



Till

Linda Nilsson
Avdelningschef tjänsteleverans och inköpsstöd
Göteborgs Stad

Endast per e-post till:
Linda.nilsson@ink.goteborg.se

Stockholm den 28 november 2025

PM – FÖRUTSÄTTNINGAR ATT STÄLLA KRAV PÅ KOLLEKTIVAVTAL I OFFENTLIG UPPHANDLING



Innehåll

1.	Frågeställning	3
2.	Bakgrund	3
3.	Rättslig reglering arbetsrättsliga villkor	4
3.1	EU-rätten och svensk lagstiftning	4
3.2	Lagstiftningen	5
3.3	Fråga om krav på kollektivavtal i offentlig upphandling	6
3.4	Krav på arbetsrättsliga villkor och kollektivavtal i praxis	7
3.5	Konkurrensverkets ställningstagande i ärende med dnr 429/2024	9
4.	Vad krävs för att det ska vara möjligt att ställa krav på att leverantören är bunden till ett kollektivavtal i samtliga upphandlingar?	10
4.1	Inledning	10
4.2	Förutsättningar som krävs för att det ska vara tillåtet att ställa krav vid offentlig upphandling på att leverantören är bunden av kollektivavtal	10
5.	Kravställning vid offentlig upphandling	16
5.1	Inledning	16
5.2	Syftet med kravställning	16
5.3	Effekten av att ställa krav	16
5.4	Avtalsuppföljning	17
5.5	Om Förvaltningens tjänsteutlåtande och om krav på vissa försäkringar	18
6.	Bedömning och sammanfattning	19



1. FRÅGESTÄLLNING

1. Hellström Advokatbyrå har fått i uppdrag av Inköps- och upphandlingsförvaltningen på Göteborgs Stad (fortsättningsvis "**Staden**" alternativt "**Förvaltningen**") att utreda vilka juridiska förutsättningar som krävs för att Staden ska kunna ställa krav på att leverantörer som deltar i Stadens upphandlingar ska ha kollektivavtal för sina anställda.
2. Utredningen ska innehålla en sammanställning av gällande rättsläge. Sammanställningen ska redovisa och förklara relevanta domar samt det nyligen av Konkurrensverket meddelade tillsynsbeslutet i ärende med dnr 429/2024 avseende Stadsfastighetsnämnden i Göteborgs kommuns upphandling av entreprenadtjänster.
3. Utredningen syftar vidare till att tydliggöra vilket handlingsutrymme som finns för en offentlig myndighet att ställa krav på kollektivavtal eller att uppnå samma effekt för arbetstagare. Syftet är även att sammanställningen ska belysa vilka förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att ny praxis skapas på området.
4. Inköps- och upphandlingsförvaltningen har därtill den 15 februari 2024 publicerat ett tjänsteutlåtande vari man har utrett och bedömt hur det av Göteborgs stads Kommunfullmäktige uppdrag om att krav ska ställas på arbetsvillkor motsvarande fullvärdiga svenska kollektivavtal vid samtliga upphandlingar kan omhändertas. Något kommer därför att sägas om detta tjänsteutlåtande.

2. BAKGRUND

5. Staden har i förhållande till många andra upphandlande myndigheter varit väldigt tidig med att ta fram och tillämpa arbetsrättsliga villkor i offentliga upphandlingar. Detta för att säkerställa en god arbetsmiljö m.m. för de anställda samt att verka för en sund konkurrens i de upphandlingar där kraven ställs.
6. Genom de nu gällande upphandlingsdirektiven¹ finns uttryckliga bestämmelser om att upphandlande myndigheter och enheter ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att leverantörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller vissa internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser.
7. Implementeringen av de relevanta artiklarna från direktiven skedde efter det att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK trädde i kraft. Detta berodde på att de ursprungliga förslagen till motsvarande svenska bestämmelser inte röstades igenom i riksdagen då man ansåg att förslagen var allt för långtgående i förhållande

¹ Direktiv 2014/23/EU ("**LUK-direktivet**"), direktiv 2014/24/EU ("**LOU-direktivet**") och direktiv 2014/25/EU ("**LUF-direktivet**").



till reglerna i direktiven. 2016 års LOU antogs därför med ett ofullständigt 17 kap. Reglerna antogs först påföljande år och regeringens överväganden presenterades i proposition 2016/17:163 *Arbetsrättsliga villkor vid upphandling*.

3. RÄTTSLIG REGLERING ARBETSRÄTTSLIGA VILLKOR

3.1 EU-rätten och svensk lagstiftning

8. Det svenska upphandlingsrättsliga regelsystemet och de därtill hörande reglerna om effektiva rättsmedel grundar sig på EU-rättsliga bestämmelser. Unionens behörighet att stifta rättsakter inom området stammar från dess ambition att skapa en för medlemsstaterna gemensam inre marknad och kommer till uttryck i en rad bestämmelser i Fördraget för Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) samt Fördraget om Europeiska unionen (FEU). De viktigaste bestämmelserna utgörs av artikel 34 vari den fria rörligheten för varor regleras, artikel 49 vari etableringsfriheten för företag regleras samt artikel 56 vari den fria rörligheten för tjänster regleras.
9. Genom rättspraxis som bildats av EU-domstolen genom årtiondena har principer formulerats som är grundläggande för EU-rättens genomslag i medlemsstaterna. I målet *6/64 Costa vs. ENEL* slog EU-domstolen fast *företrädesprincipen* som innebär att EU-lagstiftning har företräde framför nationell rätt och att alla EU-medborgare ska garanteras samma skydd. Denna princip tar sig numera uttryck i artikel 288 FEUF vari tillämpligheten för EU:s rättsakter stadgas. Förordningar har enligt artikeln en omedelbar och bindande verkan medan direktiv är bindande avseende det resultat som direktivet syftar till att uppnå. Medlemsstaterna är fria att själva välja tillvägagångssätt för att uppnå de resultat direktiven eftersträvar.
10. Vidare har EU-domstolen i målen *26/62 van Gend en Loos* och *41/74 van Duyn* slagit fast att bestämmelser i fördragen respektive direktiven kan ha *direkt effekt*. Detta innebär att bestämmelser från dessa rättsakter under vissa förutsättningar kan åberopas direkt i den nationella domstolen, även om bestämmelsen inte har implementerats i den nationella rätten. För att en bestämmelse ska ha direkt effekt fordras att den är klar och entydig liksom ovillkorlig.
11. Utöver direkt effekt har domstolarna även en skyldighet att så långt som möjligt tolka nationella bestämmelser som genomför EU-direktiv så att ändamålen och direktivens avsedda resultat uppnås. Detta brukar benämnas som att direktiven har en *indirekt effekt*. En annan benämning på detta förfarande är att domstolen är skyldig att göra en *direktivkonform tolkning*.
12. Svenska myndigheter och domstolar har därutöver en lojalitetsplikt enligt artikel 4.3 i EU-fördraget, vilken innebär dess ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att EU-rätten får genomslag, samt att avstå från beslut som riskerar att motverka unionsrättens syfte eller verkan. Domstolar kan därför behöva tolka svensk lag EU-konformt, det vill säga i ljuset av unionsrättens syfte och utveckling, så långt en sådan tolkning är möjlig.



