

PM 2 1999-06-10

*Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (direktupphandling) samt överföring av kommunal myndighetsutövning till bolag utan stöd av lag.*

Ängelholms kommun har beslutat att från ett bolag, som inte är s.k. trafikhuvudman, köpa tjänster avseende samordning och handläggning av färdtjänst och riksfärdtjänst inom kommunen, utan att någon föregående upphandling genom infordran av konkurrerande anbud på marknaden har genomförts. Beslutet innebär även att vissa myndighetsuppgifter överförs från kommunen till bolaget.

Socialnämnden i Ängelholms kommun bemyndigade genom beslut vid sammanträde den 6 april 1999 socialförvaltningen i kommunen (SN § 62/99), att genom en försöksverksamhet under sex månader köpa tjänster och "...överlåta myndighetsutövning..." avseende färdtjänstverksamheten i kommunen, att utföras av AB Trafikservice Skåne län (Trafikservice).

Till grund för socialnämndens beslut låg ett inom kommunens socialförvaltning utarbetat tjänsteutlåtande, daterat den 22 mars 1999 (Dnr. 54.99 736). Av tjänsteutlåtandet framgår att överlåtelsen avser tjänster för 1) tillståndsgivning, 2) upphandling samt 3) samordning av färdtjänstresorna i kommunen. Vidare, att hemtjänstens programstab i samråd med socialchefen haft underhandskontakter med Trafikservice om överföring av ansvaret för kommunens färdtjänst till bolaget samt att två tjänstemän vid Trafikservice "ställer sig positiva till att överta handläggningen av färdtjänst och riksfärdtjänst". Av utlåtandet framgår också att det är "...omöjligt för Trafikservice att lämna en offert utan överlåtelsen är tänkt att ske som en försöksverksamhet under en 6 månadersperiod. Offert begärs senare in på grundval av de erfarenheter som uppnåtts". Avseende de myndighetsuppgifter som är föremål för beslutet redovisar utlåtandet att "Utbildning i förvaltningslagen / myndighetsutövning kommer att ske till berörda handläggare på Trafikservice av personal vid socialförvaltningen".

Frågan om uppdraget till Trafikservice har såvitt framgått inte behandlats av kommunfullmäktige i Ängelholm. Något beslut att köpa de aktuella tjänsterna samt att överföra myndighetsutövningen i angivet avseende på Trafikservice har således inte fattats av fullmäktige.

Trafikservice<sup>[1]</sup> är ett av landstinget Region Skåne helägt bolag. Föremålet och ändamålet för bolagets verksamhet är enligt bolagsordningen att "på uppdrag upphandla särskild kollektivtrafik (sjukresor, färdtjänstresor), utveckla och driva beställningscentraler för samordning och genomförande av sådana transporter, bistå med kompetens inom trafikområdet, samt härmed förenlig verksamhet". Trafikservice är inte trafikhuvudman i Skåne län. Bolaget har såvitt framgår av tillgängliga handlingar heller aldrig varit trafikhuvudman i något av de län, Kristianstad och Malmöhus, som numera utgör Skåne län.

Fram till och med den 31 december 1997 var huvudmannansvaret för kollektivtrafikfrågor (trafikhuvudmannaskapet) i det område som numera utgör Skåne län uppdelat mellan dåvarande Kristianstads läns landsting samt dåvarande Malmöhus läns landsting och Malmö stad. I Kristianstads län utövades huvudmannaskapet genom ett av landstinget och de i länet ingående kommunerna gemensamt ägt bolag, Kristianstads läns

---

<sup>[1]</sup> AB Trafikservice Skåne län (reg. nr. 556401-6789) registrerades den 5 september 1990 i Patent- och Registreringsverkets (PRV) bolagsregister. Nuvarande firma och bolagsordning registrerades den 16 april 1998. Bolagets tidigare firma var AB Trafikservice L län.

