

COLliGiO

Nya lagstiftningens uteslutningsgrunder
tar sikte på hållbarhet – men är den en
tandlös tiger?

COLliGiO



Vilka är vi?



Upphandlingsjurist,
Upphandlingsjuridiskt ansvarig

Paula Hägg

paula.hagg@colligio.se

08-120 470 05



Upphandlingsjurist

Malin Lundqvist

malin.lundqvist@colligio.se

08-120 470 10



Bakgrund

- När den nya upphandlingslagstiftningen träder i kraft utvidgas den upphandlande myndighetens skyldighet och möjlighet att utesluta en oseriös leverantör från att delta i en upphandling.
- Flera av grunderna tar sikte på just hållbarhet – frågan är, finns det verktyg för att uppnå syftet eller är lagen i detta avseende en tandlös tiger? Uppnås verkligen hållbarhet med de nya uteslutningsgrunderna?
- Detta och hur reglerna bör tillämpas i praktiken kommer detta pass att handla om.



Uteslutning av leverantörer



Uteslutningsgrunder

Tre grupper avseende grund för uteslutning av leverantörer:

1. Uteslutning på grund av brott (artikel 57.1 i LOU-direktivet),
2. Uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter (artikel 57.2 i LOU-direktivet och
3. Uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs (artikel 57.4 i LOU-direktivet).

För samtliga tre grupper gäller att beslut om uteslutning ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen.



Obligatoriska uteslutningsgrunder – uteslutning på grund av brott

Omständigheter som **ska** medföra uteslutning av leverantörer enligt art. 57.1:

- A. Organiserad brottslighet
- B. Bestickning
- C. Bedrägeri
- D. Terroristbrott - **NYTT**
- E. Penningtvätt
- F. Barnarbete och andra former av människohandel – **NYTT**

OBS! För uteslutning enligt 57.1 måste myndighet fastställa eller på annat sätt få kännedom om att den ekonomiska aktören har varit föremål för en lagkraftvunnen dom.



Vem omfattas?

Uteslutningsskyldighet enligt art. 57.1 omfattar:

- Anbudsgivaren som sådan omfattas
- Anbudsgivarens företrädare omfattas i vissa fall

Uteslutningsskyldighet föreligger om den person som den lagakraftvunna domen avser enligt art. 57.1 ingår i en ekonomisk aktörs förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan eller är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera detta (det så kallade företrädaransvaret).

Detta innebär att brott som sådan företrädare begår ”smittar” leverantören i upphandlingssammanhang.



Uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter

Det finns två grunder för uteslutande p.g.a. ej fullgjorda åligganden avseende skatter och avgifter; en obligatorisk och en fakultativ.

Enligt art. 57.2 1 st **ska** anbudsgivare uteslutas ifall:

- UM får kännedom om att anbudsgivare inte fullgjort skyldigheter avseende skatter och socialförsäkringsavgifter. Detta måste ha fastställts genom domstolsavgörande/administrativt beslut med slutlig och bindande verkan i anbudsgivarens etableringsland eller i det land där upphandlande myndighet finns.

Enligt art. 57.2.2 st **får** anbudsgivare uteslutas utan dom/administrativt beslut ifall:

- UM kan påvisa på lämpligt sätt att anbudsgivare inte fullgjort betalningsskyldighet avseende skatter och socialförsäkringsavgifter.



Vilken grund ska tillämpas?

- Tiden för överklagande av beslut om skatter och socialförsäkringsavgifter är enligt skatteförfarandelagen normalt sex år efter utgången av beskattningsåret.
- I normalfallet torde den fakultativa uteslutningsgrunden bli tillämplig för oss i Sverige.