13. EU-rätten är således inte ett separat rättssystem vid sidan av det svenska, utan är bindande och direkt verkande i Sverige. Förhållandet präglas av principer om företräde, direkt effekt och lojalitet, vilket innebär att den svenska rättstillämpningen ytterst måste anpassa sig till unionsrätten där de båda systemen står i konflikt.
14. Den svenska upphandlingslagstiftningen har som ovan nämnts sin grund i EU-rätten och de på området antagna rättsakterna. LOU baseras på det så kallade LOU-direktivet, direktiv 2014/2024/EU. Rent strikt har direktivet enbart effekt på upphandlingar vars värde överstiger de så kallade tröskelvärdena. Den svenska lagstiftaren har dock beslutat att förfarandereglerna i stor utsträckning även ska gälla vid upphandlingar på det icke-direktivstyrda området – för upphandlingar som överstiger direktupphandlingsgränsen, men som understiger tröskelvärdena för direktivstyrda upphandlingar. Detta kommer huvudsakligen till uttryck i 19 kap. LOU.
15. Eftersom reglerna avseende upphandlingar understigande tröskelvärdet inte utgör en direkt implementering av en EU-rättsakt, är det som utgångspunkt därför inte uppenbart att exempelvis praxis från EU-domstolen ska få genomslag i svensk rätt vad gäller upphandlingar under tröskelvärdet. Av 19 kap. 2 § LOU följer dock att upphandlande myndigheter ska beakta de upphandlingsrättsliga principerna som råder för direktivstyrda upphandlingar och som återges i 4 kap. 1 § LOU. Likaledes har Högsta förvaltningsdomstolen slagit fast att principernas närmare innebörd bestäms av EU-domstolens praxis, och att detta gäller oavsett om den upphandling som det är fråga om i sig faller innanför eller utanför unionsrättens tillämpningsområde. En konsekvens av att de allmänna principerna enligt svensk lagstiftning har getts generell tillämplighet är således att EU-domstolens uttolkning av principerna får genomslag även vid upphandlingar som ligger under tröskelvärdena och saknar gränsöverskridande intresse.²

3.2 Lagstiftningen

16. Reglerna om arbetsrättsliga villkor i offentlig upphandling hittas främst i 17 kap. 1–5 §§ LOU, 16 kap. 1–5 §§ LUF och 14 kap. 1–5 §§ LUK. Då LOU är den lag som Staden främst tillämpar i sina upphandlingar hänvisas härnäst endast till bestämmelserna i den lagen.
17. En upphandlande myndighet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, under förutsättning att sådana villkor har anknytning till det som anskaffas.³
18. I vissa fall är en upphandlande myndighet skyldig att ställa arbetsrättsliga villkor avseende lön, semester och arbetstid för de arbetstagare som deltar i fullgörandet av kontraktet. Detta gäller om det anses vara behövt att sådana villkor ställs upp. Om det är behövt ska leverantören också säkerställa att dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet uppfyller de

² Se HFD 2018 ref. 60.

³ 17 kap. 1 § LOU.



aktuella villkoren.⁴ På motsvarande sätt ska en upphandlande myndighet, om det är behövligt, ställa krav på 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, motsvarande villkor ska även gälla för leverantörens underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet.⁵

19. Nivåerna på villkoren avseende lön, semester och arbetstid 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 nivån på villkoren ska anges ska myndigheten ge de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer som har slutit det centrala kollektivavtal som nivån på villkoren ska motsvara tillfälle att yttra sig, om det inte är obehövligt. Om det saknas förutsättningar för myndigheten att ange nivån för ett villkor är den däremot inte skyldig att ställa villkoret.⁶
20. Även om en leverantör inte uppfyller de arbetsrättsliga villkoren 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 anses även 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.⁷

3.3 Fråga om krav på kollektivavtal i offentlig upphandling

21. En fråga som har varit föremål för diskussion under många år är om det, då det är tillåtet att ställa vissa arbetsrättsliga villkor i offentliga upphandlingar, är tillåtet att ställa krav på att leverantören är bunden till ett kollektivavtal. Skillnaden mellan att ställa krav på viss lönenivå, antal semesterdagar och arbetstid, och att ställa krav på att leverantören ska vara bunden av ett kollektivavtal kan uppfattas som liten, men skiljer sig på vissa punkter.
22. De främsta argumenten mot att det är tillåtet att kräva att en leverantör ska vara bunden av ett kollektivavtal vid offentlig upphandling har varit att det inte skulle vara tillåtet att ställa arbetsrättsliga krav som går längre än den s.k. hårda kärnan i den EU-rättsliga arbetsrätten. Den hårda kärnan avser just lön, semester och arbetstid. Vidare är argumentet att ett sådant krav är oproportionerligt då en bundenhet till ett kollektivavtal gäller för hela leverantörens verksamhet, medan ett avtal som leverantören fullgör innebär att endast en del av personalen deltar i fullgörandet. Kravet saknar då delvis koppling till kontraktsföremålet då det kommer att omfatta sådant som inte ryms inom det aktuella avtalet. Krav kan då istället utformas så att de ligger i linje med villkoren i kollektivavtal samt att kraven endast omfattar de

⁴ 17 kap. 2 § LOU.

⁵ 17 kap. 4 § LOU.

⁶ 17 kap. 3 § LOU.

⁷ 17 kap. 5 § LOU.



arbetstagare som fullgör det upphandlade avtalet. En annan invändning mot att det inte är tillåtet att ställa krav på kollektivavtal är att det strider mot den negativa föreningsfriheten som stadgas i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).⁸

