



Tjänsteskrivelse

Datum

2025-03-10

Vår referens

Maria Persson

Förvaltningsjurist

maria.c.persson@malmo.se

Motion Anfal Mahdi (V) om att ta tillbaka kontrollen över skattepengarna STK-2024-1224

Sammanfattning

En motion har inkommit från Anfal Mahdi (V) om att kommunfullmäktige ska uppdra åt tekniska nämnden att en ny upphandling ska startas skyndsamt om ett företag visar att de inte kan fullfölja sitt åtagande, att företag som vill ha fler underleverantörer än en måste få detta godkänt av Malmö stad samt att tekniska nämnden ska ställa krav på att företag som upphandlar uppdrag genom Malmö stad ska till minst 75 procent vara huvudentreprenör, (till större del om det faller inom lagens ramar).

I ärendets beredning har tekniska nämnden getts möjlighet att yttra sig. Utifrån tekniska nämndens yttrande, lagen om offentlig upphandling och praxis bedömer stadskontoret att förslagen i motionen inte är genomförbara eller ändamålsenliga.

Förslag till beslut

Kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige besluta

1. Kommunfullmäktige avslår motion från Anfal Mahdi (V) om att ta tillbaka kontrollen över skattepengarna.

Beslutsunderlag

- Motion Anfal Mahdi (V) om att ta tillbaka kontrollen över skattepengarna
- G-Tjänsteskrivelse KSAU 250324 Motion Anfal Mahdi (V) om att ta tillbaka kontrollen över skattepengarna
- Tekniska nämnden beslut 250128 § 14 Reservation (V)
- Remissvar tekniska nämnden

Beslutsplanering

Kommunstyrelsens arbetsutskott 2025-03-24

Kommunstyrelsen 2025-04-02



Kommunfullmäktige 2025-04-24

Beslutet skickas till

Anfal Mahdi (V)
Tekniska nämnden
Stadskontorets handläggare

Ärendet

Anfal Mahdi (V) föreslår i en motion att kommunfullmäktige uppdrar åt tekniska nämnden att en ny upphandling startas skyndsamt om ett företag visar att de inte kan fullfölja sitt åtagande, att företag som vill ha fler underleverantörer än en måste få detta godkänt av Malmö stad samt att tekniska nämnden ska ställa krav på att företag som upphandlar uppdrag genom Malmö stad ska till minst 75 % vara huvudentreprenör, (till större del om det faller inom lagens ramar).

Motionären anför att vägbygget vid Fridhetstorget och Erikslust som har lagts ut på entreprenad till byggföretaget Serneke har dragit över tiden. Förseningarna med ombyggnationen har lett till stort folkligt missnöje och har ställt till det för boende och företag i närheten. Vidare har Serneke haft problem med att betala sina underleverantörer i tid. Serneke har uppenbarligen brustit och kan inte fullfölja sitt åtagande. Motionären anför vidare att det inför framtida upphandlingar är viktigt att styret ställer krav på företagen att inga underleverantörer ska vara genomförare utan att det företag som vinner upphandlingen ska bära ansvaret och genomföra det som företaget har åtagit sig.

Motionären anser att Malmö stad behöver se över sin upphandlingspolicy för att komma till bukt med problemet och säkerställa att Malmöborna inte ställs inför ett till haveri. Motionären anser att färre underleverantörer gör det enklare att följa upp leverantörens arbetsmiljöarbete och att tekniska nämnden behöver förbättra dialogen med kollektivtrafiknämnden i Region Skåne vid framtida byggnationer. Vidare anser motionären att kommunen måste hitta ett sätt att agera i god tid, frigöra företaget från sitt uppdrag och skyndsamt inleda en ny upphandling om ett företag visar att de inte kan fullfölja sitt åtagande.

Motionen har beretts av upphandlingsenheten på stadskontoret. I ärendets beredning har tekniska nämnden getts möjlighet att yttra sig.

Bakgrund

Nedan redovisas relevant lagstiftning i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), förarbeten till LOU och praxis.

Relevant lagstiftning

Uppgifter om planerade underleverantörer



17 kap. 6 § LOU

En upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska lämna in uppgifter om

1. huruvida och i så fall hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att lägga ut på någon annan än leverantören, och
2. vilka underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter leverantören ska lämna in.

