

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2016-06-09

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

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling

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

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

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

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

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

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

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

Det är arbetsrättsliga hänsyn som remissens förslag i första hand tar sikte på och regeringen har valt att gå längre än vad som krävs för att de nämnda unionsrättsliga bestämmelserna ska genomföras. Bestämmelser om arbetsrättsliga hänsyn har förts in på skilda ställen i regelsystemet och de har skiftande karaktär. Somliga bestämmelser

föreskriver skyldigheter, andra reglerar vad som är tillåtet, andra åter anger att något bör göras. Det finns bestämmelser som delvis överlappar varandra; ibland är det oklart hur. Regleringen är alltså svåröverskådlig och enskilda bestämmelsers innebörd kan vara svår att fastställa. En sådan lagreglering är naturligtvis inte invändningsfri, särskilt när den ska tillämpas av många enskilda näringsidkare utan särskild juridisk kompetens.

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

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

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

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

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

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

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

Förslaget till ändring i förslaget till lag om offentlig upphandling

4 kap. 3 §

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

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

Bestämmelsen har formen av en rekommendation ("bör") och den är inte försedd med någon sanktion. Den ger i sig inte något stöd för att påkalla

domstolsprövning av en upphandling där myndigheten inte har tagit några miljöhänsyn eller sociala hänsyn (se prop. 2009/10:180 s. 317). Bestämmelsens faktiska innebörd blir att en upphandlande myndighet får – men inte måste – ta miljöhänsyn och sociala hänsyn så länge det inte strider mot 1 och 2 §§ [som reglerar allmänna principer]. Som Konkurrensverket har anfört i sitt remissyttrande kan en sådan bestämmelse ifrågasättas.

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

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

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

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

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

13 kap. 3 §

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

Därutöver vill Lagrådet nu anföra följande.

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

Enligt den nya punkten 1 ska den upphandlande myndigheten ”visa” att leverantören åsidosatt sina skyldigheter. I ordet ”visa” kan läggas olika innebörd. I rättsfallet HFD 2013 ref. 61 har Högsta förvaltningsdomstolen behandlat ordet som en anvisning om bevisbördan. I andra situationer har ordet uppfattats inte bara som en anvisning om bevisbördans placering utan också som en upplysning om beviskra-

vets styrka. Med ordet har då klargjorts att ett högt beviskrav gäller. Se Lagrådets yttrande i prop. 2000/01:150 s. 187, jfr NJA 2013 s. 524.

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

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

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

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

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

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

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

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

16 kap. 1 och 11 §§

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

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

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

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

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

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

17 kap.

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

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

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

17 kap. 1 §

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

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

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

17 kap. 2 §

I denna och de tre följande paragraferna finns bestämmelser om särskilda arbetsrättsliga villkor. Enligt paragrafens första stycke är den upphandlande myndigheten skyldig att ställa villkor om arbetstagarernas lön, semester och arbetstid, om det är behövligt. I andra stycket föreskrivs att myndigheten ska ställa villkor om att leverantören ska

säkerställa att dennes underleverantörer uppfyller de villkor som har ställts enligt första stycket. Tredje stycket handlar om villkor som den upphandlande myndigheten får – men inte måste – ställa.

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

I sitt yttrande den 12 februari 2016 över remissen Nytt regelverk om upphandling påpekade Lagrådet att det i remissens lagförslag fanns bestämmelser som ålade upphandlande myndigheter eller andra att vidta särskilda åtgärder, men att det i många fall inte föreskrevs någon påföljd för den händelse åliggandet inte efterföljdes. Lagrådet framhöll att åliggandet då inte kunde genomdrivas och att det kunde ifrågasättas att bestämmelserna alls föreskrev någon skyldighet. Dock kunde det i några fall förekomma rättsverkningar av en underlåtelse som indirekt innebar en sanktion.

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

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

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

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

17 kap. 3–5 §§

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

Enligt författningskommentaren till 17 kap. 3 §, är syftet med villkoren inte att hindra goda arbetsvillkor över lägstanivån. Villkoren ska formuleras så att arbetstagarna kan erbjudas mer förmånliga villkor än

vad som anges i kontraktsvillkoren. Även i författningskommentaren till 5 § uttalas att en leverantör som medger arbetstagarna bättre villkor än de som myndigheten har krävt ska anses ha uppfyllt villkoren.

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

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

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

Enligt 5 § första stycket ska en leverantör som inte uppfyller de särskilda arbetsrättsliga villkoren ändå anses uppfylla villkoren om kontraktet fullgörs enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. En leverantör som är bunden av ett sådant centralt kollektivavtal kan även tillämpa villkor ur ett lokalt kollektivavtal som är slutet med stöd av ett sådant centralt kollektivavtal. Leve-

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

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

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

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

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

19 kap. 27 §

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

Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

4 kap. 3 §

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

13 kap. 4 §

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

15 kap. 1 och 11 §§

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

16 kap. 1–5 §§

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

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

19 kap. 27 §

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

Förslaget till ändring i förslaget till lag om upphandling av koncessioner

11 kap. 4 §

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

14 kap.

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

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

14 kap. 2 §

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

Enligt paragrafens andra stycke får en myndighet eller enhet även ställa villkor om försäkringar, tjänstepension, annan ledighet än se-

mester eller andra särskilda arbetsrättsliga villkor för fullgörande av koncession.

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

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