



Datum

2023-11-20

Vår referens

Maria Persson

Förvaltningsjurist

maria.c.persson@malmo.se

Tjänsteskrivelse

Remiss från Finansdepartementet - En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43) STK-2023-1281

Sammanfattning

Malmö stad har av Finansdepartementet bjudits in att lämna synpunkter på promemorian En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43).

I promemorian föreslås ett effektivt och tillförlitligt system för leverantörskontroll i samband med offentlig upphandling och vid ansökan om att delta i ett valfrihetssystem. Bolagsverket föreslås tillhandahålla ett system för samordnad registerkontroll och för att kunna göra detta krävs vissa sekretessbrytande bestämmelser. I promemorian föreslås även att det ska införas grunder för uteslutning av sökanden till valfrihetssystem samt att det ska införas ett rättsligt stöd för behandling av personuppgifter vid uppföljning av sociala och arbetsrättsliga kontraktsvillkor.

Ändringarna samt den nya förordningen om samordnad registerkontroll i samband med upphandling föreslås träda i kraft den 1 oktober 2025.

Stadskontoret ställer sig positiv till förslagen i promemorian. Förslaget är att kommunstyrelsen godkänner förslag till yttrande och skickar yttrandet till Finansdepartementet.

Förslag till beslut

Kommunstyrelsens arbetsutskott föreslår kommunstyrelsen besluta

1. Kommunstyrelsen godkänner förslag till yttrande och skickar yttrandet till Finansdepartementet.

Beslutsunderlag

- Remiss från Finansdepartementet - En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43)
- En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43)
- G-Tjänsteskrivelse KSAU 231127 Remiss från Finansdepartementet - En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter

Beslutsplanering

Kommunstyrelsens arbetsutskott 2023-11-27

Kommunstyrelsen 2023-12-06

Beslutet skickas till

Finansdepartementet
Stadskontorets handläggare

Ärendet

Malmö stad har av Finansdepartementet inbjudits att lämna synpunkter på promemorian En samordnad registerkontroll för upphandlande myndigheter och enheter (SOU 2023:43).

Utredningens huvudsakliga uppgift har varit att föreslå ett effektivt och tillförlitligt system för leverantörskontroll i samband med offentlig upphandling och vid ansökan om att delta i ett valfrihetssystem. Utredningens övriga uppdrag är fristående från huvuduppdraget och promemorian delas därför in i tre delar; del 1 – Uppdraget att föreslå ett effektivt och tillförlitligt system för leverantörskontroll (samordnad registerkontroll), del 2 – Övriga uppdrag (grunder för uteslutning av sökanden till valfrihetssystem, rättsligt stöd för behandling av personuppgifter vid uppföljning av avtal samt krav på arbetsrättsliga villkor vid icke direktivstyrd upphandling och begränsning av antalet underleverantörsled) och del 3 – Gemensamma överväganden (ikraftträdande- och övergångsbestämmelser samt konsekvensanalys).

Remissen har beretts av upphandlingsenheten på stadskontoret men i ärendets beredning har avdelningen struktur och stöd på fastighets- och gatukontoret och avdelningen stadsfastigheter vid serviceförvaltningen getts möjlighet att lämna synpunkter på remissen. Inga synpunkter har inkommit.

Utredningen i korthet

Med upphandlingslagarna avses lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS). Valfrihetssystem regleras i lagen (2008:962) om valfrihetssystem, (LOV).

De förslag till ändringar som föreslås i promemorian samt den nya förordningen om samordnad registerkontroll i samband med upphandling är i korthet följande.

Del 1:

Bolagsverket ska tillhandahålla ett system för samordnad registerkontroll

Utredningen föreslår att Bolagsverket ska ansvara för att tillhandahålla ett system för samordnad registerkontroll. Uppgiften att tillhandahålla systemet, vem som har rätt att använda det och vad som ska kontrolleras ska regleras i en ny förordning benämnd förordning om samordnad registerkontroll i samband med upphandling. Den samordnade registerkontrollen ska vara tillgänglig för aktörer som tillämpar upphandlingslagarna och LOV. Aktörerna ska kunna begära en kontroll i samband med tilldelning eller godkännande av en sökande, men även 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 möjligt att, förutom leverantörer och sökande, även begära kontroll av företag vars kapacitet åberopas och underleverantörer.

När det gäller frågan om vilka uppgifter som ska kunna kontrolleras vid den samordnade registerkontrollen har utredningen utgått från de obligatoriska och de fakultativa (frivilliga) uteslutningsgrunderna som listas i upphandlingslagarna och i LOV. Den samordnade registerkontrollen ska därför avgränsas till de uppgifter som är relevanta för att fastställa om uteslutning ska ske på grund av brott, obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter samt vissa kvalificerade ekonomiska svårigheter såsom till exempel konkurser, företagsrekonstruktioner, näringsförbud etcetera.

