

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

Arbetsmarknadsdepartementet
Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö
a.remissvar@regeringskansliet.se

Belastningsregisterkontroll i arbetslivet – behovet av utökat författningsstöd (SOU 2019:19)

Upphandlingsmyndigheten har getts möjlighet att lämna ett yttrande över Utredningen om belastningsregisterkontroll i arbetslivets betänkande Belastningsregisterkontroll i arbetslivet – behovet av utökat författningsstöd (SOU 2019:19).

Upphandlingsmyndighetens uppdrag är att verka för rättssäkra, effektiva och hållbara upphandlingar till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Vi ger dessutom vägledning i statsstödsfrågor till kommuner och regioner.

Upphandlingsmyndigheten yttrar sig utifrån uppdraget att utveckla och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter samt att stödja de leverantörer som deltar i sådan upphandling. Yttrandet avgränsas utifrån Upphandlingsmyndighetens uppdrag och fokuserar på de delar som berör upphandling.

I detta remissvar framhåller vi framför allt att det behövs bättre samordning mellan regler om ägar- och ledningsprövning och bestämmelserna om leverantörsprövning i upphandlingsreglerna. Vi påminner även om behovet av att skapa en möjlighet till registerkontroll avpassad till offentlig upphandling.

Inledning

Utredningens uppdrag har varit att kartlägga, analysera och ta ställning till om det finns behov av ett utökat författningsstöd för vissa aktörer att i egenskap av arbetsgivare få genomföra registerkontroller. Utredarens analys skulle särskilt omfatta vissa

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

aktörer och utgå ifrån att det kommer införas ett generellt förbud mot registerkontroll i arbetslivet.

Upphandlingsmyndigheten vill inledningsvis framhålla att utredningen har lämnat ett lättläst och överskådligt betänkande. Det är dessutom tydligt hur utredningens förslag förhåller sig till tidigare utredningsåtgärder på området och till kringliggande regelverk. Det bör vidare framhållas att de synpunkter som Upphandlingsmyndigheten lämnar i detta remissvar främst syftar till att åskådliggöra en generell problematik kring hur regler om registerkontroll i olika regelverk med krav på ägar- och ledningsprövning förhåller sig till upphandlingslagstiftningen, snarare än innebär kritik mot utredningens överväganden och förslag.

Regler om ledningsprövning och regler om uteslutning

Kort om regler om leverantörsprövning i offentlig upphandling

Det finns i dag fyra olika upphandlingslagar: lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK, samt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Därtill finns lagen (2008:952) om valfrihetssystem, LOV, som använder delvis samma struktur och terminologi som upphandlingslagarna.

Regler om ägar- och ledningsprövning och regler om leverantörsprövning

Samtliga fyra upphandlingslagar innehåller regler om leverantörsprövning. Dessa bestämmelser uppvisar stora likheter med de regler om ägar- och ledningsprövning som gäller i många verksamheter.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att de regler om ägar- och ledningsprövning som gäller för allt fler verksamheter i allt större utsträckning omfattar regler om registerkontroll. Vissa sådana verksamheter omfattar uppdrag som upphandlas av särskilt kommuner och landsting. Även i vissa sådana upphandlingar gäller krav på kontroll av företrädare i belastningsregistret för att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna avgöra om företrädare har gjort sig skyldig till sådan brottslighet som ska medföra att leverantören ska uteslutas ur upphandlingen (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 771).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar vidare att de regler om registerkontroll som finns i olika regelverk kan omfatta en rad olika personkretsar, såsom ägare, ledningen, anställda och arbetssökande. Reglerna om leverantörsprövning i upphandlingslagarna omfattar däremot i princip endast ledningen (företrädarna) för en leverantör som är en juridisk person. Risk för bestämmelser som medför en dubbel prövning av leverantörer är därför större i situationer där det ställs krav på *ledningsprövning* än vid prövning av *ägare*, *anställda* och *arbetssökande*. I undantagsfall kan dock även

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

sådana regler överlappa varandra, t.ex. om en person både ingår i styrelsen för ett bolag och är anställd i samma bolag.