3.4 Krav på arbetsrättsliga villkor och kollektivavtal i praxis

EU-domstolen

23. Frågan om arbetsrättsliga villkor och kollektivavtal i upphandlingar har i EU-domstolens praxis i synnerhet behandlats i anslutning till det så kallade *utstationeringsdirektivet*⁹ som reglerar villkoren för arbetstagare som tillfälligt utstationeras i ett annat EU-land av sin arbetsgivare för att utföra ett arbete där. Utstationeringsdirektivet omnämns i skälen till LOU-direktivet vari uttalas att åtgärder som vidtas för att stärka efterlevnaden av de sociala och arbetsrättsliga skyldigheterna, inte bara ska tillämpas i enlighet med de unionsrättsliga principerna, utan även i enlighet med utstationeringsdirektivet.¹⁰ Syftet med utstationeringsdirektivet är huvudsakligen att skydda utstationerade arbetstagare och samtidigt säkerställa en rättvis konkurrens mellan inhemska och utländska företag. Genom direktivet fastställs både en lägsta och högsta nivå för vilka av värdlandets arbets- och anställningsvillkor, samt vilken nivå på dessa villkor, som en arbetsgivare från en annan medlemsstat måste tillförsäkra sina utstationerade arbetstagare. Direktivet innebär därmed att det vid offentliga upphandlingar inte får ställas krav på villkor som går utöver vad direktivet medger, om det arbete som omfattas av upphandlingen kan komma att utföras av utstationerad arbetskraft. Utstationeringsdirektivet har i Sverige implementerats genom *lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare*.
24. I mål C-346/06 *Dirk Rüffert* har EU-domstolen slagit fast att en upphandlande myndighet måste beakta EU-lagstiftning, särskilt Europaparlamentet och rådets direktiv 96/71/EG, det så kallade utstationeringsdirektivet, vilket i sin tur anger att krav på minimilöner för utländska arbetstagare endast kan göras gällande om kraven har fastställts genom lag eller genom allmängiltigförklaring av kollektivavtal¹¹ eller genom ett rikstäckande kollektivavtal som reglerar arbets- och anställningsvillkor. EU-domstolen uttalade att utstationeringsdirektivet inte kan tolkas som att det ger värdmedlemsstaten rätt att, för tjänster som utförs inom dess territorium av utstationerade arbetstagare, ställa krav på arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande minimiregler som anges i utstationeringsdirektivet. EU-domstolen fann därför i domen att ett krav på att

⁸ Se Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas, Upphandling och arbete i EU, SIEPS, Stockholm 2010, s. 140.

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

¹⁰ Skäl 38, direktiv 2014/24/EU.

¹¹ Vilket inte förekommer i Sverige.



leverantörerna ska vara bundna av medlemslandets kollektivavtal strider mot EU-rättens grundläggande principer.

25. I mål *C-549/13 Bundesdruckerei* prövade EU-domstolen frågan om en lagstadgad minimilön i det land där upphandlingen genomförs får tillämpas på arbetstagare hos en underleverantör etablerad i en annan medlemsstat, när arbetet utförs i den staten. I målet hade en upphandlande myndighet från ett visst land ställt krav på att det landets minimilön skulle efterlevas trots att de upphandlade tjänsterna skulle utföras i ett annat land. I målet konstaterade EU-domstolen att artikel 56 i funktionsfördraget utgör ett hinder för en upphandlande myndighet att tillämpa en i lag fastställd minimilön på arbetstagare hos en underleverantör etablerad i en annan medlemsstat, när fullgörandet av kontraktet kommer att ske från den medlemsstaten.
26. I mål *C-115/14 Regiopost* klargjordes att upphandlingsdirektiven, och EU-rätten i övrigt, inte hindrar att en upphandlande myndighet ställer krav på att leverantören ska åta sig att tillämpa en minimilön, eller att myndigheten utesluter en anbudsgivare som inte uppfyller ett sådant krav. Detta gäller dock endast under förutsättning att minimilönen motsvarar den nivå som fastställts i lag och att tjänsten som upphandlas ska utföras i samma medlemsstat som den upphandlande myndigheten är belägen i. Situationen i *RegioPost* skiljde sig således från den i *Bundesdruckerei*, eftersom de upphandlade tjänsterna i *RegioPost* skulle utföras i det land där den upphandlande myndigheten hade sitt säte.
27. Sammantaget visar EU-domstolens praxis att möjligheterna att ställa arbetsrättsliga krav i offentlig upphandling i hög grad är beroende av om upphandlingen innebär att utstationerad arbetskraft kan komma att användas. Praxis visar att upphandlande myndigheter endast får ställa krav på de minimivillkor som utstationeringsdirektivet tillåter. Krav som går längre än så, exempelvis krav på anslutning till ett kollektivavtal, utgör otillåtna begränsningar av den fria rörligheten. När arbetet utförs i samma land som den upphandlande myndigheten och utstationering inte är aktuell finns däremot ett större utrymme att ställa arbetsrättsliga villkor, förutsatt att villkoren är proportionerliga, icke-diskriminerande och inte i praktiken innebär krav på att vara bunden av ett kollektivavtal. EU-domstolens praxis betonar genomgående att nationella krav inte får begränsa den fria rörligheten för tjänster eller hindra gränsöverskridande konkurrens, och att arbetsrättsliga villkor i upphandling bara är tillåtna om de kan motiveras av legitima syften och är utformade så att de kan uppfyllas av leverantörer oavsett etableringsland.

Svensk praxis

28. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 28 mars 1995 i mål med nr 1713-1995 prövat huruvida ett uttryckligt krav på att leverantör ska vara bunden av ett svenskt kollektivavtal var tillåtligt enligt 1992 års LOU. Kravet underkändes av kammarrätten med hänvisning till att det ansågs diskriminera leverantörer som saknade kollektivavtal och därmed stod i strid med den då gällande



affärsmässighetsprincipen. Den vid tidpunkten gällande affärsmässighetsprincipen har sedermera tolkats så att den innefattade de krav som följer av de grundläggande principerna i nuvarande 4 kap. 1 § LOU.¹²

29. Det finns även en del avgöranden i underrätterna där krav på anslutning till kollektivavtal har underkänts.¹³ Det är dock värt att notera att det i Sverige inte har producerats någon praxis avseende frågan i Högsta förvaltningsdomstolen.

3.5 Konkurrensverkets ställningstagande i ärende med dnr 429/2024

30. Konkurrensverket fattade den 10 februari 2025 ett tillsynsbeslut i Konkurrensverkets ärende med dnr 429/2024 vari kritik riktades mot Stadsfastighetsnämnden i Göteborgs kommuns förfarande vid en upphandling av entreprenadtjänster. Upphandlingen avsåg ett entreprenadkontrakt till ett värde av 2 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Således omfattades upphandlingen av bestämmelserna för upphandlingar på det icke-direktivstyrda området. Stadsfastighetsnämnden hade i upphandlingen ställt krav på att centralt förhandlade kollektivavtal ska vara tecknade och tillämpas för alla arbetstagare oavsett yrkeskategori hos entreprenören, och i förekommande fall hos underleverantörer i samtliga led, när de utför arbete inom entreprenaden.
31. Konkurrensverket gjorde bedömningen att det uppställda kravet avseende kollektivavtal stod i strid med proportionalitetsprincipen eftersom det enligt Konkurrensverket var möjligt att ställa krav som var mindre ingripande för att uppnå ändamålet med kravet, såsom krav på minimivillkor för arbetstagare avseende exempelvis löner. Vidare ansåg Konkurrensverket att kravet stred mot principerna om ickediskriminering och likabehandling. Detta då såväl svenska som utländska leverantörer som inte accepterade att bli kollektivavtalsanslutna, men som hade kunnat uppfylla exempelvis krav på minimivillkor för arbetstagare, inte kunde uppfylla upphandlingens krav utan att det fanns sakliga skäl för det. Den omständigheten att kommunfullmäktige i Göteborgs kommun beslutade att kravet skulle ställas saknade betydelse för bedömningen.
32. Konkurrensverkets redogörelse av skälen för sitt beslut är kortfattade. Stöd för slutsatsen hämtas primärt från det här ovan redovisade avgörandet för Kammarrätten i Stockholm i mål nr 1713-1995 vari slogs fast att krav på kollektivavtal står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Därtill görs hänvisning till Konkurrensverkets egen rapport från 2015 som bland annat avhandlar frågor om till vilken grad en upphandlande myndighet kan beakta svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling.¹⁴

¹² Se bl.a. prop. 2006/07:128 s. 156 f och prop. 2015/16:195 s. 427.

