

---

# UTDRAG UR BELASTNINGS- REGISTRET – EN BELASTNING FÖR ALLA

Erik Olsson\*

---

## 1. INLEDNING

Från och med den 1 januari i år har vi nya upphandlingslagar. Lite drygt sju månader över tiden för genomförande och efter utdragna diskussioner om krav på kollektivavtal har vi äntligen fått en lagstiftning på plats som genomför de nya upphandlingsdirektiven.

Allt sedan upphandlingsdirektiven beslutades den 26 februari 2014 har jag i mina krönikor behandlat de olika regelförändringar som dessa innebär, såsom uteslutning för obetalda skatteskulder, den nya maxgränsen för omsättningskrav, möjligheten att överpröva beslut om uppdelning av kontrakt samt frågor med anledning av det försenade genomförandet av direktiven.<sup>1</sup> I min första krönika behandlade jag de nya uteslutningsgrunderna, såsom dessa kommer till uttryck i direktivet och det förefaller därför särskilt passande att jag ägnar denna första krönika 2017 åt det svenska genomförandet av dessa bestämmelser.

Jag ska närmare bestämt analysera den nya skyldigheten för myndigheter att kontrollera huruvida skäl för uteslutning enligt de obligatoriska uteslutningsgrunderna föreligger, och de problem som denna skyldighet för med sig.

Vi börjar med regleringen.

---

\* Erik Olsson, Advokat och delägare i Advokatfirman Kahn Pedersen.

<sup>1</sup> En första titt på direktiven – Uteslutning för obetalda skatteskulder, ERT 2014, nr 2, s. 379–385; Om omsättning, ERT 2016, nr 4, s. 839–841; Ubi Jus ibi Remedium – en reflektion rörande beaktandesats 78 i förslaget till nya upphandlingsdirektiv, ERT 2015, nr 2, s. 405–411; Vår bästa tid är nu – vad unionsrättare egentligen tänker om det försenade genomförandet av upphandlingsdirektiven, ERT 2016, nr 2, s. 255–261 samt Därom tvista di lärde – kort om meningsskiljaktigheter kring sambandet mellan individuella rättigheter och direkt effekt, ERT 2016 nr 3, s. 545–550.

## 2. DE RELEVANTA BESTÄMMELSERNA

Av 4 kap. 10 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ("LOU") framgår att en upphandlande myndighet innan den tilldelar ett kontrakt ska kontrollera om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap. Vidare anges att vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Av 13 kap. 1 § LOU framgår att myndigheten ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten genom kontroll enligt 15 kap. eller på annat sätt får kännedom om att leverantören enligt en dom som fått laga kraft är dömd för något av följande brott:

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,
2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,
3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,
4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU,
5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet, eller
6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF, i den ursprungliga lydelsen.

Av 13 kap. 1 § andra stycket LOU framgår att om leverantören är en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller enligt bestämmelsen om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Av 15 kap. 4 § LOU framgår att på begäran av den upphandlande myndigheten ska den leverantör som myndigheten avser att tilldela kontraktet lämna sådana kompletterande dokument enligt 6–13 §§, och i förekommande fall enligt 14 och 15 §§, som visar aktuella förhållanden. En sådan begäran *ska göras* innan myndigheten beslutar om att tilldela ett kontrakt.

Av 15 kap. 7 § LOU framgår att utdrag ur belastningsregister är ett sådant kompletterande dokument som avses i 15 kap. 4 § LOU.

Detta lapptäcke av bestämmelser ger samlat uttryck för följande rättsregel. En upphandlande myndighet ska, för att uppfylla sin kontrollskyldighet innan den tilldelar kontrakt, begära att den leverantör till vilken myndigheten avser tilldela kontrakt, ska inkomma med belastningsregisterutdrag som visar att ingen person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan eller som är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören enligt laga kraft vunnit dom är dömd för något av de brott som anges i 13 kap. 1 § LOU. Kontrollskyldigheten gäller även sådana företag som leverantören har åberopat för att uppfylla ett kvalificeringskrav, se 4 kap. 11 § LOU.

Denna rättsregel skiljer sig i huvudsak på två sätt från motsvarande reglering i äldre upphandlingslagar. För det första har den aktuella brottskatalogen utökats med terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet samt med människohandel. För det andra har myndighetens kontroll via belastningsregisterutdrag av sådana brott gjorts obligatorisk, vad avser den vinnande leverantören i samtliga upphandlingar över tröskelvärdena. Enligt den tidigare regleringen fanns endast en möjlighet för den upphandlande myndigheten att göra en sådan kontroll i de fall det fanns grundad anledning att anta att en leverantör begått sådan brottslighet.

Detta kan tyckas vara en liten skillnad, och den rönste inte allt för mycket uppmärksamhet under remissbehandlingen av den nya lagen, men som jag kommer att beskriva i följande avsnitt leder den till en serie allvarliga tillämpningsproblem.

### 3. PROBLEMEN

Vi har ovan sett hur det numera föreligger en skyldighet för upphandlande myndigheter att i alla upphandlingar över tröskelvärdena begära att den leverantör som man avser tilldela kontrakt ska inkomma med utdrag ur belastningsregistret avseende samtliga personer i ledande ställning hos leverantören. Jag går nedan igenom några av de problem som denna reglering för med sig.

### 3.1 Den administrativa belastningen

Det första, och kanske det minsta, problemet är att det är administrativt betungande.

Det genomförs årligen ca 7 000 upphandlingar som numera kommer att omfattas av denna skyldighet.<sup>2</sup> Många av dessa upphandlingar rör ramavtal med flera leverantörer eller resulterar av annan anledning i att avtal kommer att tilldelas till fler än en leverantör.<sup>3</sup>

Det är inte klarlagt vilka personer som avses i 13 kap. 1 § andra stycket, och som ska omfattas av belastningsregisterkontrollen. I förarbetena anges att i vart fall en person som ingår i bolagets styrelse, är firmatecknare eller VD ingår i personkretsen, men inte t.ex. en advokat eller extern revisor.<sup>4</sup> Man anger vidare att ”frågan om någon är att anse som företrädare för en leverantör dock bedömas vid tillämpningen nationellt inom ramen för direktiven och med utgångspunkt i EU-domstolens praxis. Praxis från en medlemsstat tolkad med beaktande av nationell associationsrätt kan då få betydelse för bedömningen i Sverige av frågan om någon är att anse som företrädare för en leverantör från den medlemsstaten. Sammanfattningsvis får det således överlämnas till rättstillämpningen att närmare bestämma gränserna för vilka personers lämplighet som kan beaktas i sammanhanget.”

