren. Detsamma gäller när myndigheten gör en ny upphandling som kan innebära att kontraktet går från en entreprenör till en annan. Om upphandlingen då leder till en verksamhetsövergång enligt lagen om anställningsskydd (LAS) är leverantören skyldig att ta över personalen. Är det däremot inte en verksamhetsövergång i lagens mening måste man bedöma från fall till fall om myndigheten kan begära att de anställda ska få följa med till den nya arbetsgivaren. Därför måste facket bevaka att frågan blir riktigt behandlad i arbetet med förfrågningsunderlaget.

Arbetsmiljökrav

Arbetsmiljöaspekter kan beaktas såväl i de tekniska specifikationerna som i tilldelningskriterier och kontraktsvillkor. Om det exempelvis är en tjänst som ska utföras i myndighetens lokaler kan man i kontraktet ställa villkor för hur arbetet ska samordnas med arbetsgivarens egen verksamhet. Om myndigheten anlitar inhyrd arbetskraft kan det vara bra att precisera vilka arbetsmiljöåtgärder myndigheten ska ta ansvar för och vad som ligger på bemanningsföretaget. Krav som rör leverantörens systematiska arbetsmiljöarbete kan ställas som särskilda kontraktsvillkor, exempelvis att den ska redovisa sina riskbedömningar för det aktuella arbetet.

Försök avskräcka oseriösa leverantörer

För att komma åt oseriösa leverantörer är utmaningen att formulera förfrågningsunderlaget så att dessa så långt som möjligt kan uteslutas – helst ska man avskräcka dem från att ens lämna in anbud. Ett sätt kan vara att tydligt ange hur myndigheten kommer att följa upp kontraktet. För att ha kontroll över eventuella underleverantörer kan man också kräva att leverantörerna ska uppge vilka underentreprenörer de vill anlita redan när de lämnar in sina anbud. Sedan kan man komplettera med ett kontraktsvillkor om att alla nya underleverantörer som kan tillkomma under kontraktstiden först ska godkännas av den upphandlande myndigheten.

Erfarenhet från kommunal konferens om hur arbetslivskriminalitet ska kunna motverkas

Ett område där kriminella aktörer lyckats ta sig in den offentliga välfärden handlar om att driva HVB-hem, stödboenden och familjehem på uppdrag av svenska kommuner. Här finns samtidigt exempel på kommuner som lyckats stoppa oseriösa upphandlingar. Däribland Göteborgs kommun som har stoppat samarbetet med ett tiotal HVB-hem under 2023–2025 sedan det visat sig att anställda varit dömda för narkotikabrott, bedrägerier mot äldre och grova vapenbrott.

Ekobrottsmyndigheten har samlat kommuner med liknande strategier som Göteborgs till en gemensam konferens för att utbyta erfarenheter. Utbytet resulterade i flera handfasta råd:

- Säkerställ att lämplighetsvillkor vid upphandling gäller under hela avtalsperioden. Om det inte tydligt framgår att villkoren ska gälla under hela avtalsperioden kan en företrädare sälja verksamheten vidare till en oseriös aktör. En stor del av de grava missförhållanden som har uppdragats, har uppstått efter att en verksamhet sålts vidare.
- Se till att avtalet innehåller skrivningar om att kommunen har rätt att göra uppföljningar och då också rätt att undersöka kvaliteten på verksamheten och få ta del av aktörernas ekonomi, personalvillkor och information om vilka som är anställda. Det bör också vara inskrivet att leverantörerna ska delta vid uppföljningar av avtal och insatser. När detta inte varit specifikt inskrivet har det vid flera tillfällen förekommit att oseriösa aktörer nekat kommuner att göra uppföljningar.
- Kontrollera att det existerar en upphandlingspolicy och att ovanstående krav finns inskrivna i policyn. Vidare ska MBL § 38-förhandlingar planeras, se sid. 49.

Ställ krav för att främja miljö och klimatomställning

Fackliga organisationer bör också bevaka att upphandlingarna är miljömässigt hållbara och främjar klimatomställningen.

Följande krav kan ställas vid upphandlingen:

- Krav när möjlighet finns på miljövänliga material, energisnåla produkter och fossilfria transporter.
- Krav på miljöledningssystem och certifieringar (som ISO 14001).
- Krav på att upphandlingarna tar ett livscykelperspektiv och att det sker försök att beräkna de totala miljö- och driftskostnaderna.
- Var vaksam på låga anbud där risken är särskilt stor för att miljömässiga krav inte kan efterlevas.
- Krav på uppföljning och offentlig insyn av hur krav på hållbarhet och klimatomställning efterlevs och följs upp.

Därutöver kan följande kriterier användas för upphandling av materiella produkter:

- produktens energieffektivitet och påverkan på miljö och klimat
- premiering av cirkulära lösningar (som återanvändning och återvinning)
- premiering av innovationer inom hållbarhetsområdet
- premiering av användning av återvunna, återanvändbara och reparerbara produkter.

Steg 2.

Annonsering

2

- Förfrågningsunderlaget annonseras.
- Inga anbud får öppnas före sista datum för inlämning.
- I detta steg är det bara att vänta för facket.

När förfrågningsunderlaget är klart ska upphandlingen annonseras så att intresserade leverantörer kan ta del av det. Fram till dess att tiden för att lämna in anbud har gått ut kan myndigheten behöva svara på frågor från leverantörer som vill ha kompletterande upplysningar, men annars är det bara att vänta. Inga anbud får öppnas innan anbudsfristen har gått ut.

Steg 3.

Uteslutning

3

- Alla anbud öppnas samtidigt.
- Anbud som inte uppfyller kraven måste sorteras bort.
- Även onormalt låga anbud kan sorteras bort.
- Här är det dags att ta upp förhandlingar enligt MBL:s 38 §.

När sista datum för att lämna in anbud har passerat ska alla anbud öppnas samtidigt. Men innan man börjar jämföra dem med varandra ska myndigheten kontrollera om några av dem ska sorteras bort.

Uteslut leverantörer som inte uppfyller de tekniska kraven och kvalifikationskraven

Anbud från leverantörer som erbjuder varor/tjänster som inte motsvarar de tekniska specifikationerna, eller från företag som inte uppfyller kvalifikationskraven, måste till exempel sorteras bort, annars bryter myndigheten mot likabehandlingsprincipen.

Uteslut brottsliga leverantörer

Det är också obligatoriskt att utesluta en leverantör om någon företrädare för företaget har dömts för vissa brott, till exempel bestickning, bedrägeri, penningtvätt, terroristbrott eller människohandel. Även leverantörer som inte har betalat sina skatter och socialförsäkringsavgifter ska uteslutas, om det finns en dom eller ett myndighetsbeslut som har vunnit laga kraft.

Möjligt att utesluta leverantörer för andra försummelser

Dessutom finns det ett antal fall där det är tillåtet, men inte obligatoriskt, att utesluta en leverantör. Det är i detta sammanhang som eventuella entreprenadförhandlingar enligt 38§ MBL (se sid. 49–53) fyller en funktion. Här gäller det nämligen att utreda om en leverantör har gjort sig skyldig till den typ av försummelser som MBL:s regler om entreprenadförhandlingar syftar till att komma åt. Det kan till exempel vara att företaget inte har uppfyllt sina socialrättsliga eller

arbetsrättsliga skyldigheter eller att det har gjort sig skyldigt till något allvarligt fel i yrkesutövningen, som det heter i upphandlingslagarna.

För att kunna bedöma om en leverantör gjort sig skyldig till någon försummelse som kan föranleda uteslutning kan facket begära att få ut uppgifter om dem som lämnat in anbud. Trots den stränga sekretessen kring anbuderna finns ett undantag som gör att myndigheter får informera fackliga företrädare och skyddsombud i den utsträckning som behövs för att de ska kunna ta ställning.

Möjligt att utesluta onormalt låga anbud

Till sist ska myndigheten också utesluta leverantörer som har lämnat onormalt låga anbud om de inte kan förklara det låga priset på ett tillfredsställande sätt. Först måste de alltså ha fått en chans att förklara varför de kan erbjuda ett pris som myndigheten uppfattar som misstänkt lågt. LOU och LUF framhåller särskilt att anbudet ska förkastas om det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Chans att förklara lågt pris

Det är dock absolut nödvändigt att leverantören verkligen får en chans att förklara varför priset kan vara så lågt. Det slog HFD fast i en dom 2018 (HFD mål nr 5924-17). Två kommunala bolag som upphandlade måleriarbeten hade redan i förfrågningsunderlaget angett att de inte skulle anta anbud med ett lägre timpris än 350 kr. Den upphandlingen fick de göra om sedan HFD sagt sitt. Att automatiskt utesluta anbudsgivare på detta sätt går inte för sig.

Uteslutningar är avgörande för att få bukt med arbetslivskriminalitet

Att utesluta oseriösa leverantörer är avgörande för att motverka arbetslivskriminalitet men även andra former av bristande seriositet. Genom uteslutningar påverkas också framtida upphandlingar, att utesluta anbud är bästa sättet för att framöver avskräcka oseriösa leverantörer från att lägga nya anbud.

Laglig udd riktad mot arbetslivskriminalitet

Möjligheten att utesluta anbud har också lagligt stöd. Det är i vissa fall till och med obligatoriskt att utesluta en leverantör när det finns en dom eller ett myndighetsbeslut som vunnit laga kraft.

I 13 kap. 1 § LOU anges ett antal brott som ska ligga till grund för uteslutning. Det handlar om bestickning, bedrägeri, penningtvätt, terroristbrott och människohandel. En förutsättning för uteslutning är att det ingår en person i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan som har dömts för något av dessa brott. Detsamma gäller om det finns en sådan person som är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

En upphandlande myndighet ska även utesluta en leverantör som inkommit med anbud till en offentlig upphandling om leverantören har obetalda skatter eller obetalda socialförsäkringsavgifter (13 kap. 2 § LOU).

Kravet på att leverantören inte får ha obetalda skatter och socialavgifter gäller både i det land där upphandlingen sker och i leverantörens hemland.

En upphandlande myndighet får också utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om det finns missförhållanden i verksamheten (13 kap. 3 § LOU). LOU innehåller en uppräknning av företeelser som medför att en leverantör ska uteslutas. Det handlar bland annat om att leverantören åsidosatt skyldigheter som gäller miljö, arbetsmiljö samt social- och arbetsrättsliga skyldigheter, är i konkurs eller befinner sig i en ackordsuppgörelse, har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen, har ingått snedvridande överenskommelser, har visat allvarliga och ihållande brister vid tidigare upphandlingar, har lämnat oriktiga uppgifter eller otillbörligt har försökt påverka upphandlingsprocessen. Dessutom kan jäv och konkurrenssnedvridning som inte går att hantera på annat sätt diskvalificera en leverantör.

Starkt lagligt stöd för att begära in handlingar av leverantör

I kap. 15 LOU regleras vilka underlag den upphandlande myndigheten kan begära in från en leverantör i samband med upphandlingen. Leverantören ska på begäran av myndigheten kunna komplettera eller förtydliga de dokument som myndigheten har begärt. Detta gäller under hela upphandlingsförfarandet.

Befogenheterna är långtgående. Följande ingår bland annat:

- Utdrag ur brottsregister eller en likvärdig handling som har utfärdats av en behörig myndighet i ursprungsstaten eller den stat där leverantören är etablerad och som visar att det inte finns omständigheter som gör att leverantören ska uteslutas (7 §).
- Intyg från banker, årsredovisningar, uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga (10 §). Ytterligare bestämmelser i LOU beskriver bland annat att den upphandlande myndigheten även har rätt att begära in underlag om en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt om huruvida leverantören följer kvalitetssäkringsstandarder, inklusive standarder för tillgänglighet för personer med funktionshinder.

Steg 4.

Tilldelning

4

- De återstående anbudena värderas och jämförs utifrån tilldelningskriterierna.
- Oklart i vilken mån facket kan vara med.

När okvalificerade, brottsliga och oseriösa leverantörer har sorterats bort ska de återstående anbudena värderas och jämföras. Så långt som möjligt ska det vara en närmast matematisk operation, men när man avgör vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innehåller det givetvis också ett mått av värdering.

En fråga är om fackliga företrädare, till exempel ett skyddsombud, har rätt att vara med och utvärdera anbudena. Det råder nämligen mycket sträng sekretess för dessa och Arbetsdomstolen har i en gammal dom slagit fast att en facklig organisation i varje fall inte har någon rätt att få ta del av anbudena i deras helhet (se sid. 52).

Svaret är delvis osäkert, men sannolikt har i varje fall skyddsombudet rätt att delta i utvärderingen om upphandlingen rör något som har stor betydelse för medlemmarnas arbetsvillkor. AD ger i domen ett exempel på en uppgift som den fackliga organisationen kan ha rätt att få ut trots den stränga sekretessen som tillämpas i samband med anbudsgivning i konkurrens, nämligen förslag till alternativa utföranden av ett arbete eftersom sådana kan vara av intresse ur arbetsmiljösynpunkt. Det finns inte heller något som talar för att det strider mot EU-rätten. I ett mål uttalade EU-domstolen tvärtom att det är möjligt att förena upphandlingsförfarandena med mekanismer som säkerställer att arbetstagare eller deras representanter deltar i beslutet att välja ut vilken leverantör som ska tilldelas kontraktet (C-271/08 Kommissionen mot Tyskland, se bilaga 3).