¹³ Se exempelvis Länsrätten i Hallands läns dom den 16 januari 2006 i mål nr 2434-05 och Länsrätten i Skåne läns dom den 2 juli 2007 i mål nr 5538-09.

¹⁴ Se Konkurrensverket, Arbets- och anställningsvillkor i nivå med svenska kollektivavtal vid offentlig upphandling, Rapport 2015:6 (Konkurrensverkets rapport 2015:6).



33. Som bekant genomfördes den aktuella upphandlingen på det icke-direktivstyrda området, och omfattades därmed av bestämmelserna i 19 kap. LOU. Av 19 kap. 2 § LOU följer att de upphandlingsrättsliga principerna gäller även för upphandlingar på det icke-direktivstyrda området.

4. VAD KRÄVS FÖR ATT DET SKA VARA MÖJLIGT ATT STÄLLA KRAV PÅ ATT LEVERANTÖREN ÄR BUNDEN TILL ETT KOLLEKTIVAVTAL I SAMTLIGA UPPHANDLINGAR?

4.1 Inledning

34. Den centrala frågeställning som Staden önskar få utredd är vad som krävs för att det ska bli tillåtet att ställa krav på att leverantörer ska vara bundna av kollektivavtal i samtliga upphandlingar som Staden genomför. Som ovan har redogjorts för ger gällande rätt vid handen att krav på bundenhet till kollektivavtal står i strid med EU-rätt och etablerad praxis. För att det ska vara möjligt att ställa krav på att leverantören är bunden till ett kollektivavtal fordras följaktligen att gällande rätt ändras i något avseende. Nedan redogörs för rättsliga förutsättningar som krävs för att det skulle bli tillåtet att alltid ställa krav på kollektivavtal vid offentlig upphandling.

4.2 Förutsättningar som krävs för att det ska vara tillåtet att ställa krav vid offentlig upphandling på att leverantören är bunden av kollektivavtal

Ändrad lagstiftning

35. Det tydligaste stödet för att alltid få ställa krav på att en leverantör ska vara bunden till ett kollektivavtal är att en sådan möjlighet är tydligt reglerad i den EU-rättsliga och nationella upphandlingsrätten. Med detta menas också att en sådan rättighet behöver vara tydligt reglerad i förhållande till de grundläggande principerna för offentlig upphandling, jfr. 4 kap. 1 § och 19 kap. 2 § LOU.
36. Som ett exempel på hur detaljbestämmelser förhåller sig till de grundläggande principerna för offentlig upphandling (där de senare alltid är tillämpliga) kan tas exemplet avseende omsättningskrav. En upphandlande myndighet får ställa s.k. kvalificeringskrav på leverantörer. Sådana krav får bland annat omfatta ekonomisk och finansiell ställning, och kan bl.a. komma till uttryck genom att det uppställs ett krav på en viss minsta årsomsättning eller en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet. Om ett sådant krav ställs får det som huvudregel inte bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen. Endast om det finns särskilda skäl med hänsyn till byggtreprenadernas, tjänsternas eller varornas art, får omsättningskravet bestämmas till ett högre belopp.¹⁵
37. Reglernas utformning kan alltså uppfattas som att det alltid är tillåtet att ställa ett omsättningskrav som max är två gånger högre än det uppskattade värdet av

¹⁵ Se 14 kap. 1, 3 och 4 § första stycket LOU.



upphandlingen. Kammarrätten i Jönköping kom i en dom den 15 september 2021 i mål nr 883-890-21 fram till att ett omsättningskrav, i en upphandling som avsåg tolkförmedlingstjänster, som inte uppgick till mer än två gånger upphandlingens värde utifrån omständigheterna i det fallet stred mot proportionalitetsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Detta eftersom domstolen ansåg att tolkförmedlingstjänster, typiskt sett anses vara förknippade med en förhållandevis låg ekonomisk risk för tolkförmedlarna.

38. Domen illustrerar behovet av att regleringen för möjligheten att ställa krav på kollektivavtal behöver vara villkorslös så att det tydligt framgår att exempelvis en proportionalitetsbedömning redan har gjorts i och med regelns utformning och implementering.
39. Svenska lagändringar på upphandlingsområdet sker givetvis enligt sedvanligt lagstiftningsförfarande som stadgas i regeringsformen (1974:152) och riksdagsordningen (2014:801). I och med den EU-rättsliga bakgrunden får det dock anses vara föga troligt att en lagändring i riktning mot ett möjliggörande av kravställning om anslutning till kollektivavtal skulle antas i svensk rätt utan att någonting först sker på det EU-rättsliga området.

Ändrad praxis genom mål om överprövning av upphandling

40. Ett annat alternativ som skulle innebära ett tydligare stöd för att kunna ställa krav på att leverantörer ska vara bundna av kollektivavtal i samtliga upphandlingar är att det skulle tillkomma prejudicerande praxis som stödjer detta. Med prejudicerande praxis avses i det här sammanhanget praxis från Högsta förvaltningsdomstolen och EU-domstolen. Högsta förvaltningsdomstolen är förvisso inte bunden av sina tidigare domar, och kan i ett senare mål komma fram till en annan slutsats än vad man gjort i ett tidigare mål med snarlika förutsättningar. Generellt sett brukar dock Högsta förvaltningsdomstolen följa, och utveckla den linje som följer av tidigare praxis, snarare än att göra helomvändningar i sina bedömningar i olika fall med snarlika förutsättningar.
41. För att få till stånd en ändrad praxis krävs dels att det ställs krav på att leverantörer ska vara bundna till ett kollektivavtal när Staden genomför sina upphandlingar, samt att en leverantör inom ramen för en ansökan om överprövning av en upphandling gör gällande att ett sådant krav strider mot LOU. Vidare krävs prövningstillstånd i såväl kammarrätt som i Högsta förvaltningsdomstolen. Prövningstillstånd meddelas bara under vissa förutsättningar. Kammarrätten kan endast meddela prövningstillstånd om kammarrätten:
 - bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt, eller
 - anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet, eller



- behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen, eller
- bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

För att få prövningstillstånd i nästa steg, det vill säga i Högsta förvaltningsdomstolen, krävs att

- det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, eller
- det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

42. Detta innebär att det krävs att Staden, eller Stadens ombud, i en process som rör överprövning av en upphandling utformar sitt överklagande med omsorg och lägger fram goda argument varför prövningstillstånd ska meddelas och frågan prövas i en högre instans. Den dispens (det skäl för att meddela prövningstillstånd) som principiellt sett är av störst betydelse för frågeställningen är den s.k. prejudikatdispensen, dvs. att det finns behov av att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen respektive att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas.
43. Det ska också framhållas att det krävs att den förlorande parten i förvaltningsrätt och kammarrätt är villig att överklaga en dom som gått denne emot. Det skulle exempelvis kunna finnas en risk att den klagande leverantören väljer att inte överklaga förvaltningsrättens eller kammarrättens dom, även om domen gått denne emot. Det skulle innebära att Staden förvisso fått rätt i det enskilda fallet i fråga om tillåtligheten att ställa krav på kollektivavtal, men tillåtligheten har då inte fastslagits i ett prejudikat.
44. Det skulle förvisso kunna tänkas att Staden anses få rätt att ställa krav på kollektivavtal i upphandling om Staden i en överprövning av en upphandling får rätt i "sin" kammarrätt om prövningen avser tillåtligheten av ett sådant krav. Argumentet för detta synsätt skulle då vara att det är väldigt få mål som får prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen, och om Staden får rätt i sin kammarrätt i ett tidigare fall så borde utfallet bli detsamma (eller att kammarrätten inte meddelar prövningstillstånd) i ett senare mål om kravet är detsamma. Ett sådant synsätt är dock inte helt invändningsfritt. Som nämnts tidigare saknar kammarrättspraxis prejudikatvärde, och det finns ingenting som hindrar att motstridig praxis utvecklas i de andra kammarrätterna. Vidare finns det fler exempel på där kammarrätter gått relativt rakt emot sin egen, tidigare, praxis i olika frågor. Det går därför inte att med samma säkerhet, som vid domar från Högsta förvaltningsdomstolen, förlita sig på en tidigare kammarrättsdom.



Ändrad praxis genom mål som avser Konkurrensverkets tillsynsärenden

45. Det är också tänkbart att driva frågan om tillåtligheten av krav på kollektivavtal genom att överklaga eventuella tillsynsbeslut från Konkurrensverket. Att Konkurrensverkets beslut är överklagbara följer av HFD 2024 ref. 14, i vilket Högsta förvaltningsdomstolen kom fram till att sådana beslut kan överklagas, då de exempelvis kan komma att få betydelse i andra mål om överträdelser av upphandlingslagstiftningen, exempelvis i mål om upphandlingsskadeavgift och vid fastställandet av storleken på avgiften.
46. Även vid den här typen av process krävs det att förlorande part väljer att överklaga ett för parten negativt utfall i målet. Vår bedömning är dock att Konkurrensverket anser frågan vara av viss principiell betydelse, detta bl.a. eftersom verket tidigare har låtit utreda frågan inom ramen för myndighetens uppdragsforskning (Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i offentlig upphandling Uppdragsforskningsrapport 2015:2), samt att Konkurrensverket har meddelat sådant tillsynsbeslut mot Staden tidigare (Konkurrensverkets beslut 2025-02-10 i ärende Dnr 429/2024).
47. En viktig aspekt av Konkurrensverkets verksamhet är att myndighetens utredningsbefogenheter och beslutanderätt, med undantag för när en förvaltningsdomstol har dömt att ett redan ingånget avtal får bestå, är fakultativ – det vill säga frivillig.¹⁶ Bland annat följer av 20 kap. 7 § LOU att Konkurrensverket i egenskap av tillsynsmyndighet *får* besluta om upphandlingsskadeavgift när en upphandlande myndighet har företagit en otillåten direktupphandling. Samma ordning gäller avseende tillsynsbeslut. Konkurrensverket behöver således inte initiera en utredning i egen regi även om myndigheten har fått starka indikationer på att en uppmärksamman upphandling har varit rättsstridig. Konkurrensverket prioriterar därför själva vilka ärenden som ska bli föremål för utredning mot bakgrund av deras egen prioriteringspolicy. Enligt aktuell prioriteringspolicy väger Konkurrensverket in följande faktorer:
- Hänsyn till det allmänpreventiva syftet och behovet av vägledning.
 - Bristerna i den upphandlande myndighetens eller enhetens agerande.
 - Om det finns tecken på korruption, jäv och annat brottsligt eller förtroendeskadligt agerande.
 - Om Konkurrensverket är bäst lämpat att agera.

¹⁶ Konkurrensverket ska dock besluta om upphandlingsskadeavgift i vissa fall, se 20 kap. 6 § LOU.



- Hur omfattande utredningsinsatsen är i förhållande till den eventuella överträdelsen eller behovet av vägledning.¹⁷

48. Givet att tillsynsverksamheten är fakultativ och den rådande prioriteringspolicyn är det inte givet att Konkurrensverket skulle inleda ett ärende för det fall ett liknande ärende som nyligen avhandlades skulle uppmärksammas av Konkurrensverket igen. Detta eftersom det kan ifrågasättas om ett beslut i ett likadant ärende verkligen tillfredsställer ett behov av vägledning som sådana beslut syftar till att få. Konkurrensverket torde alltså inte vara intresserade att meddela ett nytt tillsynsbeslut i frågan. Möjligtvis kan "chanserna" till ett nytt tilldelningsbeslut öka om Staden tar en underhandskontakt med Konkurrensverket och klargör att man vill driva rättspraxis i frågan genom att överklaga beslutet.

Ändrad praxis genom förhandsavgörande från EU-domstolen

49. Utöver att försöka få till stånd ändrad nationell praxis kan en upphandlande myndighet argumentera för att en nationell domstol ska begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i fråga om hur den bakomliggande EU-rätten, som de svenska reglerna bygger på, ska tolkas. Detta innebär att Staden själv inte kan vända sig till EU-domstolen för att få ett sådant avgörande, utan att det krävs att en förvaltningsdomstol inom ramen för ett pågående mål inhämtar ett sådant förhandsavgörande. För förvaltningsrätter och kammarrätter finns en möjlighet att inhämta ett sådant förhandsavgörande, medan Högsta förvaltningsdomstolen är skyldig att inhämta ett sådant förhandsavgörande, om domstolen anser det vara nödvändigt för att kunna döma i saken. Detta följer av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, FEUF.

