

Kommunstyrelsen

Remiss – En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43)

Yttrande till Finansdepartementet

Förslag till beslut

Kommunstyrelsens arbetsutskott föreslår kommunstyrelsen fatta följande beslut.

Kommunstyrelsen antar juridik- och kanslistabens och inköpsenhetens förslag till yttrande över betänkandet *En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter, SOU 2023:43*, enligt bilaga 1 till tjänsteskrivelsen daterad den 14 november 2023.

Sammanfattning

I betänkandet från Finansdepartementet föreslår utredningen att det ska införas en funktion för samordnad registerkontroll som Bolagsverket ska ansvara för. Bolagsverket ska på begäran av upphandlande myndigheter och enheter genomföra kontroller av anbudsgivare och anbudssökande mot olika myndighetsregister och meddela den som ställt frågan om resultatet. Juridik och kanslistaben föreslår att Nacka kommun tillstyrker förslaget.

Utredningen har även föreslagit att uteslutningsgrunderna i lagen om valfrihetssystem (LOV) ska utformas så att dessa liknar de som finns på det icke direktivstyrda området i lagen om offentlig upphandling (LOU). Juridik- och kanslistaben föreslår att kommunen tillstyrker även det förslaget då en ökad enhetlighet underlättar för såväl upphandlande myndigheter och enheter som för leverantörer.

Likaså det förslag som utredningen lagt om införande av ett tydligare rättsligt stöd i upphandlingslagarna för behandling av personuppgifter i samband med uppföljning av kontrakt föreslås tillstyrkas.

Utredningen väljer att inte lägga förslag angående införandet av en skyldighet att ställa arbetsrättsliga villkor på det icke direktivstyrda området samt att inte begränsa antalet underleverantörsled i offentliga upphandlingar. Juridik och kanslistabens föreslår att Nacka kommun ska lyfta fram att kommunen delar utredningens bedömning i dessa delar, med tillägget att det även utifrån den kommunala självstyrelsen och affärsmässiga bedömningar



bör stå den upphandlande myndigheten eller enheten fritt att avgöra i vilka upphandlingar arbetsrättsliga villkor bör uppställas.

Ärendet

Bakgrund

Det har under många år saknats effektiva verktyg för att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna kontrollera huruvida en anbudsgivare/anbudssökande ska uteslutas från en offentlig upphandling. En del av problematiken består i att upphandlande myndigheter och enheter i samband med offentlig upphandling inte haft rätt att ta del av uppgifter i belastningsregistret av sekretesskäl. Det finns inte heller belastningsregisterutdrag som anpassats utifrån de typer av brott som är aktuella att kontrollera vid offentlig upphandling. En annan del av problematiken härrör ur hur den svenska upphandlingslagstiftningen är utformad, nämligen med en hänvisning direkt till EU-rättsakter om olika typer av brott vilka saknar direkt motsvarighet i svensk strafflagstiftning. Utöver det anförda finns ytterligare svårigheter med att kontrollera om det föreligger uteslutningsgrund. Den komplexa och praktiskt svårhanterade situationen har lett till att merparten av de upphandlande myndigheterna och enheterna använder sig av sanningsförsäkringar som inhämtas från leverantörerna om att uteslutningsgrund inte föreligger då det är svårt och tidkrävande att få till stånd en verklig kontroll. Detta förfaringsätt är förvisso förenligt upphandlingsdirektiven då svenska upphandlande myndigheter och enheter inte själva kan begära registerutdrag från Skatteverket och Polismyndigheten i samband med offentliga upphandlingar, men föga effektivt och tillförlitligt. Utredaren har haft i uppdrag att föreslå ett effektivt och tillförlitligt system för leverantörskontroll i samband med offentlig upphandling och vid ansökan om att delta i ett valfrihetssystem.

Utredaren har även haft i uppdrag att ta ställning till om uteslutningsgrunderna i lagen om valfrihetssystem (LOV) bör skärpas. Att upphandla enligt LOV utgör ett alternativ till att upphandla enligt lagen om offentlig upphandling (LOU), på samma sätt som Nackas kundval (auktorisationsystem) är ett alternativ till upphandling enligt LOU. LOV har emellertid historiskt i Sverige betraktats som en upphandlingslag, och den har flera gemensamma drag med LOU. Uteslutningsgrunderna på det icke direktivstyrda området (sociala tjänster och andra särskilda tjänster samt kontrakt med värden under tröskelvärdet) ser dock inte likadana ut idag. De uteslutningsgrunder som gäller på det icke direktivstyrda området enligt LOU gäller inte enligt LOV, utan de uteslutningsgrunder som anges där är mer begränsade.

I uppdraget låg även att utreda om det finns rättsligt stöd för behandling av känsliga personuppgifter i samband med uppföljning av offentliga kontrakt. I normalfallet behandlas inte känsliga personuppgifter vid avtalsuppföljning, men vissa typer av kontrakt – kontrakt som innehåller sociala och arbetsrättsliga villkor – förutsätter att upphandlande myndighet eller enhet kräver in känsliga personuppgifter om de personer som deltar i kontraktets fullgörande för att kunna följa upp om villkoren efterlevs. Såsom rättsläget ser ut idag



föreligger enligt utredningens uppfattning en normkonflikt mellan upphandlingslagarna, EU-domstolens praxis och dataskyddsförordningen angående möjligheten för upphandlande myndigheter och enheter att behandla dessa känsliga personuppgifter inom ramen för kontraktuppföljningen.

Utredaren har även haft i uppdrag att utreda möjligheterna att begränsa antalet underleverantörsled i offentliga upphandlingar, samt att undersöka huruvida det bör införas en lagstadgad skyldighet att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor vid upphandlingar på det icke direktivstyrda området.