Frivilliga uteslutningsgrunder – uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt

Uteslutning **får** ske på grund av allvarliga brister enligt art. 57.4:

- A. Om UM kan visa på att anbudsgivaren inte iakttar tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser (art.18.2) - **NYTT**
- B. Konkurs/insolvens etc.
- C. Om UM på lämpligt sätt kan visa på att anbudsgivaren begått allvarligt fel i yrkesutövningen så att redbarhet kan ifrågasättas – **SPRÅKLIGT FÖRTYDLIGAT**
- D. Sannolika indikationer finns för att otillåtna överenskommelser med andra leverantörer försiggår - **NYTT**
- E. Intressekonflikter
- F. Anbudsgivare deltagit i förberedelser till upphandling - **NYTT**
- G. Anbudsgivare visat allvarliga/ihållande brister i offentligt kontrakt - **NYTT**
- H. Anbudsgivare har inte lämnat riktiga uppgifter avseende kontroll av uteslutningsgrunder - **NYTT**
- I. Anbudsgivare otillbörligt försökt påverka beslutsprocess/försökt tillägna sig konfidentiell information som ger konkurrensfördelar alt. lämnat vilseledande uppgifter som påverkar beslut väsentligen. - **NYTT**



Handläggningen

COLliGiO



Utredningsskyldighet?

- Inget krav på att UM regelmässigt ska kräva in utredning om att uteslutningsgrund inte föreligger.
- Finns indikationer på att uteslutningsgrund föreligger bör UM vidta åtgärder för att förvissa sig om uteslutningsgrundens existens.
- Exempel på indikationer:
 - UM:s tidigare kännedom om leverantören
 - Uppgifter i massmedia
 - Uppgifter från andra leverantörer



Handläggning vid uteslutning

- Under utredningen ska UM ge leverantör tillfälle att yttra sig över de omständigheter som enligt UM utgör skäl för uteslutning.
- UM måste avstå från att utesluta en leverantör om leverantören har vidtagit vissa åtgärder som lagen föreskriver.
- Leverantören ska informeras om skälen för beslutet om UM inte anser att åtgärderna är tillräckliga.



Hinder mot uteslutning



Tvingande hänsyn till allmänintresset

Art. 57.3:

Obligatorisk uteslutning avseende art. 57.1 och 57.2 ska i undantagsfall inte tillämpas på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset såsom folkhälsa eller miljöskydd.



Självsanering

En leverantör som annars ska eller får uteslutas från en upphandling ska ändå tillåtas delta om den

- 1) ersatt eller åtagit sig att ersätta skador som har orsakats av brottet eller misskötsamheten
- 2) aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna och
- 3) vidtagit tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder som är ägnade att förhindra brott eller misskötsamhet

Samtliga punkter ovan ska vara uppfyllda för att undvika uteslutning.



Hinder mot uteslutning på grund av obetalda skatter och avgifter

Uteslutning får inte ske:

- Om leverantören har betalat skulden eller träffat bindande överenskommelse om betalning innan beslut om uteslutning har meddelats
- Om det rör små belopp
- Om leverantören inte har haft möjlighet fullgöra en betalningsskyldighet som denne nyligen har fått kännedom om



Tidsaspekten

- Uteslutning kan ske när som helst under upphandlingen, art. 57.5.
- Hur länge föreligger en tillåten uteslutningsperiod?
- Maximalt 5 år från dom avseende omständigheter i 57.1, obligatoriska grunder och maximalt 3 år från händelse enligt 57.4, fakultativa grunder. Detta förutsatt att inte anbudsgivaren vidtagit självsaneringsåtgärder. Gör en proportionalitetsbedömning avseende tid i respektive enskilt fall.



Men blev det någon skillnad?

- De nya uteslutningsgrunderna är inte ”nya” utan har kunnat tillämpas (som exempelvis allvarligt fel i yrkesutövningen) redan genom befintlig lagstiftning.
- Vissa grunder har getts större vikt genom att bli obligatoriska.
- Proportionalitetsprincipen förtydligas genom krav på handläggning och självsanering.



Slutligen...

- En ökad administrativ börda för UM med nya handläggningsrutiner. Vissa tillämpningssvårigheter?
- Möjligheter för UM
- Ökad rättssäkerhet för leverantörerna
- Balans mellan UM/leverantörers motsatta intressen
- Minskad risk för godtyckliga uteslutningar
- Ökat incitament för leverantörer att komma tillräta med misskötsamheter – leder på sikt förhoppningsvis till ett hållbarare samhälle



Tack för oss!
Några frågor?

Colligio AB
Gustav Adolfs torg 16
111 52 Stockholm

www.colligio.se

COLliGiO