Denna osäkerhet till trots, vilken vi nedan kommer att se i sig är problematisk, kan konstateras att det i de allra flesta fall kommer att röra sig om flera personer per leverantör som träffas av regleringen och i vissa, inte helt ovanliga, fall kan det röra sig om flera tiotals personer.

Vi pratar således om många tiotusentals personer som i upphandlingar som annonseras från och med den 1 januari i år kommer att ombes att inkomma med utdrag ur belastningsregistret.

Hur kommer då detta att gå till? Som framgår av lagen ska myndigheten göra den relevanta kontrollen innan den beslutar om tilldelning. Det kommer således bli så att när myndigheten fått in anbudet i en upphandling och, efter utvärdering av dessa, kommit fram till vilken leverantör som inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet så får myndigheten, istället för att direkt meddela tilldelningsbeslut, först vända sig till den vinnande leverantören och be denna att inkomma med utdrag ur belastningsregistret avseende de berörda personerna.

Leverantören kan inte själv få tag på denna typ av registerutdrag, se vidare om detta nedan, utan måste istället först identifiera de berörda personerna i

<sup>2</sup> Se Upphandlingsmyndighetens rapport 2016:2 och Konkurrensverkets rapport 2016:10: Statistik om offentlig upphandling 2016, s. 30.

<sup>3</sup> Genomsnittligt tecknas 1,8 kontrakt per upphandling, se Upphandlingsmyndighetens rapport 2016:2 och Konkurrensverkets rapport 2016:10: Statistik om offentlig upphandling 2016, s. 51.

<sup>4</sup> Prop. 2015/16:195 s. 730.

sin egen organisation, dvs. ta ställning i den fråga som regeringen enligt ovan citerade förarbetsuttalanden lämnat åt rättstillämpningen, och sedan be dessa personer inkomma med de relevanta utdragen.

De berörda personerna får sedan vända sig till Polismyndigheten som skickar ett belastningsregisterutdrag hem till var och en av personernas folkbokföringsadress. Dessa registerutdrag får sedan skickas in till myndigheten antingen av de berörda personerna direkt eller, efter insamling, av leverantören. Polismyndighetens handläggningstid för registerutdrag är ca två veckor men det kan nog inte uteslutas att insamlingen av de relevanta registerutdragen i sig kommer att ta viss tid i anspråk. Detta inte minst som upphandlingar ofta går in i sitt slutskede kring terminsslut och därmed i semestertider.

Den upphandlande myndigheten ska sedan göra en kontroll av registerutdragen och utifrån denna sluta sig till om uteslutningsgrund enligt 13 kap. 1 § LOU föreligger för någon av de berörda personerna. Först därefter kan myndigheten fatta beslut om tilldelning.

Givet detta bör man nog räkna med att denna nya kontrollskyldighet innebär en fördröjning i alla berörda upphandlingsförfarande av åtminstone tre till fyra veckor. Ett mer tillspetsat sätt att uttrycka det är att säga att regeln årligen kan förväntas ge upphov till någonstans mellan 20 000–30 000 veckors dödtid i svenska upphandlingar.

Denna administrativa kostnad ska naturligtvis vägas mot unionens och den svenska lagstiftarens intresse av att förhindra att leverantörer som har begått något av de aktuella brotten (eller som har personer i sin ledning som begått de aktuella brotten) tilldelas kontrakt i offentlig upphandling. Det bör dock understrykas att frågan om uteslutning enligt de tidigare obligatoriska uteslutningsgrunderna under de år som Konkurrensverket har fört register över överprövningsavgöranden, dvs. sedan den 1 januari 2008, endast gett upphov till en handfull domstolsavgöranden. Även med de tillägg som nu gjorts, dvs. för terroristbrott och människohandel, finns anledning att misstänka att frågan om uteslutning på grundval av 13 kap. 1 § LOU kommer att vara ovanlig.

### 3.2 Problemen med belastningsregistret

Ett ytterligare problem med att begära utdrag ur belastningsregistret för att kontrollera uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 1 § LOU uppenbarar sig redan vid en sökning på Polismyndighetens webbplats efter ett lämpligt belastningsregisterutdrag.

Som en sådan sökning ger vid handen finns det inget särskilt registerutdrag att begära för upphandlingsändamål. Att det förhåller sig på detta sätt är inte särskilt förvånande. Polismyndighetens möjlighet att ta fram särskilda registerutdrag är reglerad av lagen (1998:620) om belastningsregisters 6–14 §§ och

medger endast utlämnade till där nämnda myndigheter samt till den enskilde, antingen som ett fullständigt utdrag eller som ett begränsat utdrag för att kunna ta till vara sin rätt i ett främmande land eller enligt vad som föreskrivs i skollagen (2010:800), lagen (2005:405) om försäkringsförmedling, lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid vissa boenden som tar emot barn, lagen (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder, eller lagen (2013:852) om registerkontroll av personer som ska arbeta med barn.

Eftersom det inte gjordes någon ändring i lagen om belastningsregister i samband med LOU:s antagande är den person som för en upphandling behöver inkomma med ett belastningsregister därmed hänvisad till att begära ut ett fullständigt registerutdrag enligt lagens 9 § första stycket. Ett sådant registerutdrag innehåller uppgifter om samtliga domar, beslut, strafförelägganden eller förelägganden av ordningsbot varigenom den enskilde ålagts påföljd för brott.