Förarbeten till bestämmelsen om planerade underleverantörer i LOU

Proposition 2006/07:128 s. 350

”En entreprenör som sluter kontrakt med en upphandlande myndighet ansvarar i enlighet med kontraktet för sina åtaganden gentemot myndigheten, även om denne anlitar underentreprenörer för fullgörandet av kontraktet eller delar av det. Detta innebär bland annat att den upphandlande myndigheten ska rikta sina krav på hur kontraktet fullgörs mot entreprenören och inte mot av entreprenören anlitade underentreprenörer. Bestämmelsen innebär att den upphandlande myndigheten får begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man. Likaså får myndigheten begära att anbudsgivaren anger vilka underentreprenörer som föreslås. Bestämmelsen utgör inte grund för den upphandlande myndigheten att förbjuda eller begränsa användningen av underleverantör”.

Proposition 2015/16:195 s. 839

”Bestämmelserna om anlitande av underleverantörer i 2014 års upphandlingsdirektiv innebär inte att en leverantörs rätt att ta hjälp av underleverantörer för ett kontrakts fullgörande begränsas. Att det finns en sådan rätt följer av EU-domstolens praxis (se bland annat dom Siemens och ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159). Denna rätt kan vidare antas bidra till att ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv uppnås, nämligen att anpassa upphandlingar till de små och medelstora företagens förutsättningar. Som antytts i avsnittet ovan syftar de upphandlingsrättsliga reglerna om anlitande av underleverantörer i stället framför allt till att upphandlande myndigheter och enheter ska ges möjligheter att kontrollera om fullgörandet av ett kontrakt kommer att ske eller sker i enlighet med de villkor som har fastställts för fullgörandet”.



Praxis från EU-domstolen och kammarrätten

I C-406/14 (*Wroclaw*) prövade EU-domstolen om en upphandlande myndighet får ställa krav på att den leverantör som tilldelas kontraktet måste utföra viss andel av uppdraget med egna resurser. EU-domstolen konstaterade att uppställande av ett sådant krav är oförenligt med LOU-direktivet.

I mål C-63/18 (*Vitali*) och i mål C-402/18 (*Tedeschi och Consorzio Stabile Istant Service*) prövade EU-domstolen om det är tillåtet med lagstiftning där möjligheten att anlita underleverantörer begränsas till viss procent av upphandlingens värde. EU-domstolen kom fram till att nationell lagstiftning som begränsar anlitande av underleverantörer till max 30 procent av kontraktsvärdet strider mot LOU-direktivet.

Kammarrätten i Jönköping uttalade i mål nr 3576-16 att ett krav på att inga underleverantörer fick anlitas under ett kontrakts fullgörande var oproportionerligt och stred därför mot LOU.

Tekniska nämndens yttrande

Sammanfattning av yttrandet, yttrandet i sin helhet bifogas ärendet.

Tekniska nämnden föreslår att kommunfullmäktige ska avslå motionen och anför bland annat följande.

Företag påverkas på olika sätt av den ekonomiska utvecklingen och omvärldshändelser. I vissa fall kan sådana omständigheter leda till att företag hamnar i ekonomiska svårigheter vilket i sin tur kan leda till exempelvis likviditetsproblem och i värsta fall resultera i konkurs. Detta är något som är ytterst svårt för en upphandlande myndighet att förutse eller värja sig mot.

Vidare kan det vid genomförandet av ett kontrakt ske olika saker som påverkar möjligheten till en effektiv framdrift, hindrar kontraktssenlig leverans eller innebär att leverans inte alls kan ske. När sådana händelser inträffar kan det leda till att leverantören inte kan fullfölja sitt åtagande. Orsaken till att sådana händelser inträffar kan bero på antingen företaget enskilt eller kan vara resultatet av ett flertal samverkande faktorer där företaget självt inte nödvändigtvis råder över samtliga. Övergången mellan en förväntad leverans och ett konstaterande att en leverantör inte kommer kunna leverera enligt åtagandet sker gradvis då det efterhand står klart att de omständigheter som hindrar kontraktsgenomförandet inte kan överkommas.

