Skyddas anställningen vid en entreprenadupphandling?

- Sociala krav vid en offentlig upphandling och regler om verksamhetsövergång

Ord: 10 979

Författare: Robin Bergqvist
Handledare: Boel Flodgren
Lunds universitet, institutionen för handelsrätt
Kandidatuppsats 15 hp
Arbetsrätt – Höstterminen 2016

ABSTRACT **1**

SAMMANFATTNING **2**

FÖRKORTNINGAR **3**

1. INLEDNING **4**
1.1 BAKGRUND 4
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR 5
1.3 AVGRÄNSNINGAR 5
1.4 METOD OCH MATERIAL 6
1.5 BEGREPP 9
1.6 DISPOSITION 10

2. ÖVERLÅTELSEREGLERINGEN **10**
2.1 SPECIALLAGSTIFTNING VID EN UPPHANDLING 10
2.2 ÖVERLÅTELSEREGLERINGENS FRAMVÄXT 11
2.3 ÖVERLÅTELSEDIREKTIVET 12
2.4 LAG (1982:80) OM ANSTÄLLNINGSSKYDD 12
2.5 ÖVERLÅTELSEREGLERINGENS TILLÄMPNING 14
2.5.1 Begreppet verksamhetsövergång *14*
2.6 SAMMANDRAG AV ÖVERLÅTELSEREGLERINGEN 17

3 UPPHANDLINGSREGLERINGEN **18**
3.1 INTRODUKTION 18
3.2 UPPHANDLINGSFÖRFARANDET 19
3.3 TILLÄMPNING AV UPPHANDLINGSREGLERINGEN 19
3.4 UPPHANDLINGSFÖRFARANDETS FASER 20
3.4.1 Övergripande principer *22*
3.4.1.1 Contse-målet 24
3.4.2 Sociala krav i upphandlingsfaserna *26*
3.4.2.1 Särskilda kontraktsvillkor 28
3.4.2.2 Tilldelning av kontrakt 31
3.5 SAMMANFATTNING AV UPPHANDLINGSREGLERINGEN 33

4 SAMMANFATTANDE REFLEKTIONER OCH SLUTSATSER **34**
4.1 VERKSAMHETSÖVERGÅNG 34
4.2 SOCIALA KRAV OM ÖVERTAGANDE AV PERSONAL 35
4.3 UPPHANDLINGSREGLERINGEN – ETT YTTERLIGARE SKYDD? 36

5 SLUTGILTIG KOMMENTAR **38**

REFERENSER **39**

Abstract

When the public sector intends to conduct a procurement of a contract, that previously have been run in-house or by another vendor they may wish that the former employees will be transfer to the new contractor. To protect employment in such situations the regulation of transfers has been developed. It aims to provide a legal working protection for the continued employment when a business is transferred from one employer to another. Since the regulation of transfer is not always applicable in a transfer, it is interesting to examine if the regulation of procurement gives any opportunity to further protect the continued employment.

This essay aims to legally examine whether, and if so, the public sector at a procurement of a contracting can make social requirements that protects the continued employment to a greater extent than the regulation of transfer provides. To answer such purpose the primarily investigation is the conditions under which the regulation of transfer protects the continued employment at a construction. Then the paper intends to explain whether the public sector can make social requirements, according to the procurement regulation, which ensures the continued employment. Lastly the essay strives to answer how the regulation of procurement protects the continued employment in a wider extent than the regulation of transfers.

The legal investigation leads to the conclusion that the regulation of transfer applies where an economic business lawfully transfers and then retains their identity. Furthermore it is concluded that the regulation of procurement can protect the continued employment in case of a construction contract, by allowing the public sector to consider which provider who offers to take on the employees. The contracting authority may also stipulate specific contract terms at a construction contract that requires the transfer of employees. In summary, the regulation of procurement provides an additional protection for employment at construction contract, comparing to the protection provided by the regulation of transfers.

Sammanfattning

När en offentlig verksamhet avser att genomföra en upphandling av en entreprenad den tidigare drivit i egen regi eller haft ute hos annan leverantör kan den önska att de tidigare anställda ska övergå till den nya entreprenören. För att skydda anställningarna i sådana situationer har överlåtelseregleringen utarbetats. Den avser att ge ett arbetsrättsligt skydd för den fortsatta anställningen när en verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan. Då överlåtelseregleringen inte alltid är tillämplig vid en övergång är det intressant att undersöka om regleringen för upphandlingar, det vill säga upphandlingsregleringen, ger någon möjlighet att ytterligare skydda den fortsatta anställningen.

Denna uppsats har som syfte att rättsligt undersöka om, och i så fall hur en offentlig verksamhet, vid en entreprenadupphandling kan ställa sociala krav som skyddar den fortsatta anställning, i högre utsträckning än det skydd för anställningen som överlåtelseregleringen tillhandahåller. För att besvara ett sådant syfte utreds först och främst under vilka förutsättningar överlåtelseregleringen skyddar den fortsatta anställningen vid en entreprenad. Uppsatsen avser att därefter redogöra huruvida en offentlig verksamhet kan ställa sociala krav, enligt upphandlingsregleringen, som säkrar den fortsatta anställningen. För att avslutningsvis besvara om upphandlingsregleringen skyddar den fortsatta anställningen i vidare mån än överlåtelseregleringen.

Den rättsliga utredningen leder till slutsatsen att överlåtelseregleringen är tillämplig när en ekonomisk verksamhet lagenligt övergår och därefter bibehåller sin identitet. Vidare konkluderas att upphandlingsregleringen kan skydda den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling genom att vid tilldelningen av upphandlingskontraktet beakta vilken leverantör som erbjuder sig att överta de anställda. Den upphandlande myndigheten kan dessutom stipulera särskilda kontraktsvillkor vid en entreprenadupphandling som kräver en övergång av de anställda. Sammanfattningsvis kan upphandlingsregleringen utgöra ytterligare ett skydd för anställningen vid en entreprenadupphandling, än det skydd överlåtelseregleringen tillhandahåller.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
EU	Europeiska Unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LOU	Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
LUF	Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

EU:s regler om fri konkurrens på den inre marknaden samt direktiven om offentliga upphandlingar har främjat upphandlingsförfarandet för den svenska offentliga sektorn. Ett underlättande som i sin tur genererat att fler offentliga upphandlingar genomförs.[1] I samband med att fler upphandlingsförfaranden genomförs har även upphandlingstillfällena för beställningar och inköp av entreprenader ökat.[2] Med entreprenad avses de situationer en offentlig verksamhet lägger ut arbete till annan näringsidkare.

En entreprenadsituation kan innebära att en offentlig verksamhet lämnar ut en del av verksamheten på entreprenad, omförhandlar ett entreprenadkontrakt eller beställer en entreprenad av ett helt nytt område. I de situationer där den offentliga verksamheten tidigare bedrivit arbetet i egen regi eller när ett entreprenadkontrakt omförhandlas och en ny entreprenör övertar kontraktet innebär det att arbetsområdet och dess arbetsuppgifter övergår från en arbetsgivare till en annan. I sådana situationer kan den offentliga verksamhet ha ett intresse av att säkerställa att de anställda ska övergå till den entreprenör som tilldelas upphandlingen. Det kan ha sin orsak i att den offentliga verksamheten inte vill riskera att få bära kostnaderna för den icke-övertagna personalen, om verksamheten bedrivits i egen regi tidigare. Vidare kan ett sådant intresse finnas för att säkra en kontinuitet i relationen till uppdragsgivaren och dennes anställda, exempelvis om det är en fråga om entreprenader av hushållsnära tjänster där kunderna möjligen önskar fortsätta med samma personal.[3]

För att skapa ett skydd för de arbetstagare, vars verksamhet övergår från en arbetsgivare till en annan, har en särskild reglering om sådan överlåtelse utarbetats, vidare benämnd överlåtelseregleringen. Denna överlåtelsereglering ger ett arbetsrättsligt skydd för de arbetstagare vars anställning övergår till en annan arbetsgivare.[4] Den arbetsrättsliga skyddsregleringen innebär att arbetstagarna övergår till den nya arbetsgivaren i händelse av en verksamhetsövergång, men enbart i

[1] SOU 1999:139, s. 191.
[2] www.scb.se. *Privatiseringar ökar inom kommunal sektor* (hämtad 16-09-19).
[3] SOU 1999:149, s. 171-173.
[4] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 269.

situationer där övergången är att betrakta som lagenlig. [5] Eftersom överlåtelseregleringen inte alltid är tillämplig vid en övergång kan de anses intressant att undersöka möjligheten för ytterligare skydd för anställningen i de situationer då regleringen inte är tillämplig. I en av statens offentliga utredningar belyses denna fråga, varvid utredningen konstaterar att rättsläget huruvida möjligheterna till att ställa krav i en upphandling, som går utöver EU:s rättsliga minimi-regler och harmoniserande lagstiftning anses oklart.[6] Således tar denna uppsats utgångspunkt i upphandlingsdirektivet samt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), för att utröna de potentiella möjligheterna för den upphandlande verksamheten att säkerställa sådan övergång av anställda.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syfte är att rättsligt undersöka om, och i så fall hur en offentlig verksamhet, vid en offentlig upphandling av en entreprenad kan ställa sociala krav som skyddar den fortsatta anställningen, i högre utsträckning än det skydd för anställningen som den arbetsrättsliga överlåtelseregleringen tillhandahåller.

Frågeställningen har formulerats på följande vis:

- Under vilka förutsättningar skyddar överlåtelseregleringen den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling?
- Kan en offentlig verksamhet utifrån upphandlingsregleringen ställa sociala krav som säkrar den fortsatta anställningen, i vidare mån än det skydd överlåtelseregleringen ger?

1.3 Avgränsningar

Direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling, och dess implementering i svensk rätt förväntas träda i kraft från och med 1 januari 2017. [7] Det är när denna uppsats skrivs i december 2016 inte möjligt att undersöka hur den nationella rättsliga miljön fungerar när direktivet implementerats. Av den orsaken kommer direktiv 2014/24/EU och svenska förarbeten till implementeringen av detta direktiv att uteslutas från undersökningen i uppsatsen.

[5] Lag (1982:80) om anställningsskydd, 6 b § & 7 § 3 st.
[6] SOU 2011:73, s. 225.
[7] www.upphandlingsmyndigheten.se. *Ny lagstiftning* (hämtad 16-11-08).

Vidare behandlas den svenska lagstiftningen i upphandlingsregleringen uteslutande utifrån LOU (2007:1091) och dess tillämpningsområde, nämligen upphandlingar av byggentreprenader samt varor och tjänster.[8] Att enbart fokusera på LOU gör att upphandlingsreglerna i LUF (2007:1092), gällande försörjningssektorerna utesluts från uppsatsens undersökningsområde. Denna avgränsning utförs för att uppsatsen enbart skall omfatta en nationell lagstiftning om upphandlingar samt en specifik del av den offentliga sektorn och på så sätt möjliggöra en mer distinkt undersökning.

Beträffande de entreprenadsituationer som undersökas i uppsatsen kan det behövas ytterligare precisering. Utgångspunkten i uppsatsens undersökning är en situation där en offentlig verksamhet via ett upphandlingsförfarande beställer en entreprenad. Förutsatt att det är en beställning av arbete som sedan tidigare bedrivits i egen regi alternativt hos annan entreprenör. Uppsatsen avgränsas således från upphandlingar gentemot nya entreprenadområden samt upphandlingsförfaranden vars utgång innebär att nuvarande leverantör enbart förlänger entreprenadavtalet. Orsaken till att dessa två upphandlingssituationer utesluts är för att det inte finns några anställda som potentiellt kan övergå, eftersom ett nytt entreprenadområde innebär att det inte finns några tidigare anställda och vid en förlängning av entreprenadavtal är arbetstagarna redan anställda hos denne arbetsgivaren.

1.4 Metod och material

Uppsatsens syfte innebär att upphandlingsregleringens skydd för anställningen vid en entreprenadupphandling måste undersökas i relation till överlåtelseregleringens skydd för anställningen i samma situation. Med andra ord förutsätter syftet först och främst en förståelse för överlåtelseregleringens arbetsrättsliga skydd, för att på så sätt kunna avgöra om, och i så fall hur upphandlingsregleringen kan vara ytterligare ett skydd för anställningen. För att skapa en tydlig struktur i en sådan utredning kommer undersökningsdelen i uppsatsen att fördelas över två kapitel.