Milt uttryck kan konstateras att det registerutdrag som den enskilde kan få ut för att lämna in i en upphandling omfattar andra uppgifter än endast sådana som är relevanta för en bedömning enligt 13 kap. 1 § LOU. Det rör sig vidare om uppgifter som får anses vara av känslig karaktär och som den enskilde har ett berättigat intresse av att inte behöva lämna ut i onödan, vare sig till sin arbetsgivare eller till en upphandlande myndighet. Det kan nämnas att en av regeringen tillsatt utredning så sent som 2014, av just hänsyn till den enskildes integritet, föreslog att det skulle bli förbjudet för en arbetsgivare att begära registerutdrag av en anställd.<sup>5</sup> Det är mot denna bakgrund särskilt allvarligt att regeringen inte vidtagit några åtgärder för att säkerställa den enskildes integritetsskydd i samband med antagandet av nya LOU.

Det förhållandet att det i dagsläget endast finns fullständiga registerutdrag att tillgå innebär emellertid ytterligare ett problem, nämligen bedömningen av vad som är relevant brottslighet för bedömningen enligt 13 kap. 1 § LOU.

### 3.3 Bedömningen av relevant brottslighet

Som framgår ovan avser uteslutningsgrunderna i 13 kap. 1 § LOU viss brottslighet inom ramen för organiserad brottslighet, vissa typer av bestickning, korruptionsbrott, bedrägeri, penningtvätt och finansiering av terrorism, terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet samt människohandel. Vart och ett av dessa brott är i LOU unionsrättsligt definierade och anknyter således inte till korresponderande svensk strafflagstiftning.

Problemet är att ett utdrag ur belastningsregistret, även i de fall det skulle innehålla relevant brottslighet, inte kommer att ange huruvida det svenska brotts-

<sup>5</sup> Registerutdrag i arbetslivet (SOU 2014:48).

tet är ett sådant som korresponderar med den unionsrättsligt definierade brottslighet som anges i 13 kap. 1 § LOU.

Så hur ska då en myndighet veta om en viss uppgift om brott i belastningsregistret korresponderar med en uteslutningsgrund i 13 kap. 1 § LOU? Dessvärre ger förarbetena inget tydligt svar på denna fråga.

Vad avser uteslutningsgrunden *organiserad brottslighet* anges att det kan röra sig om stöld, rån, bedrägeri, penningförfalskning, dobbleri, koppleri, människohandel, givande av muta, narkotikabrott, vapenhandel, smugglingsbrott och människosmuggling samt förberedelse till koppleri, grov förskingring, grovt bokföringsbrott, grovt givande av muta, grovt skattebrott, olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor (grovt brott) samt grovt insiderbrott. Vidare kan försök eller förberedelse till grovt miljöbrott, grovt artskyddsbrott samt de grova fallen av jaktbrott och jakthäleri omfattas. För att det ska utgöra en uteslutningsgrund enligt 13 kap. 1 § krävs emellertid att något av dessa brott utförts inom ramen för en kriminell organisation, en uppgift som inte framgår av ett utdrag ur belastningsregistret. I rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet anges i artikel 1 att en kriminell organisation är en strukturerad sammanslutning, som har inrättats under en tid, av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd om maximalt minst fyra år, för att direkt eller indirekt erhålla ekonomiska eller materiella fördelar. En strukturerad sammanslutning är enligt samma artikel en sammanslutning som inte tillkommit slumpartat i det omedelbara syftet att begå ett brott eller som inte nödvändigtvis har formellt fastställda roller för medlemmarna, kontinuitet i sammansättningen eller en utarbetad struktur. Huruvida så är fallet kan naturligtvis inte utläsas av ett belastningsregisterutdrag utan kräver en förhållandevis ingående analys av den bakomliggande domen.

Vad avser bestickning och korruption framgår av förarbetena till LOU att följande brott är uteslutningsgrundande.<sup>6</sup> Tagande av muta, givande av muta, grovt tagande av muta, grovt givande av muta, handel med inflytande och vårdslös finansiering av mutbrott. Bedömningen underlättas härvid av att upphandlingsdirektivet på denna punkt hänvisar till nationell korruptionslagstiftning varför det i stor mån är Sverige självt som avgör vilka brott som kan räknas till denna kategori.

Vad avser bedrägeri blir bedömningen betydligt svårare. De brott i brottsbalken som potentiellt kan omfattas är enligt förarbetena till LOU bedrägeri, oredligt förfarande, osann försäkran, osant intygande, brukande av osann urkund, subventionsmissbruk samt förskingring. Därutöver nämns brott enligt skattebrottslagen (1971:69), lagen (1962:120) om straff i vissa fall för orik-

<sup>6</sup> Se prop. 2015/16:195 s. 717–718.

tiga ursprungsintyg, lagen (2000:1225) om straff för smuggling samt tullagen (2000:1281).

Problemet är emellertid att det endast är under vissa förutsättningar som dessa brott kan utgöra uteslutningsgrunder. För att så ska vara fallet krävs nämligen att brottet riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen genom att antingen leda till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget, eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning, otillbörligen uppbärs eller innehålls eller att dessa på ett olagligt sätt minskas (som exempelvis vid momsbedrägeri). Det krävs därutöver att fråga är om en uppsåtlig gärning. Huruvida ett visst brott riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen är inte en uppgift som framgår av ett utdrag ur belastningsregistret.

Vad avser uteslutning för terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet motsvaras dessa av brott enligt lagen (2003:148) om straff för terroristbrott. Vidare omfattas stöld och grov stöld, rån och grovt rån, utpressning, urkundsförfalskning och grov urkundsförfalskning i den mån någon har begått dessa brott eller försökt begå dessa brott med uppsåt att främja terroristbrott. Huruvida så är fallet framgår emellertid inte av utdrag ur belastningsregistret. Anstiftan och medhjälp till terroristbrott enligt lagen om straff för terroristbrott utgör också uteslutningsgrund.