50. Det ska här understrykas att EU-domstolens roll är att *tolka* EU-rättsliga bestämmelser, medan det åligger de nationella domstolarna att tolka de nationella bestämmelserna som är relevanta i målet samt att *tillämpa* de EU-rättsliga reglerna.

51. Relevant för den nu aktuella frågan skulle då vara om, och i så fall under vilka förutsättningar, det skulle vara tillåtet för en upphandlande myndighet att ställa krav i en offentlig upphandling på att en leverantör ska vara bunden av ett kollektivavtal. En sådan fråga skulle hänföras till artikel 18.2 i LOU-direktivet, som har följande lydelse

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

52. En potentiell tolkningsfråga skulle därmed kunna avse vilken betydelse uttrycket "kollektivavtal" i artikel 18.2 ska ges vid tillämpningen av direktivet, särskilt i medlemsstater, såsom Sverige, som exempelvis saknar system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Som ovan har redogjorts för är en

¹⁷ Konkurrensverkets prioriteringspolicy för konkurrens- och upphandlingstillsynen, dnr 814/2023.



förutsättning för att villkor som går utöver den hårda kärnan att villkoren ingår i ett kollektivavtal som har allmängiltigförklarats i en medlemsstat. Oavsett ska härvid betonas att en begäran om förhandsavgörande görs av en svensk domstol. Det fordras alltså att domstolen anser det vara nödvändigt att inhämta vägledning för EU-domstolen. Att domstolen ska begära ett förhandsavgörande kan påkallas av en part, men det är domstolen som bedömer om det är nödvändigt.

Civilrättslig tvist i allmän domstol

53. De ovan redovisade mekanismerna för tillkomst av ny praxis fordrar att tredjeman uppmärksammar det prövande organet på den potentiella överträdelsen ett krav på anslutning till svenskt kollektivavtal kan utgöra, antingen genom att en leverantör som anser sig ha blivit förfördelad begär överprövning i förvaltningsdomstol, eller att Konkurrensverket, antingen via sin egen bevakning eller via tips, uppmärksammas därom och inleder en utredning.
54. Ett ytterligare sätt på vilket frågan om ett krav på kollektivavtalsanslutning mer indirekt kan komma under rättslig bedömning av en domstol är inom ramen för en civilrättslig tvist mellan en upphandlande myndighet och en vinnande leverantör. I teorin kan en upphandling genomföras där ett krav på kollektivavtalsanslutning ingår som ett obligatoriskt krav och där den tilldelade leverantören uppfyller detta vid tiden för tilldelningen, utan att någon leverantör begär överprövning och utan att Konkurrensverket initierar tillsyn. Om leverantören därefter brister i efterlevnaden av kravet – exempelvis genom att stå utanför kollektivavtalet under avtalstiden – kan myndigheten hävda avtalsbrott. I en sådan tvist måste domstolen ta ställning till avtalets giltighet och omfattning, inklusive om det aktuella villkoret över huvud taget är förenligt med LOU.
55. En prövning av ett sådant villkor skulle kunna aktualisera frågor om exempelvis ogiltighet och jämkning av villkoret enligt 36 § avtalslagen (1915:218). Så skulle kunna vara fallet om domstolen anser villkoret stå i strid med de upphandlingsrättsliga principerna och är rättsligt verkningslöst trots att det stått kvar i avtalet, eftersom det införts i strid med LOU:s grundläggande principer och därmed aldrig borde ha blivit en del av avtalet.
56. Då frågeställningen i en tvist vid allmän domstol vore hänförlig till det civilrättsliga området är det inte givet vilket genomslag ett eventuellt ställningstagande av Högsta domstolen skulle ha för upphandlingsrätten. Exempel på sådan praxis från Högsta domstolen återfinns dock exempelvis i NJA 2003 s. 683. I målet slog Högsta domstolen fast att en samfällighetsförening som mottog bidrag från Vägverket och tillgodosåg allmänna intressen var att anses som en upphandlande enhet enligt 1992 års LOU. Samfällighetsförening var därmed skyldig att tillämpa LOU.
57. Det måste dock betonas att förutsättningarna för att ny praxis på området ska skapas på denna väg är komplicerade och sannolikheten att de inträffar är ytterst liten.



5. KRAVSTÄLLNING VID OFFENTLIG UPPHANDLING

5.1 Inledning

58. Då utredningen även ämnar belysa vilket handlingsutrymme en myndighet har att i upphandlingar uppnå motsvarande effekt som hade krav ställts på kollektivavtal ska något sägas om effekten av kravställning i upphandlingar samt hur arbete med avtalsuppföljning är viktigt för att säkerställa att ställda krav efterlevs av en leverantör.

5.2 Syftet med kravställning

59. Syftet med att ställa krav vid offentlig upphandling är, enkelt uttryckt, att den upphandlande myndigheten ska kunna få det myndigheten vill anskaffa med den kvalitet myndigheten önskar och till de villkor myndigheten vill ha. Kravställningen i en upphandling kan också ta sikte på många olika aspekter och områden, det kan handla om allt från krav på föremålet för upphandlingen, till krav på olika återrapporteringar och uppgifter i fakturor.
60. I grund och botten är all typ av kravställning i någon mån konkurrensbegränsande, i annat fall skulle en upphandlande myndighet vara tvungen att godta vilka anskaffningar som helst, till vilka villkor som helst. Så är inte fallet. Däremot behöver kravställningen följa de regler som finns i LOU. Lagstiftningen accepterar alltså en viss form av konkurrensbegränsande kravställning, även om ett av huvudsyftena med upphandlingsreglerna är att öppna upp upphandlingar för konkurrens.¹⁸ Det bör finnas ett tydligt syfte varför man ställer respektive krav i en upphandling. Syftet med kravet har i sin tur en betydelse för frågan hur den önskade effekten på bästa sätt kan uppnås.

5.3 Effekten av att ställa krav

61. Effekten av kravställning vid en offentlig upphandling blir att endast de anbudsgivare och anbud som uppfyller alla de krav som ställs i respektive upphandling kan bli tilldelade ett avtal i upphandlingen. Anbudsgivare och anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i en upphandling kan däremot inte bli tilldelade något avtal.
62. Att ett krav ställs i en upphandling utgör däremot inte någon garanti för att den önskade effekten av att kravet ställs kommer att realiseras i praktiken. Effekten av ett krav är beroende av mer än dess förekomst i upphandlingsdokumenten. För att ett krav ska få genomslag måste det dels vara korrekt utformat, dels vara möjligt för leverantören att följa i praktiken, samt kunna kontrolleras av den upphandlande myndigheten under avtalstiden. Om någon av dessa förutsättningar brister riskerar kravet att bli verkningslöst eller endast symboliskt. Ett krav på exempelvis minimilön eller arbetstid kan teoretiskt sett vara bindande, men saknar betydelse om

¹⁸ Beaktandesats 1 i direktiv 2014/24/EU



myndigheten saknar möjlighet eller kapacitet att kontrollera leverantörens faktiska tillämpning av villkoren, eller om kontrollen endast sker vid enstaka tillfällen.