En av överlåtelseregleringens mest centrala rättsföljder är att anställningen skall övergå vid en övergång.[9] Det är alltså inte en fråga huruvida överlåtelseregleringen skyddar en fortsatt anställning, utan snarare när regleringen skyddar den fortsatta

[8] LOU 1 kap. 2 §.
[9] LAS 6 b § jmf Direktiv 2001/23/EG, art. 3 punkt 1.

anställningen. Den första delen av undersökningen undersöker således under vilka förutsättningar överlåtelseregleringen är tillämplig, det vill säga vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att överlåtelseregleringen ska vara tillämplig.[10] Undersökningens andra del utreder en offentlig verksamhet, enligt upphandlingsregleringen, kan ställa sociala krav som säkrar den fortsatta anställningen, i de situationer överlåtelseregleringen inte är tillämplig. Sammanfattningsvis kan överlåtelseregleringen beskrivas som en arbetsrättsligt tvingande minimi-reglering som, bildligt beskrivet, sätter golvet för skyddet av anställningen vid en övergång av verksamhet. Utifrån detta golv ämnar undersökningen att bedöma huruvida upphandlingsregleringen kan utgöra något ytterligare skydd för anställningen genom sociala krav i upphandlingen, eller om överlåtelseregleringens golv för skyddet av anställningen vid en entreprenadupphandling även förblir dess tak.

För att besvara syftet utifrån ett rättsligt perspektiv används den rättsdogmatiska metoden i undersökningen. För att på så sätt utreda det rådande rättsläget avseende både överlåtelseregleringen och upphandlingsregleringen. Den rättsdogmatiska metoden förutsätter att rättskällorna identifieras och tolkas.[11] I undersökningen har jag utifrån en traditionell föreställning om rättskällornas inbördes hierarki utgått från gällande EU-rätt, svensk lagtext, förarbeten, EU-domstolen och svenska domstolars rättspraxis samt doktrin. Med avsikten att öka förståelsen ytterligare för dessa rättskällor har stöd hämtats från EU-kommissionen och konkurrensverkets tolkningsmeddelanden och handledningar. Det ska även tilläggas att en avhandling avseende det arbetsrättsliga skyddet vid överlåtelse har använts i arbetets undersökning.[12]

Då både överlåtelseregleringen och upphandlingsregleringen har starka kopplingar till EU-rätten och följaktligen varsitt EU-direktiv har det förefallet naturligt att utgå från dessa direktiv. EU-domstolen är sista uttolkande instans av direktiven och tenderar att tillämpa en teleologisk tolkning, vilket innebär att EU-domstolen vid en uttolkning av direktiven tilldelar stor hänsyn till dess bakomliggande syfte.[13] Den svenska

[10] Samuelsson, J & Melander, J. *Tolkning och tillämpning*, 2003, s. 22.
[11] Korling, F & Zamboni, M. *Juridisk metodlära,* 2013, s. 21-23.
[12] Mulder, J. *Anställningen vid verksamhetsövergång,* 2004.
[13] Korling, F & Zamboni, M. *Juridisk metodlära,* 2013, s. 122.

lagstiftningen som grundar sig på ett direktiv ska sedan tolkas direktivkonformt, de vill säga i linje med EU-domstolens uttolkning av direktivets bakomliggande syfte. [14] Mot bakgrund av dessa rättsliga förutsättningar har EU-domstolens praxis tilldelats stort utrymme i utredningen av rådande rättsläge.

Utöver EU-rätten har även doktrinen haft en stor betydelse för undersökningen av överlåtelseregleringen. Det kan härledas till att avsikten med undersökningen av överlåtelseregleringen är av deskriptiv art, då syftet är att utreda och beskriva under vilka förutsättningar regleringen är tillämplig. Undersökningen av upphandlingsregleringen är, till skillnad från överlåtelseregleringen, av en mer analyserande karaktär. Förarbetena, framförallt propositioner och statens offentliga utredningar har varit väsentliga för att besvara frågeställningen avseende upphandlingsregleringen. De rättsfall som har använts i uppsatsens undersökning finner stöd i både förarbeten och doktrin, då de har varit refererade till vid flertalet tillfällen och även bedömts vara centrala för respektive reglering. Utefter denna hänvisning har ytterligare urval gjorts, då enbart de rättsfall som kan bidra till att besvara uppsatsens syfte och frågeställningar har tagits hänsyn till.

Rimligtvis hade uppsatsens omfång enbart behövt innehålla en av regleringarna och dess skydd för anställningen vid en entreprenadupphandling. Jag menar emellertid att en sådan undersökning hade förlorat ett viktigt perspektiv. Med argumentet att överlåtelseregleringen utgör en väsentlig del av skyddet för anställningen vid en entreprenadupphandling, likväl som upphandlingsregleringen har en omfattande betydelse i dessa situationer. Att förbise en av dessa regleringar hade gett läsaren en endimensionell uppfattning av det rådande rättsläge. Visserligen kräver uppsatsens beaktande av båda regleringarna en tydlig prioritetsbedömning för att inte skapa förvirring om vad som är uppsatsens kärna. Denna strukturella utmaning anser jag har underlättats av syftets utformning, eftersom det motiverar att överlåtelseregleringen enbart används som utgångspunkt för den efterföljande delen av undersökningen. Jag finner det därmed logiskt att enbart framföra förutsättningarna för överlåtelseregleringen och därefter fokusera mer djupgående på

[14] Lehrberg, B. *Praktisk juridisk metod.* 2015, s. 115.

upphandlingsregleringen och dess skydd för den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling.

1.5 Begrepp

I uppsatsen används begreppet *upphandlingsdirektivet,* vilket syftar till direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, som format den svenska lagstiftningen på området, närmare bestämt LOU. Vidare används *upphandlingsreglering* som ett samlingsbegrepp för *upphandlingsdirektivet* och LOU.

Begreppet *krav* används som ett samlingsbegrepp för de särskilda kontraktsvillkor, kvalifikationskrav och utvärderingskriterium som den upphandlande verksamheten ställer vid en offentlig upphandling. När termen *villkor* används i undersökningen åsyftas de särskilda *kontraktsvillkor* som den upphandlande verksamheten ställer för hur kontraktet ska fullgöras. *Kvalifikationskrav* avser de specifika ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga krav som ställs på leverantörens kapacitet. Begreppet *kriterium* eller *utvärderingskriterium* används för att beteckna de omständigheter som beaktas vid tilldelningen av kontraktet.

Vidare avser begreppet *överlåtelsedirektivet* det aktuella direktivet 2001/23/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd är arbetstagarens rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Samtidigt som *överlåtelsereglering* åsyftar detta *överlåtelsedirektiv* samt den nationella arbetsrättsliga lagstiftningen gällande verksamhetsövergångar. [15] *Överlåtelseregleringen* används som ett samlingsbegrepp eftersom *överlåtelsedirektivet* och den svenska lagstiftningen anses likvärdiga, samt tolkas överensstämmande (se avsnitt 2.3 och 2.4).

Termen *verksamhetsövergång* används som en synonym till sådan övergång överlåtelseregleringen syftar till att reglera.[16] Medan *övergång* samt *övergång av*

[15] LAS, 6 b § & 7 § 3st samt MBL, 13 § 2 st. & 28 §.
[16] LAS, 6 b § & 7 § 3st samt MBL, 13 § 2 st. & 28 §.

verksamhet avser en eller en del av verksamhet som övergår, utan att nödvändigtvis vara inom överlåtelseregleringens tillämpningsområde.

Avslutningsvis används *förvärvare* som begrepp för den arbetsgivare som övertar verksamhet och *överlåtaren* för sådan juridisk person som lämnar från sig verksamheten eller en del av en verksamhet.

1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad över fem kapitel, med huvuddelen i kapitel två, tre och fyra. Överlåtelseregleringen och upphandlingsregleringen utreds utifrån uppsatsens syfte och frågeställningar, i kapitel två och tre. För att i kapitel fyra sammanväga dessa regleringars skydd för anställningen vid en entreprenadupphandling som följs av en övergång, och där besvaras också uppsatsens frågeställningar kortfattat. Sista kapitlet utgörs enbart av en avslutande kommentar.

I kapitel ett presenteras ämnet, uppsatsens syfte och frågeställningar, dess metodologiska ansats och centrala begrepp. Kapitel två presenterar överlåtelseregleringens övergripande drag och dess tillämplighet. Detta för att ge läsaren en förståelse för huruvida skyddet av anställningen redan är säkrat på annat sätt än genom upphandlingsregleringen. I kapitel två behandlas framförallt överlåtelseregleringens förutsättningar för tillämplighet vid en offentlig upphandling av en entreprenad. Vidare avhandlar kapitel tre upphandlingsregleringen och tillämpningen av denna reglering samt vilka övergripande principer som måste beaktas vid en offentlig upphandling av en entreprenad. Därefter följer en redogörelse för vilka sociala krav som är rättsligt möjliga att ställa vid en offentlig upphandling. Kapitel fyra avser att kort besvara frågeställningarna genom att presentera en sammanfattande slutsats och avslutande reflektioner. Avslutningsvis i kapitel fem presenteras en slutgiltig kommentar av rättsområdet.

2. Överlåtelseregleringen

2.1 Speciallagstiftning vid en upphandling

Utöver ekonomiska omständigheter vid tilldelningen av upphandlingskontraktet bör en offentlig verksamhet emellertid även beakta sociala hänsyn vid ett

upphandlingsförfarande.[17] Denna sociala hänsyn har liknats vid icke-ekonomiska krav som inte enbart syftar till kontraktsföremålet[18], utan snarare upphandlingsaktiviteter som beaktar bland annat social integration, anständigt arbete, sysselsättningsmöjligheter och anställningsmöjligheter. [19] Bland dessa utgör möjligheten att beakta anställningsmöjligheter det mest centrala för uppsatsens syfte och således det som undersökningen fokuserar på. Önskar en offentlig verksamhet på något sätt att ta sociala hänsyn vid en upphandling måste den, inte enbart förhålla sig till upphandlingsregleringen, utan även till speciallagstiftning i området beträffande sociala förhållanden.[20] Dit hör exempelvis direktivet om minimi-krav på hälsa och säkerhet[21], utstationeringsdirektivet[22] samt, det som framförallt får betydelse för skyddet av arbetstagares anställning, nämligen överlåtelsedirektivet och följaktligen överlåtelseregleringen.

2.2 Överlåtelseregleringens framväxt

EU reglerna för verksamhetsövergångar antogs ursprungligen år 1977 i form av direktiv 77/187/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Till skillnad från i Sverige, där motsvarande bestämmelser inte infördes förrän år 1995. [23] Tre år efter att de svenska bestämmelserna om verksamhetsövergångar hade implementeras utvecklades EU:s direktiv 77/187/EG, genom ändringsdirektivet 98/50/EG, som sedermera kom att reviderades genom överlåtelsedirektivet i samma ämne.[24] Svensk lagstiftning om övergångar har i stor utsträckning påverkats av EU:s överlåtelsedirektiv och de grundläggande arbetsrättsliga reglerna för verksamhetsövergång återfinns i LAS 6 b § och 7 § 3 st. samt MBL 13 § 2 st. och 28 §.[25] Dessa lagrum är utformade och implementerade för att uppfylla målsättningen med EU direktivet 2001/23EG, vars övergripande syftet är att skapa ett skydd för arbetstagarnas rättigheter vid byte av arbetsgivare. [26]

[17] Prop. 2006/07:128, s. 154 jmf direktiv 2004/18/EG skäl 1 & LOU 1 kap. 9 a §.
[18] Konkurrensverket. *Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i en offentlig upphandling*, 2015, s. 10-11.
[19] KOM. *Socialt ansvarsfull upphandling – En handledning till social hänsyn i offentlig upphandling,* 2011, s. 7-9.
[20] SOU 2011:73, s. 210.
[21] Direktiv 92/57/EEG.
[22] Direktiv 96/71/EG.
[23] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s.259.
[24] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 268.
[25] Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 499.
[26] Direktiv 2001/23/EG art 3.