Vad avser penningtvätt och finansiering av terrorism korresponderar dessa delvis med bestämmelserna i lagen (2014:307) om straff för penningtvättbrott samt lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall. Jag skriver delvis eftersom det i förarbetena till LOU konstateras att båda dessa svenska lagar är något vidare i sin tillämpning än den relevanta uteslutningsgrunden.<sup>7</sup> Utan mer vägledning i den frågan lämnar man åt den enskilda myndigheten att bedöma när brott enligt dessa lagar också träffas av uteslutningsgrunden i 13 kap. 1 § LOU.

Vad slutligen avser uteslutning för människohandel kan konstateras att denna uteslutningsgrund korresponderar med människohandel enligt brottsbalkens 4 kap. 1 a §, så när som på att anstiftan, medhjälp och försök till människohandel inte är uteslutningsgrundande.

Sammantaget kan således konstateras att upphandlande myndigheter förväntas göra en tämligen avancerad övning i komparativ straffrätt och därtill på grundval av ett underlag (utdrag ur belastningsregistret) som i flera fall inte är tillräckligt för att kunna ta ställning till huruvida grund för uteslutning faktiskt föreligger.

Dessvärre är detta bara början på de problem som kontrollskyldigheten innebär.

---

<sup>7</sup> Prop. 2015/16:195 s. 725–727.



### 3.4 Inkommen handling, anbudssekretess och sekretess i övrigt

Den ovan beskrivna kontrollskyldigheten förutsätter att den upphandlande myndigheten, innan tilldelningsbeslut meddelas, kräver in de relevanta utdragen ur belastningsregistret av den leverantör som myndigheten avser tilldela kontrakt. Enligt 19 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ("OSL") får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Eftersom kontrollen ska ske innan tilldelningsbeslut meddelas har myndigheten, då den skickar förfrågan om utdrag ur belastningsregistret, fortfarande att iakttä denna absoluta anbudssekretess. Det kan diskuteras huruvida inte en begäran om utdrag ur belastningsregistret indirekt bryter mot den absoluta anbudssekretessen eftersom det innebär ett röjande av hur den berörda anbudsgivarens anbud förhåller sig till övriga anbud (det är bara den leverantör som ligger bäst till som ska få frågan).

Detta är emellertid ett litet problem i sammanhanget. När utdraget kommer in till den upphandlande myndigheten blir de enligt 2 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen ("TF") att anse som en allmän handling. Som framgår av 2 kap. 12 § ska sådan handling lämnas ut på begäran. Som framgår av 2 kap. 3 § andra stycket ska begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar noga anges i bestämmelse i en särskild lag eller, om så i visst fall är lämpligare, i annan lag till vilken den särskilda lagen hänvisar.

Som bekant är det OSL som är den lag som begränsar rätten att ta del av allmän handling. Regeringen har emellertid inte gjort någon justering i OSL i anledning av den nya kontrollskyldigheten i LOU och det synes inte heller finnas någon självklar grund i OSL för att sekretessbelägga uppgifter i ett utdrag ur belastningsregister som inkommit till myndigheten efter begäran enligt LOU. Den sekretessgrund för uppgift i belastningsregistret som finns i 35 kap. 3 § OSL gäller endast för verksamhet som avser förande av eller uttag ur register enligt lagen om belastningsregister för uppgift i registret. I förevarande situation rör det sig emellertid inte om att myndigheten tagit ut utdrag ur belastningsregistret enligt lagen om belastningsregister. Myndigheten har istället fått handlingen av en enskild inom ramen för sin kontroll enligt LOU. 35 kap. 3 § OSL synes således inte träffa den ifrågavarande situationen.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Se prop. 1999/2000:67 s. 25 f. där det framgår att bestämmelsen endast är tillämplig hos den registerförande myndigheten och hos direktanslutna myndigheter så länge uppgiften är kvar i registret. Bestämmelsen är inte tillämplig när en myndighet tar ut en uppgift för att använda den i sin egen verksamhet. Då blir den sekretess som kan gälla i denna verksamhet i stället tillämplig.

Den kanske mest åberopade sekretessgrunden i upphandlingssammanhang, efter det att den absoluta anbudssekretessen hävts i och med tilldelningsbeslutet, är 31 kap. 16 § OSL. Enligt bestämmelsen gäller sekretess för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden när denne trätt i affärsförbindelse med en myndighet, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Det kan emellertid först och främst sättas i fråga om uppgifter i belastningsregister verkligen kan anses utgöra uppgift om en enskilds affärs- och driftförhållanden. Det kan också konstateras att sekretess endast gäller i den mån leverantören kan anses lida skada av att de relevanta uppgifterna lämnas ut. Eftersom den person som ett visst belastningsregisterutdrag rör normalt inte är den som trätt i affärsförbindelse med myndigheten torde den skada som denne person kan lida av ett utlämnande normalt inte beaktas inom ramen för 31 kap. 16 § LOU.

Det är således åtminstone osäkert hurvida en upphandlande myndighet har stöd i OSL för att sekretessbelägga uppgifter i de registerutdrag som myndigheten begär in inom ramen för LOU. Det finns därför en överhängande risk för att exempelvis en konkurrerande leverantör, eller media, via den upphandlande myndigheten kan få ut uppgifter som de inte skulle ha kunnat få ut via de myndigheter som enligt lagen om belastningsregister har rätt att behandla uppgifterna. Givet uppgifternas känsliga karaktär är det naturligtvis olyckligt att myndigheter eventuellt inte kommer att kunna skydda dessa när de väl inkommit till myndigheten.

Det finns ytterligare en bestämmelse som eventuellt skulle kunna grunda sekretess i den förevarande situationen. I 21 kap. 7 § OSL anges att sekretess gäller för personuppgift, om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgiften behandlas i strid med personuppgiftslagen (1998:204) ("PUL"). Detta för oss in på nästa problem med kontrollskyldigheten nämligen dess förenlighet eller oförenlighet med PUL.

### 3.5 Förenlighet med personuppgiftslagen

Som nämndes tidigare finns det en möjlighet för en myndighet att belägga en personuppgift med sekretess om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgiften behandlas i strid med PUL.

Enligt 21 § PUL är det förbjudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden.