Trafik AB<sup>2[2]</sup>. I Malmöhus län och Malmö stad utövades huvudmannaskapet genom ett av landstinget och kommunen gemensamt inrättat kommunalförbund, Kommunalförbundet för Malmöhus läns Kollektivtrafik.

Under perioden den 1 januari till och med den 31 december 1998 var dåvarande Regionförbundet Skåne<sup>3[3]</sup> huvudman för kollektivtrafiken i länet. Överföringen av ansvaret till regionförbundet genomfördes genom att förbundet övertog de huvudmannafunktioner som tidigare låg på respektive Kristianstads läns Trafik AB och Kommunalförbundet för Malmöhus läns Kollektivtrafik. Ägandet av länstrafikbolagen i respektive län överfördes samtidigt till regionförbundet. Den 31 december 1998 upphörde Regionförbundet Skåne<sup>4[4]</sup> och ersattes av Region Skåne, vilket är en landstingskommunal organisation.

Sedan den 1 januari 1999 utövas såväl länstrafikansvaret som trafikhuvudmannaskapet i Skåne län av landstinget Region Skåne. Beslutet att göra landstinget till trafikhuvudman och ensamt länstrafikansvarig har fattats av samtliga i länet ingående länstrafikansvariga kommuner genom *"Avtal om ansvar för lokal och regional kollektivtrafik i Skåne"* (kollektivtrafikavtalet), daterat den 11 september 1998. Av kollektivtrafikavtalet framgår att avtalsslutande parter är landstinget och primärkommunerna i Skåne län, däribland Ängelholms kommun. Avtalet anmäldes och godkändes vid sammanträde den 27 oktober 1998 med Sammanläggningsdelegerade för Skåne läns landsting<sup>5[5]</sup> (§ 61/98). I avtalet återfinns följande reglering avseende länstrafikansvaret och trafikhuvudmannaskapet i Skåne län (§ 3): *"Region Skåne är länstrafikansvarig och huvudman för den lokala och regionala kollektivtrafiken i Skåne, enligt lagen (SFS 1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik, från den 1 januari 1999"*. Vidare framgår av samma paragraf, andra stycket, att *"Överföringen av länstrafikansvar och huvudmannaskap från Regionförbundet Skåne till Region Skåne sker genom godkännande av detta avtal av samtliga kommuner i Skåne samt Region Skåne"*.

### Gällande rätt

I detta ärende aktualiseras två frågor. Dels huruvida Ängelholms kommuns överföring av myndighetsuppgifter från kommunen till Trafikservice-bolaget överensstämmer med gällande lag, dels huruvida den del av uppdraget som inte omfattar myndighetsutövning bort upphandlas genom infordran av konkurrerande anbud på marknaden.

Fråga om överlämnande av kommunal förvaltningsuppgift regleras genom 11 kap. regeringsformen samt 3 kap. kommunallagen (1991:900).

Enligt 11 kap. 6 § regeringsformen kan offentlig förvaltningsuppgift generellt överlämnas till ett bolag, en förening, samfällighet, stiftelse eller enskild individ. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, får överlämnandet emellertid inte ske utan särskilt stöd av stadgande i lag.

Enligt 3 kap. 16 § kommunallagen får kommuner och landsting efter beslut av fullmäktige lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk

---

<sup>2[2]</sup> Kristianstads läns Trafik AB, (reg.nr. 556205-5433) registrerades den 3 juli 1980 Patent- och Registreringsverkets (PRV) bolagsregister.

<sup>3[3]</sup> Regionförbundet Skåne tillkom genom lagen (1996:1414) om försöksverksamhet med ändrad regional ansvarsfördelning samt lagen (1996:1415) om försöksverksamhet med regionförbund i Kalmar län och Skåne län. Regionförbundet utgjorde en interimistisk organisation under tiden verksamheten i landstingen i förutvarande Kristianstads respektive Malmöhus län, samt vissa delar av Malmö stads verksamhet, överfördes till den för det nya Skåne län gemensamma landstingsorganisation som sedermera kom att benämnas Region Skåne.