5.4 Avtalsuppföljning

63. Ett sätt för den upphandlande myndigheten att så långt som möjligt säkerställa att en leverantör tillämpar erforderliga arbetsvillkor är att tillämpa ett välfungerande arbete vad gäller avtalsuppföljning. Avtalsuppföljningen utgör ett centralt verktyg för att den upphandlande myndigheten ska kunna kontrollera att de villkor som ställts i upphandlingen också efterlevs under kontraktets löptid. Utan en fullgod uppföljning riskerar även välformulerade och lagenliga krav att få begränsad eller ingen faktisk verkan. Utöver att en fullgod avtalsuppföljning är ett viktigt verktyg för att säkerställa efterlevande av arbetsrättsliga villkor är det givetvis fördelaktigt ur ett bredare perspektiv såvitt avser säkerställande av att den upphandlande myndigheten erhåller det som man har kommit överens om.
64. Avtalsuppföljning som rättslig företeelse är förhållandevis oreglerat inom upphandlingsrätten. EU-domstolen har dock uttalat att en situation där en upphandlande myndighet har föreskrivit ett upphandlingskriterium men samtidigt uttalat att man inte ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivarna avseende kriteriet kan följas upp åsidosätter principen om likabehandling eftersom ett sådant kriterium i ett sådant fall åsidosätter likabehandlingsprincipen.¹⁹
65. Arbetsrättsliga villkor torde vara särskilt viktiga vad gäller utövandet av en erforderlig avtalsuppföljning eftersom villkoren rör förhållanden som inte alltid är uppenbart synliga utåt och som i stor utsträckning bygger på en leverantörs interna rutiner. Det räcker därför inte att villkoren är utformade på ett tillfredsställande vis i upphandlingsdokumenten; myndigheten måste även ha en plan för hur efterlevnaden ska säkerställas under kontraktets gång.
66. En ytterligare viktig aspekt som gör uppföljning av avtal särskilt viktigt avseende arbetsrättsliga krav är att det är vanligt att leverantörer i sin tur använder sig av underleverantörer för fullgörandet av offentliga kontrakt. Det får antas att brister vad gäller arbetsvillkor i praktiken ofta förekommer i just underentreprenörsledet, varför uppföljningen bör omfatta kontroll av både huvudleverantören och eventuella underleverantörer för att säkerställa att minimivillkoren respekteras genom hela leverantörskedjan. En upphandlande organisation får begära att en leverantör anger vilka underleverantörer som kommer att användas vid fullgörandet av ett kontrakt och hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på en underleverantör. Den upphandlande organisationen kan även begära in uppgifter om vilka underleverantörer som föreslås, men är inte skyldig att begära in sådana uppgifter.
67. I förhållande till denna utrednings övergripande frågeställning – hur goda arbetsvillkor kan säkerställas för arbetstagare som utför offentliga kontrakt – bör

¹⁹ EU-domstolens dom i mål C-448/01 EVN och Wienstrom,



avtalsuppföljning framhållas som en viktig del av denna strävan, vid sidan av själva kravställningen. För att möjliggöra en bra och effektiv avtalsuppföljning är det viktigt att utforma ändamålsenliga avtalsvillkor som underlättar uppföljningen. Det kan handla om villkor om att leverantören ska föra och redovisa viss statistik samt ha tillgängligt visst underlag och dokumentation för granskning. Sådana villkor bör också reglera myndighetens rätt till revision genom att ta del av statistik, handlingar och uppgifter av olika slag.

68. Vad gäller avtalsuppföljning kan vidare framhållas att en bra avtalsuppföljning avseende särskilda villkor (t.ex. lön, semester och arbetstid) i regel är mindre administrativt betungande än att följa upp alla villkor i ett kollektivavtal. Att fokusera på de mest centrala arbetsrättsliga skyldigheterna bör därför i regel kunna ge minst lika god effekt som att ställa krav på kollektivavtal, men utan möjlighet och resurser att följa upp att leverantören efterlever alla villkor däri.

5.5 Om Förvaltningens tjänsteutlåtande och om krav på vissa försäkringar

69. Förvaltningen har i sitt tjänsteutlåtande bedömt att en ny arbetsordning bör fastställas som bland annat innebär att ett nytt villkor gällande försäkringar tas fram och tillämpas i riskbranscher samt där det bedöms behövt. Villkoret baseras på att Kammarrätten i Göteborg i en dom den 16 november 2023 i mål med nr 4530–4549-23 och 4551–4556-23 har slagit fast att det inte finns något hinder mot att i en upphandling ställa arbetsrättsliga krav som går utanför minimikraven i utstationeringslagen när alla leverantörer, oavsett var de är etablerade, är skyldiga att uppfylla kraven. Kraven stred därför enligt kammarrätten inte mot likabehandlingsprincipen.
70. Inledningsvis ska konstateras att domen inte har bäring på frågan om krav på anslutning till kollektivavtal, även om målet förvisso aktualiserar frågor om arbetsvillkor samt lagen om utstationering av arbetstagare. I målet var, som konstaterades av domstolen, kraven inte specifikt riktade mot utstationerade arbetstagare, och var inte kollektivavtalsrelaterade i den meningen att de motsvarade ett helt avtal,
71. Däremot öppnade kammarrätten upp för möjligheten att ställa krav på de i målet aktuella valbara försäkringarna, och dessa ansågs vara tillåtliga då kraven gällde samtliga leverantörer, oavsett var de var etablerade. Domen innebär samtidigt inte att det står en upphandlande myndighet helt fritt att införa vilka arbetsrättsliga krav som helst; krav som ställs måste givetvis vara förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna. Härtill kan vi instämma med Förvaltningens bedömning att det av domen inte med självklarhet är klarlagt att ett sådant villkor är förenligt med principerna, särskilt proportionalitetsprincipen, och att ett sådant krav fortsatt kan bli föremål för överprövning. Utifrån Stadens strävan att skapa praxis avseende krav på mer långtgående arbetsrättsliga villkor torde dock detta förmodligen inte ses som något negativt. Domen ger stöd för att ett krav på försäkringar för arbetstagare inte nödvändigtvis strider mot de upphandlingsrättsliga principerna och kan vara förenligt med LOU. Staden borde



därför ha betydligt bättre möjligheter att vid en överprövning av ett sådant villkor potentiellt få till stånd ny praxis som fastställer en sådan ordning än vad som vore fallet om ett mer omfattande krav på anslutning till ett svenskt kollektivavtal blir föremål för överprövning.