2.3 Överlåtelsedirektivet

Överlåtelsedirektivet är sprunget ur ett socialt handlingsprogram vilket var en del av unionens socialpolitiska utveckling, som bland annat hade för avsikt att trygga anställningen för arbetstagare.[27] Denna socialpolitiska framväxt har fått kritik eftersom den anses ha ett bakomliggande syfte om att vinna unionsmedborgarnas förtroende och på så sätt kunna påskynda den ekonomiska utvecklingen inom den europeiska gemenskapen.[28]

Oavsett bakgrunden till den socialpolitiska utvecklingen avspeglar sig det sociala handlingsprogrammet i överlåtelsedirektivet, då det tydliggörs att direktivets ändamål är att skydda arbetstagares rättigheter när en verksamhet övergår till en ny arbetsgivare.[29] Däremot syftar inte överlåtelsedirektivet till att skapa en enhetlig skyddsnivå inom EU, utan snarare till att fastställa en lägsta skyddsnivå.[30] Av den anledningen är direktivet utformat som ett minimi-direktiv, där medlemsstaterna måste garantera direktivets skyddsnivå men kan också välja att införa en högre skyddsnivå.[31] Detta framgår även i domar från EU-domstolen, där det har konstaterats att det arbetsrättsliga skyddet för arbetstagarna inte kan avtalas bort om det medför sämre förhållanden för arbetstagaren än vad direktivet föreskriver.[32] Vidare ska tillämpningen av direktivet ske inom hela fördragets territoriella räckvidd[33] samt inom såväl privat som offentlig sektor där det bedrivs ekonomisk verksamhet[34] av stadigvarande karaktär.[35]

2.4 Lag (1982:80) om anställningsskydd

Överlåtelsedirektivet implementerades i svensk rätt i huvudsak genom LAS 6 b § och 7 § 3 st. samt även 13 § 2 st. och 28 § i MBL.[36] Överlåtelsebestämmelserna i MBL reglerar förhandlingsskyldigheten för arbetsgivaren samt anpassningen av kollektivavtal för den övergående personalstyrkan, vilket är ovidkommande för uppsatsens syfte och kommer därför inte att kommenteras närmare.

---

[27] Nyström, B. *EU och arbetsrätten,* 2011, s. 254.
[28] Mulder, J. *Anställningen vid verksamhetsövergång,* 2004, s. 63.
[29] Direktiv 2001/23/EG, art 3. Skäl 1.
[30] Nielsen, R. *EU labour law,* 2013, s. 433 & Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 261.
[31] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 30.
[32] Mål C-324/86. *Daddy's dance hall,* 1998*,* s. 363-364.
[33] Direktiv 2001/23/EG, art. 1 punkt 1c.
[34] Nyström, B. *EU och arbetsrätten,* 2011, s. 259.
[35] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 269.
[36] Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 499.

En verksamhetsövergång i arbetsrättslig mening är de situationer, enligt LAS 6 b §, då en arbetsgivare överlåter företag, verksamhet eller del av företag eller verksamhet till annan arbetsgivare. En övergång leder enligt LAS 6 b § till att de rättigheter och skyldigheter på grund av anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången per automatik övergår till förvärvaren. [37] Denna rättsföljd har sin bakgrund i direktivets föreskrift om att en överlåtares förpliktelser gentemot de anställda skall övergå till förvärvaren i händelse av en verksamhetsövergång.[38] En anställd anses vara sådan arbetstagare som enligt nationell lagstiftning erhåller arbetsrättsligt skydd, alltså de arbetstagare som omfattas av LAS.[39] I ett mål gällande en arbetstagare som blivit uppsagd i samband med en övergång vidhåller EU-domstolen det faktum att överlåtelsedirektivets skydd tillskrivs de arbetstagare som omfattas av det nationella arbetsrättsliga skyddet i den medlemsstaten övergången äger rum. [40]

Uppsägningsförbudet är en central del av det arbetsrättsliga skyddet för arbetstagare vid en verksamhetsövergång. Detta förbud återfinns i LAS 7 § 3 st. där lagtexten framför att det vid en verksamhetsövergång inte anses föreligga saklig grund för uppsägningar som härrör sig till verksamhetsövergången som sådan.[41] Utan det krävs att uppsägningen har sin bakgrund i ekonomiska, tekniska eller organisatoriska orsaker för att vara förenligt med kravet på saklig grund. [42] Detta uppsägningsförbud kommenteras närmare i AD 2014 nr 1, där domstolen kommer till slutsatsen att uppsägningar inte får ske hos en överlåtare som vid tidpunkten för uppsägningarna med säkerhet kan avgöra om det kommer äga rum en verksamhetsövergång under uppsägningstiden, eller i anslutning till att denna löper ut. En förvärvare har rätt att göra uppsägningar efter att övergången ägt rum, under förutsättningen att de inte har sin grund i själva övergången. [43]

[37] Prop. 1994/95:102, s. 32-34 jmf direktiv 2001/23/EG 3 kap. 1 st.
[38] LAS 6 b § jmf Direktiv 2001/23/EG, art. 3 punkt 1.
[39] Direktiv 2001/23/EG, art 2 punkt 1d se även Mål C-105/84. *Danmols*, 1985, punkt 23, s. 2652.
[40] Mål C-105/84. *Danmols*, 1985, punkt 27.
[41] jmf Direktiv 2001/23/EG, art. 4 punkt 1.
[42] LAS 7 § 3 st. & direktiv 2001/23 art 4 punkt 1.
[43] AD 2014 nr 1, vidare refererat till AD 1999 nr 21.

Sammanfattningsvis är överlåtelseregleringen ett arbetsrättsligt skydd där de centrala rättsföljderna av en verksamhetsövergång är att anställningsavtalen övergår från överlåtaren till förvärvaren, samt att det råder uppsägningsförbud av skäl som härrör sig till verksamhetsövergången som sådan. [44] Sammantaget anses överlåtelsedirektivet och svenskt lagstiftning i området förenliga, vilket har påverkats av den EU konforma tolkningen, där EU domstolens uttolkning av bakomliggande direktiv ligger till grund för tolkningen av den svenska lagstiftningen. [45]

2.5 Överlåtelseregleringens tillämpning

Reglerna för verksamhetsövergångar är ett skydd för arbetstagare och ett ansvar för den arbetsgivare som förvärvar verksamheten. Genom dessa regler övergår anställningen per automatik till förvärvaren som en direkt följd av övergången, vilket är en tvingande regel där varken överlåtaren eller förvärvaren har rätt att uppskjuta en sådan övergång av anställningen.[46] Regelns tvingande verkan kom till uttryck i AD 1998 nr 144, där förvärvaren påstods haft ett muntligt avtal med överlåtaren om att personalen inte skulle övergå i samband med verksamhetsövergången. Detta avtal ansåg arbetsdomstolen vara i strid med överlåtelseregleringen. Domstolen konstaterade att det inte finns något utrymme att påverka rättsverkningarna av en verksamhetsövergång, vare sig för överlåtelseavtalet eller genom kollektivavtal. Samtidigt framhöll domstolen den frihet arbetstagaren har att avstå från att följa med vid en övergång enligt LAS 6 b st. 4. Arbetstagaren kan istället välja att stå kvar i sin anställning.[47] Således är enbart förvärvarens skyldigheter gentemot arbetstagarna tvingande, medan rättigheterna för arbetstagarna är av frivillig karaktär.

2.5.1 Begreppet verksamhetsövergång

Bedömningen av överlåtelseregleringens tillämplighet kan delas in i två steg, först måste det avgöras om det handlar om en lagenlig övergång. Om så är fallet krävs det i nästa del att ta ställning till om denna övergång avser en hel eller en del av en verksamhet.[48] Vad gäller lagenlig övergång visar praxis att EU domstolen tenderar att göra en vidsträckt bedömning av begreppet till arbetstagarnas fördel, då

[44] Direktiv 2001/23/EG, art. 3 & art. 4 jmf LAS 6 b § & 7 § samt MBL 13 § 2 st. & 28 §, för vidare information se prop. 1994/95:102 samt Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 499.
[45] SOU 1994:83, s. 45-48.
[46] Prop. 1994/95:102, s. 32-33.
[47] AD 1998 nr 144, se även prop. 1994/95:102, s. 45-46.
[48] Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 500.

överlåtelsedirektivets ändamål om att skydda arbetstagarna tilldelas stor betydelse.[49] Vidare kan en lagenlig övergång anses föreligga när en offentlig verksamhet bedrivit verksamheten i egen regi, för att sedan lämna ut den till en entreprenör. Även de situationer då en verksamhet har bedrivits av en entreprenör å den offentliga verksamhetens vägnar, men sedan övergår till ny entreprenör kan vara en lagenlig övergång.[50] Detta bekräftar även EU-domstolen i det så kallade Süzen-målet, där det framgår att det inte behöver finnas ett direkt avtalsförhållande mellan förvärvare och överlåtare för att överlåtelsedirektivet ska anses tillämpligt.[51] Süzen-målet anses ha tydliggjort att varje byte av entreprenör kan betraktas som en övergång i direktivets mening.[52] I doktrinen finner man uttryck för uppfattningen om att bedömningen av en lagenlig övergång inte utgör något större tillämpningsproblem och denna fråga sällan föranleder några tvister.[53] Om det förhåller sig så kan detta möjligtvis förklaras av praxis vidsträckta tolkningen av begreppet.

I ställningstagandet om det är en verksamhet eller en del av en verksamhet som övergått är det avgörande i bedömningen huruvida det är en ekonomisk enhet vars identitet är behållen. [54] Arbetsdomstolen utvecklar detta i AD 2014 nr 1, där domstolen konstaterar att en övergång av verksamhet förutsätter att en ekonomisk enhet övergår till en annan arbetsgivare och att enheten som övergår behåller sin identitet efter att verksamheten fortsätter eller återupptas. Följaktligen måste överlåtelsereglerna efterföljas i de fall den överlåtna verksamheten är att betrakta som en ekonomisk enhet där identiteten är bibehållen. Närmare bestämt måste det i princip vara fråga om samma verksamhet både före och efter förvärvet för att regleringen ska bli tillämplig.[55] Denna bedömning utgår från de så kallade Spijkers-kriterierna, vilka är hämtade ur ett mål från EU domstolen[56] och skall bedömas utifrån dess helhet.[57] Arbetsdomstolen har utgått från dessa i sina avgöranden om tillämplighet av överlåtelseregleringen.[58]

---

[49] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 269, Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 264 & Toijer, G. *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, 1994, s. 30-35.
[50] AD 1995 nr 163.
[51] Mål C-13/95. *Süzen*, 1997, punkt 12, se även C-287/86. Ny Mølle Kro, 1987 & C-29/91. Stichting mot Bartol, 1992.
[52] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 265.
[53] Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 500.
[54] Direktiv 2001/23/EG, art. 1 punkt 1b & Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 500.
[55] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 272-273.
[56] Mål C-24/85. *Spijkers*, 1986.
[57] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 263.
[58] AD 1995 nr 163.

Kriterierna är följande:

1. Arten av företaget eller verksamheten.
2. Frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre har överlåtits eller inte.
3. Värdet av de överlåtna immateriella tillgångarna vid överlåtelsetidpunkten,
4. Om majoriteten av de anställda har tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte.
5. Om kunderna tagits över eller inte.
6. Graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen.
7. I förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten legat nere.[59]

Trots att dessa kriterier skall bedömas utifrån en helhetsbedömning innebär det inte att varje punkt tilldelas lika stort inflytande i den slutgiltiga bedömningen. Skillnaden i värderingen av punkterna är tydlig i det så kallade Allen-målet[60], där tvisten handlande om huruvida den verksamhet som övergått hade behållit sin identitet. I målet konstaterade domstolen att för verksamheter vars drift är beroende av materiella eller immateriella tillgångar är det centralt för identitetsbedömningen om dessa övertagits.[61] Vidare har EU-domstolen slagit fast att de verksamheter som präglas av arbetskraft, dvs. där arbetskraften är det centrala för verksamhetens funktion, är det inte tillräckligt att förvärvaren enbart fortsätter arbetet. Det krävs också att förvärvaren övertar huvuddelen av personalstyrkan, i förhållande till såväl kompetens som antal.[62] Sammanfattningsvis är övergången av immateriella och materiella tillgångar av större betydelse vid identitetsbedömningen av verksamheter som till stor del utgörs av sådana tillgångar. Till skillnad från verksamheter där arbetskraft utgör den centrala delen i identiteten, då utgår bedömningen istället från om dessa övertagits eller stannat kvar hos överlåtaren.[63]

[59] AD 1995 nr 163.
[60] Mål C-234/98. *Allen*, 1999.
[61] Mål C-234/98. *Allen*, 1999, punkt 26 & 28.
[62] Mål C-108/10. *Scattolon*, 2011, punkt 42-52.
[63] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 279.