Inga nya register ska införas och därför begränsas kontrollen till uppgifter i befintliga svenska myndighetsregister. Med dessa begränsningar ska uppgifter från följande register kunna inhämtas av Bolagsverket vid en samordnad registerkontroll; Bolagsverkets olika bolagsregister, konkursregister, register över företagsrekonstruktioner, näringsförbudsregister och register över verkliga huvudmän, Länsstyrelsernas stiftelseregister, Polismyndighetens belastningsregister, Skatteverkets skattedatabas samt Kronofogdemyndighetens utsöknings- och indrivningsdatabas och skuldsaneringsregister.

Sekretess och integritet

Eftersom sekretess gäller för uppgifter i belastningsregistret och skattedatabasen föreslår utredningen sekretessbrytande bestämmelser som medger att Polismyndigheten och Skatteverket får lämna ut uppgifter i samband med att Bolagsverket, på begäran av upphandlande myndighet, genomför en samordnad registerkontroll. Sekretessen bryts endast avseende de brott som potentiellt kan vara relevanta för att fastställa om det finns skäl för uteslutning och Bolagsverket har endast möjlighet att kontrollera vissa företrädare för en leverantör och sökande. 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.

Upphandlande myndigheter är i vissa fall skyldig att lämna uppgifter som utgör skäl för uteslutning till den berörda leverantören eller sökanden. För att de belastningsuppgifter som framkommer vid kontrollen ska kunna lämnas från den upphandlande myndigheten och vidare till berörd leverantör eller sökande krävs en sekretessbrytande bestämmelse även i dessa fall. Sekretess ska även gälla för uppgifterna hos leverantören och sökanden när dessa får del av uppgifterna. För att kunna lämna belastningsuppgifter till enskilda vid uppföljning av kontrakt och ramavtal krävs det också en sekretessbrytande bestämmelse.

När en kontroll i belastningsregistret visar att en företrädare för en leverantör eller sökande är dömd för ett brott som potentiellt ska leda till uteslutning ska Bolagsverket bedöma om domen är relevant. Bolagsverket ska endast lämna ut belastningsuppgifterna till den som begärt kontrollen om verket bedömer att uppgiften är relevant för att pröva om, det på de grunder som följer av upphandlingslagarna och LOV, finns skäl för uteslutning. Utredningen bedömer att denna ordning begränsar spridningen av integritetskänsliga belastningsuppgifter samt leder till effektivitetsvinster. I stället för att knappt 1 200 upphandlande organisationer per år, var för sig, ska göra denna första bedömning är det därför att föredra att Bolagsverket får denna uppgift.

Sanningsförsäkran

Utredningen anser att användandet av sanningsförsäkran så långt som möjligt bör upphöra. När den samordnade registerkontrollen inrättats kommer ett flertal av uteslutningsgrunderna att

kostnadsfritt kunna kontrolleras genom att den upphandlande myndigheten vänder sig till Bolagsverket. Det kan dock finnas en risk att upphandlande myndigheter av bekvämlighetsskäl fortsätter att begära in sanningsförsäkringar. För att motverka detta föreslår utredningen att en upphandlande myndighet inte ska kunna begära att leverantören eller sökande lämnar handlingar eller intyg om myndigheten själv har möjlighet att kostnadsfritt med elektroniska medel få tillgång till relevant information via en myndighet som tillhandahåller en funktion för samordnad registerkontroll.

Del 2:

Grunder för uteslutning av sökanden till valfrihetssystem

Vid samtliga typer av upphandlingar som sker enligt upphandlingslagarna används i stort samma grunder för uteslutning av leverantörer. En skillnad är dock att vid upphandlingar över tröskelvärdet är det en skyldighet för den upphandlande myndigheten att utesluta en leverantör medan det är frivilligt att utesluta en leverantör vid upphandlingar under tröskelvärdet och vid vissa upphandlingar av tjänster. Valfrihetssystem omfattas inte av upphandlingsdirektiven och brukar beskrivas som ett alternativ till offentlig upphandling. Om den upphandlande myndigheten i stället anskaffar tjänsterna via upphandling ska uteslutningsgrunderna i LOU tillämpas. Enligt utredningen talar det med styrka för att bestämmelserna som anger när en uteslutning får ske borde vara desamma oavsett om tjänsterna köps in efter att ett valfrihetssystem inrättats eller efter en upphandling. Att uteslutningsgrunderna ska vara så enhetliga som möjligt vid såväl upphandling som vid inrättande av ett valfrihetssystem underlättar för kommuner och regioner som använder sig av både upphandling och valfrihetssystem. Utredningen konstaterar vidare att med gemensamma regler kommer praxisutvecklingen på ett område att förtydliga rättsläget för de icke direktivstyrda upphandlingarna i samtliga lagar.

Utredningen föreslår därför att bestämmelsen om uteslutning av sökande i LOV ska utformas med den frivilliga uteslutningsgrunden i 19 kap. 17 § LOU, som är tillämplig vid icke direktivstyrda upphandlingar, som förebild. En upphandlande myndighet ska därmed, med ett fåtal undantag, få utesluta en sökande på de 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.