Upphandlingsreglerna behöver beaktas när regler om ägar- och ledningsprövning som innefattar registerkontroll utarbetas

Nuvarande ordning innebär att det idag i vissa verksamheter finns överlappande regelverk med delvis samma syften som dessutom uppställer krav på registerkontroll av vissa företrädare för juridiska personer. Det kan tilläggas att det i vissa branscher där det förekommer offentlig upphandling även finns krav på registerkontroll inför prövning av legitimationsfrågor. Upphandlingsmyndigheten anser att det vore önskvärt om utarbetandet av regler om ägar- och ledningsprövning i större utsträckning än vad som historiskt varit fallet generellt tog hänsyn till reglerna i upphandlingslagarna, särskilt vad gäller regler om registerkontroll. Detta skulle inte bara minska risken för dubbelarbete för inblandade parter (inklusive Polismyndigheten), utan också tydliggöra lagstiftarens avsikt ifråga om arbetsfördelningen vad gäller kontrollen av lämpligheten av leverantörer i verksamheter som ofta eller genomgående upphandlas. Det bör samtidigt understrykas att regler om registerkontroll i olika verksamheter och upphandlingsreglernas krav på kontroll i belastningsregistret i vissa fall har olika syften, omfattar olika brott, olika personkretsar och görs vid olika tidpunkter. Det går därför inte generellt att dra slutsatsen att nuvarande regelverk medför dubbla krav på registerkontroll vad gäller upphandlad verksamhet.

Behovet av regler som möjliggör registerkontroll i upphandlingar kvarstår

Upphandlingsmyndigheten och Polismyndigheten tillskrev i en gemensam skrivelse i mars 2017 Finansdepartementet med anledning av kravet på registerkontroll som följer av LOU. Myndigheterna framhöll att en möjlig lösning vore att ge en myndighet i uppdrag att utfärda ett bevis som visar om leverantören eller dess företrädare har gjort sig skyldig till sådan brottslighet som ska medföra uteslutning enligt 13 kap. 1 § LOU. Den myndighet som ansvarar för utfärdandet av detta bevis kan då ges behörighet att kontrollera leverantörens företrädare i belastningsregistret. Av det utfärdade beviset ska framgå att kontroll har skett i belastningsregistret men utan att någon ytterligare känslig information behöver anges i beviset.¹

¹ *Belastningsregistrets användning i offentlig upphandling*, skrivelse den 10 mars 2017, Upphandlingsmyndighetens dnr UHM-2017-0083, Polismyndighetens dnr A101.205/2017.

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

Upphandlingsmyndighetens synpunkter på delar av betänkandet

I detta avsnitt kommenterar Upphandlingsmyndigheten närmare vissa av förslagen i betänkandet.

Registerkontroll i arbetslivet (avsnitt 5.1)

Upphandlingsmyndigheten delar utredningens bedömning (s. 101 f.) att de regelverk som reglerar tillåtligheten av registerkontroll är svåröverskådliga. Vissa principer har i och för sig utbildats för hur sådana regler bör utformas, och vissa mer eller mindre åtskiljbara kategorier av regler för registerkontroller kan urskiljas. Det kan emellertid ifrågasättas om inte lagstiftaren på sikt bör ta ett helhetsgrepp på utformningen av dessa regler, t.ex. genom en översyn av belastningsregisterlagen och -förordningen samt andra regelverk som innehåller bestämmelser om registerkontroll. En sådan översyn bör i så fall även beakta upphandlingsreglernas regler om leverantörsprövning (se ovan).

Belastningsregistrets ändamål (avsnitt 7.2.3)

Utredningen föreslår att ändamålsbestämmelsen i lagen om belastningsregistret förtydligas så att det framgår att myndigheter ska få tillgång till uppgifter i belastningsregistret för att pröva lämpligheten i ärenden om anställning eller uppdrag.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker utredningens förslag att ändamålsbestämmelsen i lagen om belastningsregister ska förtydligas på det sätt utredningen föreslår. Upphandlingsmyndigheten vill i sammanhanget påpeka att det ur ett upphandlingsperspektiv vore värdefullt om det i författningskommentaren till den ändrade bestämmelsen angavs att sådan lämplighetsprövning som avses i den aktuella bestämmelsen även innefattar den leverantörsprövning som görs i offentliga upphandlingar.

Distinktionen självständiga och osjälvständiga uppdragstagare och dess förhållande till upphandlingslagarna (avsnitt 8.7)

Utredningen diskuterar bl.a. skillnaderna mellan självständiga och osjälvständiga uppdragstagare (se t.ex. s. 173–178) och utgår ifrån denna distinktion vid utformningen av sina lagförslag i denna del.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att anställningskontrakt inte omfattas av upphandlingslagarna (se bl.a. 3 kap. 25 § LOU). Frågan om leverantörsprövning enligt upphandlingslagarna uppkommer därför normalt inte inför ingåendet av ett anställningsavtal, och någon risk för dubbel prövning utifrån upphandlingslagarna och de regler som utredningen föreslår ska gälla inför anställning av osjälvständiga uppdragstagare uppkommer därför som huvudregel inte. Däremot vill Upphandlingsmyndigheten understryka att det inte finns någon omedelbar koppling mellan hur olika former av uppdragstagare kategoriseras enligt svensk arbetsrätt å ena