Även om beställaren anser att en leverantör sannolikt inte kan fullfölja sitt åtagande är det inte självklart att leverantören vill bli ”lösgjord” från sitt uppdrag. Det kan saknas en ömsesidig partsvilja att upplösa avtalsförhållandet, varvid beställaren ensidigt kan häva avtalet. Hävning av ett offentligt upphandlat avtal kan endast ske i vissa specifika



fall, exempelvis vid väsentligt avtalsbrott. Om leverantören i det skedet inte delar beställarens vilja att avbryta uppdraget finns en överhängande risk att leverantören bestrider hävningen genom att väcka talan i domstol. Oaktat vad utfallet blir av en hävningstvist riskerar parterna att låsas upp i domstol under en avsevärd lång tid.

Nämnden lyfter vidare att en upphandlande myndighet inte bör ha två parallella avtal med olika avtalsparter som reglerar samma uppdrag. Innan en ny upphandling kan påbörjas måste det redan existerande avtalet avbrytas. Först efter en eventuell tvist avseende hävningen finns det en reell möjlighet att genomföra en ny upphandling. Det krävs dock att beställaren vinner framgång i tvisten och att hävningen av avtalet består. Finner domstolen att hävningen inte ska bestå kvarstår det första avtalet.

Om domstolen finner att beställaren hade rätt att häva avtalet kan en ny upphandling genomföras och beroende på hur komplext uppdraget är kommer en ny upphandling att ta mellan 3 månader – 1 år att genomföra. Den nya upphandlingen kan också bli föremål för ansökan om överprövning. Oaktat anledningen till att en leverantör inte anses kunna fullfölja sitt åtagande är det därför inte en gångbar lösning att snarast möjligt upphandla uppdraget på nytt. Det är i alla fall inte en lösning som kan vidtas skyndsamt. Den föreslagna åtgärden i motionen anses inte ändamålsenlig.

Vidare påtalar den tekniska nämnden att generellt sett är möjligheten för en anbudsgivare att använda sig av underleverantörer omfattande. Rätten att nyttja underleverantörer för utförande av delar av kontrakt är av stor, och i vissa fall helt avgörande, betydelse för framför allt mindre och medelstora företags möjlighet att lämna anbud i offentliga upphandlingar. När upphandlingsdirektiven moderniserades 2014 var ett av syftena att ytterligare underlätta för små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling. En av de saker som lyfts fram i det avseendet är vikten av att tydliggöra möjligheterna för små och medelstora företag att ta del av offentliga upphandlingar genom att fungera som underleverantörer till större företag.

Tekniska nämnden lyfter också den praxis som redovisas i ärendets inledning och anför härvid att den andra och den tredje föreslagna åtgärden i motionen inte är i överensstämmelse med gällande lagstiftning.

Vänsterpartiet anmäler reservation.

Stadskontorets bedömning

Att genomföra en offentlig upphandling är en omfattande process som beroende på upphandlingsföremålets komplexitet kan ta lång tid. Att skyndsamt påbörja en ny upphandling när en upphandlande myndighet anser att en leverantör inte kommer att kunna fullfölja sitt åtagande enligt avtalet är inte ändamålsenligt och är definitivt inte en



lösning som ska vidtas skyndsamt i tron om att uppdraget kommer att kunna slutföras snabbare.

Syftet med bestämmelsen i LOU avseende uppgifter om planerade underleverantörer är att upphandlande myndighet på ett tidigt stadium ska få indikationer om hur fullgörandet av ett kontrakt kommer att ske och därvid ges möjlighet att kontrollera om fullgörandet sker i enlighet med de villkor som har fastställts för fullgörandet. Vidare är ett av syftena med det nya LOU-direktivet att ytterligare underlätta för små och medelstora företag att ta del av offentliga upphandlingar.

Med beaktande av tekniska nämndens yttrande, LOU och praxis bedömer stadskontoret att motionärens förslag inte är genomförbara eller ändamålsenliga. Förslaget är att kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige att avslå motionen.

Ansvariga

Martin Ljungberg Nämndsekreterare

Anna Westerling Ekonomidirektör

Andreas Norbrant Stadsdirektör