2.6 Sammandrag av överlåtelseregleringen

Överlåtelseregleringen syftar till att skydda arbetstagare i händelse av en verksamhetsövergång,[64] och det innebär att den mest centrala rättsföljden är att arbetstagarna följer med till förvärvaren i sådan situation. Samtidigt visar EU-domstolens praxis[65] att kriterierna för bedömningen om en verksamhetsövergång har ägt rum enligt överlåtelsedirektivet till stor del avgörs av om personalen övergått eller ej. Följaktligen är överlåtelseregleringens skydd för arbetstagarna beroende av om de följt med till förvärvaren eller inte. Detta beskriver arbetsdomstolen i AD 1998 nr 21 och AD 1997 nr 81 som ett cirkelresonemang, där rättsfakta och rättsföljden i regleringen påverkas av samma omständighet. Ett sådant rättsläge kan ge förvärvaren möjlighet att till sin fördel påverka överlåtelseregleringens tillämpning, framförallt i verksamheter baserade på arbetskraft.[66]

Sammanfattningsvis uppstår situationer då överlåtelseregleringen inte är tillämplig, vilket leder till att rättsföljden om den automatiska övergången av anställningarna uteblir. Orsakerna till att denna rättsföljd uteblir kan härledas till att övergången inte är av lagenlig karaktär, eller att verksamheten som övergår inte tolkas vara en ekonomisk enhet med bibehållen identitet. Därmed avser undersökningens andra del, kapitel tre, att utröna om det finns möjlighet för en upphandlande verksamheten att stipulera sociala krav vid en entreprenadupphandling i sådana situationer, som säkerställer anställningen i högre utsträckning än överlåtelseregleringen.

[64] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 269.
[65] Se bland annat, C-234/98. *Allen*, 1999 & C-108/10. *Scattolon*, 2011.
[66] Mulder, J. *Anställningen vid verksamhetsövergång,* 2004, s. 275.

3 Upphandlingsregleringen

3.1 Introduktion

Uppskattningsvis gör den svenska offentliga sektorn varje år inköp motsvarande 600 miljarder kronor. För att dessa inköp ska vara främjande för konkurrensen på arbetsmarknaden och i förlängningen även EU:s inre marknad har upphandlingsregleringen utarbetats. [67] Den offentliga sektorn måste följa upphandlingsreglerna vid beställningar eller inköp.[68] Upphandlingsreglerna återfinns i LOU, som i sin tur bygger på upphandlingsdirektivet. [69] Upprinnelsen till upphandlingsdirektivet har sitt ursprung i EU:s tidigare uppdelade upphandlingsregler, närmare bestämt direktiv: 92/50/EEG offentlig upphandling av tjänster, 93/36/EEG offentlig upphandling av varor och 93/37/EEG offentlig upphandling av byggentreprenader. Senare skedde en sammanslagning av dessa tre direktiv, genom ändringsdirektivet 97/52/EG om upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten. För att sedan omarbetas ytterligare till direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, det s.k. upphandlingsdirektivet.

Upphandlingsdirektivets stora inflytande på svensk lagstiftning orsakas av direktivets implementeringskrav, vilket i sin tur är rotat i EU:s rättsliga överstatlighet avseende sina medlemsstater. [70] Vidare skiljer sig de svenska lagstiftade upphandlingsreglerna inte nämnvärt från upphandlingsdirektivet, vilket kan förklaras av direktivets syfte till minimi-harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning gällande offentliga upphandlingar. Syftet är att samordna medlemsstaternas lagstiftning och samtidigt ge ett visst utrymme för nationella regler som går längre än EU:s reglering.[71] I och med att den svenska lagstiftningen anses förenlig med upphandlingsdirektivet sker det inte någon distinktion dem emellan, om inte annat framgår i undersökningen.

---

[67] Konkurrensverket. *Siffror och fakta om offentlig upphandling,* 20015, s. 7 & 32-34.
[68] Direktiv 2004/18/EG, skäl 2 jmf SOU 2013:12, s. 376 & SOU 2011:73, s. 39.
[69] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 32.
[70] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 32-34.
[71] SOU 2013:12, s. 388-390, se även Lundberg, K. *Juridik – Civilrätt straffrätt processrätt,* 2015, s. 378 & Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 35-38.

3.2 Upphandlingsförfarandet

I upphandlingsregleringen återfinns reglerna för den offentliga sektorns förfarande vid all typ av anskaffning.[72] Upphandlingsregleringen omfattar tilldelningen av kontrakt som ingås för den offentliga sektorns räkning, på regional- och lokal nivå, dvs. för stat, kommun och andra offentligrättsliga verksamheter.[73] Offentlig upphandling definieras i 2 kap 13 § LOU som ”de åtgärder som vidtas av en upphandlande verksamhet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader”. Det finns olika modeller för hur en upphandling ska gå till. För den typ av upphandling som avses i uppsatsen inleds förfarandet med annonsering av gällande entreprenad och de kontraktsvillkor som skall uppfyllas. Annonseringen presenteras till hela den gemensamma europeiska marknaden. När anbudstiden löpt ut tar den offentliga verksamheten del av de inkomna anbuden och avtal skall ingås[74] med den part som lämnat det lägsta priset, alternativt med den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.[75] En bedömning av det mest fördelaktiga anbudet skall göras utifrån kriterier kopplade till kontraktet, såsom, kvalitet, driftskostnader, tekniska fördelar, etcetera.[76] Det är möjligt att beskriva ett ovan beskrivet upphandlingsförfarande som en anbudstävlan, där leverantörer tävlar om att ge den offentliga verksamheten de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eller det lägsta priset.[77]

3.3 Tillämpning av upphandlingsregleringen

Upphandlingsregleringen skall tillämpas på alla åtgärder som vidtas för att ingå ett avtal inom den offentliga sektorn, såvida den önskade prestationen genererar en ersättning i någon form.[78] Upphandlingsregleringens anses därmed tillämplig i händelse av att en offentlig verksamhet beställer en entreprenad. EU-domstolen har i det s.k. Liikenne-målet[79] klargjort att en upphandling som leder till en övergång av verksamhet inte utgör något hinder för en parallell tillämpning av

[72] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 37.
[73] Direktiv 2004/18/EG, skäl 2.
[74] Lundberg, K. *Juridik – Civilrätt straffrätt processrätt,* 2015, s. 378.
[75] LOU 12 kap. 1 § jmf Direktiv 2004/18/EG, art. 53.
[76] Direktiv 2004/18/EG, art. 57.
[77] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 37.
[78] LOU 2 kap. 13 § jmf Rosén Andersson, H, m.fl., *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2013, s. 164-165.
[79] Ett mål som behandlade om övergångsregleringen kan bli tillämplig när en leverantör tidigare skött driften över vissa busslinjer, ett avtalsområde som sedan övergick till en ny leverantör genom ett upphandlingsförfarande.

upphandlingsregleringen och överlåtelseregleringen.[80] Trots deras skilda ändamål menade domstolen att dem var förenliga.[81] Det innebär däremot inte att en upphandlande verksamhet tillåts åsidosätta den arbetsrättsliga överlåtelseregleringen i de fall det föreligger en verksamhetsövergång i regleringens mening.[82]

Vidare innehåller upphandlingsregleringen ett fåtal undantag och tröskelvärden som anger när upphandlingsregleringen inte är tillämplig.[83] Undantagen har inte någon betydelse för de situationer uppsatsen syftar till att undersöka, således utesluts de från vidare analys. Tröskelvärdena anger vilka entreprenader som inte omfattas av upphandlingsregelringen. Förutsättningen för att entreprenaden ska omfattas av regleringen är att upphandlingskontraktets värde uppgår till minst de gällande tröskelvärdet.[84]

Upphandlingsregleringen stadgar hur upphandlingsprocessen ska gå till samt vilken aktör som skall tilldelas upphandlingen.[85] Eftersom regleringen inte är av arbetsrättslig skyddskaraktär stipuleras inte några explicita krav huruvida eventuella anställningar ska övergå i samband med en entreprenadupphandling. Däremot stadgar upphandlingsregleringen vilka krav den upphandlande verksamheten tillåts ställa på leverantörerna i en entreprenadbeställning, vilket får betydelse för regleringens skydd för fortsatt anställning.[86]

Fortsättningsvis avser kapitlet att undersöka den upphandlande verksamhetens rättsliga utrymme, enligt upphandlingsregleringen, att stipulera sociala krav som föreskriver att arbetstagare och deras anställningar övergår till den entreprenör som övertar verksamheten.

3.4 Upphandlingsförfarandets faser

Utifrån de övergripande principerna i upphandlingsregleringen kan en upphandlande verksamhet föreskriva sociala krav i tre av upphandlingsförfarandets olika faser. Den första fasen syftar till att bedöma leverantörens lämplighet för att överhuvudtaget vara

[80] Mål C-172/99. *OY Liikene*, 2001, punkterna 21 & 22.
[81] KOM (2001) 566, s. 26.
[82] SOU 2011:73, s. 210.
[83] LOU 1 kap. 3-8 §§ samt 3 kap. 1 §.
[84] LOU 3 kap. 1 § & Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 83.
[85] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 37, se LOU kap 6 samt 11-12.
[86] Ahlberg, K & Bruun, N. *Upphandling och arbete i EU*, 2010, s. 22-26.

med och konkurrera om entreprenadkontraktet, vilket benämns som kvalificeringsfasen. I kvalificeringsfasen tillåts den upphandlande verksamheten att uppställa finansiella kvalificeringskrav samt tekniska och yrkesmässiga kapacitetkrav.[87] Dessa krav måste leverantörerna sedan bedömas uppfylla för att ha möjlighet att konkurrera om kontraktet. Denna fas syftar till att gallra ut de leverantörer som inte har förmågan att utföra det kontrakt som skall upphandlas. [88] Det ska klarläggas att det är möjligt att ta sociala hänsyn i denna fas, men det tillåts enbart om den har en direkt koppling till kontraktsföremålet. [89] Exempel på sådan hänsyn är särskild erfarenhet som krävs för att genomföra upphandlingskontraktet.[90] Alternativt kan den sociala hänsynen i kvalificeringsfasen innebära uteslutning av leverantörer som tidigare utfört brottslig aktivitet eller allvarliga fel i yrkesutövningen, som på något sätt skulle äventyra de sociala målen med upphandlingen.[91] Ett rättsligt utrymme att ta sociala hänsyn som skyddar den fortsatta anställningen i kvalificeringsfasen finns det inte något stöd för i rättskällorna och det bedöms således som osannolikt att något sådant utrymme föreligger.