Oavsett om fackliga organisationer får medverka vid bedömning och tilldelning eller inte kan fackliga företrädare trycka på för att detta ska ske på ett sätt som motverkar arbetslivskriminalitet. En sak som denna handbok redan understrukt är att anbudet bör granskas om det är orimligt lågt. Om så är fallet är det viktigt att den upphandlande myndigheten begär förklaringar och preciseringar. Andra saker som är avgörande är följande:

- Se till att det finns fackligt deltagande i bedömningarna och planerade utvärderingar av arbetsvillkor och arbetsmiljö.
- Stäm av anbudsgivarens historik av tidigare lagöverträdelser etc (se längre fram om riskbedömning).

Steg 5.

Uppföljning

5

- Upphandlande myndigheter måste följa upp hur leverantören uppfyller villkoren i kontraktet.
- Att inte göra det kan eventuellt innebära att man bryter mot likabehandlingsprincipen.
- Fackets roll är att bevaka att uppföljning faktiskt sker.

När kontraktet med den utvalda leverantören väl är slutet och övriga anbudsgivare har informerats om resultatet är den lagreglerade proceduren avslutad. Varken upphandlingsdirektiven eller de svenska lagarna säger något om vad som ska hända därefter.

Kanske är det därför som många myndigheter är dåliga på att följa upp hur leverantören uppfyller kontraktet. Men det är nödvändigt att kontrollera, dels för att myndigheten ska få vad den betalar för, dels för att det kanske strider mot likabehandlingsprincipen att inte göra det. Annars kan leverantörer räkna med att de inte behöver

uppfylla alla villkor och då är risken att myndigheten gynnar oseriösa anbud på bekostnad av leverantörer som har räknat på vad det verkligen skulle kosta att uppfylla det de har åtagit sig.

Bevaka att uppföljningar görs.

För att uppföljningen ska vara effektiv måste kontrakten också innehålla sanktioner mot leverantörer som inte uppfyller alla skyldigheter, olika stränga beroende på hur allvarligt avtalsbrottet är.

Eftersom uppföljningarna ofta brister har det lokala facket en roll i att bevaka att det görs, och det på ett bra sätt. Särskilt viktigt är att bevaka de frågor som facket jobbade för vid utformningen av förfrågningsunderlaget

Checklista vid upphandlingar enligt LOU och LUF

Innan upphandling

- Se till att ni har ett lokalt samverkans- eller medbestämmandeavtal som innebär att ni är med i upphandlingsprocessen.
- Bevaka om arbetsgivaren planerar några upphandlingar. Rutiner för det kan vara något att ta upp i ett lokalt samverkansavtal.
- Fundera över vilka nivåer som behöver påverkas och via vilka kanaler.
- Delta i planeringen/förhandla inför de upphandlingar som har betydelse för medlemmarna.

När förfrågningsunderlaget tas fram

- Se till att ni får vara med och utforma förfrågningsunderlaget.
- Tänk på att anpassa kraven till den aktuella upphandlingen. Prioritera vad som är viktigt att uppnå och utarbeta kraven efter det.
 - Krav som facket anser att leverantören absolut måste uppfylla formuleras som tekniska specifikationer (exempelvis arbetsmiljökrav) eller särskilda kontraktsvillkor (exempelvis krav på lön och andra anställningsvillkor).
 - Sådant som är önskemål men inte ett absolut villkor kan formuleras som ett tilldelningskriterium.
- Formulera kraven tydligt och på rätt sätt. Vill ni exempelvis ställa krav på löner och anställningsvillkor i ett visst kollektivavtal, specificera vilka villkor och vilket kollektivavtal det gäller.
- Om upphandlingen kan leda till en verksamhetsövergång – bevaka att frågan blir riktigt behandlad i förfrågningsunderlaget.
- Tänk över vilka krav som kan ställas för att komma åt oseriösa leverantörer. Ange exempelvis vad som kommer att betraktas som ett misstänkt lågt anbud och hur kontraktet ska följas upp, och ställ krav på information om underleverantörer.

Uteslutning av leverantörer och anbud

- Begär att få ut uppgifter om vilka leverantörer som lämnat anbud för att bedöma om någon har gjort sig skyldig till brott, inte har betalt skatter och socialförsäkringsavgifter eller begått allvariga fel i yrkesutövningen.

Tilldelning av kontraktet

- Hävda att fack och skyddsombud ska vara med vid utvärdering av anbuden när det gäller upphandlingar som har betydelse för medlemmarnas arbetsvillkor och arbetsmiljö.

Uppföljning

- Bevaka att villkoren följs upp, särskilt de som facket anser är viktiga och har lyft in i förfrågningsunderlaget.

6. Upphandling av valfrihetssystem enligt LOV



- Liksom vid traditionell upphandling går det att ställa sociala och miljömässiga krav. Leverantörer kan uteslutas av delvis samma skäl som vid annan upphandling.
- Facket har möjlighet att påverka när förfrågningsunderlaget utformas.
- Det finns inget sista datum för att lämna in ansökningar och de bedöms efter hand som de kommer in.
- De allmänna principer som ska genomsyra offentlig upphandling gäller även vid upphandlingar enligt LOV.

Ett valfrihetssystem innebär att en kommun eller en region sluter avtal med flera utförare som tillhandahåller hälsovårds- och socialtjänster, och överlåter åt kommuninvånarna själva att välja till vem av dessa de ska gå. Regioner måste ha valfrihetssystem i primärvården. För övrig verksamhet inom kommun och region är det frivilligt att införa valfrihetssystem.

Upphandling av de här tjänsterna går till på ett annat sätt än traditionella upphandlingar och regleras i LOV. Den ställer inte upp lika strikta regler för olika typer av villkor som LOU och LUF gör. Här sägs bara att leverantörerna ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och att den upphandlande myndigheten ska iaktta de EU-rättsliga principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se sid. 18–19).

Förfrågningsunderlag

På samma sätt som vid andra upphandlingar börjar man dock med att utforma ett förfrågningsunderlag. Här kan facket ställa samma krav som vid annan upphandling (se steg 1 Utformning av förfrågningsunderlaget på sid. 22–26). Men till skillnad från vid andra upphandlingar anger förfrågningsunderlaget inte bara vilka villkor utförarna ska uppfylla för att få delta i valfrihetssystemet, utan också vilken ersättning de kommer att få. Alla som uppfyller villkoren och accepterar den erbjudna ersättningen kan ansöka om att delta. De behöver alltså inte konkurrera med priset eller erbjuda något utöver de minimivillkor för att bli godkända som kommunen eller regionen har ställt upp. Några anbud lämnas med andra ord inte in.

Precis som vid traditionella upphandlingar får myndigheten ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontraktet ska fullgöras, till exempel att leverantörerna ska tillämpa åtminstone de minimivillkor som finns i kollektivavtalet för branschen. Dessa måste i så fall framgå av förfrågningsunderlaget. Även vid upphandling av valfrihetssystem är det när förfrågningsunderlaget utformas som den fackliga organisationen måste vara aktiv om den vill påverka.

Annonsering

När förfrågningsunderlaget har publicerats kommer en stor skillnad jämfört med LOU och LUF. Det finns inte något senaste ansökningsdatum, utan ansökningar kan komma in löpande.

Bedömning



Ansökningarna öppnas och bedöms efter hand som de kommer in. Eftersom leverantörerna inte konkurrerar med vare sig pris eller något annat behöver de inte jämföras med varandra, utan alla som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget godkänns och får delta i valfrihetssystemet. Liksom vid traditionella upphandlingar får leverantörer dock uteslutas exempelvis om de har begått vissa brott eller allvarliga fel i yrkesutövningen eller om de inte har betalat sina skatter och socialförsäkringsavgifter. Om den fackliga organisationen vill bevaka att inga oseriösa leverantörer slinker in i systemet behöver den alltså fortlöpande ha uppsikt över vilka ansökningar som kommer in. Till skillnad från anbuden vid vanliga upphandlingar omfattas dessa ansökningar inte av sekretess.

Uppföljning



Eftersom alla leverantörer ska behandlas lika vid upphandlingar enligt LOV, precis som vid andra upphandlingar, måste myndigheten till sist också följa upp att leverantörerna verkligen lever upp till vad de har åtagit sig. Här har det lokala facket en viktig uppgift i att bevaka att det görs.

Checklista vid upphandling enligt LOV

Innan upphandling

- Se till att ni har ett samverkans- eller medbestämmandeavtal som innebär att ni är med i upphandlingsprocessen.
- Bevaka att ni får all information från arbetsgivaren om eventuella planer på upphandling.
- Fundera över vilka nivåer som behöver påverkas och via vilka kanaler.

När förfrågningsunderlaget tas fram

- Se till att ni får vara med och utforma förfrågningsunderlaget.
- Tänk på att anpassa kraven till den aktuella upphandlingen. Försök att hitta en balans bland de ställda kraven. Bestäm vad som är viktigt att uppnå och utarbeta kraven efter det.
- Formulera kraven tydligt och på rätt sätt. Vill ni exempelvis ställa krav på löner och anställningsvillkor i ett visst kollektivavtal, specificera vilka krav och vilket kollektivavtal det gäller.
- Tänk över vilka krav som kan ställas för att komma åt oseriösa leverantörer och ange hur kontraktet ska följas upp.

Uteslutning av leverantörer

- Begär att få ut uppgifter om leverantörer som har ansökt om att få delta i valfrihets-systemet för att bedöma om någon har gjort sig skyldig till något som kan leda till uteslutning. Ansökningarna omfattas inte av sekretess vilket gör att facket har rätt att se dem. Detta görs löpande när ansökningarna kommer in.

Bedömning av ansökningarna

- Hävda att fack och skyddsombud ska vara med vid bedömningen av om leverantörer uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Upphandling enligt LOV pågår så länge annonsen ligger ute. Därför bedöms också ansökningar löpande när de kommer in. Det innebär i sin tur att det lokala facket måste bevaka frågan löpande.

Uppföljning

- Bevaka att villkoren följs upp, särskilt de som facket anser viktiga och har lyft in i förfrågningsunderlaget.



För dig som är förtroendevald

7. Olika vägar till fackligt inflytande.....	46
8. Några utgångspunkter när facket ställer krav.....	56
9. Krav som rör arbetstagares villkor.....	60

7. Olika vägar till fackligt inflytande

Följande regler är aktuella när facket vill påverka en upphandling:

- Lokala samverkansavtal med grund i det kommunala Avtal om samverkan och arbetsmiljö och det statliga avtalet Ramavtal om samverkan för framtiden.
 - AML 6 kap. 4 §
 - MBL 11–12 §§
 - MBL 38–39 §§
 - OSL 19 kap. 3 § och 10 kap. 11–12 §§
-

Två arbetsrättsliga lagar ger arbetstagarna möjlighet att påverka arbetsgivarens beslut om upphandlingar, arbetsmiljölagen (AML) och lag om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Men på många offentliga arbetsplatser finns det lokala samverkansavtal som har slutits med stöd av det centrala samverkansavtalet *Avtal om samverkan och arbetsmiljö* för den kommunala sektorn respektive det statliga avtalet *Ramavtal om samverkan för framtiden*. Om det finns ett sådant lokalt avtal behandlas frågor om upphandling på det sätt som parterna har kommit överens om där. På arbetsplatser utan samverkansavtal tillämpar man AML och MBL som vanligt.

Samverkansavtal

Både på det statliga och det kommunala området finns det alltså möjlighet att träffa lokala samverkansavtal. Genom dem för man ihop de två inflytandesystemen till ett enda, så att ”AML-frågor” och ”MBL-frågor” i så stor utsträckning som möjligt behandlas tillsammans. Det innebär inte bara att man organiserar det fackliga inflytandet på ett annat sätt. Samverkansavtalen bygger också på dialog och förtroendefullt samarbete i stället för förhandlingar mellan två parter med motsatta intressen, som MBL utgår från. I den andan kan arbetsgivaren och den lokala fackliga organisationen diskutera alla möjliga verksamhetsfrågor där de kan se ett gemensamt intresse, oavsett om de faller inom arbetsgivarens lagstadgade förhandlingsskyldighet eller ej. Samverkan bygger på att det finns gemensamma grundläggande intressen kring verksamheten.

Det är viktigt att den som är förtroendevald i en lokal samverkansgrupp tar reda på var och hur upphandlingar initieras på den aktuella myndigheten. När det är klargjort finns alla möjligheter att med samverkansavtalet i ryggen efterfråga inflytande i upphandlingsprocessen. Förtroendevald i samverkansgrupp behöver inte vara skyddsombud, men kom ihåg att AML ger skyddsombud särskilda rättigheter. Inte minst därför är det av yttersta vikt att skyddsombud och övriga fackliga förtroendevalda samarbetar och håller varandra informerade om alla frågor som kan ha betydelse i samband med upphandling.

Viktigt att förtroendevald i samverkansgrupp tar reda på var och hur upphandlingar initieras.

