

Med gemensamma krafter – en ESO-rapport om kommunal avtalssamverkan

Olle Lundin

*Rapport till
Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi
2021:5*



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

Rapportserien finns på eso.expertgrupp.se.

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2021

ISBN 978-91-525-0237-2 (tryck)

ISBN 978-91-525-0238-9 (pdf)

Förord

En kommuns åtaganden stannar oftast vid kommungränsen. Kommunallagens lokaliseringsprincip innebär nämligen att en kommun enbart är till för sina egna invånare. Men ett snävt definierat kommunalt egenintresse kan leda till effektivitetsförluster och till att stordriftsfördelar och rationaliseringar går om intet.

Resultaten från en enkätundersökning som Statskontoret genomförde 2016 visar att kommuner faktiskt *vill* samarbeta med varandra. Det gäller särskilt inom områden som administration, specialisttjänster och it- och digitalisering. Det kommunala åtagandet är stort och växande och det är därför lätt att förstå att många, särskilt små, kommuner kan ha svårt att klara av en växande mängd uppgifter på egen hand.

Också riksdagen har sett ett värde i att kommuner samarbetar. Sedan 2018 innehåller kommunallagen regler som är avsedda att underlätta för kommunal avtalssamverkan. Förenklat innebär kommunal avtalssamverkan att en kommun, genom ett civilrättsligt avtal, åtar sig att utföra kommunala uppgifter åt en annan kommun. Själva ansvaret för uppgifterna ligger dock kvar hos den beställande kommunen – ansvaret kan inte överlåtas på den utförande kommunen. Avtalssamverkan är tänkt att vara en smidigare samarbetsform än kommunalförbund och gemensamma nämnder.

Trots att det nu alltså finns legala möjligheter att samarbeta kvarstår många osäkerheter kring vad och hur kommuner kan och får samarbeta. Det största potentiella hindret verkar finnas i upphandlingslagstiftningen.

I den här rapporten till ESO klargör Olle Lundin det nuvarande rättsläget så långt det är möjligt. Genom att gå igenom tidigare rättsfall och EU-domar landar han i slutsatsen att uppgifter som innebär kommunal myndighetsutövning är möjliga att samarbeta om. Den typen av uppgifter är undantagna från upphandlingslagstif-

ningen eftersom kommunerna har ensamrätt på dem. Även tjänster som stödjer de myndighetsutövande uppgifterna är troligtvis möjliga att samarbeta om.

Som så ofta är fallet när det saknas tydlig praxis och prejudikat visar det sig vara svårt att komma fram till knivskarpa definitioner av vad som är lagligt möjligt och därmed vad kommuner kan och får avtalssamverka om. Trots det hoppas jag att den här rapporten kan ge kommuner och regioner ökad klarhet och vägledning i deras strävan att uppnå mer effektiva lösningar för invånarna.

Arbetet med rapporten har följts av en referensgrupp bestående av personer med god insikt i dessa frågor. Gruppen har letts av Jonas Eliasson, vice ordförande i ESO:s styrelse. Som alltid i ESO-sammanhang svarar författaren själv för innehåll, slutsatser och förslag i rapporten.

Stockholm i oktober 2021

Karolina Ekholm
Ordförande i ESO

Innehåll

Sammanfattning	9
Summary	13
1 Kommunal avtalssamverkan	17
2 Kommunernas behov av samverkan	19
3 Vad vill kommunerna samverka om?	21
4 Allmänt om kommunal samverkan och kommunal kompetens.....	25
4.1 Inledning	25
4.2 Lokaliseringsprincipen.....	26
5 Kommunalförbund, gemensamma nämnder, samägande av företag	29
5.1 Inledning	29
5.2 Kommunalförbund	29
5.3 Gemensam nämnd	30
5.4 Interkommunala företag.....	31
6 Kommunal avtalssamverkan, regleringen.....	33
7 Upphandlingslagstiftningen	37
7.1 Inledning	37