Läst tillsammans med 21 kap. 7 § OSL medför 21 § PUL att sekretess gäller för personuppgifter rörande brott om myndigheten kan anta att den som begär ut uppgiften kommer att behandla denna på ett sätt som träffas av PUL:s tillämpningsområde.

Det uppenbarar sig emellertid därvid ett nytt problem nämligen att leverantören (som inte är en myndighet) är förhindrad från att behandla personuppgifter för att skicka dessa samlat till den upphandlande myndigheten. Leverantörer som inte är en myndighet får enligt bestämmelsen i 21 § PUL inte behandla denna typ av uppgifter, ens om de har de enskildas samtycke. En särskild utmaning i sammanhanget är att Datainspektionen synes tolka begreppet myndighet i 21 § PUL på ett sätt som exempelvis inte inkluderar sådana kommunala bolag som enligt 1 kap. 18 § och 1 kap. 22 § LOU omfattas av begreppet upphandlande myndighet enligt LOU och som således enligt lag är skyldig att begära in och kontrollera just sådana uppgifter som 21 § PUL anger att endast myndigheter får kontrollera.<sup>9</sup>

Dock har Integritetsutredningen ansett att om en arbetsgivare inte vidtar någon annan åtgärd än att lägga ett registerutdrag eller uppgifter därur om en arbetssökande i en mapp vilken sorteras i bokstavsordning efter namn, så faller hanteringen utanför personuppgiftslagens tillämpningsområde. Detsamma gäller enligt utredning om handlingar förvaras i en hög på skrivbordet sorterade efter namn.<sup>10</sup>

Det skulle enligt detta synsätt vara möjligt för leverantören att av berörda anställda samla in de aktuella utdragen för att sedan skicka dessa vidare till myndigheten, så länge leverantören inte strukturerar det insamlade materialet på ett sätt som innebär en sådan strukturerad samling av personuppgifter som enligt 5 § PUL omfattas av lagen. En sådan ostrukturerad samling torde, enligt samma synsätt, kunna skickas till den upphandlande myndigheten utan att PUL blir tillämplig.<sup>11</sup> Det är emellertid viktigt att understryka att behandling på detta vis måste ske helt manuellt. Det är således inte tillåtet att, utan att riskera att PUL blir tillämplig på behandlingen, scanna in de aktuella dokumenten för elektronisk förvaring eller skicka dessa per e-post till myndigheten. Utdragen måste således antingen skickas per fysisk post till myndigheten eller, vilket möjligen är än bättre ur sekretesshänseende, företes av leverantören eller de berörda personerna på plats hos myndigheten.

När myndigheten tar emot utdragen gäller att myndigheten, om uppgifterna i utdragen behandlas på ett sätt som gör att PUL blir tillämplig, måste iakta relevanta bestämmelser i PUL för personuppgiftsbehandlingen. I detta avseende kan bland annat nämnas att personuppgifterna inte får behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in, att de personuppgifter som behandlas är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen, att inte fler personuppgifter behandlas än

<sup>9</sup> Se Datainspektionens beslut 2005-02-15, dnr 82-2005.

<sup>10</sup> Se integritetsutredningen, SOU 2009:44 s. 248.

<sup>11</sup> Se även SOU 1999:109 s. 143 ff., Ds 2005:50 s. 92 och prop. 2006/07:46 s. 47 samt jämför prop. 2002/03:36 s. 19 f.,

vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen samt att uppgifter som inte är nödvändiga för ändamålet ska gallras.

Givet det breda underlag av uppgifter som ett utdrag ur belastningsregistret innebär i jämförelse med den smala brottskatalog som avses i 13 kap. 1 § LOU är det inte svårt att föreställa sig hur de skyldigheter som den upphandlande myndigheten har vid behandling enligt PUL kan medföra svåra avvägningar i förhållande till de utdrag som den upphandlande myndigheten samlat på sig vid fullgörandet av sin kontrollskyldighet enligt LOU. Utan att ha gjort en fullständig analys av vilka skyldigheter som PUL innebär i en sådan situation kan nog konstateras att den behandling av tiotusentals registerutdrag, som den nya kontrollskyldigheten kommer att medföra på myndigheter runt om i Sverige, innebär en överhängande risk för att någon eller några myndigheter av okunskap agerar på ett sätt som är oförenligt med PUL. Detta intryck förstärks om man betänker den behandling som tryckfrihetsförordningen och arkivlagens (1990:782) bevarande- och arkiveringsskyldigheter innebär vad avser handlingar som inkommit till en myndighet samt det förhållande att det kan sättas ifråga huruvida sådana offentligt styrda organ som utgör upphandlande myndigheter enligt LOU, men som inte är myndigheter i den bemärkelse som avses i 21 § PUL, överhuvudtaget har rätt att behandla uppgifterna.

I sammanhanget kan särskilt noteras att PUL är subsidiär till annan lagstiftning. Detta innebär exempelvis att om en myndighet har en skyldighet att behandla en viss personuppgift så ska inte PUL:s bestämmelser innebära hinder däremot. Samtidigt kan konstateras att de uppgifter som vi här pratar om, dvs. alla uppgifter som framgår av ett utdrag ur belastningsregistret, är väsentligen fler än de uppgifter som myndigheten ska kontrollera enligt 13 kap. 1 § LOU. Jag tror därför inte att man kan uppfatta PUL:s subsidiaritet på det sättet att myndigheten kan bortse från dess reglering enkom för att man ålagts att kontrollera de uppgifter som avses i 13 kap. 1 § LOU.

Jag angav ovan att en leverantör eventuellt kan samla in de relevanta utdragen och skicka de till myndigheten, så länge detta inte sker på ett sätt som medför att PUL blir tillämplig. Likaså vore det kanske också tänkbart att myndigheten behandlar utdragen på ett manuellt och ostrukturerat sätt som medför att PUL inte blir tillämplig heller på myndighetens hantering.