Att det finns ett samverkansavtal på arbetsplatsen betyder inte att MBL saknar betydelse där. Om man inte kan komma överens om en viss fråga kan man ”lyfta ut” den ur samverkan och övergå till vanliga MBL-förhandlingar. När man samverkar just kring upphandlingar är det dessutom MBL som avgör vilka uppgifter arbetsgivaren får lämna ut om anbudet; de är skyddade av sträng sekretess som inte kan avtalas bort.

De rättigheter som skyddsombuden har enligt AML kan inte heller avtalas bort. Där man har samverkansavtal måste alltså skyddsombuden få vara minst lika delaktiga i arbetsgivarens planering som på arbetsplatser utan samverkansavtal.

Skyddsombud har rätt att delta i arbetsgivarens planering

Skyddsombuden – eller arbetsmiljöombuden som de ofta kallas – har omfattande rättigheter när det gäller allt som påverkar arbetsmiljön. I en rad situationer ska skyddsombudet till och med delta i arbetsgivarens planering, nämligen

- när arbetsgivaren planerar att skaffa nya lokaler eller anordningar eller ändra de gamla,
- när arbetsgivaren överväger att förnya arbetsprocesser, arbetsmetoder eller arbetsorganisation och
- när arbetsgivaren planerar att använda farliga ämnen.

Skyddsombudens rättigheter kan inte avtalas bort.

Regeln, som finns i AML 6 kap. 4 § (se lagtext i bilaga 1), betyder alltså att skyddsombudet ska vara inblandad i arbetsgivarens besluts-

förberedelser på ett mycket tidigt stadium. Om beslutet förutsätter att arbetsgivaren gör en upphandling har skyddsombudet möjlighet att komma med förslag om vilka krav som ska ställas för att de varor eller tjänster som upphandlas ska vara godtagbara ur arbetsmiljösynpunkt.

Rätt till MBL-förhandling både om större och mindre beslut

Många av de beslut som skyddsombuden ska vara delaktiga i innebär också viktigare förändringar av arbetsgivarens verksamhet eller de anställdas arbets- eller anställningsförhållanden. I alla sådana fall måste arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den lokala fackliga organisationen enligt 11 § MBL (se lagtext i bilaga 1). Om förändringen kräver att man gör en upphandling, som till exempel när hela eller delar av verksamheten ska konkurrensutsättas, kan den fackliga organisationen i samband med MBL-förhandlingarna framföra synpunkter på hur förfrågningsunderlaget ska utformas.

En annan tänkbar situation är att arbetsgivaren är på väg att fatta ett beslut som i och för sig inte innebär någon viktigare förändring men som rör de anställda och som den fackliga organisationen vill påverka. Kanske har arbetsgivaren en rutin som facket nu tycker det är dags att ändra. Facket kan då själv begära förhandling enligt 12 § MBL. Om beslutet aktualiserar en upphandling kan facket precis som vid en förhandling enligt 11 § komma med förslag som rör upphandlingen.

Förhandlingsrättens räckvidd delvis oklar

Att skyddsombud och andra fackliga företrädare har rätt att delta i planeringen och förhandla inför upphandlingar som har betydelse för den offentliga arbetsgivarens egna anställda står klart.

Det är mer osäkert vad som gäller om det lokala facket vid den upphandlande enheten vill slå vakt om arbets- och anställningsvillkor för de anställda hos leverantörerna. De är kanske till och med medlemmar i samma fackförbund. Skulle exempelvis Vårdförbundets lokalavdelning i ett sådant fall kunna begära förhandling med hänvisning till 12 § MBL och yrka att kommunen ställer som villkor att alla leverantörer ska tillämpa minimivillkoren i kollektivavtalet HÖK 16 för att få vara med i ett valfrihetssystem? Något säkert svar

finns inte. MBL kom till i en annan tid och de som skrev den kunde uppenbarligen inte ens föreställa sig en sådan situation. Därför nämns den inte över huvud taget i lagens förarbeten. Arbetsdomstolen (AD) har inte heller haft anledning att uttala sig om saken. Det återstår att se om frågan kommer upp på AD:s bord. Om det skulle visa sig att arbetsgivare faktiskt vägrar förhandla på det lokala fackets begäran finns det förstås anledning att få den prövad. Men den har kanske inte så stor praktisk betydelse? Dels har vi sedan 2016 upphandlingslagar som i sig uppmanar upphandlande myndigheter att ställa sådana villkor, dels finns det lokala samverkansavtal på stora delar av den offentliga sektorn. Samverkansavtalen gör att man inte behöver stöda sig på MBL:s regler i alla väder – arbetsgivarna kan vara beredda att diskutera detta oavsett om de är skyldiga att göra det enligt MBL eller inte.

Möjligt stoppa oseriösa entreprenörer

Det finns ytterligare några regler i MBL som kan vara användbara för den lokala fackliga organisationen, nämligen 38–39 §§ (se lagtext i bilaga 1) om så kallade entreprenadförhandlingar och facklig vetorätt.

Beslut om veto fattas alltid av förbundet centralt.

Utgångspunkten är att om en arbetsgivare planerar att anlita till exempel en egenföretagare, ett entreprenadföretag eller ett bemanningsföretag (det vill säga någon som ska utföra arbete åt arbetsgivaren utan att vara anställd) så måste arbetsgivaren enligt 38 § i MBL på eget initiativ inleda förhandlingar med den lokala fackliga organisationen när ett antal förutsättningar är uppfyllda. Syftet med den här särskilda inflytanderegeln är i första hand att facket ska kunna hindra arbetsgivaren från att utnyttja arbetskraft i former som innebär att man kringgår den arbetsrättsliga lagstiftningen och gällande kollektivavtal. Förhandlingarna ska inte handla om ifall arbetet över huvud taget ska läggas ut på entreprenad i stället för att utföras av arbetsgivarens egna anställda; den frågan behandlas vid förhandlingar enligt 11 § eller 12 § MBL. Förhandlingar enligt 38 § MBL går ut på att utröna om en viss leverantör som arbetsgivaren vill skriva kontrakt med är seriös eller inte. Facket kan då begära att arbetsgivaren lämnar sådana upplysningar om leverantören som behövs för att avgöra detta.

Om den information som den fackliga organisationen får fram ger anledning att anta att det skulle leda till brott mot lagar eller kollektivavtal om arbetsgivaren anlitar den tilltänkta leverantören, kan facket enligt 39 § MBL lägga in veto, det vill säga helt enkelt förbjuda arbetsgivaren att göra det. Beslut om veto kan dock inte fattas av den lokala fackliga organisationen. Det är en sak för förbunden centralt att avgöra.

De här reglerna kan verka skraddarsyddas för att ta tillvara fackliga intressen i samband med offentliga upphandlingar och hindra arbetsgivaren från att ge kontraktet till en leverantör som kan erbjuda lägst pris därför att den inte tänker sköta sina arbetsrättsliga förpliktelser. I praktiken är de dock inte alltid användbara. Det var inte upphandlingar i stat och kommun som regering och riksdag hade i åtanke när lagen skrevs, utan problem med svart arbetskraft och kringgående av arbetsrättsliga regler i den privata sektorn. Det kunde till exempel handla om varvsföretag som använde inhyrd arbetskraft (vilket var förbjudet) sida vid sida med de anställda varvsarbetarna eller byggföretag som anlidade "falska" egenföretagare som underentreprenörer. Reglerna om entreprenadförhandlingar är alltså utformade därefter.

När man ska tillämpa entreprenadreglerna vid offentliga upphandlingar gäller tre förutsättningar som begränsar deras användning (se rutan på nästa sida).

Villkor för entreprenadförhandlingar och vetorätt vid offentlig upphandling

1. Kollektivavtal för arbetet krävs

För det första måste myndigheten vara bunden av kollektivavtal för just det arbete som leverantören ska utföra för att den över huvud taget ska vara skyldig att förhandla enligt 38 §. Redan här finns alltså en begränsning i och med att de offentliga arbetsgivarna ofta saknar kollektivavtal för de arbeten som upphandlingen gäller. För att ta ett exempel: om upphandlingen gäller ett husbygge behöver arbetsgivaren inte förhandla enligt 38 § om den inte är bunden av avtalet med Byggnads.

När man upphandlar vårdtjänster blir det en annan sak, eftersom både stat, kommun och regioner har kollektivavtal för den typen av arbeten. I sådana fall kan det alltså bli aktuellt med förhandlingar enligt 38 § MBL när upphandlingsprocessen har kommit så långt att tiden för att lämna in anbud har gått ut och anbuden har öppnats. Då ska den upphandlande myndigheten börja med att kontrollera om några av anbudsgivarna ska sorteras bort innan myndigheten sätter igång med att värdera vilket anbud som är mest förmånligt. Anbudsgivare som har **dömts för vissa brott eller som inte har betalat in skatter och socialförsäkringsavgifter** ska inte alls få vara med och tävla om kontraktet. Det är också möjligt, men inte obligatoriskt, att utesluta anbud från leverantörer som bevisligen har åsidosatt sina arbetsrättsliga skyldigheter eller som gett in onormalt låga anbud. Det är den kontrollen som den fackliga organisationen kan bidra till.

2. Sträng sekretess enligt LOU och LUF (men inte enligt LOV)

En annan begränsning finns i offentlighets- och sekretesslagen, OSL (se lagtext i bilaga 1). Vid sådana upphandlingar som följer de två centrala upphandlingslagarna LOU och LUF (se sid. 20), det vill säga de allra flesta upphandlingar, gäller absolut sekretess. Uppgifter som rör anbuden "får inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet" förrän alla anbud har offentliggjorts eller myndigheten har beslutat vem som ska få kontraktet. Det är utgångspunkten och om det inte fanns ett särskilt undantag från den regeln skulle arbetsgivaren inte ens få lämna ut namnen på anbudsgivarna till facket.

För att en myndighet ska kunna uppfylla sina skyldigheter enligt de arbetsrättsliga reglerna finns det ett sådant undantag, som gäller till exempel vid entreprenadförhandlingar. Trots den stränga sekretessen kring anbuden får myndigheten informera fackliga företrädare och skyddsombud i den utsträckning som krävs enligt MBL och AML. Dessa blir då bundna av samma sekretess som arbetsgivaren, fast med ett undantag: de får lämna uppgiften vidare till en ledamot av den fackliga organisationens styrelse.

Hur omfattande information kring anbudet som den fackliga organisationen kan få beror alltså på vad MBL kräver. Utgångspunkten i 38 § är att den ska få veta så mycket "som den behöver" för att kunna ta ställning till förhandlingsfrågan.

Det betyder inte att arbetsgivaren är skyldig att lämna ut alla uppgifter som facket begär. I samband med att MBL antogs uttalade sig Riksdagens inrikesutskott allmänt om arbetsgivarens informations-skyldighet och underströk att det finns situationer där det motstående intresset är så starkt att arbetsgivaren inte behöver lämna ut alla uppgifter. Bland exemplen nämner utskottet just uppgifter i samband med anbudsgivning i konkurrens med andra företag. AD har tolkat detta så att den fackliga organisationen i varje fall inte har någon rätt att få ut hela anbudet (AD 1980 nr 4, se bilaga 3). Samtidigt understryker AD att begränsningen av informationsskyldigheten inte bör sträcka sig längre än absolut nödvändigt för att tillgodose sekretess-intresset. Om anbudshandlingen innehåller uppgifter som har betydelse för arbetstagsarsidan "och som kan yppas utan att sekretessen kring anbudsgivningen behöver uppoffras", bör arbetsgivaren vara skyldig att lämna ut ett utdrag av handlingen. En del uppgifter kring anbudet som den fackliga organisationen behöver får arbetsgivaren följaktligen lämna ut, men exakt var gränserna går är omöjligt att säga.

AD tillägger att det som den sagt om gränserna för informations-skyldigheten enligt MBL beträffande anbudshandlingar gäller också för skyddsombudens rätt att få ta del av handlingar enligt AML.

De här stränga sekretessreglerna gäller vid "vanliga" upphandlingar. Däremot gäller de inte vid upphandlingar enligt LOV (se sid. 40–42). Det anses inte nödvändigt eftersom leverantörerna inte konkurrerar med varandra i valfrihetssystemen; alla som uppfyller de krav som kommunen eller regionen har ställt upp får kontrakt. Här finns i stället en annan, praktisk hake. Till skillnad från hur det är vid andra upphandlingar finns det ingen deadline för att lämna in ansökningar om att få delta i ett valfrihetssystem. Ansökningar kommer in löpande och kommunen kan sluta kontrakt med nya leverantörer när som helst. Även entreprenadförhandlingarna måste då ske fortlöpande.

3. Vetorätten knappt användbar

En tredje begränsning ligger i att tröskeln för att den fackliga organisationen ska kunna lägga in veto mot en leverantör är mycket hög. Bara en enda gång på de 50 år som MBL har funnits har AD godkänt en vetoförklaring och det målet gällde den privata sektorn (AD 1978 nr 109). Möjligheterna att lägga in veto enligt MBL mot en anbudsgivare i en offentlig upphandling är ännu mer begränsade. Veto kan bara läggas om det enligt upphandlingslagarna är möjligt att utesluta en leverantör.

