

# Hårdare krav att förebygga korruption och jäv

Helene Molander, PostNord

Konferens i Inköpsrådets regi, 2015 12  
02



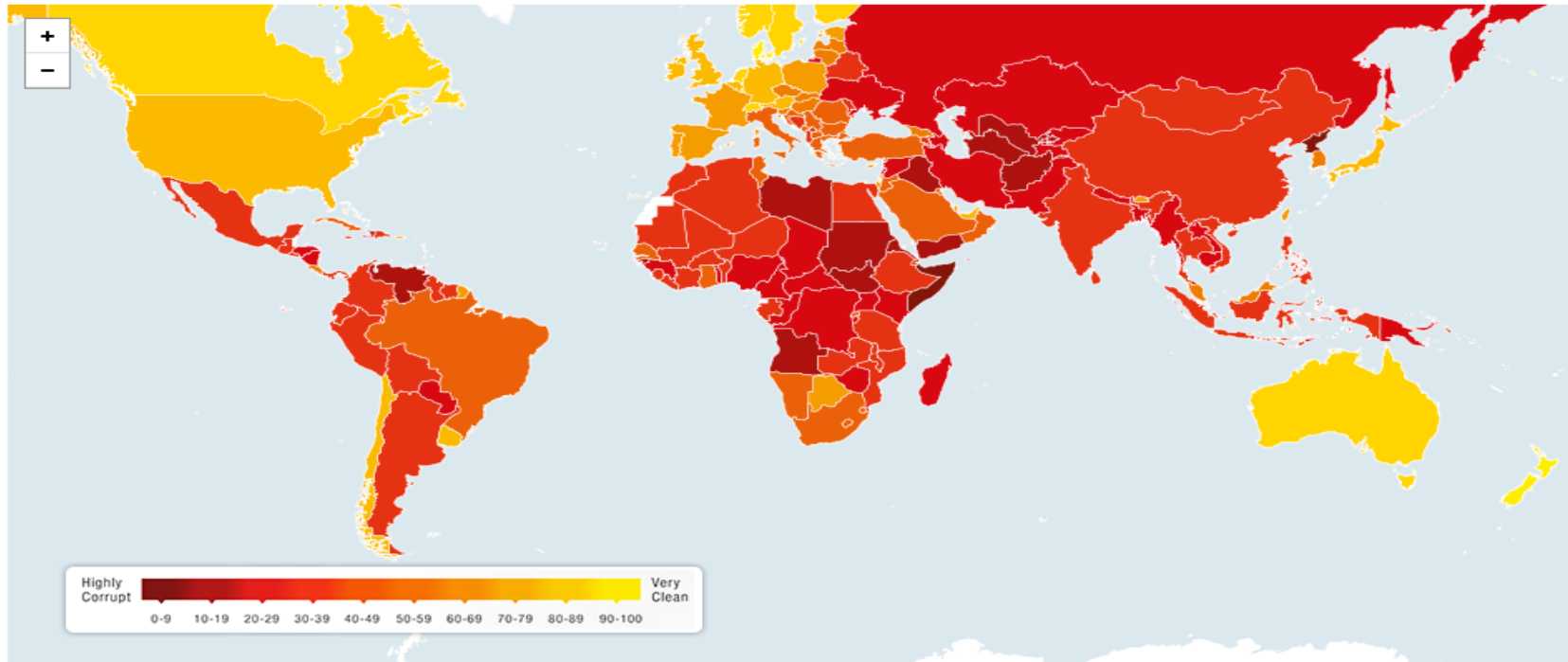
1. Bakgrund
2. Antikorruption
2. Jäv och intressekonflikter
  - Jäv/intressekonflikt på UM/UEs sida
  - "Konsultjäv"
3. Processen för uteslutning
4. Avslutande medskick

# Korruption – den globala självbilden

CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2014: RESULTS

[VIEW BROCHURE](#)

[VIEW RESULTS TABLE](#)



Source: TI

# Europabarometerundersökning (publ. 3 feb-14)

- Undersökning bland EU-invånare visade att:
  - 76 % anser att korruptionen är utbredd;
  - 56 % anser att korruptionen i deras land har ökat under de tre senaste åren;
  - 8 % uppger att de har upplevt eller bevittnat korruption under det gångna året.