De föreslagna förändringarna

En samordnad registerkontroll

Utredningen föreslår att Bolagsverket ska ansvara för att tillhandahålla ett system för samordnad registerkontroll av uteslutningsgrunder. Uppgiften att tillhandahålla systemet, vem som har rätt att använda det och vad som ska kunna kontrolleras ska regleras i en ny förordning – Förordningen om samordnad registerkontroll i samband med upphandling. Den samordnade registerkontrollen ska vara tillgänglig för aktörer som tillämpar upphandlingslagarna, valfrihetslagarna eller ersättningslagarna och för behöriga myndigheter från andra länder inom EU/EES-området. Dessa aktörer ska dels kunna begära en kontroll i samband med tilldelning av ett kontrakt eller godkännande av en sökande, dels vid uppföljning av kontrakt eller ramavtal som tecknats efter en upphandling eller efter inrättandet av ett valfrihetssystem. En begäran om kontroll får avse samtliga som deltar i fullgörandet av ett kontrakt och det är sålunda möjligt att, förutom för leverantörer och sökanden, även begära en kontroll av företag vars kapacitet åberopas och underleverantörer. Utredningen föreslår inte att några nya register ska införas och kontrollen begränsas därför även till uppgifter som är tillgängliga i existerande myndighetsregister.

För uppgifterna i belastningsregistret och skattedatabasen gäller sekretess. För att det ska vara möjligt för Polismyndigheten och Skatteverket att lämna ut uppgifter till Bolagsverket föreslår utredningen sekretessbrytande bestämmelser som medger att uppgifterna lämnas i samband med att Bolagsverket, på begäran av en upphandlande myndighet eller enhet, genomför en samordnad registerkontroll. För att så långt som möjligt minska risken för att integritetskänsliga belastningsuppgifter sprids mer än nödvändigt föreslår utredningen att sekretess ska gälla för belastningsuppgifterna när de behandlas av Bolagsverket och upphandlande myndigheter och enheter. Kompletterande bestämmelser om tystnadsplikt medför att motsvarande skydd gäller när sådana uppgifter behandlas av upphandlande myndigheter och enheter som inte tillämpar OSL samt hos leverantörer och sökanden när dessa får ta del av uppgifterna.

Juridik- och kanslistaben föreslår att kommunen i sitt yttrande ska tillstyrka förslaget då det ger möjligheter till en bättre kontroll av anbudsgivare och anbudssökande i offentliga upphandlingar, samt bättre möjligheter till uppföljning av offentliga kontrakt.

Grunder för uteslutning av sökande till valfrihetssystem

Utredningen föreslår därför att bestämmelsen om uteslutning av sökande i LOV ska utformas med 19 kap. 17 § LOU som förebild. En upphandlande myndighet ska därmed, med ett fåtal undantag, få utesluta en sökande på de direktivstyrda uteslutningsgrunder som följer av LOU. En sökande ska också få uteslutas om den på andra grunder som anges i förfrågningsunderlaget är olämplig att delta i valfrihetssystemet. En upphandlande myndighet ska, innan den beslutar att utesluta en sökande, ge den sökande tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

Juridik- och kanslistaben föreslår att kommunen i sitt yttrande ska tillstyrka förslaget då en större enhetlighet LOU och LOV emellan underlättar såväl för upphandlande myndigheter och enheter som för leverantörer.

Rättsligt stöd för behandling av personuppgifter vid uppföljning av avtal

Utredningen föreslår därför att ett tydligt rättsligt stöd för behandling av känsliga personuppgifter i samband med uppföljning av kontrakt ska införas i upphandlingslagarna och i LOV. Av bestämmelserna ska bl.a. följa att endast uppgifter om hälsa får behandlas samt att uppgifterna endast får behandlas då den upphandlande myndigheten eller enheten tillämpat de bestämmelser i upphandlingslagarna eller LOV som medger att sociala eller arbetsrättsliga krav ställs.

Juridik- och kanslistaben föreslår att kommunen i sitt yttrande ska ställa sig positiva till ett tydligt stöd för behandling av personuppgifter i upphandlingslagarna och LOV då det är angeläget att undanröja rättslig oklarhet som kan förhindra uppföljning av kontrakt.

Ikraftträdande

Utredningen föreslår att den nya förordningen om samordnad registerkontroll i samband med upphandling samt föreslagna författningsändringar ska träda i kraft den 1 oktober 2025. Bolagsverket och övriga berörda registermyndigheter bör i början av 2024 ges i uppdrag utveckla och etablera den tekniska lösningen för den samordnade registerkontrollen.

Ekonomiska konsekvenser

Ett genomförande av förslagen riskerar att innebära en viss ökad administrativ börda för kommunen jämfört med i dagsläget, vilket i sin tur kan innebära en kostnadsökning. En eventuell sådan ökning får dock bedömas vara av marginell karaktär.

Konsekvenser för barn

Förslaget i sig innebär inte några konsekvenser för barn, men kan indirekt innebära att den upphandlande verksamheten i ännu större utsträckning än idag utförs av leverantörer som inte omfattas av uteslutningsgrund. Detta torde vara positivt för såväl vuxna som barn och samhället i stort.



Bilagor

1. Förslag till yttrande
2. Betänkandet *En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter*, SOU 2023:43

Christopher Arontaus
Kanslichef
Juridik- och kanslistaben

Sebastian Nordgren
Inköpschef
Inköpsenheten

Ia Magnusson
Kommunjurist
Juridik- och kanslistaben