Nytan för facket med entreprenadreglerna

Även om förhandlingskyldigheten har sina begränsningar och veto-rätten knapp är användbar är entreprenadreglerna inte alls meningslösa. Vid förhandlingar enligt 38 § MBL kan den fackliga organisationen begära att arbetsgivaren tar fram sådana upplysningar om anbudsgivarna som behövs för att avgöra om de är seriösa eller ej. Kanske kan facket i sin tur bidra med information som arbetsgivaren inte känner till om hur en viss leverantör sköter sina åligganden gentemot personalen. På så sätt blir arbetsgivaren tvungen att göra kontroller som inte hade blivit av annars. Dessutom: om det kommer fram verkligt graverande uppgifter om en leverantör i samband med förhandlingarna, till exempel att den har dömts för ett allvarligt arbetsmiljöbrott, kan arbetsgivaren själv utesluta den leverantören och facket slipper ta på sitt ansvar att lägga in veto. Myndigheten har ju normalt samma intresse som den fackliga organisationen av att inte anlita oseriösa företag.

Viktigt att påverka på alla nivåer

Vad och hur mycket den fackliga organisationen kan påverka bestäms i ett samspel mellan de arbetsrättsliga reglerna och upphandlingsreglerna.

Tillsammans innebär regelverken att det framför allt är på det förberedande stadiet, när förfrågningsunderlaget (se sid. 22–26) fortfarande håller på att arbetas fram, som det finns en möjlighet att påverka. Så snart det har spikats och publicerats är arbetsgivaren bunden av strikta regler i upphandlingslagarna och utrymme för att ta hänsyn till ytterligare fackliga synpunkter är ytterst litet – om något.

Arbetsrätten klargör i vilka situationer facket har rätt att få ett ord med i laget och upphandlingsreglerna avgör vilka typer av krav som kan ställas på leverantörerna.

Ökat inflytande genom lokalt samverkansavtal

Om de fackliga företrädarna ska kunna påverka måste de till att börja med få kännedom om att en upphandling planeras, vilket arbetsgivaren kanske inte självmant tänker på att informera om. Det kan vara något att ta upp i ett lokalt samverkans- eller medbestämmande-avtal.

Det finns alltid en rätt att delta i planeringen eller förhandla inför upphandlingar som har betydelse för arbetsgivarens egna anställda. Som framgått tidigare är det mer tveksamt om den fackliga organisationen kan kräva att få säga sitt till exempel om arbets- och anställningsvillkor för leverantörernas anställda. Men det finns förstås inget som hindrar att arbetsgivaren inom ramen för ett lokalt samverkansavtal låter den fackliga organisationen vara med och påverka även i frågor som faller utanför förhandlingsskyldigheten, så länge man inte tummar på upphandlingssekretessen.

En annan möjlighet är att vända sig till de politiska beslutsfattarna.

Policy kan stärka fackliga krav

Över huvud taget ökar chanserna att de tjänstemän som är ansvariga för upphandlingarna ska lyssna på fackliga önskemål om myndigheten, kommunen eller regionen har antagit någon form av policy eller principbeslut som stöder dessa. Det kan till exempel vara att man i alla upphandlingar, där det är möjligt, ska kräva att den som får ett tjänstekontrakt ska ge sina anställda åtminstone kollektivavtalsenliga villkor enligt branschens kollektivavtal. Det finns all anledning för de fackliga organisationerna att försöka påverka på alla nivåer och genom alla tänkbara kanaler. Inledningsvis kan facket alltså behöva tänka över sin taktik. Vilka nivåer och kanaler behöver påverkas? Vad får det för konsekvenser?

Ramavtal och inköpscentraler

Att facket behöver tänka igenom sin taktik blir särskilt tydligt med tanke på att många upphandlingar inte genomförs av arbetsgivaren själv utan av särskilda inköpscentraler. Upphandlingar för kommuner och regioner samordnas av ADDA och för de statliga myndigheterna finns *Statens inköpscentral*. Det kan också

Det lokala facket på myndigheterna kan inte förhandla med inköpscentralerna.

hända att exempelvis några kommuner bildar en egen sådan central. Gemensamt för dem är att de sluter centrala så kallade ramavtal om varor och tjänster som andra upphandlande myndigheter kan göra avrop från om de vill slippa besväret med att själva genomföra en upphandling. Inköpscentralerna kan också genomföra upphandlingar på direkt uppdrag från myndigheter som räknar med att det

är fördelaktigt att gå samman om någon upphandling. Eftersom ramavtalen många gånger rör stora volymer av varor och tjänster kommer värdet av kontrakten ofta att nå upp till tröskelvärdena, då det alltså är obligatoriskt att ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Det gäller även för inköpscentralerna. Både ADDA och Statens inköpscentral beskriver också på sina hemsidor hur de arbetar med socialt ansvar och hållbarhet i sina ramavtal.

Det som ställer till det från facklig synvinkel är att inköpscentralerna är självständiga juridiska personer medan förhandlingsrätten och rätten för skyddsombud att delta i planeringen gäller enbart i förhållande till den egna arbetsgivaren. Den lokala fackliga organisationen har alltså inte någon direktkontakt med inköpscentralen, utan får gå via arbetsgivaren. Ifall den vill påverka en sådan upphandling bör den alltså ha en dialog med ledningen om vilka krav arbetsgivaren ska framföra till inköpscentralen.

8. Några utgångspunkter när facket ställer krav

Några utgångspunkter:

- Försök få till stånd rutiner så facket alltid får kännedom om när en upphandling är på gång.
- Bra om det blir en partsgemensam arbetsgrupp som arbetar med förfrågningsunderlaget.
- Alla villkor måste anpassas till den aktuella upphandlingen.
- Avskräck oseriösa leverantörer med kontraktsvillkor som gäller uppföljning och sanktioner.
- Bevaka att entreprenörskedjorna hålls under kontroll.

Se till att vara med tidigt i upphandlingsprocessen

Det har redan sagts men förtjänar att sägas igen: för att ha en reell möjlighet att påverka en upphandling måste man vara med redan då

Facket måste vara med och påverka tidigt i upphandlingen.

förfrågningsunderlaget utformas (se sid. 22–26). Det är där som alla villkor som leverantören ska uppfylla läggs fast, och att komma med nya krav senare går inte.

Därför är det viktigt att få till stånd rutiner, till exempel i det lokala samverkansavtalet, som gör att facket alltid får veta när en upphandling är på gång.

Inför upphandlingar som kan få särskilt stor betydelse för medlemmarnas arbets- och anställningsvillkor kan det vara idé att ha en partsgemensam arbetsgrupp som arbetar fram förfrågningsunderlaget, och där både skyddsombudet och ytterligare någon facklig företrädare sitter med.

Anpassa villkoren till den aktuella upphandlingen

I arbetet med förfrågningsunderlaget gäller det att komma ihåg att alla krav som ställs måste vara relevanta och proportionerliga i förhållande till just den upphandling som är aktuell. Att lägga fram listor med färdigformulerade standardvillkor är att börja i fel ände. I stället börjar man med att bestämma vad man ska uppnå. Sedan kan man utarbeta villkoren.

Prioritera bland kraven

Om den fackliga organisationen vill ställa mer långtgående krav som gäller arbetsvillkoren för leverantörens anställda måste man ibland också vara beredd att prioritera bland önskemålen. Det är det som ska upphandlas som är huvudsaken och det gäller att få in tillräckligt många intressanta anbud. Ett småföretag som i och för sig skulle kunna erbjuda den efterfrågade varan eller tjänsten med god kvalitet och till ett konkurrenskraftigt pris, kanske inte kan delta om förfrågningsunderlaget innehåller väldigt många extrakrav på olika vällovliga saker som leverantörerna ska göra (anställa arbetslösa, bereda praktikplatser, vidta särskilda åtgärder för att främja jämställdhet eller etnisk mångfald etcetera). Dessutom måste den upphandlande myndigheten ha resurser att följa upp alla villkor som ställs. Annars blir de – i bästa fall – meningslösa. I värsta fall kan det eventuellt strida mot likabehandlingsprincipen att ställa villkor som inte följs upp. Det är ytterligare ett skäl till att det inte är ändamålsenligt att utgå från långa listor med standardvillkor som man propsar på att alltid få in i förfrågningsunderlaget.

Undvik krav som bara har symbolvärde

Man ska givetvis inte heller göra ett förfrågningsunderlag mer omfångsrikt än nödvändigt genom klausuler som inte tillför något utan enbart har symbolvärde. För att ta ett exempel: när man ska upphandla varor som kanske kommer att tillverkas i ett land där det förekommer barnarbete och förföljelse av fackligt aktiva är det relevant att kräva att den som får kontraktet ska respektera ILO:s grundläggande konventioner (se bilaga 1). Men att ställa upp samma villkor när det handlar om en tjänst som ska utföras i Sverige är meningslöst. Här gäller svensk lag som i sig uppfyller ILO-konventionerna. Om arbetet ska utföras här så är leverantören skyldig att rätta sig efter den, vare sig det står i kontraktet eller ej.

Strängt taget är det alltså inte nödvändigt att påpeka att leverantören i ett sådant fall måste följa svensk lag; det ligger i sakens natur. Det kan ändå vara en poäng, särskilt vid upphandlingar som är av intresse för utländska leverantörer, att i förfrågningsunderlaget ange var de kan få information om vilka regler om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som kommer att gälla när tjänsten utförs. På så sätt betonar man att myndigheten lägger vikt vid att leverantören lever upp till lagarnas krav.

Försök avskräcka oseriösa leverantörer

Det förekommer leverantörer som inte tänker bry sig om att ge sina anställda de löner och andra anställningsvillkor som de har åtagit sig i kontraktet, eller som räknar med att fuska med skatt och sociala avgifter. Utmaningen är att formulera villkoren i förfrågningsunderlaget så att man så långt som möjligt utesluter dessa redan från början. Då kan det vara frestande att ställa upp kvalifikationskrav (se sid. 24), som innebär att leverantörerna måste lämna in någon form av bevis på att de är allmänt lämpliga som arbetsgivare för att de över huvud taget ska få delta i upphandlingen. Men det går inte. De enda kvalifikationskrav som är tillåtna är de som räknas upp i upphandlingslagarna. De går enbart ut på att garantera att leverantören har kapacitet att leverera varan eller tjänsten med den efterfrågade kvalitén i tid. Upphandlingsregleringens utgångspunkt är att alla som har den kapaciteten och är beredda att leverera vad som efterfrågas på de villkor som myndigheten ställt upp ska få vara med och tävla om kontraktet. Det är bara om de tidigare är dömda för vissa brott, inte har betalat sina skatter och socialförsäkringsavgifter eller har åsidosatt sina arbetsrättsliga skyldigheter eller liknande som de kan uteslutas, men det kan man i så fall göra först när anbudstiden har gått ut och alla anbud har öppnats (se sid. 34).

Ange tydligt hur kontraktet följs upp

Ett sätt att avskräcka oseriösa leverantörer redan från början kan i stället vara att tydligt ange hur myndigheten kommer att följa upp kontraktet. Man kan till exempel ta in kontraktsvillkor som går ut på att leverantören ska rapportera regelbundet om löne- och skattebetalningar, så att myndigheten kan ha fortlöpande kontroll över att leverantören sköter sig. För att det ska bli effektivt behöver myndigheten i så fall också kräva att leverantören ställer samma krav på sina underleverantörer. Till det kommer att kontraktet ska innehålla effektiva sanktioner mot alla som bryter mot dessa kontraktsvillkor.

Kontrollera entreprenadkedjorna

Att långa kedjor av underentreprenörer kan innebära problem är ett välkänt faktum. Den som har fått det offentliga kontraktet kan vara hur seriös som helst, men längre ned i kedjan av underentreprenörer ökar risken för svartarbete och brott mot arbetsrättsliga regler. Det

Exempel på rutiner för uppföljning

På Upphandlingsmyndighetens hemsida finns mallar för hur man kan utforma arbetsrättsliga kontraktsvillkor. När det gäller uppföljning kan man förslagsvis skriva så här:

Den upphandlande myndigheten har rätt att följa upp att leverantören fullföljer sina åtaganden. Uppföljningen kan komma att ske som egenrapportering och revision.

Egenrapportering

På begäran av den upphandlande myndigheten ska leverantören inom [exempelvis] fyra veckor från det att begäran mottogs skriftligt redovisa hur de arbetsrättsliga villkoren efterlevs. Redovisningen lämnas i formulär för egenrapportering. Leverantören ska lämna den rapportering som framgår av formuläret och på begäran kunna styrka lämnade uppgifter.

Revision

Leverantören ska möjliggöra för den upphandlande myndigheten att själv eller genom ombud utföra revisioner hos leverantören och/eller hos dess underleverantörer för att säkerställa att leverantören uppfyller sitt åtagande och att de arbetsrättsliga villkoren efterlevs. I samband med revision ska leverantören tillhandahålla de uppgifter och den dokumentation som behövs för att kontrollera att de arbetsrättsliga villkoren efterlevs, till exempel tidrapportering, scheman, lönespecifikationer och anställningsavtal för berörda arbetstagare.

kan man försöka förebygga genom att kräva att de som lämnar in anbud ska uppge vilka underentreprenörer de vill anlita. Då har man möjlighet att kontrollera deras vandel i samband med att anbudet värderas. Man kan också ställa som kontraktsvillkor att alla nya underentreprenörer som leverantören vill anlita först ska godkännas av den upphandlande myndigheten.