Rättsligt stöd för behandling av personuppgifter vid uppföljning av avtal

Utredningen föreslår att ett tydligt rättsligt stöd för behandling av känsliga personuppgifter i samband med uppföljning av sociala och arbetsrättsliga kontraktsvillkor införs i upphandlingslagarna och i LOV. Endast uppgifter om hälsa får behandlas samt att uppgifterna endast får behandlas då den upphandlande myndigheten tillämpat bestämmelser i upphandlingslagarna eller i LOV som medger att sociala eller arbetsrättsliga villkor ställs.

Krav på särskilda arbetsrättsliga villkor vid icke direktivstyrd upphandling

Enligt utredningen bör det vara upp till den upphandlande myndigheten att bedöma när det är lämpligt att ställa arbetsrättsliga krav. Ett sådant synsätt stämmer också överens med de förenklingar som nyligen införts i regelverket som styr upphandlingar på det icke direktivstyrda området, som i övrigt lämnar ett stort utrymme åt upphandlande myndigheter att själva utforma

förfarandet i varje upphandling. Skyldigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga villkor bör enligt utredningen därför inte utvidgas till det icke direktivstyrda området. Innan det eventuellt övervägs att utvidga skyldigheten bör de nu gällande kraven på det direktivstyrda området utvärderas.

Begränsning av antalet underleverantörsled

Utredningens bedömning är att det inte är förenligt med upphandlingsdirektiven att begränsa antalet underleverantörsled när det gäller företag vars kapacitet åberopas. Det är inte heller förenligt med EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster och etableringsfriheten att begränsa antalet underleverantörsled när det gäller övriga underleverantörer. Utredningens bedömning är även att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att begränsa antalet underleverantörsled då en sådan åtgärd skulle gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet. I avsaknad av rättsliga förutsättningar har det saknats skäl för utredningen att föreslå en begränsning av avtalet tillåtna underleverantörsled.

Del 3:

Ikraftträdande

Föreslagna ändringar samt den nya förordningen om samordnad registerkontroll i samband med upphandling föreslås träda i kraft den 1 oktober 2025.

Stadskontorets bedömning

Stadskontoret ställer sig positiv till förslagen i promemorian.

Samordnad registerkontroll, sekretess samt sanningsförsäkran

I dag är det krångligt och ibland omöjligt att kontrollera leverantörer på ett sätt som förutsätts i upphandlingslagarna och i LOV. Detta då det till exempel inte är möjligt att begära ut belastningsregister som är speciellt anpassat för den kontroll som är nödvändig vid upphandlingar. Det är ofrånkomligt att upphandlande myndigheter riskerar att få ta del av ovidkommande överskottsinformation om fullständiga registerutdrag från enskilda begärs in. Vidare är det oklart vilka svenska brott som ska leda till uteslutning. Härutöver omfattas många uppgifter av sekretess. Mot bakgrund härav fullgör upphandlande myndigheter vanligtvis sina kontrollskyldigheter genom att kräva att leverantörer lämnar in en sanningsförsäkran där en företrädare för leverantören intygar att det inte finns grund för uteslutning. Genom användandet av sanningsförsäkran överförs sålunda ansvaret för kontrollen till en enskild företrädare för leverantören. Det är vidare oklart vilka utredningsåtgärder en leverantör i normalfallet faktiskt vidtar innan en sanningsförsäkran signeras.

Genom förslaget om tillgången till en kostnadsfri samordnad registerkontroll kommer leverantörskontrollerna att underlättas och förenklas för upphandlande myndigheter. Den samordnade registerkontrollen kommer även att omfatta uppgifter som i dag omfattas av sekretess. Förslaget kommer därmed att ge upphandlande myndigheter förbättrade möjligheter att faktiskt identifiera och kontrollera leverantörer och sökanden som ska uteslutas i stället för att förlita sig på sanningsförsäkningar. Eftersom Bolagsverket kommer att göra en första bedömning av domar behöver upphandlande myndigheter endast analysera relevanta domar för att pröva om det finns skäl för uteslutning. Denna ordning medför att färre känsliga personuppgifter behöver hanteras av upphandlande myndigheter vilket är positivt.

Grunder för uteslutning av sökanden till valfrihetssystem

För att underlätta och förenkla för de kommuner och regioner som använder sig av både upphandling och valfrihetssystem är det rimligt att samma uteslutningsgrunder ska gälla oavsett om tjänster köps in efter att ett valfrihetssystem inrättats eller efter en upphandling.

Rättsligt stöd för behandling av personuppgifter vid uppföljning av avtal

Genom att införa ett tydligt rättsligt stöd för behandling av känsliga personuppgifter i samband med uppföljning av sociala och arbetsrättsliga kontraktsvillkor medför att det inte längre föreligger oklarheter vad gäller lagligheten i personuppgiftshanteringen.

Förslaget är att kommunstyrelsen godkänner förslag till yttrande och skickar yttrandet till Finansdepartementet.

Ansvariga

Anna Westerling Ekonomidirektör

Magdalena Bondeson Sektionschef

Andreas Norbrant Stadsdirektör