Om det förhåller sig på detta sätt torde det emellertid också innebära att det kan bli svårt för en myndighet att åberopa 21 kap. 7 § OSL för att regelmässigt sekretessbelägga personuppgifter rörande brott i de utdrag som inkommit till myndigheten. Om såväl den inlämnande leverantören som myndigheten kan behandla uppgifterna utan att PUL blir tillämplig så kan det kanske inte heller antas att den person som begär ut uppgifterna kommer att behandla dessa på ett sådant sätt som omfattas av PUL. Om det vid utlämnandet inte kan antas att sådan behandling kommer att ske, har myndigheten inte någon sekretessgrund för att förhindra utlämnande. Detsamma gäller om den person som

begär ut uppgifterna ska behandla dessa i en verksamhet av rent privat natur och behandlingen av den anledningen är undantagen PUL. Förbudet i 21 § PUL för annan än myndighet att behandla uppgift om brott gäller inte heller om den som begär ut utdraget ska använda detta uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande.<sup>12</sup> Givet att det med jämna mellanrum är förhållandevis namnkunniga företag och personer som kommer att behöva skicka in utdrag till upphandlande myndigheten till följd av den nya kontrollskyldigheten är det inte svårt att föreställa sig att en journalist skulle finna intresse i att begära ut utvalda registerutdrag. Mot en sådan begäran vore det svårt för myndigheten att åberopa 21 kap. 7 § OSL.

Det är svårt att skilja sig från intrycket att hanteringen av belastningsutdragen blir problematisk, antingen utifrån PUL eller OSL, alldeles oavsett hur myndigheten och de berörda leverantörerna agerar.

Det kan konstateras att den nya kontrollskyldigheten för med sig en osäkerhet kring PUL:s tillämpning och att 21 kap. 7 § OSL erbjuder ett otillfredsställande skydd för de mycket känsliga personuppgifter som utdrag ur belastningsregistret kan innehålla. Det är med andra ord höljt i dunkel hur den nya kontrollskyldigheten ska hanteras på ett sätt som både tillgodoser PUL:s krav och säkerställer ett skydd för de mycket känsliga personuppgifter som kommer att behandlas.

### 3.6 Rätten till skydd för privat- och familjeliv

Vi har ovan sett hur OSL inte synes erbjuda någon tillfredställande grund för att skydda de uppgifter som inkommer vid en upphandlande myndighets kontroll av uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 1 § LOU.

Vid denna slutsats ligger det nära till hands att fråga sig hur detta förhållande överensstämmer med den rätt till skydd för privat- och familjeliv som artikel 8 i den Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) garanterar. Artikel 8 har följande lydelse.

*”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*

*2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”*

---

<sup>12</sup> Se 7 § andra stycket PUL.

Såsom bestämmelsen får förstås ska personuppgifter hänförliga till den enskildes privata sfär inte i onödan göras tillgängliga för andra än de som har ett berättigat intresse av att få del av informationen.<sup>13</sup> Detta medför att hanteringen av denna typ av personuppgifter, till vilka uppgifter i belastningsregister hör, ska kringgärdas av nationell lagstiftning som säkerställer ett tydligt rättsligt ramverk för hur sådana personuppgifter får insamlas, bevaras och under vilka förutsättningar de får utlämnas.

Härvid kan jämförelse göras med Europadomstolens avgörande i målet M.M. mot Förenade kungariket (dom den 13 november 2012). Målet rörde frågan om ett system på Nordirland för belastningsregisterkontroll. Europadomstolen fann att systemet, som bland annat medförde att vissa uppgifter kvarblev i evig tid samt där det saknades tydliga riktlinjer för under vilka förutsättningar polismyndigheten skulle lämna ut respektive avstå från att lämna ut uppgifter i belastningsregistret till potentiella arbetsgivare, inte var förenligt med artikel 8. Europadomstolen uttalade följande:

*”206. In the present case, the Court highlights the absence of a clear legislative framework for the collection and storage of data, and the lack of clarity as to the scope, extent and restrictions of the common law powers of the police to retain and disclose caution data. It further refers to the absence of any mechanism for independent review of a decision to retain or disclose data, either under common law police powers or pursuant to Part V of the 1997 Act. Finally, the Court notes the limited filtering arrangements in respect of disclosures made under the provisions of the 1997 Act: as regards mandatory disclosure under section 113A, no distinction is made on the basis of the nature of the offence, the disposal in the case, the time which has elapsed since the offence took place or the relevance of the data to the employment sought.*

*207. The cumulative effect of these shortcomings is that the Court is not satisfied that there were, and are, sufficient safeguards in the system for retention and disclosure of criminal record data to ensure that data relating to the applicant’s private life have not been, and will not be, disclosed in violation of her right to respect for her private life. The retention and disclosure of the applicant’s caution data accordingly cannot be regarded as being in accordance with the law. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention in the present case. This conclusion obviates the need for the Court to determine whether the interference was ‘necessary in a democratic society’ for one of the aims enumerated therein.”*

Det är inte svårt att se parallellerna med den här uppkomna situationen. Belastningsregistret som sådant är omgärdat av såväl sekretess som strikta och tydliga gallringsregler när det finns hos polismyndigheten. När ett utdrag ur belastningsregistret emellertid skickas in till en upphandlande myndighet, inom ramen för kontrollskyldigheten enligt LOU, saknas sådana regler. Som vi sett ovan är det ytterst osäkert huruvida någon möjlighet till sekretess finns överhuvudtaget, annat än om myndigheten kan anta att utlämnandet kommer att leda till behandling i strid med PUL, vilket åtminstone enligt min mening, inte

<sup>13</sup> Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl. 2012, s. 367 f.

kan anses utgöra ett tillräckligt sekretesskydd med tanke på uppgifternas karaktär. Detta intryck förstärks när man överväger det mycket långtgående skydd som ansetts nödvändigt när samma uppgifter istället behandlas hos exempelvis polismyndigheten enligt lagen om belastningsregister.