<sup>4[4]</sup> Enligt 37 § lagen (1996:1415) om försöksverksamhet med regionförbund i Kalmar län och Skåne län skulle regionförbundet i Skåne län träda i likvidation efter utgången av år 1998.

<sup>5[5]</sup> Se lag (1996:945) om sammanläggningsdelegerade för Skåne läns landsting. Enligt lagen skulle sammanläggningsdelegerade utgöra interimistisk församling för beslut i vissa frågan kring tillkomsten av Skåne läns landsting, sedermera landstinget Region Skåne. Antalet delegerade uppgick till 87, varav 23 skulle väljas av Kristianstads läns landsting, 45 av Malmöhus läns landsting och 19 av Malmö kommun. Antalet ersättare skall vara lika många som antalet delegerade och väljas på samma sätt som dessa.

förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Vården av en kommunal angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock överlämnas endast om det finns stöd för det i lag.

Kommunernas och landstingens ansvar för organisation av kollektiv persontrafik, färdtjänst m.m. regleras genom lagen (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik (kollektivtrafiklagen), lagen (1997:736) om färdtjänst samt lagen (1997:735) om riksfärdtjänst.

För att främja en tillfredsställande trafikförsörjning skall det enligt 1 § kollektivtrafiklagen i varje län finnas ”*länstrafikansvariga*” som ansvarar för den lokala och regionala linjetrafiken för persontransporter. Enligt 4 § samma lag är landstinget och kommunerna i länet länstrafikansvariga. De får dock komma överens om att antingen landstinget eller kommunerna skall vara länstrafikansvariga. De länstrafikansvarigas uppgifter skall handhas av en ”*trafikhuvudman*”, varav det skall finnas en i varje län.

Enligt 5 § kollektivtrafiklagen skall ett landsting eller ett regionförbund som ensamt utsetts att vara länstrafikansvarigt eller en kommun som ensam är länstrafikansvarig, också vara trafikhuvudman i länet. I övriga fall skall trafikhuvudmannen vara ett kommunalförbund. Om de som är länstrafikansvariga är överens om det får dock trafikhuvudmannen i stället för ett kommunalförbund vara ett aktiebolag, som har bildats för ändamålet. De länstrafikansvariga skall i så fall inneha samtliga aktier i bolaget.

Enligt 3 och 6 §§ färdtjänstlagen ansvarar varje kommun, såvitt gäller kommuninvånarna, för att färdtjänst anordnas inom kommunen och, om det finns särskilda skäl, mellan kommunen och en annan kommun. Färdtjänst får anlitas av den som efter ansökan har fått tillstånd till det. Frågor om tillstånd för enskilda till färdtjänst skall enligt lagen prövas av kommunen där den sökande är folkbokförd.

Enligt 1 § riksfärdtjänstlagen skall kommunerna lämna ersättning för reskostnader för personer som till följd av ett stort och varaktigt funktionshinder måste resa på ett särskilt kostsamt sätt.

Enligt 4 § färdtjänstlagen och 3 § riksfärdtjänstlagen fullgörs kommunernas uppgifter i angivna avseenden av den eller de nämnder som kommunfullmäktige bestämmer. Handläggning som innefattar prövning av enskilds rätt enligt respektive lag utgör i regel *myndighetsutövning*. Kommunerna får i vissa fall överlåta sina uppgifter enligt lagen till *trafikhuvudmannen* i länet. Uppgifterna får överlåtas även om trafikhuvudmannen är ett aktiebolag. Har sådant överlåtande skett får frågor om enskildas tillstånd till färdtjänst, vilket således utgör myndighetsutövning, istället prövas av trafikhuvudmannen (se 6 § andra stycket färdtjänstlagen och 4 § andra stycket riksfärdtjänstlagen). Trafikhuvudmannen skall, innan den prövar en ansökan om färdtjänst eller riksfärdtjänst, höra den kommun där den sökande är folkbokförd ( 6 § tredje stycket färdtjänstlagen respektive 4 § tredje stycket riksfärdtjänstlagen).