9. Krav som rör arbetstagares villkor

- Det är tillåtet och ibland till och med obligatoriskt att kräva att leverantörer ger sina anställda löner och andra anställningsvillkor enligt kollektivavtal.

Men vad är möjligt att göra när det specifikt gäller arbetstagares villkor?

Krav på kollektivavtalsenliga villkor alltid tillåtna

Under många år var det omstritt ifall upphandlande myndigheter kunde kräva att leverantörer skulle ge sina anställda löner och andra anställningsvillkor enligt kollektivavtal. Nu har Sveriges riksdag avgjort saken genom lagändringar som trädde i kraft den 1 juni 2017. Reglerna är likadana i LOU och LUF och innebär att det alltid är tillåtet och ibland till och med obligatoriskt att ta in sådana villkor i kontrakten med leverantörerna. Däremot är det inte möjligt att kräva att leverantörerna ska vara bundna av kollektivavtal.

Syftet är att främja en sund konkurrens på lika villkor och att motverka social dumpning. Lagstiftningen syftar dock inte enbart till att komma åt rena olagligheter utan även till att ge arbetstagare goda arbetsvillkor.

Nu är det inte självklart i vilka situationer myndigheten är skyldig att ställa upp ”särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor”, som det heter i lagarna. Det kan kräva noggranna överväganden där den fackliga organisationen kan vara med och bidra.

När är det obligatoriskt?

Den första förutsättningen är ganska enkel att kontrollera: Kommer kontraktet att nå upp till det aktuella tröskelvärdet? Skyldigheten att ta in särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor gäller nämligen enbart upphandlingar som når upp till eller överstiger tröskelvärdena. Men inte heller alla dessa kontrakt omfattas. Om det är en social eller ”särskild” tjänst enligt bilaga 2 eller välfärdstjänster listade i bilaga 2a till lagarna som ska upphandlas är det inte obligatoriskt att ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor även om kontraktet skulle överstiga tröskelvärdena.

Svårare att avgöra är om den andra förutsättningen är uppfylld. Enligt lagtexten ska myndigheten ställa upp arbetsrättsliga kontraktsvillkor ”om det är behövt” – men den säger inget om vad det innebär. I princip blir det därför den upphandlande myndigheten själv som får avgöra om det behövs eller ej. Det avgörande är hur stor risken för oskäligen arbetsvillkor och snedvridning av konkurrensen är i den upphandling som är aktuell. Myndigheten får göra en helhetsbedömning från fall till fall utifrån information hos exempelvis Upphandlingsmyndigheten och myndigheter som Arbetsmiljöverket och Skattemyndigheten, plus egna erfarenheter från tidigare upphandlingar.

Upphandlingsmyndigheten har identifierat ett antal indikatorer som kan tyda på att det finns risk för oskäligen arbetsvillkor, exempelvis:

- i yrken utan eller med låga formella utbildnings- eller kvalifikationskrav,
- i branscher eller yrkeskategorier där det ofta förekommer utländsk arbetskraft i form av migrantarbetare eller utstationerad arbetskraft,
- i branscher där det brister i systematiskt arbetsmiljöarbete,
- i branscher med låg kollektivavtalsäckning och
- där det förekommer komplexa eller långa leverantörskedjor där arbetet utförs av många underleverantörer.

En mer utförlig beskrivning av hur behövlighetsbedömningen bör gå till finns på Upphandlingsmyndighetens hemsida www.upphandlingsmyndigheten.se. Eftersom reglerna är så nya finns fortfarande ingen rättspraxis om vad som gäller, och myndigheterna får alltså pröva sig fram. Upphandlingsmyndigheten kommer att utveckla och komplettera sitt stöd i takt med att praktisk tillämpning och praxis tillkommer.

Innan det blir klarare vad som gäller är det inte uteslutet att upphandlande myndigheter kommer att missa att ställa upp särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i situationer där det faktiskt hade varit ”behövt”.

Då ska man komma ihåg att det är fullt tillåtet att ställa upp särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor oavsett om det är ”behövt” eller ej. Och kanske är det bättre att göra det en gång för mycket än en gång för lite?

Till sist: För att det inte ska vara meningslöst att ställa upp särskilda arbetsrättsliga villkor i kontraktet med leverantören, måste myndigheten också kräva att denne ser till att de underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller samma villkor.

Hur ska villkoren vara utformade?

De villkor som det är obligatoriskt att ställa upp ska gälla lön, semester och arbetstid och motsvara ”de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagar i den aktuella branschen”, det vill säga rikstäckande förbundsavtal. Kontraktsvillkoren får med andra ord enbart gälla avtalens miniminivåer men leverantörerna får givetvis ge sina anställda bättre villkor.

Här gäller det alltså först att fastställa vilket kollektivavtal som täcker de arbeten som ska utföras, och sedan vad som är de lägsta nivåerna i avtalet.

Det är kanske inte heller givet. Det kan finnas fler än ett kollektivavtal för samma arbete, åtminstone på tjänstemannasidan, och kollektivavtalsbestämmelser är inte alltid enkla att tolka. Därför ska den upphandlande myndigheten ge parterna i det kollektivavtal som den fastnar för tillfälle att yttra sig – ”om det inte är obehövt”. Sannolikt behövs det för det mesta, såvida inte parterna redan gemensamt har offentliggjort hur de tolkar avtalet på de här punkterna.

När man så har fastställt vad kollektivavtalet innebär, ska kollektivavtalsbestämmelserna omvandlas till villkor i kontraktet mellan den upphandlande myndigheten och leverantören. Även den operationen kräver eftertanke eftersom det kan betyda att villkoren behöver formuleras annorlunda än i kollektivavtalet för att vara begripliga.

Kontraktsvillkoren måste ju uppfylla upphandlingsreglernas krav på öppenhet (det vill säga klarhet) och proportionalitet. Det vill säga de måste vara så tydliga att leverantören förstår vad som förväntas och de får enbart gälla de arbetstagar som ska arbeta med att fullgöra kontraktet. Att villkoren är tydliga är viktigt också ur den upphandlande myndighetens synvinkel, så att den själv förstår vad den kräver och kan följa upp villkoren.

I samarbete med kollektivavtalsparterna har Upphandlingsmyndigheten också tagit fram arbetsrättsliga villkor för upphandling av några tjänster där man av erfarenhet vet att det förekommer osund

konkurrens med undermåliga arbetsvillkor, exempelvis färdtjänst, sjukresor och skolskjuts med taxi samt städtjänster.

Villkoren för färdtjänst, sjukresor och skolskjuts bygger på Taxiavtalet – förare mellan Svenska Transportarbetareförbundet och Biltrafikens Arbetsgivareförbund. För städtjänster bygger villkoren på Serviceentreprenadavtalet mellan Almega Tjänsteförbunden, Fastighetsanställdas Förbund samt Seko, Serviceentreprenadavtalet mellan Kommunal och Almega Tjänsteförbunden eller avtalet Städningsarbete i egen regi mellan Vårdföretagarna, Fastighetsanställdas Förbund och Almega Tjänsteföretagen.

Ramverket för upphandling inom offentlig sektor kopplat till arbetsrättsliga villkor ändras kontinuerligt. Upphandlingsmyndigheten samlar som nämnts information om lagar, konventioner och avtal inom detta område. På Upphandlingsmyndighetens hemsida finns information om att ställa arbetsrättsliga villkor. Vidare behandlas kollektivavtalens villkor, arbetsrättsliga villkor enligt ILOs kärnkonventioner och hållbara leveranskedjor, mallar för arbetsrättsliga villkor och den nationella upphandlingsstrategin. Här finns också information om risker kopplade till olika yrkesgrupper och tjänster där det finns särskilda skäl att vara uppmärksam vid upphandlingar. Exempelvis nämns byggarbete, flytt- och städtjänster, snöskottning på tak, skogsvård, taxi, tvätteriarbete och väg- och banarbetare.

Vad gäller om avtalet är sifferlöst?

Om det inte går att fastställa några lägstanivåer – för att parterna är oense om vad avtalet innebär eller för att avtalet helt enkelt inte innehåller några centralt angivna lönenivåer – behöver myndigheten inte ställa upp några arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Är det samma villkor för utstationerade arbetstagare?

Innan de nya upphandlingslagarna kom var det också en omdiskuterad fråga hur man skulle utforma arbetsrättsliga kontraktsvillkor om myndigheten kunde tänkas få in anbud från leverantörer som ville utföra arbetet med arbetstagare som utstationerades till Sverige. För sådana arbetstagare, som alltså är utsända av arbetsgivare i andra länder för att arbeta här tillfälligt, får Sverige enligt EU:s utstationeringsdirektiv enbart kräva att leverantören ger dem den

lön som ett rikstäckande kollektivavtal anger, plus de minimivillkor som rör semester, föräldraledighet, skydd mot diskriminering och arbetstider. Skulle man vara tvungen att anpassa de arbetsrättsliga kontraktsvillkoren till utstationeringsreglerna trots att arbetet sedan faktiskt kom att utföras av arbetstagare som var anställda av svenska arbetsgivare för att inte bryta mot likabehandlingsprincipen?

Även den frågan är nu avgjord i upphandlingslagarna. De arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska, som sagt, motsvara ”de lägsta nivåer som följer av ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen”. Det är väl för- enligt med de nivåer som finns i utstationeringslagen, som reglerar vilka villkor utstationerade arbetstagare minst kan begära av sina arbetsgivare när de arbetar i Sverige. Om de upphandlande myndigheterna nöjer sig med att ställa upp sådana villkor anpassar de sig alltså till ”utstationeringsnivån”.

För säkerhets skull innehåller upphandlingslagarna ännu en regel som ska säkerställa att utländska företag inte ställs inför krav som strider mot EU-rätten. Den säger att en arbetsgivare som omfattas av utstationeringslagen och tillämpar arbets- och anställningsvillkoren enligt den ”anses uppfylla” de arbetsrättsliga kontraktsvillkor som den upphandlande myndigheten har satt upp.

Krav på respekt för ILO:s kärnkonventioner

Om arbetet ska utföras utanför Sverige kan man inte kräva att leverantören ska tillämpa svenska villkor. Däremot ska myndigheten – om det är behövligt – ställa som villkor att leverantören ska respektera ILO:s kärnkonventioner som bland annat förbjuder tvångsarbete och barnarbete och slår fast rätten till föreningsfrihet och kollektiva förhandlingar (se bilaga 1). Enbart det faktum att arbetet ska utföras utanför Sverige gör det förstås inte behövligt att ställa upp ett sådant villkor. Däremot är det självklart exempelvis vid upphandling av varor där myndigheten kan räkna med att få in anbud från länder där man vet att det förekommer barnarbete eller allvarliga kränkningar av fackliga rättigheter.

Sammanfattning av krav på löner och andra anställningsvillkor

- Vid större upphandlingar där det finns risk för osund konkurrens med undermåliga arbetsvillkor måste myndigheten kräva att leverantören erbjuder kollektivavtalsenliga villkor.
- Även när det inte är obligatoriskt är det tillåtet att ställa upp sådana kontraktsvillkor.
- Däremot är det inte tillåtet att kräva att leverantören är bunden av ett kollektivavtal.
- Kollektivavtalsvillkoren måste omformuleras till kontraktsvillkor som uppfyller kraven på öppenhet, likabehandling och proportionalitet.
- Om arbetet ska utföras utanför Sverige kan man kräva respekt för ILO:s kärnkonventioner.

Krav/önskemål om övertagande av personal

När en myndighet inte längre ska driva en viss verksamhet i egen regi utan överlåta den på någon privat utförare är frågan om de anställda ska få fortsatt arbete hos den nya arbetsgivaren. Sak samma när myndigheten gör en upphandling som kan innebära att en ny entreprenör tar över efter den tidigare.

När förutsättningar för verksamhetsövergång är uppfyllda

Om upphandlingen leder till en övergång av verksamhet enligt 6b § i LAS (se bilaga 1) är saken klar. Då blir leverantören skyldig att ta över personalen. Om det inte är en verksamhetsövergång är det mer oklart vad man kan kräva av leverantören.

Den första frågan vid utformningen av förfrågningsunderlaget måste alltså vara om upphandlingen kommer att leda till en verksamhetsövergång i lagens mening. Hur man avgör det går vi inte in på här, det räcker att konstatera att det ibland kräver en mycket noggrann juridisk analys. För vissa typsituationer har det dock utvecklats mer eller mindre schablonartade bedömningar som parterna är överens om. Under alla omständigheter är det självklart att den fackliga organisationen ska bevaka att frågan blir ordentligt genomlyst i arbetet med förfrågningsunderlaget.

När förutsättningar för verksamhetsövergång inte är uppfyllda

Nästa fråga är vad som gäller om förutsättningarna i LAS inte är uppfyllda. Skulle arbetsgivaren och facket kunna komma överens om att det hela ändå ska behandlas som en verksamhetsövergång så att den som får kontraktet måste ta över personalen? Konkursverket har tidigare hävdad att det antagligen skulle strida mot de grundläggande EU-rättsliga principerna. Kammarrätten i Göteborg konstaterade i en tjugo år gammal dom att det ”inte torde vara möjligt” att tvinga leverantören att iaktta de förpliktelser som följer av 6b § i LAS när den inte formellt är tillämplig.