Det kan även konstateras att uppgifter om brott i utdrag som skickats in till en upphandlande myndighet inte kommer att gallras på det sätt som sker för motsvarande uppgift när denna framgår av belastningsregistret som sådant. Istället kommer utdraget att arkiveras enligt arkivlagens bestämmelser och det kommer således vara möjligt via en upphandlande myndighet kunna få ut uppgifter om brott efter det att dessa uppgifter utgallrats ur belastningsregistret enligt de gallringsregler som framgår av lagen om belastningsregisters 16–18 §§. Detta innebär bland annat att om en person av underrätt blivit dömd för viss brottslighet men sedermera, efter det att den upphandlande myndigheten krävt in belastningsutdraget, frikänd i överrätt kommer uppgiften om underrättens avgörande finnas kvar hos den upphandlande myndigheten trots att den enligt lag ska gallras ur belastningsregistret.

Jag kan således inte komma till en annan slutsats än att det finns åtminstone en beaktansvärd risk för att kontrollskyldigheten enligt LOU i kombination med avsaknaden av ett tydligt regelverk för hantering och sekretess när uppgifterna inkommer till den upphandlande myndigheten kan ge upphov till överträdelser av artikel 8 i Europakonventionen. I den mån dessa brister leder till skada för enskild kan överträdelsen också ligga till grund för skadeståndsskyldighet.<sup>14</sup>

Det bör avslutningsvis framhållas att det förhållandet att ett utlämnande kan komma att stå i strid med Europakonventionens artikel 8, inte i sig utgör grund för sekretess hos den upphandlande myndigheten, se RÅ 2006 ref. 87.

#### 4. LÖSNINGEN?

Jag har ovan redogjort för de problem som den nya kontrollskyldigheten i LOU medför. Det kan konstateras, att den myndighet som fullgör sina skyldigheter i detta avseende samtidigt riskerar att få ta del av integritetskänslig och för bedömningen irrelevant information i utdrag ur belastningsregistret som under alla omständigheter inte ger tillräcklig information för den bedömning myndigheten har att göra enligt LOU och som dessutom medför svåra avväganden i komparativ straffrätt som de allra flesta myndigheter får förmodas sakna resurser att göra. Vidare kan konstateras att myndigheten när den väl fått in utdragen inte kan garantera sekretess för de känsliga personuppgifter som utdragen innehåller samt att det finns en överhängande risk för att svåra frågor om per-

---

<sup>14</sup> Se NJA 2007 s. 584.

sonuppgiftsbehandling enligt PUL aktualiseras, en personuppgiftsbehandling som det dessutom finns en risk för att sådana upphandlande myndigheter som är offentligt styrda organ inte ens har behörighet att göra. Det kan slutligen konstateras att det finns åtminstone en beaktansvärd risk för att en myndighets utlämnande av sådana uppgifter som förekommer i utdrag ur belastningsregistret kan medföra en överträdelse av artikel 8 i Europakonventionen.

Det finns anledning att fundera över hur dessa problem ska lösas.

#### 4.1 Långsiktig lösning

Med tanke på de svåra straffrättsliga bedömningar som måste göras enligt 13 kap. 1 § LOU är det svårt att föreställa sig en långsiktig lösning där varje enskild upphandlande myndighet bibehåller ansvaret för denna bedömning. Det vore enligt min mening långt mer rättssäkert och överhuvudtaget mer lämpligt att dessa bedömningar istället görs av en central myndighet med uppdrag att för alla upphandlande myndigheters räkning göra kontroll av huruvida uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 1 § LOU föreligger för berörda personer hos leverantörer som de upphandlande myndigheterna vid var tid avser tilldela kontrakt. Hos en sådan central myndighet hade kompetens kunnat byggas upp för att göra de straffrättsliga bedömningar som ska göras enligt 13 kap. 1 § LOU och myndigheten hade också kunnat säkerställa att lika fall behandlas lika i detta avseende. Det hade därtill minskat risken för att leverantörer, för vilka grund för obligatorisk uteslutning föreligger, ändå tilldelas kontrakt på grund av brister i den enskilda upphandlande myndighetens rutiner för kontroll.

Vid inrättandet av en sådan central myndighet hade ändring i lagen om belastningsregister kunnat göras så att den myndigheten har rätt att få ta del av detta direkt i syfte att göra den aktuella kontrollen. En sådan lösning hade också medfört att sekretess gällt för den centrala myndighetens behandling av uppgifter enligt 35 kap. 3 § OSL.

Den enskilda upphandlande myndigheten hade sedan, inför tilldelning, kunnat kontakta den centrala myndigheten för att få ett enkelt ja eller nej-svar på frågan om obligatorisk uteslutningsgrund föreligger för en viss leverantör. På detta sätt hade onödig spridning av själva innehållet i belastningsregistret helt undvikits samtidigt som upphandlande myndigheter hade besparats den administrativa börda som kontrollskyldigheten nu medför. Leverantörerna hade också sluppit att hantera de relevanta uppgifterna eftersom dessa hämtas av den centrala myndigheten direkt ur belastningsregistret.

För att säkerställa rättsmedelsdirektivens krav på möjlighet till överprövning måste det finnas en möjlighet för den berörda leverantören att överklaga den centrala myndighetens beslut om att uteslutningsgrund föreligger till domstol. Med tanke på hur ovanligt det har varit historiskt sett att denna typ av ute-



slutningsgrund aktualiseras torde denna måltyp emellertid bli ovanlig och inte innebära någon märkvärd ansträngning för domstolsväsendet. Det framstår för mig som naturligt att överprövning skulle ske vid allmän förvaltningsdomstol enligt de regler som vanligen gäller för förvaltningsbesvär men detta är naturligtvis en fråga som lagstiftaren får titta särskilt på.

En sådan central myndighet som jag här skisserar behöver kanske inte nödvändigtvis instiftas som en separat myndighet utan det är också tänkbart att instifta denna funktion som en särskild avdelning i en befintlig myndighet, såsom Polismyndigheten eller Upphandlingsmyndigheten.