(Källa: Pressmeddelande från EU [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-86\\_sv.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-86_sv.htm))

---

# 2. Antikorrruption

- Obligatorisk (UM) uteslutning
  - Bl.a. vid kännedom om fällande dom ang. "bestickning"
    - Vad avses i praktiken?
      - *Givarsidan* av mutbrott i såväl offentlig som privat sektor

- Kan korruptionsbrott på *mottagarsidan* idag inte medföra uteslutning!?
  - Jo, via de *fakultativa* uteslutnings-grunderna
    - Jfr "allvarligt fel i yrkesutövningen" som medger uteslutning vid t.ex. brott som tagande av muta, trolöshet mot huvudman, etc.

# Lagrådsremissen - oblig. uteslutning

NLOU (13:1): vid *kännedom* om *dom* avseende [...]

p. 2. **Bestickning** (*art 3, rådets akt av den 26 maj 1997 från -97*), **korrupktion** ["bestickning" enligt ordalydelsen i nya klassiska dir, art 57/ konc.dir, art 38], (*art. 2.1, rådets rambeslut 2003/568/RIF*) eller **korrupktion enligt nationella bestämmelser**,  
[...]

(se även NLUF 13:1 och LUK 11:1)



## Lagrådsremissen – oblig. uteslutning

- Obligatoriska (UM) uteslutningsgrunder
  - Samma som förr!? Nej, i Sverige, förutom 1)  
**givande av muta** (inkl. grovt brott), nu även
    - 2) **Tagande av muta** (inkl. grovt brott)
    - 3) "**Handel med inflytande**"
    - 4) "**Vårdslös finansiering av mutbrott**" – vid främjande av 1-3 (Se Brb 10:5a-e)
- I andra länder kan det handla om andra brottsrubriceringar...

- Personkretsen!?

"Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens *förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan* har dömts för brottet. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är *behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera* Leverantören."

- Reflektion: *Formell* anknytning snarare än faktiska omständigheter...!? RÅ 2010 ref 79

---

# Lagrådsremissen – korruptionsbrott, forts.<sup>postnord</sup>

- Hantering vid *andra* korruptionsbrott i vid bemärkelse såsom trolöshet mot huvudman, förskingring?

# Lagrådsremissen – fakultativa uteslutningsgrunderna

➤ 13:3 NLOU: [...]

p. 2. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till **något allvarligt fel i yrkesutövningen** som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,"

(se även 13:4 p2 NLUF resp. 11:4 p2 LUK)

# Lagrådsremissen – fakultativa grunderna, forts.

- Dessutom en ny korrupsionsrelaterad grund:  
p. 8. (/p. 7 i LUK) leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen [...].”
- Vilka typer av agerande kan det vara fråga om!?

---

# Lagrådsremissen – fakultativa grunderna, forts.

- Personkretsen!?
  - Ingen formell regel som tar sikte på företrädare
    - Proportionalitetsprincipen
      - Göra som idag och t.ex. titta på tillämpningen av företrädarbegreppet i skattelagstiftningen och lagen om näringsförbud (jfr även t.ex. RÅ 2010 ref 79)!?

---

# 3. Jäv och intressekonflikter

## Jäv/intressekonflikter idag

- Jäv hos UM/UE!?

- Regleras ej i LUF/LOU utan främst i förvaltningslagen resp. kommunallagen
- För enheter som ej lyder under dem!
  - Ej uttryckligt reglerat, dock har t.ex. många UE interna jävsbestämmelser

➤ Regleras i praktiken via likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen



## Jäv/intressekonflikter idag, forts.

- **Konsultjäv!**
  - Ingen särskild laggrund avs. konsultjäv och tydliga uttryckliga hanteringsregler saknas
    - Likabehandlingsprincipen medför dock en skyldighet att hantera ev. konsultjäv på lämpligt sätt
      - T.ex. via uteslutning

## Nya dir (Nya klassiska dir, art 24)

*"Medlemsstaterna ska se till att de upphandlande myndigheterna vidtar lämpliga åtgärder för att effektivt förebygga, identifiera och avhjälpa **intressekonflikter** som uppstår under genomförandet av upphandlingsförfarandena i syfte att undvika snedvridning av konkurrensen och säkerställa lika behandling av alla ekonomiska aktörer."*

## Nya dir (art 24, forts)

- Definitionen på intressekonflikt!?

