



En god avtalsreglering är i allmänhet det effektivaste sättet att hantera beställarens kontrollbehov gentemot underleverantörer, skriver advokat Jon Kihlman.

Fråga advokaten

Vad behöver upphandlare och inköpare veta om underleverantörer?

Frågor kan komma från åtskilliga håll. Den här gången blev jag uppringd av en journalist vid Computer Sweden, som höll på med en artikel om outsourcing av IT-tjänster. Han hade konstaterat att det i offentliga upphandlingar ofta krävdes att leverantörer skulle redovisa vilka underleverantörer de tänkte använda. Hans fråga var om detta var vanligt även inom den privata sektorn.

Svar:

Den frågan är naturligtvis omöjlig att besvara, utan en omfattande studie. Frågan varför – eller varför inte – beställare anser sig behöva sådan information kan dock vara värd några rader.

I ett avtal ansvarar vardera parten för att dess åtaganden uppfylls. Om partens åtaganden förutsätter leveranser från andra, ansvarar leverantören även för att dessa underleverantörer fullföljer vad som är utlovat. Det är t.ex. tämligen självklart att den som säljer en vara ansvarar gentemot sin kund för att av underleverantörer tillhandahållna komponenter i varan har utlovade egenskaper.

Samma ansvar för varu- och tjänsteleverantör

Det finns inga principiella skillnader mellan en varuleverantörs ansvar för sina underleverantörer och en tjänsteleverantörs motsvarande ansvar: Även leverantören av tjänster ansvarar inom ramen för sitt åtagande för vad underleverantörerna presterar. I konsekvens härmed finns det i princip inte heller för köpare av tjänster några juridiskt betingade skäl att bry sig om vilka underleverantörer som används.

Kontrollen av underleverantörer syftar till att säkerställa att vissa slags problem inte uppkommer. Ett exempel som aktualiseras inte minst vid upphandling av IT-tjänster är sekretess- och konkurrensproblem. Inget hindrar dock beställaren från att, i stället för att kontrollera vilka underleverantörer som används, "outsourca" denna funktion till sin leverantör genom att i avtalet säkerställa att leverantören ansvarar för att underleverantörerna uppfyller de krav beställaren bedömer vara behövliga. Väl avvägda påföljder för brott mot sådana bestämmelser bör medföra att problemet har hanterats på ett betydligt mer ändamålsenligt sätt än att beställaren själv skall behöva kontrollera – och i värsta fall avtala med – varje enskild underleverantör.

Ett annat problem kan ha med beställarens goodwill att göra. En beställare med en stark miljöprofil vill knappast att underleveran-

törer bedriver sin verksamhet på ett miljöfarligt sätt. Problemet skiljer sig i princip inte från det föregående. Alternativet till en omfattande kontroll är därför även här att frågan regleras i avtalet med leverantören, så att denne ansvarar för att underleverantörernas verksamhet bedrivs på ett tillfredsställande sätt. Även här är det viktigt att påföljderna för leverantörens avtalsbrott – för ett sådant är det även om underleverantören orsakar det – är anpassade till hur viktig bestämmelsen är för beställaren.

Ett tredje problem kan vara att beställaren saknar tilltro till leverantörens förmåga att fullfölja sina åtaganden, och därför anser sig behöva kontrollera sannolikheten för att leverantören kommer att lyckas. Bättre vore då möjligen att inte avtala alls med den leverantören. Behovet av att kontrollera leverantörens verksamhet – inklusive dess underleverantörers – är även det beroende av inte minst hur påföljderna för avtalsbrott är utformade.

Kontrollbehov – en spegelbild av påföljderna för avtalsbrott

Oberoende av vad beställaren anser sig behöva kontrollera, är kontrollbehovet en spegelbild av påföljderna för avtalsbrott: Ju mer heltäckande och effektiva påföljderna är, desto mindre är kontrollbehovet, eftersom leverantören i eget intresse kommer att se till att leverans i alla delar sker i enlighet med avtalet. Ju tandlösare påföljderna är, desto större behov har beställaren att med andra medel säkerställa att dess behov tillfredsställs.

Det kan finnas goda skäl för att vilja veta vilka underleverantörer som används. I så gott som samtliga fall beror detta på att det inte har varit möjligt – eller kanske snarare har bedömts vara olämpligt – att "outsourca" denna funktion till leverantören. En god avtalsreglering är dock i allmänhet ett effektivare sätt att hantera beställarens kontrollbehov. ✦

Nya frågor kan skickas till Jon.Kihlman@garde.se