Frågan har dock aldrig ställts på sin spets vare sig i HFD eller EU-domstolen och Upphandlingsmyndigheten uttrycker en mer nyanserad syn än Konkursverket och Kammarrätten gjorde. Upphandlingsmyndigheten påpekar att ett krav på övertagande av personal kan påverka leverantörers vilja att lämna in anbud och därmed också konkurrensen. Därför måste man bedöma från fall till fall om ett sådant krav är förenligt med upphandlingsreglerna utifrån de grundläggande principerna, friheten att tillhandahålla tjänster och den eventuella konkurrensnedvridande effekten.

Personalövergång är också en fråga om kvalitet

Hur ska man i så fall argumentera? Ett argument är att ett krav eller önskemål om att leverantören tar över personal också kan vara motiverat av andra skäl än omsorg om de anställda i första hand. Bland annat kan det ha betydelse för kvaliteten på den tjänst som ska upphandlas. När kommuner upphandlar hemtjänst eller drift av gruppboenden händer det till exempel att de begär att den som får kontraktet ska ta över personal, eftersom det är viktigt för brukarna/vårdtagarna med personalkontinuitet. Få lär ifrågasätta det påståendet, och ett sådant krav borde följaktligen vara förenligt med upphandlingsreglerna. Kvaliteten på den tjänst som anbudsgivarna erbjuder är ju ett av de kriterier som tillsammans avgör vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

Ekonomiskt fördelaktigt för den upphandlande enheten

Att leverantören övertar personal kan också vara ekonomiskt fördelaktigt för den upphandlande enheten. När en verksamhet som myndigheten har bedrivit läggs ut på entreprenad för första gången

får myndigheten kostnader med att försöka omplacera eller avveckla dem som blir övertaliga. Även om det inte blir en verksamhetsövergång enligt LAS borde man därför kunna argumentera för att ett anbud från en leverantör som är beredd att ta över anställda är mer ekonomiskt fördelaktigt än ett anbud från någon som inte är villig att göra det. Som ett extra argument kan man tillägga att det är tillåtet att också beakta sociala hänsyn, i det här fallet omsorg om personalen, när man avgör vad som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Med andra ord borde man kunna ge några poäng extra vid tilldelningen av kontraktet till anbudsgivare som accepterar att ta över personal vid konkurrensutsättning av verksamhet som myndigheten dittills bedrivit i egen regi.

Accepterat vid upphandling av busstrafik

Ett argument mot att det skulle vara oförenligt med EU-rätten är också det faktum att EU:s kollektivtrafikförordning uttryckligen tillåter att myndigheter kräver att den nya entreprenören tar över personalen från den tidigare vid upphandling av kollektivtrafik. Varför skulle det då vara otillåtet i andra fall? Kommunalarbetareförbundet har sedan en tid i varje fall lyckats övertyga svenska kommuner om att de kan göra så när de upphandlar busstrafik.

Sammanfattning av krav eller önskemål om övertagande av personal

- Bevaka att frågan om övertagande av personal blir riktigt hanterad i förfrågningsunderlaget.
- Leverantören är skyldig att ta över personal om upphandlingen leder till verksamhetsövergång enligt LAS.
- Om det inte är en verksamhetsövergång enligt LAS måste det avgöras från fall till fall om det går att kräva att leverantören tar över personal.
- Önskemål om övertagande av personal bör kunna användas som ett tilldelningskriterium i vissa situationer.

Villkor som rör arbetsmiljön

Att man kan ställa krav som rör arbetsmiljön har aldrig hört till de kontroversiella frågorna, men de måste förstås som alla andra villkor formuleras på rätt sätt.

Krav som rör arbetsmiljön för myndighetens egna anställda

För det första kan arbetsmiljökrav vara en del av själva kontraktets föremålet, till exempel om man ska upphandla en konsulttjänst som kommer att påverka myndighetens anställda, eller utrustning för att använda i myndighetens egen verksamhet. Då ska arbetsmiljökraven formuleras redan i de tekniska specifikationerna (se sid. 24).

När man ska köpa in datorer och andra IT-produkter bör de tekniska specifikationerna till exempel ange att utrustningen ska uppfylla kraven i hållbarhetsmärkningen *TCO Certified*, för att man ska vara säker på att den motsvarar högsta tänkbara standard när det gäller ergonomi och säkerhet för dem som ska använda utrustningen. Som särskilda kontraktsvillkor anger man sedan att den ska uppfylla kraven i den senaste generationen av *TCO Certified* inom sex månader från kontraktsdatum och under resten av kontraktperioden. På så sätt får även leverantörer som inte redan har certifierade produkter en chans att lämna in anbud.

Önskemål som rör arbetsmiljön för myndighetens anställda men som inte är absoluta krav kan i stället formuleras som tilldelningskriterier.

Handlar det om en tjänst som ska utföras i myndighetens lokaler kan man också ställa villkor för hur arbetet ska samordnas med arbetsgivarens egen verksamhet så att inga speciella arbetsmiljöproblem uppstår.

Krav som rör arbetsmiljön för leverantörens anställda

För det andra kan myndigheten vilja ställa upp villkor som rör arbetsmiljön för dem som ska arbeta med att utföra kontraktet. Dessa kan då formuleras som särskilda kontraktsvillkor som rör leverantörens systematiska arbetsmiljöarbete, exempelvis att leverantören ska redovisa sina riskbedömningar när det gäller det aktuella arbetet och hur den har tänkt förebygga de risker som kan uppstå. Fler förslag finns på Arbetsmiljöverkets webbsida.

Om myndigheten vill anlita inhyrd arbetskraft är den enligt AML skyldig att vidta ”de skyddsåtgärder som behövs” för att inte de inhyrda arbetstagarna ska skadas, samtidigt som bemanningsföretaget fortfarande har ett arbetsgivaransvar för dem. För att inte det ska bli några missförstånd om vem som ska göra vad kan det vara bra att detta preciseras i kontraktsvillkoren.

Sammanfattning av villkor som rör arbetsmiljön

- Krav som rör arbetsmiljön för myndighetens egna anställda kan vara en del av själva kontraktsföremålet och ska då finnas med i de tekniska specifikationerna.
- Önskemål som rör arbetsmiljön för myndighetens egna anställda kan formuleras som tilldelningskriterier.
- Krav som rör arbetsmiljön för leverantörens anställda formuleras som särskilda kontraktsvillkor.
- Det kan vara bra att precisera ansvarsfördelningen mellan myndighet och bemanningsföretag när inhyrd arbetskraft anlitas.

Krav på meddelarskydd för leverantörens anställda

När offentlig verksamhet läggs ut på privata företag kan följden bli att meddelarfriheten inom den offentliga förvaltningen urholkas, eftersom de anställda inom privat verksamhet inte automatiskt omfattas av samma regler om meddelarfrihet och yttrandefrihet. Därför har meddelarskyddet för dem som arbetar hos privata utförare av offentlig finansierad verksamhet stärkts på senare år. Sedan den 1 juli 2017 gäller en lag (SFS 2017:151) som ska ge anställda och uppdragstagare inom skola, vård och omsorg som till någon del finansieras med offentliga medel motsvarande rätt som offentligt anställda att lämna uppgifter för publicering i grundlagsskyddade medier. Enligt lagen är det förbjudet för arbetsgivaren att efterforska vem som har lämnat uppgifterna, och att utsätta någon som utnyttjat sin yttrandefrihet för represalier. En arbetsgivare som bryter mot förbuden kan dömas till böter eller fängelse i upp till ett år.

Lagen gäller dock enbart dem som arbetar inom skola, vård och omsorg. Ett sätt att säkerställa allmänhetens insyn i alla typer av verksamheter är därför att vid upphandling ställa krav på att den yttrande- och meddelarfrihet som gäller för myndighetens eller kom-

munens anställda även ska gälla personalen hos den leverantör som får kontraktet. Kravet bör utformas som ett kontraktsvillkor enligt vilket anbudsgivaren i anställningsavtal eller kollektivavtal garanterar meddelarskydd för de arbetstagare som kommer att utföra den upphandlade tjänsten.

Ett exempel på en sådan klausul som Göteborgs stad brukar använda lyder:

Meddelarfrihet

Det är av väsentlig betydelse att leverantörens anställda omfattas av meddelarfrihet liknande den som gäller för kommunens anställda inom motsvarande verksamhetsområde.

Leverantören förbinder sig att, med undantag för vad som nedan anges, inte ingripa mot eller efterforska den som lämnat meddelande till författare, utgivare eller motsvarande för offentliggörande i tryckt skrift, radioprogram eller dylikt.

Förbudet gäller inte sådana meddelanden som avser företagshemlighet som skyddas av lagen om skydd för företagshemligheter eller omfattas av tystnadsplikt för leverantörens anställda utanför det verksamhetsområde som uppdraget enligt detta ramavtal omfattar och inte heller i vidare mån än vad som omfattas av meddelarfrihet för offentligt anställda enligt 13 kap Offentlighets- och sekretesslagen.

Arbetslivskriminalitet – en bakgrund

Både i Sverige och i EU har frågan om att motverka arbetslivskriminalitet blivit en mer viktig fråga. Bakgrunden är att det finns företag som fuskar med skatter, löner och arbetsvillkor. I vissa fall kan fusket vara en del av en medveten strategi för att skapa konkurrensfördelar gentemot andra företag. Konsekvensen blir att de tränger undan seriösa aktörer. Det finns också kopplingar mellan kriminalitet i arbetslivet och gängbrottslighet. I värsta fall kan intäkter från arbetslivskriminalitet användas för att finansiera andra brott. Ytterligare en aspekt är nationell säkerhet. Olika former av arbetslivskriminalitet kan nyttjas av fientliga krafter för att sabotera svensk välfärd och säkerhet.

Både privata och offentliga aktörer gör upphandlingar av tjänster och varor. I båda fallen ska lagstiftning efterlevas, men en privat aktör har inte samma skyldighet att kunna redovisa på vilka grunder beslut om upphandling fattas. För en privat aktör kan misstanke om oegentligheter och arbetslivskriminalitet leda till att ett anbud avvisas.

För en offentlig upphandlare räcker det ofta inte med misstanke, utan det krävs också bevis för att misstankarna är välgrundade. Detta innebär att det ofta ställs högre krav vid offentlig upphandling för att kunna avfärda ett anbud och inte ta med det i bedömningen av inkomna anbud. Saknas sådan bevisning blir ofta resultatet att det inkomna anbudet tas med i bedömningen, även om vissa varningslampor blinkar.

En konsekvens av detta är att det är av särskild vikt att arbetet skärps för att motverka arbetslivskriminalitet i samband med offentliga upphandlingar. Det räcker inte med att avsikten med upphandlingen är seriös. Det krävs också att det sker riskbedömningar, att förfrågningsunderlag, beredning och beslut utformas med syfte att få bukt med arbetslivskriminalitet.

Ansvaret för att upphandlingen sker korrekt och motverkar arbetslivskriminalitet vilar på offentliga tjänstemän men också på våra politiskt valda företrädare hos den upphandlande myndigheten.

Även fackliga företrädare bör vara aktiva för att motverka arbetslivskriminalitet i samband med offentliga upphandlingar. Att motverka arbetslivskriminalitet är ett gemensamt samhällsintresse. Arbetslivskriminalitet bidrar också till att underminera villkoren för de anställda.

En grundval för att motverka arbetslivskriminalitet är en hög facklig organisationsgrad, att parterna tecknar kollektivavtal och att avtalen efterlevs. Facket agerar även som en viktig länk mellan arbetstagare och myndigheter. Det är samtidigt viktigt att du som facklig företrädare inte agerar så att du utsätter dig för risker. Din roll är att uppmärksamma oegentligheter och rapportera dem till relevanta myndigheter.

Följande källor kan ge fördjupning och inspiration:

- Skatteverket om att stoppa arbetslivskriminalitet vid offentliga upphandlingar: <https://www.skatteverket.se/offentliga-aaaktorer/offentligupphandling>
- Arbetsmiljöverket om arbetslivskriminalitet: <https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/arbetslivskriminalitet/>
- Sverige mot organiserad brottslighet (SMOB) är ett initiativ som syftar till att stärka Sveriges förmåga att bekämpa den organiserade brottsligheten, med särskilt fokus på den kriminella ekonomin: <https://www.sh.se/institutioner--amnen/institutionen-for-polisiart-arbete/smob>

Företag slängdes ut från Förbifart Stockholm efter misstanke om arbetslivskriminalitet

I början av 2025 hävde Trafikverket kontraktet med det norska företaget AF Anläggning. Företaget var upphandlat, men kontraktet bröts med omedelbar verkan efter tecken på systematisk arbetslivskriminalitet. Samtliga anställda vid AF Anläggning stängdes av från jobbet.

Fram till uppsägningen av kontraktet i början av mars var AF Anläggning huvudentreprenör för delsträckan på Lovön av Förbifart Stockholm. I slutet av 2024 inledde Trafikverket en granskning efter att kostnaderna ökat dramatiskt utan att företaget lämnat någon förklaring till kostnadsstegringarna. Granskningen ledde fram till att Trafikverket hävde avtalet efter tecken på återkommande överdebitering. Kontraktet handlar om flera miljarder och överträdelserna betraktas som grova. Hanteringen har också polisanmälts.