Någon bestämmelse i lag som medger att en kommunal förvaltningsuppgift avseende färdtjänst eller riksfärdtjänst som innefattar myndighetsutövning överläts till annan än den i länet utsedde trafikhuvudmannen finns emellertid inte. Sådan överlåtelse strider således mot lag.

All offentlig upphandling som påbörjats efter den 1 januari 1994 regleras den genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU. Med upphandling avses enligt lagens 1 kap. 5 § bland annat samtliga fall av köp av tjänster. Av samma kapitel 2 § framgår vidare att lagen omfattar samtliga upphandlingar som görs av kommuner. De som är skyldiga att upphandla enligt lagens bestämmelser benämns upphandlande enheter. Upphandlingar av tjänster skall om värdet av tjänsterna (upphandlingens värde) understiger tröskelvärdet

1,728 miljoner kronor<sup>6[6]</sup>, handläggas enligt bestämmelserna i lagens 1 kap. 1-4 §§, 6 kap. samt 7 kapitel. Överstiger upphandlingens värde detta tröskelvärde skall denna istället handläggas enligt bestämmelserna i 1 kap. 5 kap. samt 7 kap. LOU.

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att all upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I förarbetena till LOU motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering<sup>7[7]</sup> (jfr. art. 6 i EG / Romfördraget). Regeln är bl.a. utformad i syfte att försvåra möjligheterna att gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför därmed att skattebetalarna skyddas mot onödigt höga kostnader.

Undantag från att följa de i lagen angivna bestämmelserna medges, vid upphandling av tjänster, i regel enbart om en annan upphandlande enhet som på grund av *lag eller annan författning*, som är förenlig med EG-Romfördraget, medgivits *ensamrätt att utföra* den aktuella tjänst som skall upphandlas (se 5 kap. 2 § LOU).

Oavsett värdet av det som skall upphandlas skall den upphandlande enheten normalt infordra *skriftliga anbud* på den allmänna marknaden. Anbud kan infordras genom annons eller skrivelser till minst tre leverantörer.

Undantag från skyldigheten att infordra skriftliga och konkurrerande anbud i får ske enbart om upphandlingens *värde är så lågt* att kostnaderna för ett formaliserat upphandlingsförfarande inte är försvarliga eller om det finns synnerliga skäl, såsom synnerlig brådskad orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten eller om tjänsterna som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av juridisk ensamrätt kan utföras endast av en viss, specifik leverantör. Den upphandlande enheten kan i så fall, beroende på upphandlingens art och omfattning, tillämpa förfarandet för *direktupphandling* (enligt 6 kap. 2 § LOU), eller *förhandlad upphandling utan förhandsannonsering* (enligt 5 kap. 17 § LOU). I normalfallet har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) angivit ett basbelopp (c:a 37.000 kronor) eller vid upphandling av ”intellektuella tjänster”, två basbelopp (eller c:a 72.000 kronor), som riktmärke för vid vilket lågt värde ett mer formaliserat upphandlingsförfarande inte behöver genomföras<sup>8[8]</sup>. Observera att *anbud skall infordras* även vid tillämpning av direktupphandling eller förhandlad upphandling utan förhandsannonsering. Anbud behöver i dessa fall emellertid inte vara skriftligt och kan infordras från endast en leverantör.

Enligt EG-Romfördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling mellan näringsidkare. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen uttalade regeringen (se prop. 1994/95:19 del 1 sid 478) att *”Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producent och konsument inom den gemensamma jordbrukspolitik och i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen”*. Den allmänna likabehandlingsprincipen får förstås

<sup>6[6]</sup> Vid upphandlingar av varor och tjänster, gällande tröskelvärde från den 1 januari 1998 med tillämpning av förordningen (1998:59) om ändring i förordningen (1996:581) om tröskelvärden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

<sup>7[7]</sup> Prop 1992/93:88, sid. 59-60.