Med de ökande krav som ställs på upphandlande myndigheter vad avser att uppnå miljömässiga och sociala krav samt att gynna innovation och småföretagande inom ramen för offentlig upphandling är det också lämpligt att så långt som möjligt avlasta regionala upphandlande myndigheter från sådana uppgifter som på ett bättre sätt hade kunnat hanteras centralt. Man skulle exempelvis kunna tänka sig att den centrala myndighet som jag föreslår ovan även får ansvar för att kontrollera huruvida uteslutning på grund av obetalda skatter och sociala avgifter föreligger och kanske att agera rådgivande eller till och med beslutande även vad avser de frivilliga uteslutningsgrunderna.

Problemet med en sådan lösning är att den förefaller kräva en del lagändringar, bland annat i lagen om belastningsregister, vilket naturligtvis tar tid.<sup>15</sup> Frågan uppstår därför vad den goda myndigheten bör göra under tiden fram till dess att ett fungerande system är på plats.

#### 4.2 Interimslösning

I 15 kap. 7 § LOU anges att en myndighet får begära in ett utdrag ur ett brottsregister eller en likvärdig handling som har utfärdats av en behörig myndighet i ursprungsstaten eller den stat där leverantören är etablerad och som visar att det inte finns omständigheter som enligt 13 kap. 1 § utgör skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen. Som framgår ovan är denna kontroll obligatorisk vad avser den leverantör till vilken myndigheten avser tilldela kontrakt.

I 15 kap. 9 § LOU anges att om sådana dokument som avses i 7 § inte utfärdas i staten i fråga eller om de inte omfattar alla situationer enligt 13 kap. 1 § får dokumenten ersättas av en utsaga som leverantören har lämnat på heder och samvete inför ett behörigt organ eller av en liknande försäkran.

I förarbetena till LOU behandlas inte denna bestämmelse i någon nämnvärd utsträckning och läsaren får lätt intrycket av att bestämmelsen tar sikte på andra

<sup>15</sup> Märk dock att det finns en möjlighet i 6 § fjärde punkten lagen om belastningsregister som synes ge regeringen möjlighet att föreskriva att en viss myndighet ska kunna begära ut eller ges direktåtkomst till belastningsregistret för visst av regeringen föreskrivet ändamål.

stater än Sverige. Den utredning som jag gjort ovan skulle emellertid kunna anföras som stöd för att Sverige är en sådan stat som träffas av 15 kap. 9 § LOU, dvs. en stat där tillgängliga registerutdrag inte omfattar samtliga situationer enligt 13 kap. 1 § LOU.<sup>16</sup>

Eftersom så kan konstateras så skulle myndigheten eventuellt kunna acceptera att även svenska leverantörer får inkomma med en utsaga som lämnas på heder och samvete inför ett behörigt organ eller av en liknande försäkran. Av direktivet framgår att i de länder där bestämmelser om försäkran under ed saknas kan en sådan ed ersättas av en högtidlig försäkran inför behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation.<sup>17</sup> I Sverige skulle således lösningen vara att leverantören upprättar ett intyg varigenom han intygar att grund för uteslutning enligt 13 kap. 1 § saknas och undertecknar detta inför notarius publicus som notariserar undertecknandet.

Problemet med denna lösning är att det framgår av artikel 60.2 tredje stycket i upphandlingsdirektivet, som utgör grunden för denna möjlighet, att en medlemsstat i dessa fall ska lämna en officiell förklaring där det framgår att i staten tillgängliga register och intyg inte omfattar alla situationer som anges i 13 kap. 1 § LOU. Någon sådan officiell förklaring har regeringen inte publicerat varför det är osäkert om möjligheten i 15 kap. 9 § LOU överhuvudtaget kan tillämpas.

En alternativ lösning är att den upphandlande myndigheten begär att de berörda personerna hos leverantören själv ska komma till myndigheten och där förevisa sina registerutdrag för omedelbar kontroll. På detta sätt borde både leverantörens och myndighetens behandling av uppgifterna enligt PUL kunna undvikas. Vidare undviks eventuell sekretessproblematik eftersom myndigheten inte behåller handlingarna. I väntan på en mer långsiktig lösning på de ovan beskrivna problem är denna lösning nog den som kan beskrivas som den rättsligt säkraste, om än administrativt betungande.

## 5. AVSLUTNING

Vi har ovan sett hur den nya kontrollskyldigheten avseende de obligatoriska uteslutningsgrunderna ger upphov till en serie rättsliga och administrativa problem. Det kan te sig oroväckande att dessa problem inte till fullo identifierats och hanterats i samband med lagens antagande men det ska då hållas i minnet att upphandlingsdirektivets genomförande tillhör ett av de mest omfattande lagstiftningsarbeten som någonsin utförts i Sverige. Det är också så att delar av den ovan beskrivna problematiken, såsom att det inte finns något särskilt brottsregisterutdrag för just uteslutningsgrunderna i 13 kap. 1 § LOU och att det dessutom är svårt att förstå vilka svenska brott som korresponderar med

<sup>16</sup> Se upphandlingsmyndighetens skrivelse dnr UHM-2017-0083

<sup>17</sup> Se direktiv 2014/24/EU artikel 60.2 andra stycket.

dessa uteslutningsgrunder, är en problematik som fanns även i föregående lagstiftning. Skillnaden är framförallt att den nya obligatoriska kontrollen medför att vi inte längre kan blunda för denna problematik.

Jag kan också konstatera att jag själv inte såg denna problematik förrän först efter det att lagen antagits. Det är naturligtvis fullt möjligt att regeringen också hade kunnat åtgärda de problem som här behandlats om dessa förts fram på ett tydligare sätt av de hundratals remissinstanser och intressenter (mig själv inräknad) som inkom med remissyttrande under lagstiftningsprocessen. Ansvar för att det blivit som det blivit kan således inte ensamt läggas på regeringen.

Min förhoppning är att de åtgärder som regeringen vidtar för att åtgärda den problematik som beskrivits ovan inte bara kommer att lösa dessa problem utan även kommer att leda en mer generell centralisering av uteslutningsprövningen i LOU. Om så sker kan den uppkomna situationen på sikt ses som en olycklig parentes vilken i slutändan ledde till en effektiviserad upphandlingsprocess och till en minskad administrativ börda för upphandlande myndigheter.