Totalt har Trafikverket betalat ut mellan 6 och 7 miljarder kronor till AF Anläggning för arbetet på Lovön. Hur stor del av denna summa som utgörs av felaktiga utbetalningar är oklart, men frågan har stor prioritet och kommer att utredas.

Granska om företag har begått skattebrott i andra länder

För att få tillgång till information om utländska bolag kan du kontakta utländska motsvarigheter till Bolagsverket. På Bolagsverkets webbsida finns länkar till dessa myndigheter i andra länder (Se: <https://bolagsverket.se/omoss/bolagsverketsmotsvarighetandralander.2645.html>).

En annan möjlighet är att be svenska myndigheter undersöka de utländska företagen. Skatteverket utreder skattefusk och har ett informationsutbyte med andra länder. Det är också möjligt att vända sig till Ekobrottsmyndigheten (EBM), som utreder ekonomisk brottslighet och samarbetar internationellt via organisationer som Eurojust (Europeiska unionens byrå för straffrättsligt samarbete).

Viktigt att tänka på: Att äga bolag i andra länder eller i skatteparadis är inte olagligt, men kan vara en signal att anbudsgivaren bör undersökas närmare. Däremot är det ofta olagligt att inte redovisa pengar och intäkter.

Upphandling för att främja hållbarhet och klimat – en bakgrund

Miljöhänsyn och påverkan på klimatet bör beaktas vid offentlig upphandling. Idag bygger emellertid regelverket på frivillighet, och det saknas generell skyldighet att ta hänsyn till miljömässig hållbarhet och klimat i samband med upphandlingar. Fackliga organisationer kan vara pådrivande för att detta sker.

Trots att upphandlingsreglerna inte påbjuder att upphandlingen ska främja hållbarhet och klimatomställning kan det rådande regelverket ändå användas för att driva ett sådant arbete. Det kan bland annat ske genom att ställa kvalificeringskrav och krav på tekniska specifikationer samt genom att använda sig av hållbarhetskriterier som grund för beslut om tilldelning.

Utöver konkreta krav och kriterier i förfrågningsunderlag och vid bedömning av inkomna anbud, kan också mer strategiska krav ställas för att främja hållbarhet och klimatomställning. Det handlar bland annat om att:

- Koppla upphandling till nationella eller lokala klimatmål. Till exempel i en upphandlingspolicy eller i ett liknande styrdokument.

- Samordna upphandling mellan flera kommuner, regioner och myndigheter för att få större genomslag.
- Prioritera krav på hållbarhet och klimatomställning i samband med offentliga upphandlingar inom områden med stor miljö- eller social påverkan, exempelvis inom sektorer som bygg, livsmedel och transporter.

Följande källor kan ge fördjupning och inspiration

- Upphandlingsmyndighetens kriteriebibliotek med kriterier som innehåller hållbarhetskrav: <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/kriterier/>
- Internationella standarder och riktlinjer för hållbar upphandling som tillhandahålls av Svenska institutet för standarder (SiS): ISO 20400 för hållbar upphandling.
- Fossilfritt Sveriges sida om upphandling: <https://fossilfritt Sverige.se/fardplaner/upphandling/>
- Klimatkommunerna om hållbara upphandlingar: <https://klimatkommunerna.se/vad-vi-vill/undersida-vad-vi-vill/>
- Regionernas hållbarhetsnod: www.hallbarupphandling.se
- Miljö- och rättvisecertifieringarnas gemensamma sida om upphandling: <https://modupp.se/>
- Vision, ST och Fairtrade om upphandlingar: <https://fairtrade.se/om-fairtrade/sa-funkar-det/rapporter/rapport-sa-kan-den-offentliga-upphandlingen-bli-mer-hallbar/>
- Visions rapport från 2021 om hållbara krav vid upphandlingar: <https://vision.se/rapporter/krav-offentlig-upphandling>
- Regeringskansliet, promemoria på temat: <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/departementsserien-och-promemorior/2021/10/ds-202131/>

”Best practice” vid offentliga upphandlingar

Birgitta Naess, facklig representant för Akademikerförbundet SSR i Stockholms stad, har lång erfarenhet av att företräda fackliga intressen i samband med offentliga upphandlingar. Hon har många erfarenheter att vidareförmedla till andra. Till att börja med konstaterar hon att upphandlingarna i Stockholms stad är väldigt formaliserade. De fackliga organisationerna är med i förhandlingarna när upphandlingsunderlagen ska tas fram och när tilldelningen ska ske.

– Därutöver finns det många möjligheter att påverka under processens gång, även när det inte pågår förhandlingar. Vi har en ständig dialog med Stockholms stad och de kommunala förvaltningarna. Ofta handlar dialogen om upphandlingar.

För att upphandlingarna ska bli framgångsrika menar Birgitta Naess att det är avgörande att inledningsvis göra en riskbedömning.

– Sannolikheten för misslyckade upphandlingar och för arbetslivskriminalitet är större inom vissa branscher och områden än andra. Därför behövs en prioritering redan från början. Den föregående analysen, dialogen med företag som lämnat anbud och uppföljningen måste vara betydligt mer omfattande om det handlar om riskbranscher. I vissa fall kan det finnas skäl att inte göra någon upphandling alls, utan att istället bedriva verksamheter i egen regi.

En annan erfarenhet är att det behövs en god planering för de upphandlingar som ska göras.

– Det behövs en tidsplan. Då går det att ställa sig frågan vilka upphandlingar som kommer att ske framöver. Då är det möjligt att göra ordentliga förberedelser.

Centrala mål för processen, understryker Birgitta Naess, är att se till att de företag som tjänster upphandlas från är seriösa och att det blir kvalitet i verksamheten.

– För att klara det behöver man ställa rätt krav samt undersöka om anbudsgivaren kan uppfylla kraven och följa upp verksamheten. Att det ska ske en uppföljning bör framgå redan från början.

Exakt vilka krav som ska ställas vid upphandlingen beror helt på vad upphandlingen handlar om, menar Birgitta Naess, men nämner särskilt frågor om arbetsvillkor, lön, semester, rehabilitering och tjänstepension.

– Och det är viktigt att upphandlingarna sköts bra. Det är mycket pengar som det handlar om och vi vill inte att kommunala skattepengar ska gå till oseriösa aktörer, avslutar Birgitta Naess.

Birgitta Naess ”best practice” i punkter

- Gör en riskbedömning.
- Prioritera arbetet med riskfyllda upphandlingar.
- Överväg att bedriva verksamheten i egen regi om riskerna är alltför stora.
- Kräv att det finns en tidsplan för de upphandlingar som ska göras.
- Eftersträva kvalitet i verksamheten och seriösa aktörer.
- Kontrollera alltid krav som gäller arbetsvillkor, lön, semester, rehabilitering och tjänstepension.
- Ställ krav på att upphandlingarna ska följas upp.

Lagtext m.m.

Bilaga 1

Lagtext och förteckning över ILO:s kärnkonventioner 78

Bilaga 2

Andra upphandlingsförfaranden enligt LOU och LUF 84

Bilaga 1

Lagtext och förteckning över ILO:s kärnkonventioner

Arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML)

Ur 6 kap. 4 §

Skyddsombud företräder arbetstagarna i arbetsmiljöfrågor och skall verka för en tillfredsställande arbetsmiljö. I detta syfte skall ombudet inom sitt skyddsområde vaka över skyddet mot ohälsa och olycksfall samt över att arbetsgivaren uppfyller kraven i 3 kap. 2 a §.

Skyddsombud skall delta vid planering av nya eller ändrade lokaler, anordningar, arbetsprocesser, arbetsmetoder och av arbetsorganisation liksom vid planering av användning av ämnen som kan medföra ohälsa eller olycksfall. Skyddsombud skall vidare delta vid upprättande av handlingsplaner enligt 3 kap. 2 a §.

Arbetsgivaren skall underrätta skyddsombud om förändringar av betydelse för arbetsmiljöförhållandena inom ombudets område.

Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS)

6 b §

Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Detta stycke gäller även arbetstagare i allmän tjänst och på sjögående fartyg.

Första stycket gäller inte vid övergång i samband med konkurs.

Första stycket gäller inte heller ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner.

Trots bestämmelserna i första stycket skall anställningsavtalet och anställningsförhållandet inte övergå till en ny arbetsgivare, om arbetstagaren motsätter sig detta. Lag (1994:1685).

Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL)

11 §

Innan arbetsgivare beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet, skall han på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal. Detsamma skall iakttas innan arbetsgivare beslutar om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen.

Om synnerliga skäl föranleder det, får arbetsgivaren fatta och verkställa beslut innan han har fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt första stycket.

12 §

När arbetstagarorganisation som avses i 11 § påkallar det, skall arbetsgivare även i annat fall än där anges förhandla med organisationen innan han fattar eller verkställer beslut, som rör medlem i organisationen. Om särskilda skäl föranleder det, får arbetsgivaren dock fatta och verkställa beslutet innan han har fullgjort sin förhandlingsskyldighet.

Ur 38 §

Innan en arbetsgivare beslutar att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagare hos honom, ska arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med den arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal för sådant arbete. Arbetsgivaren är vid förhandlingen skyldig att lämna den information om det tilltänkta arbetet som arbetstagarorganisationen behöver för att kunna ta ställning i förhandlingsfrågan.

Första stycket gäller inte, om arbetet är av kortvarig och tillfällig natur eller kräver särskild sakkunskap och det inte är fråga om att anlita arbetstagare enligt lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

Ur 39 §

Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen () att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet

åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren.

Vid upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på omständigheter som anges i

- 13 kap. 2 § andra stycket och 3 § samt 19 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling,
- 13 kap. 2 § andra stycket samt 3 och 4 §§ och 19 kap. 18 § lagen om upphandling inom försörjningssektorerna,
- 11 kap. 2 § andra stycket samt 3 och 4 §§ lagen om upphandling av koncessioner,
- 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller
- 7 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem. Lag (2016:1149).

Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

Ur 17 kap.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

17 kap. 1 §

En upphandlande myndighet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ha anknytning till det som anskaffas i den mening som avses i 16 kap. 2 § andra stycket och anges i upphandlingsdokumenten.

Särskilda arbetsrättsliga villkor

17 kap. 2 §

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

Myndigheten ska också kräva att leverantören ska säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kon-

traktet uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket. Lag (2017:347).

17 kap. 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. Lag (2017:347).

Arbetsrättsliga villkor när arbetet inte utförs enligt svensk arbetsrätt

17 kap. 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. Lag (2017:347).

Hur leverantören uppfyller de arbetsrättsliga villkoren

17 kap. 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. Lag (2017:347).

När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra ett kontrakt

Uppgifter om planerade underleverantörer

17 kap. 6 §

En upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska lämna in uppgifter om

1. huruvida och i så fall hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att lägga ut på någon annan än leverantören, och
2. vilka underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter leverantören ska lämna in.

Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) (OSL)

Ur 19 kap. 3 §

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, en region eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Under en elektronisk auktion får dock lämnas sådana uppgifter som avses i 8 kap. 25 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, 8 kap. 25 § lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller 6 kap. 11 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Ur 19 kap. 3 a §

Sekretessen enligt 3 § andra stycket gäller inte

1. vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Ur 10 kap. 11 §

Sekretessen enligt 19 kap. 1–6, 9 och 10 §§, 28 kap. 4, 11 och 13–15 §§, 31 kap. 1 § första stycket, 2–5, 12 och 16–18 §§ samt 39 kap. 1–5 b §§ hindrar inte att en myndighet fullgör vad som i lag

är föreskrivet om skyldighet att lämna information till företrädare för arbetstagarorganisation eller till skyddsombud eller studerandeskyddsombud.

10 kap. 12 §

För den som får ta emot en uppgift med stöd av 11 § och som är knuten till myndigheten på det sätt som anges i 2 kap. 1 § andra stycket gäller samma förbud att lämna ut eller utnyttja uppgiften som hos myndigheten.

En företrädare för en arbetstagarorganisation får trots förbudet lämna uppgiften vidare till en ledamot i organisationens styrelse. Även sådana skyddsombud, skyddskommittéledamöter och deltagare i särskilt organiserad arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet som utsetts av sådan lokal arbetstagarorganisation som avses i 6 kap. 2 och 8 §§ arbetsmiljölagen (1977:1160), får lämna uppgiften vidare till en ledamot i organisationens styrelse eller till en sakkunnig i arbetsmiljöfrågor hos en central arbetstagarorganisation som den lokala organisationen hör till. Rätten att lämna en uppgift vidare gäller endast om uppgiftslämnaren underrättar mottagaren om förbudet. I sådant fall gäller förbudet också för mottagaren.

Även om det är förbjudet enligt denna lag att lämna ut eller utnyttja en uppgift, får företrädare för arbetstagarorganisation, skyddsombud, studerandeskyddsombud, ledamot av skyddskommitté eller den som deltar i arbetsanpassnings- och rehabiliteringsverksamhet på ett arbetsställe utnyttja uppgiften för sitt uppdrag. Han eller hon får dock inte röja uppgiften för någon annan. Lag (2009:871).