Alltjämt kan det finnas ett behov att ställa krav på leverantörerna som inte faller under den finansiella-, tekniska- eller yrkesmässiga kapaciteten. Andra fasen i upphandlingsförfarandet avser att fylla denna lucka. [92] Där de särskilda kontraktsvillkoren, även benämnt i juridiska sammanhang vid särskilda tilläggsvillkor, tillåter den upphandlande verksamheten att ställa sociala, miljö eller kompetensmässiga villkor för hur kontraktet skall fullgöras.[93] Med andra ord tillåts en offentlig verksamhet att ställa särskilda kontraktsvillkor om hur fullgörandet av kontraktet ska gå till, vilket i praxis har benämnts som utförandevillkor.[94] Den sista fasen utgörs av den så kallade tilldelningsfasen. I tilldelningsfasen ska den upphandlande verksamheten välja ut den leverantör som har framfört det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En sådan tilldelning sker genom att verksamheten viktar de utvärderingskriterier som är kopplade till kontraktet och har anförts i inledningen

[87] Direktiv 2004/18/EG, art. 44 & LOU 11 kap 1 & 2 § §.
[88] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 339.
[89] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 337-338, se även mål C-31/87. *Beentjes*, 1998, s. 4659, punkt 17.
[90] KOM (2001) 566, s. 12.
[91] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 320.
[92] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 258.
[93] Direktiv 2004/18/EG, art. 26 & LOU 6 kap 13 §.
[94] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 258, se praktiskt exempel i mål C-31/87. *Beentjes*, 1998.

av upphandlingen och därigenom beslutar vilket anbud som anses mest ekonomisk fördelaktigt.[95] Utvärderingskriterierna undantas från upphandlingsförfarandet om den upphandlande verksamheten väljer att tilldela upphandlingskontraktet till den leverantör som erbjudit det lägsta priset.[96]

3.4.1 Övergripande principer

Vid ett upphandlingsförfarande skall EUF-fördragets övergripande principer respekteras, och särskilt principerna i upphandlingsregleringen om öppenhet (läs: transparens[97]), ömsesidigt erkännande, icke-diskriminering, likabehandling, samt principen om proportionalitet.[98] Principen om öppenhet förutsätter att uppgifter och information skall offentliggöras för att alla ska kunna ta del av materialet på lika villkor.[99] Principen om ömsesidigt erkännande innebär bland annat att intyg och licenser som utfärdats av en medlemsstat ska vara gångbara i övriga delar av unionen.[100] Vidare förbjuder principen om icke-diskriminering all diskriminering på grund av nationalitet inom EU:s medlemsstater.[101] Tillsammans med principen om likabehandling förutsätter icke-diskrimineringsprincipen att den upphandlande verksamheten behandlar leverantörer likvärdigt i alla skeden av förfarandet, oberoende av faktorer som inte härrör sig till genomförandet av upphandlingen. Dessa oberoende faktorer är framförallt nationalitet eller etablering i något område eller någon medlemsstat.[102] EU-domstolens praxis bekräftar att principen om icke-diskriminering förutsätter att leverantörer från andra orter än det området upphandlingen berör ska behandlas på samma sätt som lokala företag. Därmed får det inte förekomma krav som gynnar lokala aktörer från orten eller ett visst område, eftersom det skulle leda till diskriminering av de företag som verkar utanför detta område.[103]

Proportionalitetsprincipen kräver att den offentliga verksamheten inte ställer högre krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för

---

[95] Direktiv 2004/18/EG, art. 53 & LOU 12 kap 1 & 2 § §. *Utvärderingskriterier*, se Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 382.
[96] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 319-320. Se även mål C-31/87. *Beentjes*, 1998, s. 4635-4637.
[97] Lundberg, K. *Juridik – Civilrätt straffrätt processrätt,* 2015, s. 378.
[98] Direktiv 2004/18/EG, skäl 2 jmf LOU 1 kap 9 §.
[99] Prop. 2006/07:128, s. 155.
[100] Forsberg, N. *Upphandling – enligt LOU, LUF, LUFS och LOV,* 2015, s. 65.
[101] SOU 2011:73, s. 348.
[102] Prop. 2006/07:128, s. 155.
[103] Se bland annat mål C-31/87. *Beentjes*, 1998 & mål C-243/89. *Storabaelt*, 1993.

upphandlingen. Kraven måste stå i proportion till det behov som skall täckas.[104] Därmed är det väsentligt för den upphandlande verksamheten att undersöka om de eftersökta sociala kraven kan uppnås genom en mindre strikt hållning. Finns det en sådan möjlighet måste de utföras på det sättet för att inte bryta mot proportionalitetsprincipen.[105] Denna princip genomsyrar hela upphandlingsförfarandet och ligger till grund för tillämpningen av andra, mer detaljerade bestämmelser i upphandlingsregleringen.[106] Rättsläget om särskilda kontraktsvillkor hänförda till särskild kompetens eller kompetensnivå anses i viss utsträckning förenliga med proportionalitetsprincipen.[107] Alltför långtgående krav, utan tydlig koppling till kontraktsföremålet kan däremot strida emot principen om proportionalitet.[108] Värt att nämna är att enbart de krav som följer av kontraktsföremålet oavkortat anses accepterade.[109] Krav utan direkt koppling till kontraktsföremålet utgör således en risk för den upphandlande verksamheten, eftersom de, åtminstone, måste vara förenliga med proportionalitetsprincipen för att inte betraktas som otillbörliga vid en domstolsprövning (se vidare diskussion i rubrik 3.4.1.1). Det innebär att de särskilda kontraktsvillkoren och utvärderingskriterierna utgör en sådan risk och bör därmed övervägas noggrant.[110]

Upphandlingsregleringen föreskriver att en upphandlande verksamhet bör beakta miljö- och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta[111], eller som överlåtelsedirektivet uttrycker det ”för att tillgodose allmänhetens behov”.[112] Att upphandlingsregleringen tillåter annat än kommersiella kriterier vid tilldelningen av upphandlingskontraktet skiljer sig inte från hur västeuropeiska länder använt sig av offentliga upphandlingar för att uppnå icke-ekonomiska mål tidigare. Däremot är frågan huruvida EU har befogenhet att påtvinga arbetsrättsliga regler genom att låta offentliga upphandlingar innehålla sociala krav att betrakta som kontroversiell.[113]

Det är tydligt att principerna i LOU enbart är omformuleringar av

[104] SOU 1999:149, s. 175 och prop. 2006/07:128, s.132.
[105] Arrowsmith, S & Kunzlik, P. *Social and environmental policies in EC procurement law*, 2009, s. 166-167.
[106] Rosén Andersson, H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2013, s. 77.
[107] Mål C-31/83. *Beentjes*, 1998 jmf Mål 8457-08, Kammarrätten Stockholm, 2009.
[108] Rosén Andersson, H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2013, s. 84.
[109] Rosén Andersson, H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling* – en kommentar, 2013, s. 99.
[110] Rosén Andersson, H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling* – en kommentar, 2013, s. 99.
[111] LOU 1 kap. 9a §.
[112] Direktiv 2004/18/EG, skäl 1.
[113] Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 101, se vidare hänvisning för djupare resonemang.

upphandlingsdirektivets principkrav, men med en identisk innebörd.[114] Samtidigt har upphandlingsdirektivets principer och regler sitt ursprung i EUF-fördraget om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, fri rörlighet för varor, etableringsrätt samt fri rörlighet av tjänster. [115] EUF-fördragets principer ska tillsammans med de specificerade principerna i överlåtelseregleringen efterlevas genom hela upphandlingsförfarandet.[116] Sammanfattningsvis tillåts inte upphandlingen och dess innehållande krav inskränka upphandlingsregleringens principer på något sätt, dessutom måste de vara förenliga med den inre marknadens regler om fri rörlighet. Att sociala krav i en upphandling ska överensstämma med upphandlingsregleringens principer råder det enighet om, däremot föreligger det meningsskiljaktigheter huruvida sociala krav måste överensstämma med EUF-fördraget, vilket närmare presenteras nedan (rubrik 3.4.1.1).

3.4.1.1 Contse-målet

En dom som har fått stor betydelse för tolkningen av sociala krav i ett upphandlingsförfarande och dess potentiella hinder för den fria rörligheten är det s.k. Contse-målet. [117] Målet gällde ett förhandsavgörande av två vårdtjänstupphandlingar, innefattande hemrespiratorer och andra tekniker för andningsstöd. Bakgrunden till tvisten var att den upphandlande verksamheten hade stipulerat kvalifikationskrav, där leverantören tvunget skulle förfoga över lokaler inom ett visst geografiskt område. Den upphandlande verksamheten använde även ett utvärderingskriterium som premierade de leverantörer, som vid tidpunkten för anbudet ägde anläggningar inom regionen. Dessutom avsåg den upphandlande verksamheten att tilldela upphandlingskontraktet till en lokalt belägen aktör om flera anbud värderades vara ekonomiskt likvärdiga.[118] EU-domstolen beslutade att upphandlingens åtgärder var diskriminerande, eftersom lokala aktörer ansågs premierade. Detta fastställdes efter ett inremarknadstest, innefattande en bedömning av huruvida åtgärderna var av: icke-diskriminerande karaktär, motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, anstod för att säkerställa förverkligandet av det ändamål som eftersträvades samt att det ej gick utöver vad som ansågs nödvändigt för att uppnå detta.[119] Sammantaget

[114] Rosén Andersson H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2013, s. 76-77.
[115] Rosén Andersson, H, m.fl. *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2013, s. 30.
[116] Direktiv 2004/18/EG, skäl 2. Se även KOM (2001) 566, s. 20 & prop. 2006/07:128.
[117] Mål C-234/03. *Contse*, 2005.
[118] Mål C-234/03. *Contse*, 2005, punkt 22 & 25.
[119] SOU 2013:12, bilaga 11a, s. 11.

innebär denna rättspraxis[120] att den sociala hänsyn som tas i en upphandling kan komma att vägas emot den fria rörligheten. Om dessa krav av sociala karaktär bedöms inskränka denna frihet måste de motiveras utifrån ovanstående kriterier. Däremot råder det skilda meningar om när detta inremarknadstest anses vara tillämpligt i en offentlig upphandling.

I SOU 2013:12 framhålls att det har utkristalliserats två skilda förhållningssätt till hur långtgående sociala krav EU-rätten tillåter. [121] Dessa synsätt är inremarknadsperspektivet och multipolicyperspektivet. I utredningen företräder Jörgen Hettne, lektor och docent i EU-rätt vid Lunds Universitet inremarknadsperspektivet och Peter Kunzlik, professor i juridik vid City University of London företräder multipolicyperspektivet.[122] Hettne framför sin uppfattning, med stöd från Contse-målet, om att alla utförandevillkor och utvärderingskriterium som sträcker sig längre än de icke-harmoniserade områdena måste klara inremarknadstestet för att anses tillbörliga i en upphandling. [123] Det innebär att de sociala krav som inte godkänts i upphandlingsdirektivet eller av EU-domstolens rättspraxis, måste, om de kan anses vara ett hinder emot den fria rörligheten klara inremarknadstestet för att anses tillbörliga. [124] Kunlzik, som företrädare för multipolicyperspektivet anser emellertid att det inte går att hämta sådant stöd från Contse-målet, eftersom det behandlade en upphandling av B-tjänster.[125] B-tjänster, till skillnad från A-tjänster omfattas inte i sin helhet av upphandlingsregleringen. [126] Vidare argumenterar Kunzlik för att blott EUF-fördragets principer och de specificerade principerna i upphandlingsregleringen behöver tillgodoses vid tillämpningen av sociala krav i en upphandling, vilket även SOU 2013:12 framhåller som det mest troliga förhållningssättet. [127] Den centrala skillnaden mellan dessa två ställningstaganden är att en åtgärd som tillämpas i ett inremarknadstest genomgår en längre gående proportionalitetsbedömning och måste dessutom motiveras mot

[120] Se även C-243/01. *Gambelli*, 2003, punkt 64 & C-19/92. *Krau*s, 1993, punkt 32.
[121] SOU 2013:12, s. 388.
[122] SOU 2013:12, bilaga 11a, s. 1.
[123] SOU 2013:12, s. 391-392.
[124] SOU 2013:12, s. 389.
[125] SOU:12, s. 18.
[126] LOU 1 kap. 2 §.
[127] SOU 2013:12, bilaga 11a, hela bilagan, eller se sammanfattning s. 30.

bakgrund av ett allmänintresse.[128] Konsekvenserna av inremarknadsperspektivet är således att det sociala hänsynstagandet i en offentlig upphandling får en snävare innebörd och inte kan tillämpas lika fritt som multipolicyperspektivet argumenterar för.