## Nya dir (art 24, forts)

"Begreppet *intressekonflikt* ska minst omfatta situationer där sådan personal hos *den upphandlande myndigheten* eller en *leverantör* av upphandlingstjänster som agerar på den upphandlande myndighetens vägnar *som deltar i genomförandet av upphandlingsförfarandet* eller kan *påverka resultatet* av förfarandet direkt eller indirekt har ett finansiellt, ekonomiskt eller annat personligt intresse som kan ses som komprometterande för dess opartiskhet och oavhängighet under upphandlingsförfarandet."

## Försörjnings- resp. koncessionsdirektivet!?

- Motsvarande skrivning återfinns i art 42 i F-dir, men avser enbart UM
- Koncessionsdirektivet – liknande bestämmelse i art. 35
  - *"MS ska kräva att UM och UE vidtar lämpliga åtgärder för att [...] effektivt förebygga, identifiera och undvika intressekonflikter..."*
  - *Omfattar enbart intressekonflikt på UM/UE:s sida, dvs. ej konsultjäv*

- Formell slutsats:

*"vare sig är nödvändigt eller lämpligt med särskilda jävsbestämmelser i upphandlingslagarna som motsvarar direktivbestämmelserna om intressekonflikter."*

---

# "Konsultjäv" – föreslås regleras under "allmänna bestämmelser" i NLOU

*"Om en anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna av en offentlig upphandling, ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som har lämnats i det sammanhanget. [...]"*

(se 4 :9 NLOU (/4:6 NLUF))

---

# "Konsultjäv" – föreslås dock delvis regleras postnord under "allmänna bestämmelser" i NLOU

- **Uttrycklig upplysningsskyldighet införs!**
  - Återskapa "a level playing field" genom informationstillskott, samt
  - Upplysa om att en leverantör deltagit i tidigare steg!?



## Konsultjäv – föreslås delvis regleras under "allmänna bestämmelser" i NLOU

"[...] *En anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs.*" (se 4:9 NLOU (/4:6 NLUF))

- En **uttrycklig lagstadgad obligatorisk uteslutningsskyldighet** gäller om det krävs för att *garantera* likabehandling
  - Framtida tvisteområde!?

---

# Konsultjäv – föreslås delvis regleras under "allmänna bestämmelser" i NLOU

postnord

*"[...] Innan anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen."*

(4:9 NLOU (/4:6 NLUF)

- Vid planerad uteslutning p.g.a. konsultjäv införs **uttrycklig skyldighet till dialog före uteslutning**

# Konsultjäv – föreslås delvis regleras under "allmänna bestämmelser" i NLOU

postnord

## 4:9 NLOU

*"[...]De åtgärder som vidtas ska dokumenteras i den individuella rapport som krävs enligt 12 kap. 17 §."*  
(jfr 4:6 NLUF resp. 12:18-19 – viss generell dok.plikt)

- Införs en särskild **dokumentationsplikt**
  - Jfr även NLOU 12:18, p 6: "*upptäckta intressekonflikter och åtgärder som vidtagits till följd av detta*" ska dokumenteras i den *individuella rapporten* avs. upphandlingen
    - Avses även en intressekonflikt hos UE/UM?

## ...reglering i "uteslutningskatalogen"

- Fakultativa uteslutningsgrunder; 13:3 NLOU (13:4 §NLUF), får utesluta en leverantör om

p. 6. *"myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 9 § NLOU"* (/4 kap. 6 p NLUF)
- p. 6 blir som vi nyss sett i praktiken en oblig. grund om förutsättningarna är uppfyllda

- Fakultativa uteslutningsgrunder

13:3 NLOU (/13:4 NLUF/ 11:4 LUK)

**p.5** Får utesluta leverantör om "*myndigheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,*"

- Uttrycklig indikation i lagen på att jäv hos UM/UE ska hanteras och att **uteslutning=2a hands val**

---

# 4. Processen för uteslutning

## Dialog vid uteslutning idag?

- Det finns idag ej någon lagstadgad skyldighet att föra en dialog med leverantören före uteslutning
  - *"Om det finns grundad anledning anta att en leverantör ska uteslutas med stöd av första stycket, **får** myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning."* (LOU/LUF 10:1)

# Lagrådsremissen – "utredningsskyldighet" postnord

13:4 NLOU (/13:5 NLUF/ 11:5 LUK)

*"En upphandlande myndighet (/eller enhet) ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.[...]"*

- (Förutom den särskilda dialogskyldigheten vid konsultjäv så) införs **generell dialogskyldighet** med berörd leverantör före såväl oblig. som fakultativ uteslutning