ILO:s kärnkonventioner/grundläggande konventioner

- Nr. 29 Om tvångs- eller obligatoriskt arbete
- Nr. 87 Om föreningsfriheten och organisationsrätten
- Nr. 98 Om organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten
- Nr. 100 Om lika lön för män och kvinnor
- Nr. 105 Om avskaffande av tvångsarbete
- Nr. 111 Om diskriminering vid anställning och yrkesutövning
- Nr. 138 Om minimiålder för arbete
- Nr. 182 Förbud mot barnarbete

Bilaga 2

Andra upphandlingsförfaranden enligt LOU och LUF

Utöver öppet och selektivt upphandlingsförfarande, som är de som i första hand ska tillämpas enligt LOU och LUF (om det inte är en tillåten direktupphandling), finns det också några andra procedurer som myndigheten får ta till i undantagssituationer. De kallas förhandlat förfarande, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.

I ett förhandlat förfarande, som kan användas exempelvis när en traditionell upphandling har misslyckats, bjuder myndigheten in ett antal utvalda leverantörer och förhandlar med dem om villkoren.

Konkurrenspräglad dialog är till för upphandlingar som är så komplicerade att myndigheten helt enkelt inte kan slå fast de pres-tanda eller funktionskrav som kan tillgodose myndighetens behov, eller vilken rättslig form eller finansiering projektet ska ha. Då får den annonsera om vad den behöver och så kan alla leverantörer som vill anmäla intresse. Bland dessa väljer myndigheten sedan ut några stycken som den inbjuder till dialog och diskuterar olika lösningar med, för att till sist sluta kontrakt med en av dem.

Innovationspartnerskap, slutligen, kan användas då ingen av de lösningar som finns på marknaden uppfyller den upphandlande myndighetens behov. Den kan då utannonsera ett kontrakt som omfattar både utvecklingen av produkten och köpet av den. Den förhandlar sedan med anbudsgivarna. Innovationspartnerskap kan ingås endast med leverantörer som bedriver separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.

Även om procedurerna är annorlunda än det vanliga måste myndigheten iaktta principerna om icke-diskriminering och likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande även i dessa upphandlingar. Utrymmet för att ta sociala hänsyn är också detsamma här som i vanliga upphandlingar. Den stora skillnaden är att man inte utarbetar något förfrågningsunderlag som styr upphandlingen redan från början. För den fackliga organisationen är det viktigt att den i stället får vara med och diskutera hur upphandlingen ska läggas upp, vilka leverantörer som ska bjudas in till förhandling respektive dialog och även delta i dessa.

Domar m.m.

Bilaga 3

Viktiga domar	86
Litteraturlista	90

Bilaga 3

Viktiga domar

Domar från EU-domstolen

C-172/99, Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi, Pentti Juntunen

Liikenne var ett bussföretag som efter en upphandling hade övertagit driften av vissa linjer i Helsingforsregionen från ett annat företag. Frågan i målet var om entreprenörbytet hade inneburit en verksamhetsövergång i företagsöverlåtelsedirektivets mening (motsvarande 6b § i LAS). Liikenne hävdade bland annat att direktivet över huvud taget inte gäller i samband med offentlig upphandling. EU-domstolen framhöll att direktivets regler visst ska tillämpas vid upphandlingar och beskriver utförligt hur de och andra arbetsrättsliga regler samspelar med upphandlingsreglerna.

C-513/99, Concordia Bus Finland mot Helsingin Kaupunki

Målet gällde upphandling av driften av busslinjer i Helsingfors stad. Enligt förfrågningsunderlaget skulle leverantörer som använde busar med särskilt låga utsläpp av kväveoxid och bullernivåer få extra poäng när anbudet värderades. Concordia erbjöd det lägsta priset, men stadens eget bussbolag fick högre poäng för de två miljökriterierna och bedömdes därför ha gett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Concordia överklagade beslutet och hävdade att det stred mot upphandlingsreglerna att ge extrapoäng för dessa. EU-domstolen kom tvärtom fram till att miljökraven var tillåtna och att det inte stred mot likabehandlingsprincipen att bara ett fåtal leverantörer, däribland stadens eget bolag, kunde uppfylla dem.

C-346/06 Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen

Enligt upphandlingslagen i den tyska delstaten Niedersachsen skulle myndigheterna vid upphandling av byggentreprenader ställa som kontraktsvillkor att leverantörerna betalade sina arbetare lön enligt kollektivavtalet i delstaten. Frågan i målet var om myndigheterna kunde ställa sådana krav på utländska leverantörer som utstationerade arbetstagare dit. EU-domstolens svar blev nej. Skälet var att det delstatliga kollektivavtalet inte var allmängiltigförklarat, medan det fanns ett allmängiltigförklarat kollektivavtal för hela Tyskland.

Myndigheterna kunde därför inte kräva mer än minimilönen enligt det senare avtalet (som var lägre än den i Niedersachsen).

C-271/08 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland (upphandling av tjänstepensioner för kommunalt anställda)

Ett kollektivavtal gjorde det möjligt för anställda i den kommunala sektorn att vänta med att ta ut en del av sin lön och i stället få den insatt på ett pensionssparande. Kollektivavtalet innehöll också regler om vilka försäkringsgivare som kunde få förvalta pensionspengarna. Frågan i målet var om parterna kunde sluta ett kollektivavtal som även bestämde valet av försäkringsgivare, eller om kommunerna var skyldiga att ge försäkringsbolag i hela EU chansen att lämna in anbud. EU-domstolen slog fast att förvaltningen av pensionerna måste upphandlas. Samtidigt påpekar den att upphandlingsreglerna inte hindrar vare sig att arbetstagarna eller deras representanter deltar när myndigheten beslutar vilken försäkringsgivare som ska tilldelas kontraktet eller att anbudsinfordran utformas så att den avspeglar arbetstagarnas intressen.

C-368/10 Europeiska gemenskapernas kommission mot Nederländerna (Max Havelaar)

När provinsen Noord Holland upphandlade leverans och underhåll av kaffeautomater ville den att kaffet, teet och de andra produkterna skulle komma från ekologiskt jordbruk och köpas på rättvisa villkor och förfrågningsunderlaget hänvisade dels till ett EKO-märke, dels till ett ”rättvisemärke”. Europeiska kommissionen hävdade att provinsen inte kunde ställa sådana krav. Domstolen konstaterade att provinsen hade utformat alla villkor felaktigt. På det sättet vann kommissionen målet. Men EU-domstolen säger också emot kommissionen på en betydelsefull punkt som visar att det finns större utrymme för att ta sociala hänsyn vid värderingen av anbuderna än vad kommissionen brukar hävda, bara man utformar kraven på rätt sätt.

C-210/24 Europeiska gemenskapernas kommission mot den spanska kommunen Ortuella

År 2023 lät den spanska kommunen Ortuella upphandla hemtjänst till ett uppskattat värde om 166 250 euro. I kravspecifikationerna för

upphandlingen fanns ett kriterium som premierade anbud som betalade högre lön till den utförande personalen än vad som följde av det kollektivavtal som annars gällde i sektorn. Dessutom föreskrev kommunen att den vinnande anbudsgivaren skulle sträva efter att ingå kollektivavtal. Branschorganisationen för spanska äldreomsorgsföretag (AESTE) överklagade kommunens upphandling och menade att lönevillkoret skulle ogiltigförklaras.

Den spanska domstolen beslutade att fråga EU-domstolen om det omtvistade lönevillkoret. I domen konstaterade EU-domstolen inledningsvis att kontraktsvärdet visserligen understeg tröskelvärdet för upphandlingsdirektivets tillämplighet. Frågan ansågs emellertid ändå ha ett sådant unionsrättsligt intresse att även nationella bestämmelser som bygger på unionsrätten bör tolkas enhetligt.

I sak uttalade EU-domstolen att upphandlingsdirektivet tillåter att sociala krav ställs inom ramen för upphandling, men att sådana krav enligt artikel 67.2 måste ha anknytning till kontraktsföremålet.

Domstolen fann att detta anknytningskrav var uppfyllt eftersom lönekostnader för personalen utgör en betydande del av anbudskostnaden vid tillhandahållande av hemtjänst. EU-domstolen framhöll vidare att det kan antas finnas ett samband mellan högre löner och kvaliteten i hemtjänsten, eftersom högre löner kan bidra till ökad lojalitet hos personalen samt underlätta rekryteringen av mer kvalificerad arbetskraft.

EU-domstolen slog även fast att kravet på att eftersträva kollektivavtal var förenligt med rätten till kollektiva förhandlingar enligt artikel 28 i stadgan. Avgörande för denna bedömning var att upphandlingskravet syftade till att främja kollektiva förhandlingar. Till stöd för denna slutsats hänvisade EU-domstolen till att kollektiva förhandlingar skyddas såväl i artikel 28 i stadgan som i artikel 152 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Domar från svenska domstolar

Arbetsdomstolen 1980 nr 4

Domen handlar om facketts rätt till insyn enligt medbestämmandelagen vid upphandling i konkurrens. Målet rör den privata sektorn och har drygt 30 år på nacken och behandlar alltså varken lagstiftningen om offentlig upphandling eller om offentlighet och sekretess, men ger ändå vägledning för tolkningen av undantagsregeln i 10 kap. 11 § i OSL.

*Högsta förvaltningsdomstolen mål nr 4266-12,
dom den 26 september 2013*

Domen handlar om hurdana bevis som krävs för att den upphandlande myndigheten ska kunna utesluta en anbudsgivare på grund av ”allvarligt fel i yrkesutövningen”.

*Kammarrätten i Göteborg mål nr 2597-260-13,
dom den 18 oktober 2013*

Domen handlar om hur myndigheten kan göra för att utesluta onormalt låga anbud.

*Högsta förvaltningsdomstolen mål nr 5924-17,
dom den 25 juni 2018*

Domen slår fast att en leverantör som har lämnat ett misstänkt lågt anbud inte kan uteslutas förrän den har fått möjlighet att förklara varför priset är så lågt.

Litteraturlista

Arbetsmiljöverket: Att ställa krav på arbetsmiljö vid upphandling
Råd och tips till dig som arbetar med upphandling av tjänster.

Finansdepartementet: Nationella upphandlingsstrategin.

Konkurrensverket: Osund konkurrens i offentlig upphandling –
om lagöverträdelser som konkurrensmedel, Konkurrensverkets
rapport serie 2013:6.

SOU 2015:78. Upphandling och villkor enligt kollektivavtal. Del-
betänkande av utredningen om upphandling och villkor enligt kol-
lektivavtal.

Stora branschgruppen: Riskfaktorer – en vägledning för schysst
konkurrens, se skatteverket.se.

Upphandlingsmyndigheten: Tillämpningsstöd: Arbetsrättsliga villkor
enligt ILO:s kärnkonventioner och villkor om hållbara leveranskedjor.

Upphandlingsmyndigheten: Tillämpningsstöd: Arbetsrättsliga vill-
kor vid upphandling. Gäller för arbete som utförs i Sverige.



Facklig handbok för
BÄTTRE OFFENTLIG UPPHANDLING
Tredje uppdaterade upplagan, 2026
Grafisk form: Arena Opinion
Tryck: Multiply, Järfälla, 2026
ISBN: 978-91-89077-62-1

Facklig handbok för BÄTTRE OFFENTLIG UPPHANDLING är tänkt som stöd till dig som är facklig företrädare under en upphandlingsprocess. Med handboken vill vi visa på de möjligheter du har – både när det gäller vilka krav du kan ställa och hur de kan utformas. Facken har en viktig roll när det gäller offentliga upphandlingar och vi bör vara med i ett tidigt skede. Genom framgångsrika offentliga upphandlingar påverkar vi såväl medlemmarnas villkor och förutsättningar som medborgarnas välfärd.

Handboken är framtagen på uppdrag av OFRs medlemsförbund och i samarbete med TCO. OFR har drivit på för att förbättra offentlig upphandling sedan 2014 med första upplagan av denna bok. Sedan dess har vi bland annat fått en ny lagstiftning där det är tillåtet och i vissa fall obligatoriskt att ställa kollektivavtalsenliga villkor i upphandlingar, vilket föranledde den andra upplagan. I den här tredje upplagan har arbetet mot arbetslivskriminalitet och hur upphandlingar kan bidra till klimatomställningen inkluderats.

OFR är en uppdragsstyrd förhandlingsorganisation som samlar förbund inom offentlig sektor. Inom OFR samverkar och samarbetar förbunden i gemensamma frågor med ömsesidig respekt samtidigt som de behåller en stark självständighet. Våra samverkansområden är pension, försäkring, omställning, arbetsmiljö, lönestatistik och offentlig sektors utveckling.

OFRs medlemsförbund:

Sveriges Lärare, Vision, Vårdförbundet, Fackförbundet ST, Akademikerförbundet SSR, Sveriges läkarförbund, Ledarna, Polisförbundet, Officersförbundet, Försvarsförbundet, TULL-KUST, Förbundet Reservofficerarna och Fackförbundet Scen & Film.



premiss

OFR | Offentliganställdas
Förhandlingsråd