

Motion till riksdagen 2011/12:Fi284

av **Lars Johansson m.fl. (S)**

Utvärdering av upphandlingsreglerna

Förslag till riksdagsbeslut

Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att den svenska upphandlingslagstiftningen snarast bör utvärderas med syfte att undanröja de hinder som omöjliggör för kommuner och lands-ting att utifrån svensk kommunallagstiftning fritt organisera sin verksamhet.

Motivering

Kommunernas och landstingens frihet att själva bestämma över organiseringen av sin verksamhet har en lång historia. Genom införandet av 1991 års kommunallag – som innebar en kodifiering av då gällande principer i detta avseende – bekräftades denna självständighet som en central del i det kommunala självstyret. Innebörden är att en kommun får överlämna kommunala uppgifter till ett kommunalt aktiebolag.

Kommunallagsreformen bekräftade en utveckling, med rötter i tidigt 1900-tal, av bolagisering av kommunal verksamhet. Svenska kommuner och lands-ting har i hög utsträckning valt att utnyttja de fördelar som aktiebolagsformen har framför förvaltningsformen. Således återfinns idag på många håll i landet stora kommunala bolagskoncerner som utför kommunal verksamhet.

För närvarande finns cirka 1 300 kommunala aktiebolag i Sverige. Historiskt sett har de kommunala bolagen främst ägnat sig åt infrastrukturell verksamhet av olika slag. Exempel på detta är kollektivtrafik och energiproduktion/distribution. I stort sett har samtliga allmännyttiga bostadsföretag bedrivits i aktiebolagsform. Under senare tid har kommunala bolag med uppdrag att främja näringsliv och turism vuxit fram. Aktiebolagsformen har vidare visat sig vara ändamålsenlig vid olika former av samverkan mellan kommuner och privat näringsliv.

Fel! Okänt namn på

Vår utgångspunkt är att all offentligt bedriven verksamhet tillhör den gemensamma sektorn, oavsett associationsform. Det är, ur detta perspektiv, inte rimligt att kommunernas val av organisationsform ska påverka förutsättningarna för verksamhetens bedrivande. Det fundamentala är att kommunerna har bestämt att bedriva en viss verksamhet i egen regi. I detta läge är det inte rimligt att i något avseende tillämpa upphandlingslagstiftningen.

En helt annan fråga är om en kommun valt att lägga ut driften av en kommunal verksamhet på en privat entreprenör. I detta fall ska givetvis upphandlingslagstiftningen gälla fullt ut.

Inför Sveriges inträde i dåvarande Europeiska gemenskapen 1995, och införandet av lagen om offentlig upphandling (LOU) året dessförinnan, fördes ingen debatt om åtföljande begränsningar av den kommunala organisationsfriheten. Vi vågar påstå att Kommunsverige uppfattade att kommunallagens principer alltså skulle vara styrande för den verksamhet som med stöd av kommunalrätten överlämnats till kommunala bolag. LOU:s införande har emellertid på ett påtagligt sätt kommit att påverka kommunernas möjligheter att bedriva verksamhet i bolagsform.

Genom Regeringsrättens avgöranden i de s.k. SYSAV-målen 2007 (RÅ 2008 ref. 26) gavs beskedet att det i Sverige överhuvudtaget saknas internt svenskt lagstöd för att kommuner och landsting ska kunna köpa varor och tjänster från egenregiföretag utan föregående upphandling. Den temporära lagstiftning om ett egenregiundantag som, i anledning av Regeringsrättens avgöranden ovan, infördes från den 15 juli 2010, utformades på ett sätt som inte värnade om kommunernas frihet att organisera sin verksamhet på det sätt som befinns vara lämpligt. Det förslag till permanent egenregiundantag som den 29 april 2011 lämnades i betänkandet *Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor* (SOU 2011:43) är inte heller detta utformat på ett sätt som värnar om den kommunala organisationsfriheten.