---

## Lagrådsremissen – utredningsskyldighet, <sup>postnord</sup> forts.

*" [...] Om leverantören anser att det inte finns skäl för uteslutning, ska detta anges i yttrandet. Leverantören ska tillsammans med yttrandet ge in den utredning enligt 15 kap. 7–10 §§ (/14:10 NLUF) som myndigheten har begärt. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att leverantören är tillförlitlig."*

➤ **Leverantören kan inte förbli passiv...**

## Tidpunkt för beslut om uteslutning? (13:7 NLOU/NLUF (/11:8 LUK))

*"En upphandlande myndighet kan **när som helst** under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det **visar sig** finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under upphandlingen.*

*En upphandlande myndighet ska **snarast** underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det."*

- Tydliggörande införs direkt i lagtexten...

---

# Hur återfå förtroendet efter konstaterat brott/fel!?

## Hur ser det ut idag?

- Finns ingen uttrycklig rättighet till self – cleaning enligt lagtexten
  - Enligt rättspraxis så kan dock self-cleaning påverka uteslutningsskyldigheten
    - Jfr proportionalitetsprincipen

## Lagrådsremissen – self-cleaning

5 § (/6§ NLUF/LUK): En leverantör **ska inte uteslutas** enligt 1 eller 3 § (/4§ NLUF/LUK), om **leverantören visar** att den har

1. ersatt eller åtagit sig att **ersätta eventuella skador** [...]; och

- 5 § (/6§ NLUF/LUK), forts: och leverantören har
2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetat med de utredande myndigheterna, och
  3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

”När en upphandlande myndighet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska myndigheten beakta **allvarlighetsgraden** och de särskilda **omständigheterna** kring brottet eller det allvarliga felet.”

---

## Lagrådsremissen – self-cleaning, forts.

- Jfr proportionalitetsprincipen – de vidtagna åtgärderna ska beaktas *in casu*
- Reflektion: snegla på direktivens bestämmelser om längsta "karenstid" i de MS där framtida uteslutning i upphandling fastställs i särskild ordning?
  - 5 år från dom kopplad till obligatorisk uteslutningsgrund och 3 år från att fakultativ grund inträffade



---

# 5. Avslutande medskick

## Medskick till UM/UE

- Vilka regler för intressekonflikter/jäv gäller för er?
  - Om ni inte faller under externa regler – har ni interna regler? Dokumentera policy och praxis
- Hur försöker ni i praktiken vid behov minimera effekterna av konsultjäv för att minimera behovet av uteslutning? Hantering av info.plikt?
  - Publicera förstudier, förläng anbudstider, ange om en konsult använts vid framtagandet och i så fall för vad, etc!

## Medskick till UM/UE, forts.

- Fundera på hur ni vill(/bör?) använda de fakultativa tillämpningsgrunderna
  - Skapa en intern grupp som vid behov kan tycka till om self-cleaning åtgärder
- Landa i era värderingar och kommunicera dem internt och externt!

## Medskick till leverantörer

- Ta reda på UM/UE:s regler om jäv, etc och bevaka att de följs
- Om ni deltar i en förstudie, hjälper till med upphandlingsförberedelser, etc. ha i ett tidigt skede en dialog med UM/UE om vad som kommer att göras för att ni ska undgå uteslutning i steg 2

## Medskick till leverantörer, forts.

- Informera hemmavid om risken för uteslutning vid brott/allvarliga fel och innebörden av self-cleaning-institutet
  - använd det institutet för en proaktiv gapanalys av hur ni eventuellt kan förbättra t.ex. ert antikorrupsionsarbete

***“Korruptionens omfattning i EU är hisnande. Korruption tär på förtroendet för demokratiska institutioner, dränerar den legala ekonomin på resurser och är en grogrund för organiserad brottslighet. Omfattningen av problemet i EU är hisnande, [...], skriver Cecilia Malmström, EU-kommissionär. [...] Fyra av tio företag i EU anser att europeisk korruption är ett hinder för att göra affärer.. ”*** (Källa: GP, 3 feb 2014)

**Tack för visat intresse!**

---

# Bilaga - nyttiga länkar om antikorrupktion <sup>postnord</sup>

- [www.institutetmotmutor.se](http://www.institutetmotmutor.se)  
(se Näringslivskoden, inkl. t.ex. på innehåll i antikorrupktionspolicy)
- <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report>
- [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)
- [www. https://www.transparency.org](https://www.transparency.org)
- <http://www.business-anti-corruption.com/>