I debatten mellan inremarknadsperspektivet och multipolicyperspektivet har företrädare för inremarknadsperspektivet förbisett ett viktigt argument som stödjer deras åsikt, nämligen att EU-domstolen tenderar att teleologisk tolka direktiven. Upphandlingsdirektivets bakomliggande ändamål är att främja rörligheten på den inre marknaden[129] och samordna medlemsstaternas lagstiftning, med ett visst utrymme för nationella regler att sträcka sig längre än direktivet.[130] En teleologisk tolkning av detta direktiv hade varit stöd för inremarknadsperspektivets argument om att den fria rörligheten är den yttersta gränsen för hur långt de nationella reglerna tillåts sträcka sig. Sociala krav som begränsar denna rörlighet skulle därmed strida emot direktivet om det hade tolkats utifrån ett teleologiskt perspektiv.

Under uppsatsens rättsutredning har inga konkreta belägg påträffats i rättskällorna som stödjer att sociala krav om övertagande av personal i en upphandling skulle utgöra ett hinder för den fria rörligheten. Detta trots att krav om att personalen ska övergå vid en entreprenadupphandling troligtvis skulle påverka utländska företag i större utsträckning än nationellt förankrade företag. I och med avsaknaden av välgrundade skäl för att sådana sociala krav skulle utgöra ett hinder för den fria rörligheten är ett sådant krav i en upphandling inte spörsmål för denna debatt. Då debatten mellan inremarknadsperspektivet och multipolicyperspektivet utgörs av motsättningarna i vad som gäller för de sociala krav som skulle kunna vara ett hinder för den fria rörligheten.

3.4.2 Sociala krav i upphandlingsfaserna

En central dom för hur en upphandlande verksamhet tillåts stipulera särskilda kontraktsrättsliga villkor och utvärderingskriterier är från de s.k. Beentjes-målet.[131] I målet hade den upphandlande verksamheten ställt krav om att 70 procent av den

[128] SOU 2013:12, bilaga 11a, s.30, se allmänintresse EUF-fördraget art. 36.
[129] SOU 2011:73, s. 39.
[130] SOU 2013:12, s. 388-390, se även Lundberg, K. *Juridik – Civilrätt straffrätt processrätt,* 2015, s. 378 & Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 35-38.
[131] Mål C-31/87. *Beentjes*, 1998.

arbetskraft som skulle användas för upphandlingsområdet skulle utgöras av långtidsarbetslösa. EU-domstolen poängterade att den upphandlande verksamhetens krav inte hade någon rättslig koppling till kvalificeringen av leverantörerna, eftersom det inte var en bedömning av deras ekonomiska ställning eller tekniska kapacitet. Vidare konstaterade domstolen att ett sådant krav inte fick användas i kvalificeringsbedömningen eller anbudsutvärderingen till en upphandling[132], eftersom det var ett krav som leverantören måste uppfylla för att kunna tilldelas kontraktet.[133] Emellertid slog EU-domstolen fast att sociala krav kunde användas som utvärderingskriterium för tilldelningen av kontraktet, förutsatt att det finns en koppling till kontraktsvillkoren för upphandlingen och att det inte strider mot EUF-fördraget.[134] EU-domstolen framhöll att ett särskilt kontraktsvillkor med sådan hänsyn till anställning för långtidsarbetslösa var förenligt med upphandlingsdirektivet, i den mån det inte har någon diskriminerande effekt och är kopplat till kontraktets fullgörande. [135]

I Nord-Pas-de-Calais-målet[136] stämde EU-kommissionen den franska staten för att en fransk myndighet i ett upphandlingsförfarande använt sig av kriterier kopplade till ett lokalt projekt för att bekämpa arbetslösheten, och beaktades dessutom vid tilldelningen av kontraktet som ett utvärderingskriterium. EU-domstolen framhöll att för att avgöra vilket som är det mest fördelaktiga anbudet finns det möjlighet att utgå från flera olika kriterier, varav bekämpandet av arbetslösheten möjligen är ett. Domstolen konstaterade att bekämpandet av arbetslöshet tilläts användas i tilldelningen av kontraktet och detta kan anses förenligt med upphandlingsregleringen, men endast då den upphandlande verksamheten har att välja mellan två eller fler likvärdiga anbud.[137] I en sammanfattning av domen framhöll EU-kommissionen att kriterier som handlar om att åtgärda arbetslöshet inte har någon koppling till kontraktsföremålet och därmed bara kan användas som tilläggskriterier. Vidare befäster EU-kommissionen att detta tilläggskriterium enbart får fungera som

[132] Mål C-31/87. *Beentjes*, 1998, punkt 28.
[133] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 261-264.
[134] Mål C-31/87. *Beentjes*, 1998, (ii), se vidare Bovis, C. The law of EU public procurement, 2015, s. 480.
[135] Mål C-31/87. *Beentjes*, 1998, s. 4636, punkt 2 (iii), se även SOU 2013:12, s. 391.
[136]Mål C-225/98. *Nord-Pas-de-Calais*, 2000
[137] Mål C-225/98. *Nord-Pas-de-Calais*, 2000, punkt 49-54.

ett avgörande kriterium i de fall utvärderingen visar att två eller fler leverantörer lämnat ett lika fördelaktigt ekonomisk anbud. [138]

Jag har tolkat Beentje-målets dom på så vis att särskilda kontraktsrättsliga krav om anställning av långtidsarbetslösa anses tillåtet. Vidare följer min tolkning doktrinens uppfattning om att en leverantör som inte kan uppfylla ett sådant särskilt kontraktsvillkor för verkställandet av upphandlingskontraktet kan uteslutas från upphandlingen.[139] Ett sådant särskilt kontraktsvillkor har alltså inte att göra med kvalificeringen till upphandlingen eller anbudsutvärdering, utan det är ett absolut krav som måste uppfyllas av den leverantör som tilldelas upphandlingskontraktet. En leverantör som inte kan uppfylla det uppställda särskilda kontraktsvillkoren kan således inte tilldelas upphandlingskontraktet. I Nord-Pas-de-Calais-målet anser jag att rättsläget vad gäller frågan huruvida sociala kriterier utan koppling till kontraktsföremålet tilläts beaktas i tilldelningen av kontraktet klargjordes. Min tolkning av domen följer uttalandet från EU-kommissionen om att sociala kriterier utan koppling till kontraktsföremålet tillåts användas som tilläggskriterier, i den mån de överensstämmer med de gemenskapsrättsliga principerna men bara används som ett slutgiltigt avgörande mellan flera annars likvärdiga anbud. [140]

3.4.2.1 Särskilda kontraktsvillkor

I SOU 1999:149 som rörde upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster konstaterades det att rättsläget var oklart vad gäller frågan om en upphandlande enhet, trots att en verksamhetsövergång inte föreligger enligt LAS, kan uppställa sådana villkor att den som tilldelas upphandlingen krävs erbjuda berörda arbetstagare anställning. [141]

Acceptansen av sociala krav som föreskriver personalövertagande har inte prövats i någon högre instans i Sverige. I Sverige är det emellertid ett avgörande som har fått stor inverkan på uppfattningen av tillåtligheten av särskilda kontraktsvillkor som kräver övertagande av personal, nämligen mål nr 3696-1998 från kammarrätten i Göteborg år 1998. Tvisten i målet gällde en upphandling av trafiknämnden avseende

[138] Europeiska kommissionen, *En handledning till social hänsyn i offentlig upphandling*, 2010, s. 40 se även KOM (2001) 566, slutlig.
[139] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 262.
[140] Mål C-225/98. *Nord-Pas-De-Calais,* 2000, punkt 54 & Europeiska kommissionen, *En handledning till social hänsyn i offentlig upphandling*, 2010, s. 40.
[141] SOU 1999:149, s. 172.

linjetrafik i Göteborg. Trafiknämnden angav i de särskilda kontraktsvillkoren att den leverantör som tilldelas upphandlingskontraktet var tvingad att överta de anställda från den leverantör som utförde tjänsten vid upphandlingen. Kammarrätten konstaterade att den tilldelade leverantören av upphandlingskontraktet inte var skyldig att överta de anställda, trots att det var stipulerat i kontraktet. Ett sådant särskilt kontraktsvillkor stod i strid med det då gällande affärsmässighetskravet.[142] Ett affärsmässighetskrav som sedermera kom att ersättas av upphandlingsregleringens grundläggande principer för tilldelningen av kontrakt: principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt godkännande och proportionalitet.[143] Propositionen till denna lagändring fasthöll dock att det inte skedde någon förändring i sak och innebörd.[144] Då lagändringen inte innebar något skifte i upphandlingsregleringens utformning och tolkning kan det tänkas att målet i kammarrätten hade haft samma utgång idag.[145] Enligt SOU 1999:149 anses dock kammarrättens dom ej vara vägledande, utan domen bör snarare tolkas som ett avgörande i det enskilda fallet.[146] Det har framförts kritik mot att kammarrätterna kommit till olika domslut i upphandlingsfall, trots liknande principiella sakfrågor.[147] Dessa skilda domslut, bland annat i frågor huruvida referenstagning av kompetens får användas som utvärderingskriterium, har lett fram till en ”spretig praxis”[148]. Denna kritik mot kammarrättens praxis syftar till principiellt liknande mål där domslutet inte pekar åt ett tydligt håll, vilket försvårar för parterna i upphandlingsförfarandet då det saknas konkreta förhållningssätt.[149] Att kammarrätten kommit till olika beslut i liknande frågor får ses som ytterligare argument för att domen gällande särskilda kontraktsvillkor om övertagande av personal[150] inte bör anses vara vägledande. Konkurrensverket är däremot av annan uppfattning gällande kammarrättens avgöranden, då verksamheten mot bakgrund av denna dom, stödjer sitt uttalande om att särskilda kontraktsvillkor avseende övertagande av personal enbart tillåts när förutsättningarna för en verksamhetsövergång redan anses uppfyllda.[151]

---

[142] Mål 3696-1998. Kammarrättens i Göteborg, 1998.
[143] Direktiv 2004/18/EG, se skäl 2 & LOU 1 kap 9 §.
[144] Prop. 2006/07:128, s. 200.
[145] Mål 3696-1998. Kammarrättens i Göteborg, 1998.
[146] SOU 1999:149, s. 172.
[147] SOU 2011:73, s 86.
[148] SOU 2011:73, s 86.
[149] SOU 2011:73, s. 84-86.
[150] Mål 3696/1998. Kammarrättens i Göteborg, 1998.
[151] Konkurrensverket, *Miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling*, 2011, s. 42.

En mer nyanserad bild än den konkurrensverket presenterar är att arten av den verksamhet som upphandlingen avser kan få betydelse för i vilken omfattning det får ställas krav på ett övertagande av personal. Förarbetena till svensk lagstiftning om upphandlingar argumenterar för att sådana krav skall användas restriktivt, men att det kan finnas en möjlighet att framföra sådana särskilda kontraktsvillkor om det finns belägg för en kontinuitet i relationen, exempelvis vid verksamheter av vård om omsorg.[152] I sådana verksamheter kan det finnas ett intresse av att behålla personalen av hänsyn till det fortsatta arbetet med patienterna/kunderna. Samtidigt hävdas i SOU 1999:149 att särskilda kontraktsvillkor om att överta personal vid en upphandling kan stå i strid med upphandlingsregleringen, eftersom det hindrar anbudsgivare från att utnyttja enbart de arbetstagare leverantören har inom organisationen. [153]

Uttalandena i SOU 1999:149 är inte särskilt aktuella längre, med tanke på att utredningen är drygt 16 år gammal.[154] Mycket har ändrats sedan den publicerades, exempelvis har det lagstadgats i upphandlingsregleringen att en offentlig verksamhet tillåts ställa särskilda sociala kontraktsvillkor för hur ett upphandlingskontrakt skall fullgöras.[155] Lagregeln har sitt ursprung i EU-domstolens praxis.[156] Doktrinen menar att EU-domstolen tidigare tillät en bredare användning av de särskilda kontraktsvillkoren men i och med införandet av denna lagregel har begreppets omfattning snävats in.[157] Detta motiverar doktrinen med att ordalydelsen av rådande reglering enbart avser krav som kan härledas till upphandlingens utförande och inte sociala krav av annan karaktär. Sammantaget borde dessa förändringar och den långa tidsperioden efter SOU 1999:149 inneburit att rättsläget skulle vara klarlagt huruvida särskilda sociala kontraktsvillkor tillåts användas i en upphandling. I SOU 2011:73 fortsätter dock kritiken mot det oklara rättsläget rörande vilka sociala krav som är giltiga i en offentlig upphandling. I SOU 2011:73 riktas framförallt kritiken mot EU-domstolen, för att dem inte tar Contse-domen i beaktande i tillräckligt stor utsträckning.[158] Utredningen menar att ett hänsynstagande av denna dom skulle innebära att de sociala kraven skulle undersökas så de inte var av diskriminerande