6. BEDÖMNING OCH SAMMANFATTNING

72. Denna utredning har syftat till att besvara vilka juridiska förutsättningar som krävs för att Staden ska kunna ställa krav på att leverantörer som deltar i Stadens upphandlingar ska ha kollektivavtal för sina anställda, vilket handlingsutrymme som finns för en upphandlande myndighet i Sverige att ställa krav på kollektivavtal eller att uppnå samma effekt för arbetstagare i Sverige.
73. Utredningen ger vid handen att det får anses vara väletablerat att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att vid upphandlingar ställa krav på att en leverantör ska vara bunden av ett svenskt kollektivavtal. Denna ordning vilar på EU-rättslig grund och har etablerats genom praxis från EU-domstolen. Genom denna praxis får det även anses ha etablerats att det även i svensk rätt inte är tillåtligt att upphandlande myndigheter ställer krav på att leverantörer ska vara bundna av kollektivavtal, vilket har kommit till uttryck i avgöranden från kammar- och förvaltningsrätter i Sverige.
74. Följaktligen går det därför inte att dra någon annan slutsats än att ett krav på att en leverantör ska vara ansluten till ett kollektivavtal strider mot LOU.
75. För att det ska bli tillåtligt för en upphandlande myndighet att ställa krav på att leverantören ska vara bunden av kollektivavtal torde alltså fordras någon form av lagändring som i sig grundar sig i någon förändring inom EU-rätten. En sådan kan förändring kan ske till följd av nya bestämmelser i en rättsakt, eller att EU-domstolen meddelar ny praxis på området. I och med att förbudet mot att ställa sådana krav härleds ur den för EU-rätten grundläggande fria rörligheten, samt att den praxis som meddelats i frågan är tämligen klar, är det föga troligt att EU-domstolen skulle göra en ny, avvikande bedömning i frågan.
76. Vilka möjligheter finns då för en upphandlande myndighet att få frågan prövad i domstol i syfte att etablera ny praxis? Mot bakgrund av den sammanställning som presenterats över hur ny praxis på upphandlingsområdet kan bildas och vid avsaknad av en föregående lagändring är vår ståndpunkt att utsikten för framgång för ett sådant företag överlag är dålig. I och med den inom EU-rätten väletablerade ordningen är det föga troligt att en svensk domstol skulle känna sig nödgad att till EU-domstolen inkomma med en begäran om förhandsavgörande i ett ärende där krav har ställts på kollektivavtal i en upphandling. Det är föga troligt att en svensk domstol skulle uppfatta den bakomliggande EU-rätten som oklar på en sådan punkt, särskilt som både utstationeringsdirektivet och EU-domstolens praxis sedan länge tydliggjort begränsningen avseende krav som går utöver minimivillkor, såsom krav på kollektivavtalsanslutning.



77. Det förhållandet att rättsläget framstår som klart och etablerat försämrar alltså förutsättningarna för att en nationell domstol ska se behov av att inhämta ett förhandsavgörande. Förhandsavgöranden är avsedda att klargöra unionsrättsliga oklarheter varför en domstol därför inte har incitament att vända sig till EU-domstolen i ett läge där unionsrätten uppfattas som tydlig.
78. Huruvida förutsättningar föreligger eller ej för en svensk domstol att inhämta förhandsavgörande är dock inte relevant för upphandlingar på det icke-direktivstyrda området. Som nämnts är LOU-direktivet inte tillämpligt vid upphandlingar som understiger tröskelvärden för direktivstyrda upphandlingar. Den svenska lagstiftaren har dock fastställt att de EU-rättsliga principerna även gäller på det icke-direktivstyrda området för upphandlingar som genomförs enligt 19 kap. LOU. Detta får till följd att även en upphandling som enbart regleras av nationell rätt i formell mening i praktiken ändå begränsas av de unionsrättsliga principerna och den praxis som har skapats av EU-domstolen. Även om det kan konstateras att utbudet av svensk praxis avseende frågan om krav på anslutning till kollektivavtal är begränsad, får EU-domstolens tolkning av principerna i förhållande till krav på kollektivavtal genomslag även i svensk rätt avseende icke-direktivstyrda upphandlingar.
79. Slutligen bör understrykas att incitamenten även är låga för tillsynsmyndigheten, Konkurrentverket, som prioriterar ärenden som har betydelse för konkurrensen och upphandlingssystemets funktion i stort. Frågan om ett kollektivavtalskrav i en enskild upphandling kan därför framstå som mindre prioriterad jämfört med andra mer systempåverkande frågor. Sammantaget innebär detta att även den vägen erbjuder en låg sannolikhet för att driva fram ny praxis på området.

Råd och rekommendationer

80. Det får anses vara väletablerat att krav på att leverantörer ska vara anslutna till ett kollektivavtal står i strid med gällande rätt. Ett sådant krav skulle alltså med största sannolikhet förklaras oförenligt med LOU vid en överprövning initierad av en förfördelad leverantör. Det får anses vara osannolikt att (1) en överklagan av utfallet i en sådan överprövning kommer att få prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen då det med stor sannolikhet inte kommer att anses föreligga ett behov att förtydliga rättsläget gällande frågan, och, (2) för det fall en sådan överklagan ändå får prövningstillstånd, utfallet från målet i Kammarrätten i Stockholm i mål med nr 1713-1995 bekräftas i Högsta förvaltningsdomstolen. Möjligheten att ny praxis skapas vari något annat än att det är otillåtet för en upphandlande myndighet att ställa krav på anslutning till kollektivavtal fastställs får anses vara ytterst små. Utifrån dessa förutsättningar är vårt primära råd att Staden fortsätter att arbeta aktivt med en erforderlig avtalsuppföljning avseende de krav som en upphandlande myndighet enligt gällande rätt får ställa på en leverantör. Avgränsat till en teoretisk strategi för att på bästa sätt kunna driva fram ny praxis på området, och med reservation för att det enligt gällande rätt inte är tillåtet att ställa sådana krav, vore det förmodligen bäst att driva frågan på det icke-direktivstyrda området avseende upphandlingar som regleras i 19 kap. LOU. Detta



då praxis från svenska domstolar avseende frågan trots allt är sparsam på det icke-direktivstyrda området och det kan antas att det i högre grad finns ett behov av vägledning för sådana upphandlingar jämfört med vad som är fallet på det direktivstyrda området.

81. En rimligare väg för Staden att gå är enligt oss att, i linje med Förvaltningens tjänsteutlåtande, stegvis tillämpa enskilda arbetsrättsliga villkor som krav i upphandlingar, varmed krav på försäkringar är ett lämpligt sådant mot bakgrund av domen från Kammarrätten i Göteborg i mål med nr 4530–4549-23 och 4551–4556-23. Detta i kombination med en välfungerande avtalsuppföljning får anses ligga i linje både med gällande rätt såväl som målsättningen att ställa högre krav på leverantörer avseende arbetsrättsliga villkor.

HELLSTRÖM

Ponthus Andersson och Mathias Johansson