<sup>8[8]</sup> Se NOUs årssammanställning 1993-95 sid 57.

så att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa, t.ex. inhemska, leverantörer framför andra vid bland annat handel inom den offentliga sektorn.

### Yttrande

Ängelholms kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom föreskriven tid inkomma med något svar.

### Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

I det aktuella fallet har socialnämnden i Ängelholms kommun beslutat att uppdra åt AB Trafikservice Skåne län (Trafikservice) att ansvara för 1) tillståndsgivning, 2) upphandling samt 3) samordning av färdtjänstresorna för färdtjänst- och riksfärdtjänstberättigade personer i kommunen. Av de redovisade punkterna innebär den första och möjligen också delar av den andra<sup>9[9]</sup> att myndighetsuppgifter överlämnas från kommunen till bolaget. Den tredje punkten - samordningen av färdtjänstresorna - torde däremot inte innebära någon myndighetsutövning.

Enligt regeringsformen och kommunallagen kan uppgifter som innefattar myndighetsutövning inte överlämnas att handläggas utanför den behöriga myndigheten utan att det föreligger tydligt stöd för ett sådant överlämnande i lag. Avseende färdtjänst och riksfärdtjänst föreligger viss sådan lagstadgad möjlighet för kommunerna att överlåta sin beslutskompetens om tillståndsfrågor m.m., vilket omfattar myndighetsutövning, till bland annat aktiebolag. En förutsättning för att sådant överlåtelse skall ske är emellertid att det aktiebolag till vilket uppgifterna överläts utsetts till *trafikhuvudman* i det län där den överlåtande kommunen är belägen och att bolaget ägs av den eller de som är trafikansvariga i länet (länstrafikansvariga). Beslut om överlåtelse skall i förekommande fall fattas av fullmäktige.

Trafikservice utgör inte trafikhuvudman i Skåne län. Något överlämnande av förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning från Ängelholms kommun till bolaget kan därmed inte lagligen ske.

Vad gäller den del av uppdraget som inte innebär myndighetsutövning skall upphandling ske. Lagen om offentlig upphandling (LOU) skall därvid tillämpas. Socialnämndens beslut att från Trafikservice köpa tjänster som avser samordning av färdtjänstresorna, vilket inte innefattar moment av myndighetsutövning, har emellertid inte föregåtts av någon infordran av konkurrerande anbud på den allmänna marknaden. Anbud på kostnaderna för tjänsterna har över huvud taget varken lämnats av bolaget eller ens infordrats av kommunen.

Någon sådan lagstadgad ensamrätt att utföra dessa tjänster som avses i 5 kap. 2 § LOU och som exkluderar lagens vidare tillämning föreligger inte för Trafikservice i det aktuella fallet. Några synnerliga skäl, såsom andra rättsliga ensamrätter, synnerlig brådska eller att värdet av tjänsterna är synnerligt lågt, vilket skulle motivera *förhandlad upphandling utan förhandsannonsering* eller *direktupphandling*, har inte åberopats till grund för socialnämndens beslut att köpa tjänsterna direkt från Trafikservice.

Ängelholms kommun har således enligt Konkurrenskommissionens mening dels lagstridigt överlåtit myndighetsutövning till att utföras av annan, dels vid upphandling av

---

<sup>9[9]</sup> Avseende punkten 2, upphandling, är det tveksamt om denna punkt omfattar ren myndighetsutövning. Frågan har varit föremål för diskussion i doktrinen och avgörande praxis saknas. Om upphandling av resetjänster skall ske utanför kommunens organisation fordras emellertid att gällande bestämmelser för offentlig upphandling tillämpas, oaktat vem som genomför upphandlingen. Om upphandlingen avser att omfatta Ängelholms kommun som den ena parten i ett avtal med en upphandlad leverantör, skall avtalet vidare godkännas av kommunen.

service brustit i de krav på opartiskhet och affärsmässighet som följer av lagen om offentlig upphandling och därmed snedvridit konkurrensen på marknaden för taxiväxlar och beställningscentraler för kollektiva transportmedel.

---