[152] SOU 1999:149, s. 173.
[153] SOU 1999:149, s.172.
[154] SOU 1999:149.
[155] LOU 6 kap. 13 §, se KOM (2001) 566, s. 12.
[156] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 261.
[157] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*, 2014, s. 268.
[158] SOU 2011:73, s. 226.

karaktär, att de fyllde ett allmänintresse samt följde proportionalitetsprincipen. Detta skulle göras för att bringa klarhet i hur en offentlig verksamhet tilläts ställa sociala krav som går längre än speciallagstiftning på området, exempelvis överlåtelseregleringen.[159]

En uppfattning som framförts är att särskilda kontraktsvillkor som kräver ett övertagande av personal är förenligt med EU-rätten.[160] Detta uttalande motiveras med att brittisk arbetsrättslig lag, Transfer of Undertakings (protection of employment) Regulations (TUPE), kräver att personal ska övergå när en ny arbetsgivare tar över verksamheten. Lagen kräver en sådan personalövergång oavsett om det är en fråga om övergång i överlåtelsedirektivets mening eller ej. Doktrinen menar således att om en sådan lag är förenligt med EU-rätten borde medlemsstaterna lika gärna kunna ställa krav om personalövertagande i de särskilda kontraktsvillkoren. Huruvida den brittiska lagstiftningen skulle vara förenlig med EU-rätten har emellertid aldrig kommit upp till EU-domstolen för prövning.[161]

Den slutsats som kan dras utifrån rådande upphandlingsreglering och rättspraxis är att det inte finns några konkreta riktlinjer för vilka särskilda kontraktsvillkor som är accepterade vid en upphandling. Förutsättningarna är emellertid att en upphandlande enhet har en frihet att specificera särskilda kontraktsrättsliga villkor om dessa inte på ett otillbörligt sätt riktar sig till en viss leverantör, och att dessa krav dessutom överensstämmer med EU:s regler för den inre marknaden.[162]

3.4.2.2 Tilldelning av kontrakt

Om en offentlig verksamhet inte väljer det lägsta anbudet i en upphandling måste kontraktet istället tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.[163] Vid tilldelningen av det lägsta anbudet finns det inte något utrymme att ta sociala hänsyn. I de fallen tillåts den upphandlande verksamheten enbart att utgå från det ekonomiskt lägsta anbudet.[164] En offentlig verksamhet tillåts ta sociala hänsyn vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.[165] Det finns dock kritiker som menar att

[159] SOU 2011:73, s. 226-227.
[160] Ahlberg, K. Kunde bättre upphandling ha förhindrat tågstrejken?, 2014, s. 23.
[161] Ahlberg, K. Kunde bättre upphandling ha förhindrat tågstrejken?, 2014, s. 23.
[162] Prop. 2006/07:128, s. 201, 194-195 & prop. 2001/02:142, s. 21.
[163] LOU 12 kap. 1 § jmf Direktiv 2004/18/EG, skäl 1.
[164] Bovis, C. *The law of EU public procurement*, 2015, s. 477.
[165] SOU 2006:028, s. 22, se även mål C-31/87. *Beentjes*, 1998.

det inte lämpar sig väl att ta sådana sociala hänsyn vid kontraktstilldelningen, eftersom gränsdragningen av vad som tillåts är svårtillämpad.[166]

I det tidigare presenterade Nord-Pas-de-Calais-målet konstaterade domstolen att sociala krav som inte har koppling till kontraktsföremålet inte får användas som annat än tilläggskriterier.[167] En uppfattning är emellertid att detta inte utesluter offentliga verksamheter från att kunna tilldela kontraktet till den leverantör som åtar sig att överta anställningen, åtminstone inte i de fall där verksamheten tidigare bedrivits i egen regi och nu ska lämnas ut på entreprenad.[168] Ett skäl till detta skulle kunna vara att ett övertagande av personal skulle innebära mindre ekonomiska kostnader för personal som blev kvar i organisationen efter upphandlingen. I doktrinen har det argumenterats för att det finns belägg för att ett sådant övertagande skulle vara ekonomiskt fördelaktigt för en upphandlande verksamhet som bedrivit driften i egen regi tidigare. [169] Det finns uttryck i doktrinen som går längre än så och argumenterar för att det är tillåtet att använda övertagande av personal som ett utvärderingskriterium av kvalitetsskäl och/eller av omsorg om personalen. [170]

Att utan underbyggd grund tilldela kontraktet till den leverantör som erbjuder sig att ta över de anställda vid en entreprenadupphandling kan stå i strid med kravet på att tilldela kontraktet till den leverantör som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det kan även vara oförenligt med EU-domstolens praxis om att sociala krav som inte är kopplade till kontraktsvillkoret enbart får användas som tilläggskriterier. Samtidigt finns det belägg för att en offentlig verksamhet kan tilldela kontraktet till en leverantör som övertar anställningarna, om den offentliga verksamheten kan motivera tilldelningen utifrån ett ekonomiskt perspektiv. [171] I den mån de sociala kraven inte kan motiveras utifrån ekonomisk nytta är förutsättningen att utvärderingskriteriet är förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna.[172] Det innebär att tilldelningen av ett kontrakt på samma sätt som ett särskilt kontraktsvillkor måste vara förenligt med principerna i upphandlingsregleringen.

---

[166] Falk, J-E. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar,* 2014, s. 394.
[167] Mål C-225/98. *Nord-Pas-De-Calais,* 2000, punkt 54.
[168] Ahlberg, K & Bruun, N. *Upphandling och arbete i EU*, 2010, s. 150-151.
[169] Ahlberg, K & Bruun, N. *Upphandling och arbete i EU*, 2010, s. 150-151.
[170] Ahlberg, K. Kunde bättre upphandling ha förhindrat tågstrejken?, 2014, s. 20.
[171] Ahlberg, K & Bruun, N. *Upphandling och arbete i EU*, 2010, s. 150-151.
[172] SOU 2011:73, s. 212.

3.5 Sammanfattning av upphandlingsregleringen

Upphandlingsdirektivet anses vara av minimi-harmoniserande karaktär, där syftet är att samordna medlemsstaternas lagstiftning gällande upphandling. Detta ger medlemsstaterna tillfälle att stipulera föreskrifter som sträcker sig längre än upphandlingsdirektivet, förutsatt att dessa inte strider emot EUF-fördragets övergripande principer. [173] Följaktligen skapas ett utrymme att i högre utsträckning tillåta sociala krav i nationell lagstiftning än vad som föreskrivs i upphandlingsdirektivet. Denna fråga väcker debatt, mellan företrädare för inremarknadsperspektivet och företrädare för multipolicyperspektivet för hur åtgärder som kan hindra den fria rörligheten ska hanteras. Då det inte påträffats tillräckligt underbyggda argument för att sociala krav om övertagande av personal skulle utgöra ett hinder för den fria rörligheten anses ett sådant krav vara utanför debatten mellan inremarknadsperspektivet och multipolicyperspektivet.

Upphandlingsregleringen föreskriver att en upphandlande verksamhet bör beakta sociala hänsyn genomgående i ett upphandlingsförfarande.[174] Samtidigt specificerar regleringen att sociala hänsyn framförallt kan tas vid utformningen av de särskilda kontraktsvillkor för hur kontraktet skall utföras.[175] I kvalificeringsfasen föreligger inte någon möjlighet att skydda den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling eftersom kvalificeringen till upphandlingen enbart tillåts härröra sig till leverantörens kapacitet. Huruvida de särskilda kontraktsvillkoren tillåts föreskriva krav om övertagande av personal har inte kommit upp till EU-domstolen för prövning, rättsläget får därmed sammanfattas som oklart. Det råder skilda uppfattningar om vad som är förenligt med EU-rätten, men åsikterna i senare förarbeten och doktrin uttrycker en alltmer positiv inställning till att krav om övertagande av personal är förenligt med EU-rätten. Vid tilldelningen av den offentliga upphandlingen föreligger det en uppfattning om att det vid anbudsutvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet finns möjlighet att beakta huruvida leverantören övertar personalen. Ett sådant beaktande kan motiveras utifrån omsorg om personalen, kvalitetsskäl eller att övertagandet av personal skulle innebära mindre kostnader för den upphandlande verksamheten.

---

[173] SOU 2013:12, s. 388.
[174] LOU 1 kap. 9a § & Direktiv 2004/18/EG, skäl 1.
[175] Direktiv 2004/18/EG, art. 26 & LOU 6 kap 13 §.

4 Sammanfattande reflektioner och slutsatser

4.1 Verksamhetsövergång

EU-direktivet, svensk lagtext och dess förarbeten har tydliggjort överlåtelseregleringens innehåll samt dess rättsföljder. EU-domstolen och arbetsdomstolens har genom sina avgöranden förtydligat ytterligare hur regleringen ska tolkas och därmed skapat en gedigen och välformulerad praxis. Vidare har doktrinens intresse för överlåtelseregleringen inneburit att det skapats en överskådlig bild av rättsläget. Det står således klart att förutsättningarna för att överlåtelseregleringen ska skydda den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling är om: *det är en ekonomisk verksamhet som lagenlig övergår och därefter bibehåller sin identitet* (min kursivering).[176] När överlåtelseregleringen är tillämpbar innebär det att rättsföljden, innefattande en automatisk övergång av de anställda från överlåtaren till förvärvaren aktualiseras och på så sätt skyddas anställningen. [177]

Förutsättningarna för överlåtelseregleringens tillämplighet är självklara och finns tydligt presenterade i rättskällorna och även i denna uppsats. Svårigheten med överlåtelseregleringen har inte att göra med oklarheter i tolkningen av innehållet eller rättsföljderna, utan snarare hur bedömningen av rekvisiten till regleringen utförs. Denna problematik har sin bakgrund i att överlåtelseregleringens tillämplighet kräver att verksamheten i princip är densamma före som efter överlåtelsen. [178] Premissen för denna tillämplighetsbedömning är att den inte kan genomföras förrän efter övergången har ägt rum.

Vidare har överlåtelseregleringen kritiserats för att skapa ett cirkelresonemang där skyddet för anställningen i personalbaserade verksamheter bedöms utifrån om personal har övergått till förvärvaren.[179] Det innebär att förvärvaren tilldelas ett stort utrymme att avgöra huruvida regleringen ska bli tillämplig, genom att välja om denne önskar överta personalen eller låta dem vara kvar hos överlåtaren.

---

[176] Glavå, M. *Arbetsrätt*, 2016, s. 500.
[177] Prop. 1994/95:102, s. 32-34 jmf direktiv 2001/23/EG 3 kap. 1 st.
[178] Lunning, L & Toijer, G. *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2015, s. 272-273.
[179] AD 1998 nr 21 & AD 1997 nr 81.

Sammanfattningsvis har förvärvaren av en verksamhet ett stort inflytande om överlåtelseregleringen blir tillämplig, samtidigt som den rättsliga bedömningen av regleringens tillämplighet enbart kan genomföras efter att överlåtelsen ägt rum. Dessa två aspekter medför att överlåtelseregleringens tillämplighet blir svårbedömd för den upphandlande verksamheten. En offentlig verksamhet som avser att säkerställa den fortsatta anställningen av personalen på grund av omsorg för personalen, för att undvika att bära kostnaderna för kvarvarande personal eller av annan anledning kan alltså inte i inledningen av ett upphandlingsförfarande förlita sig helt på överlåtelseregleringen skydd för anställningen.