Det kan allmänt konstateras att näringslivets lobbyistgrupper framgångsrikt satt en agenda bestående av att alla inköp från kommunala egenregibolag, med hänvisning till lagen om offentlig upphandling och de bakomliggande EU-direktiven, ska föregås av upphandling. Den statliga utredningens skäl för att inte i högre grad prioritera den kommunala självstyrelsen vid utformningen av egenregiundantaget är, såvitt vi kan förstå, primärt att hänföra till den osäkerhet som bedöms föreligga beträffande EU-lagstiftningens syn i frågan.

Förslaget till ett permanent egenregiundantag kan, i vissa avseenden, betraktas som ett steg i rätt riktning. Det är bl.a. glädjande att egenregiundantaget föreslås vara tillämpligt i en situation då de s.k. Teckalkriterierna är uppfyllda i förhållandet mellan två separata enheter – oberoende av vilken av de båda enheterna som i den enskilda transaktionen är beställare eller leverantör. Dessvärre har utredningen avstått från att löpa linan ut i fråga om övriga förekommande koncerninterna transaktioner. I denna del är det särskilt beklagligt att utredningen inte i större utsträckning beaktat den EU-rättsliga *ekonomiska enhetens princip*. Sammantaget saknas, enligt vår mening, avgörande pusselbitar för ett samlat grepp över egenregifrågan.

Vi menar att riksdagen – i stället för att ”i förebyggande syfte” inskränka det grundlagsskyddade kommunala självstyret – borde spänna bågen och

Fel! Okänt namn på

utnyttja det argumentationsbara utrymme som EU-rätten erbjuder till försvar av den kommunala organisationsfriheten. Det bör i detta avseende betonas att en första förutsättning för att EU-domstolen ska ges tillfälle att utveckla och förtydliga rättspraxis om egenregiundantaget är att mål och tvister hamnar på EU-domstolens bord.

När goda argument står till buds för att värna nationella rättsprinciper gentemot EU-rätten krävs ett mod från medlemsstaten att låta den nationella rätten underkastas en sådan prövning. Vi får inte glömma att det fram till EU-domstolens avgörande i målet *Teckal* inte fanns något som helst stöd för nationell lagstiftning att föreskriva undantag från upphandlingsskyldighet i egenregisituationer. Således har vi en enskild medlemsstat – i det här fallet Belgien – att tacka för denna rättsutveckling som över en natt blev tillämplig i hela EU.

Det är viktigt att konstatera att det – såväl på EU-nivå som i svensk intern lagstiftning – finns ett konkurrensrättsligt regelverk för upprätthållandet av sund konkurrens mellan privata och offentliga företag. Inom vissa branscher gäller också, vilket inte bör negligeras, att förekomsten av offentliga företag faktiskt ökar konkurrensen.

Sammanfattningsvis är det nödvändigt att utifrån principen om kommunalt självstyre försvara kommunernas rätt till fri organisering av sin verksamhet. Det handlar i förlängningen om att försvara den gemensamma sektorn i Sverige. Detta inbegriper med nödvändighet införandet av ett egenregiundantag i LOU som, principiellt sett, kan omfatta såväl vertikala som horisontella koncerninterna köp. Med ett sådant förslag följer också en möjlighet att genom en eventuell prövning mot EU:s regelverk få klargjort rättsläget på unionsnivå. En fortsatt gynnsam utveckling av den kommunala sektorn förutsätter att kommuner och landsting även fortsättningsvis ges möjlighet att utnyttja de fördelar som aktiebolagsformen erbjuder ur bl.a. besluts- och effektivitetssynpunkt.

Mot bakgrund av det ovanstående bör den svenska upphandlingslagstiftningen snarast utvärderas med syfte att undanröja de hinder som omöjliggör för kommuner och landsting att utifrån svensk kommunallagstiftning fritt organisera sin verksamhet.

Stockholm den 3 oktober 2011

Lars Johansson (S)

Hans Ekström (S)

Peter Persson (S)

Ingela Nylund Watz (S)