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

sidan och den unionsrättsliga definitionen av anställningskontrakt å den andra (dom Anodiki Services, C-260/17, ECLI:EU:C:2018:864, särskilt p. 25). En uppdragstagare kan alltså vara att betrakta som osjälvständig, och därmed omfattas av kravet på registerkontroll enligt utredningens förslag, samtidigt som ingåendet av avtalet med den osjälvständige uppdragstagaren kan omfattas av upphandlingslagstiftningen (med dess krav på leverantörsprövning). Detta torde i praktiken fr.a. gälla leverantörer som är fysiska personer (enskilda näringsidkare). I sammanhanget kan det också vara värt att påpeka att en leverantör enligt upphandlingslagarna har en mycket långtgående rätt att använda sig av underleverantörer och andra samarbetspartners för att utföra ett upphandlat uppdrag. Detta påverkar inte utformningen av utredningens förslag i denna del men väl dess praktiska tillämpning.

Registerkontroll av enskild som bedriver halvvägshus och hem för vårdvistelse (avsnitt 8.9)

Utredningen föreslår att Kriminalvården inför att den anlitar ett bolag m.fl. för att bedriva verksamhet med halvvägshus eller hem för vårdvistelse om det är nödvändigt ska få kontrollera vissa företrädare i belastningsregistret.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att avtal om sådan verksamhet i många fall är föremål för upphandling, vilket aktualiserar tillämpning av bestämmelserna om leverantörsprövning i upphandlingslagstiftningen. De föreslagna reglerna innebär i och för sig endast att registerkontroll ska genomföras om den är nödvändig (se s. 188). Att registerkontroll har eller ska genomföras innan tilldelning av kontrakt i en föregående upphandling skulle möjligen kunna vara en omständighet som medföra en registerkontroll enligt förslaget inte är nödvändig. Detta förutsätter emellertid bl.a. att de båda typerna av registerkontroll omfattar samma (eller i princip samma) personkrets och brottslighet m.m. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning bör närmare analyseras hur den föreslagna registerkontrollen i denna del förhåller sig till den prövning som ska göras enligt upphandlingslagarna i syfte att undvika en dubbel registerkontroll av företrädarna.

Dataskydd (avsnitt 8.11)

Utredningen konstaterar att det kommer finnas rättslig grund för den personuppgiftsbehandling av Kriminalvården m.fl. som blir en följd av utredningens förslag.

Upphandlingsmyndigheten har ingen annan uppfattning än utredningen i denna fråga. Upphandlingsmyndigheten ifrågasätter emellertid om inte även ett företag kan komma att behandla sådana personuppgifter, t.ex. om det vid registerkontrollen framkommer att en styrelsemedlem förekommer i belastningsregistret och företaget upplyses om att det inte kommer ifråga för uppdraget av denna anledning (jfr utredningens bedömning vad gäller den registerkontroll som föreslås få genomföras av vissa finansiella företag i avsnitt 9.4.7).

Ert datum:
2019-06-05

Datum:
2019-09-16

Er ref:
A2019/00895/ARM

Diarienummer:
UHM 2019-0157

Finansiella företag (avsnitt 9)

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att vissa finansiella tjänster inte omfattas av upphandlingslagstiftningen (se bl.a. 3 kap. 24 § LOU). Det kan förekomma upphandlingar av andra finansiella tjänster som tillhandahålls av sådana finansiella företag. Även på detta område kan det alltså finnas risk för krav på dubbel ledningsprövning innebärandes en dubbel registerkontroll av vissa företrädare för de aktuella företagen. Detta är dock en konsekvens av redan befintligt regelverk och inte av utredningens förslag i denna del.

Registerkontroll av personal inom vård och omsorg (avsnitt 10.6)

Utredningen föreslår att det införs en möjlighet, men inte en skyldighet, till registerkontroll av personal som ska anställas för att utföra vissa insatser åt äldre eller personer med funktionsnedsättning.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att sådan verksamhet ofta utförs i enskild regi på uppdrag av kommuner, inte sällan genom upphandling eller valfrihetssystem. Vissa av de insatser som beskrivs i detta avsnitt förutsätter även registerkontroll inför prövning av legitimationsfrågor (s. 249). Upphandlingsmyndighetens inledningsvis beskrivna invändning mot den dubbelprövning som därmed kan bli fallet gör sig därmed även gällande vad gäller detta förslag. Enligt föreslaget ska dock registerkontrollen avse just *personal* och inte *ledningen* varför invändningen inte gör sig gällande med samma styrka i detta fall.

Övriga avsnitt

Upphandlingsmyndigheten har inga synpunkter på övriga avsnitt.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Upphandlingsjurist Henrik Grönberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjurist Anders Asplund deltagit.


Inger Ek


Henrik Grönberg