4.2 Sociala krav om övertagande av personal

Vilka sociala krav som är tillåtna att föreskriva i en offentlig upphandling är svårt att avgöra. Orsaken till denna ovisshet kan härledas till att det inte finns särskilt många avgöranden från högre instanser och att de mål som finns inte har något prejudicerande värde. Därutöver ger inte förarbetena någon tydlig vägledning för vilka sociala krav som tillåts. Det står emellertid helt klart, enligt förarbeten, domstolspraxis och proportionalitetsprincipen är att ett särskilt kontraktsvillkor måste vara kopplat till kontraktets fullgörande och att leverantörer som inte kan fullgöra dessa krav kan uteslutas från upphandlingen.[180] Vidare är det uppenbart att sociala utvärderingskriterier måste ha bäring på kontraktsvillkoren.[181] Finns det inte ett samband mellan kontraktsvillkoren och utvärderingskriteriet kan det enbart användas som tilläggskriterier vid utvärderingen av anbuden.[182] Följaktligen är det tydligt att upphandlingsregleringens inre dynamik kräver ett samband mellan utvärderingskriterierna och kontraktsvillkoren. Upphandlingsregleringen är utformad så att sociala krav för upphandlingskontraktet föreskrivs genom särskilda kontraktsvillkor, vilket innebär att sociala utvärderingskriterier måste överensstämma med dessa för att anses tillbörliga i en upphandling. Denna utformning av upphandlingsregleringen får följden att alla villkor som är tillåtna som särskilda kontraktsvillkor också måste anses tillåtna som utvärderingskriterier och vice versa.

Det finns tydliga belägg för att en offentlig verksamhet tillåts använda utvärderingskriterier som är kopplade till om en leverantör övertar de anställda. Detta

[180] LOU 6 kap. 13 § & mål C-31/87. *Beentjes*, 1998.
[181] Direktiv 2004/18/EG, art. 53 & LOU 12 kap. 1 §.
[182] Mål C-225/98. *Nord-Pas-De-Calais,* 2000, punkt 54.

under förutsättningen att det finns motiverade grunder för att den offentliga verksamheten på så sätt bibehålla kvaliteten och/eller att ett sådant beaktande hade fått positiva ekonomiska effekter för verksamheten. Ett sådant utrymme i upphandlingsregleringen är *en möjlighet för den upphandlande verksamheten att skydda den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling* (min kursivering).

Vad gäller särskilda kontraktsvillkor som kräver ett övertagande av personal finns det enbart stöd i senare utgivna delar av doktrinen, och till viss del i förarbetena, för att ett sådant krav skulle vara förenligt med upphandlingsregleringen. Att argumentera för att särskilda kontraktsvillkor kan kräva ett övertagande av personal skulle kunna motiveras med sympatier från en del av rättskällorna men även utifrån upphandlingsregleringens inre dynamik. Detta eftersom utvärderingskriterierna anses kunna beakta ett personalövertagande, vilket innebär att liknande sociala krav även ska tillåtas i de särskilda kontraktsvillkoren. Det finns därmed argument för att *både utvärderingskriterier och särskilda kontraktsvillkor kan skydda den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling* (min kursivering).

4.3 Upphandlingsregleringen – ett ytterligare skydd?

Det finns belägg för att den upphandlande verksamheten kan stipulera sociala krav i en upphandling som tvingar den tilldelade leverantören av en entreprenadupphandling att överta de anställda. Dessa krav kan användas när den upphandlande verksamheten anser sig villig att föreskriva dem, medan överlåtelseregleringens skydd för anställningen enbart erhålls när rekvisiten för lagen är uppfyllda.

Både överlåtelseregleringen och upphandlingsregleringen kan skydda anställningen på så sätt att de tvingas övergå till den leverantör som tilldelas entreprenadupphandlingen. Det som skiljer regleringarna åt är under vilka förutsättningar respektive reglering skyddar den fortsatta anställningen. Enligt upphandlingsregleringen kan den upphandlande verksamheten själv avgöra om den ska skydda den fortsatta anställningen genom sociala krav som föreskriver en övergång, eller använda sig av utvärderingskriterier som premierar övertagande av personal. Överlåtelseregleringens skydd å andra sidan bedöms efter det att entreprenadupphandlingen är genomförd och överlåtelsen ägt rum, därefter kan det bedömas att det är en verksamhetsövergång i lagens mening och att anställningarna

automatisk ska övergå. Således kan upphandlingsregleringen utgöra ett skydd för den fortsatta anställningen vid en entreprenadupphandling under förutsättning att den upphandlande verksamheten önskar det. Medan överlåtelseregleringens skydd kräver att regleringen är tillämplig. Det innebär att upphandlingsregleringens skydd kan föreskrivas även vid tillfällen då överlåtelseregleringens skydd inte anses tillämpligt. Ställs regleringarna emot varandra kan det därmed konstateras att *upphandlingsregleringen kan utgöra ett ytterligare skydd för anställningen vid en entreprenadupphandling, än de skydd överlåtelseregleringen tillhandahåller* (min kursivering).

5 Slutgiltig kommentar

Efter att ha slutfört en rättsundersökning av rättsläget före implementeringen av direktiv 2014/24/EU, ser jag ett tillfälle att utgå från samma syfte och frågeställningar för att undersöka rättsläget efter att direktivet implementerats. Det hade möjliggjort en jämförelse av rättsläget före och efter implementeringen och på så sätt öppnat för en granskning av utvecklingen för de sociala kraven i en offentlig upphandling.

Så sent som 2011 framgick det i delar av förarbetena att sociala krav som krävde att anställningarna skulle övergå till förvärvaren inte kunde konstateras vara förenliga med EU-rätten.[183] De senast utgivna förarbetena och doktrin samt aktuella åsikter i den politiska debatten är inte alls av samma definitiva uppfattning, utan anser snarare att sådana krav är tillåtet i en offentlig upphandling.[184] Min personliga tes är således att de offentliga verksamheterna kommer tilldelas ett allt större utrymme att föreskriva sociala krav i offentliga upphandlingar i framtiden.

[183] SOU 2011:73, s. 226-227.
[184] Ahlberg, K. Kunde bättre upphandling ha förhindrat tågstrejken?, 2014 & Kommunal. *Upphandlingar av kollektivtrafik behöver inte innebära trafikkaos,* 2014.

Referenser

Offentliga tryck

Dokument från EU-kommissionen

Kommissionens tolkningsmeddelande (KOM (2001) 566 slutlig) om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta social hänsyn vid offentlig upphandling.

Kommissionens ändringsförslag (KOM (2002) 236) till Europaparlamentets och Rådets direktiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader, ändringsförslag nr 51.

Socialt ansvarsfull upphandling – En handledning till social hänsyn i offentlig upphandling, Europeiska unionens publikationsbyrå, Luxemburg, 2011.

Svenska offentliga tryck

Betänkande

SOU 1999 nr 83, Delbetänkande av 1992 års arbetsrättskommitté.

SOU 1999 nr 139, Delbetänkande av Upphandlingskommittén.

SOU 1999 nr 149, Betänkande av Utredningen om sjukvårdsupphandling.

SOU 2006 nr 28, Slutbetänkande av Upphandlingsutredningen 2004.

SOU 2011 nr 73, Delbetänkande av Upphandlingsutredningen 2010.

SOU 2013 nr 12, Slutbetänkande av Upphandlingsutredningen 2010

Propositioner

1994/95 nr 102, Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

2001/02 nr 142, Ändringar i lagen om offentlig upphandling.

2006/07 nr 128, Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Konkurrensverket

Kollektivavtal och kollektivavtalsvillkor i en offentlig upphandling, 2015.

Författare: Sundstrand, Andrea.

Miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling, 2012.
Författare: Frenander, Charlotta & Råsmar, Sofia.

Siffror och fakta om offentlig upphandling, 2015.
Författare: Lukkarinen, Jonathan, Morild, Karin & Jönsson, Stefan.

Litteratur

Arrowsmith, Sue och Kunzlik, Peter. *Social and environmental policies in EC procurement law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Ahlberg, Kerstin och Bruun, Niklas. *Upphandling och arbete i EU*. Stockholm: Sieps, 2010.

Ahlberg, Kerstin. *Kunde bättre upphandling ha förhindrat tågstrejken?,* i Persson H, Annina & Rydberg-Welander, Lotti (red.), Festskrift till Catharina Calleman. Uppsala: Iustus, 2014.

Bovis, Christopher. *The law of EU public procurement*. 2. uppl. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Falk, Jan-Erik. *Lag om offentlig upphandling – en kommentar*. 3. uppl. Stockholm: Jure Förlag, 2014.

Forsberg, Niclas. *Upphandling - enligt LOU, LUF, LUFS och LOV*. 3. uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2015.

Glavå, Mats och Hansson, Mikael. *Arbetsrätt*. 3. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2016.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*. Lund: Studentlitteratur, 2013.

Lehrberg, Bert. *Praktiskt juridisk metod*. 8. uppl. Uppsala: Iusté Aktiebolag, 2015.

Lundberg, Konrad. Marknadsrätt. I *Juridik – Civilrätt straffrätt processrätt*, Schött Franzén, Amanda (red.), 373-396. 3 uppl. Stockholm: Sanoma utbildning, 2015.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund. *Anställningsskydd: en lagkommentar.* 11. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer Sverige, 2016.

Mulder, Bernard Johann. *Anställningen vid verksamhetsövergång.* Lund: Juridiska fakulteten, 2004.

Nielsen, Ruth. *EU labour law.* 2. uppl. Köpenhamn: DJØF Publishing, 2013.

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. 4. uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2011.

Rosén Andersson, Helena. *Lagen om offentlig upphandling: en kommentar*. Stockholm: Nordstedts juridik, 2012.

Samuelsson, Joel & Melander, Jan. *Tolkning och tillämpning*, 2. uppl. Uppsala: Justus förlag, 2003.

Rättsfall

EU-domstolens domar

C-31/83 - Beentjes, 1998.

C-105/84 - *Danmols*, 1985.

C-24/85 - Spijkers, 1986.

C-287/86 - *Ny Mølle Kro*, 1987.

C-324/86 - *Daddy's dance hall*, 1998.

C-243/89 - *Storabaelt*, 1993.

C-29/91 - *Stichting mot Bartol*, 1992.

C-19/92 - *Kraus*, 1993.

C-13/95 - *Süzen,* 1997.

C-234/98 - *Allen*, 1999.

C-225/98 - *Nord-Pas-de-Calais*, 2000.

C-172/99 - *OY Liikene*, 2001.

C-243/01 - *Gambelli*, 2003.

C-234/03 - *Contse*, 2005.

C-108/10 - *Scattolon*, 2011.

Arbetsdomstolens domar

AD 1995 nr 163.

AD 1998 nr 144.

AD 1999 nr 21.

AD 2014 nr 1.

Kammarrätten

Kammarrättens i Göteborg beslut, mål 3696/1998, år 1998.

Kammarrätten i Stockholm beslut, mål 8457-08, år 2009.

Internetkällor

EU-upplysning
en, Handel och tjänster inom EU, 2016.
<www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/Tjanster-och-kapital-mellan-EU-lander/>
Hämtad 2016-12-02.

Kommunal, *Upphandlingar av kollektivtrafik behöver inte innebära trafikkaos,* 2014.
<www.kommunal.se/sites/kommunal.se/files/upphandlingar_av_kollektivtrafik_krav.pdf>
Hämtad 2016-12-08.

Konkurrensverket, *Om regler för upphandling*, 2016.
<www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Handel-och-tjanster-inom-EU/Tjanster-och-kapital-mellan-EU-lander/>
Hämtad 2016-11-03.

Statistiska centralbyrån, *Privatiseringar ökar inom kommunala sektorn*, 2013
Författare: Berggren Ingegerd & Glanzelius Marie
<www.scb.se/Statistik/AM/AM9903/_dokument/Privatiseringar-okar-inom-kommunala-sektorn-En-sammanstallning-av-statistik.pdf>
Hämtad 2016-11-19.

Toijer, Gudmund, *Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar*, Ny Juridik, 3:94, 1994, s. 30-35
<pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/827692/1?frt=Ny+juridik+3%3A94&hide_flash=1&page=1&rank=5>
Hämtad 2016-11-15.

Upphandlingsmyndigheten, *Nya upphandlingsregler*, 2016
<www.upphandlingsmyndigheten.se/upphandla/ny-lagstiftning/>
Hämtad 2016-11-08.