7.2	Upphandlingslagstiftningens bakgrund och syfte.....	37
7.3	Tillämpningsområde – vad ska upphandlas?	39
7.4	Konsekvenser då upphandlingslagstiftningen inte följs.....	46
8	EU-domstolens praxis, Hamburgundantaget	47
8.1	Inledning	47
8.2	C-480/06 – Hamburg.....	47
8.3	C-159/11 – Lecce.....	50
8.4	C-386/11 – Piepenbrock.....	51
8.5	C-15/13 – HIS	53
8.6	C-796/18 – ISE	55
8.7	Summering	58
9	Den svenska implementeringen av Hamburgundantaget	61
10	Undantag från upphandling, myndighetsutövning.....	63
11	Slutsatser, om vad och hur kan kommuner samverka? ...	67
11.1	Inledning	67
11.2	Det gemensamma offentliga målet	69
11.3	Samverkans utseende och fördelning mellan aktörerna.....	73
11.4	Så kallad stödverksamhets tillåtlighet	74
11.5	Sammanfattande analys	75
12	Vad kan kommuner och regioner samverka om?	77
12.1	Inledning	77
12.2	Statskontorets undersökning av kommuners behov av samverkan.....	78
12.3	Området myndighetsutövning	80

12.4	Administrativa uppgifter, stödverksamhet.....	81
12.5	Experttjänster.....	82
12.6	Frivilliga åtaganden, fakultativ kompetens.....	82
12.7	Revisionen, ett exempel på problematiken med målet	83
12.8	Lokaldemokratiska aspekter av avtalssamverkan.....	83
12.9	Avslutande ord.....	85
	Käll- och litteraturförteckning	89

Sammanfattning

I dag finns regler i kommunallagen om kommunal avtalssamverkan. Reglerna har bara några år på nacken men är i rättslig mening fortfarande relativt oklara. I praktiken innebär kommunal avtalssamverkan att kommuner och regioner kan överlämna arbetsuppgifter till varandra. Syftet med dessa regler är att effektivisera kommunsektorn. Flera kommuner kan arbeta tillsammans, större kommuner kan hjälpa mindre kommuner. Innan möjligheten till avtalssamverkan fanns, och finns fortfarande, kommunalförbund, gemensamma nämnder m.m. som ett sätt att samverka. Dessa samverkansformer har dock kritiserats för att de är tungrodda och byråkratiska. Avtalssamverkan är den enklaste formen av samverkan då det endast krävs ett avtal. I övrigt behövs ingen organisatorisk överbyggnad eller liknande.

Att kommuner samverkar med varandra kan ha upphandlingsrättsliga implikationer. I vissa situationer kan samverkan vara upphandlingspliktig och andra situationer kan det vara undantaget från upphandlingsplikt. De två viktigaste undantagen är myndighetsutövning och Hamburgsamverkan.

Denna rapport syftar till att utreda, så långt möjligt, rättsläget vad gäller svenska kommuners och regioners möjligheter att avtalssamverka enligt kommunallagen och upphandlingsreglerna. Redan här kan konstateras att rättsläget är relativt oklart, främst för att rättskällorna är få och inte alltid så tydliga.

Rapporten är tänkt att vara relativt lättillgänglig. Tanken är att den ska få spridning i kommuner och regioner och vara till verklig nytta. Ambitionen är därför också att språket ska vara tydligt, begripligt och tämligen oakademiskt.

Om kommunallagen ger stora möjligheter till samverkan kan upphandlingslagstiftningen dock skapa vissa problem. Det för-

hållandet uppmärksammades av lagstiftaren i samband med införandet av dessa regler i kommunallagen. Det är dock ingen helt enkel uppgift att utreda upphandlingsregleringens implikation på avtals-samverkan.

Det första undantaget från upphandlingsreglerna vad gäller samverkan är myndighetsutövning, alltså de områden där kommuner och regioner utövar offentlig makt. Det är fråga om socialtjänst, offentlig tillsyn, plan- och byggområdet m.m. Det är många och stora verksamheter där framför allt kommuner utövar offentlig makt och där samverkan numera enligt kommunallagen generellt är tillåten. Även om det går att ha juridiska invändningar mot detta så talar övervägande skäl för att myndighetsutövning är undantagen upphandling. Det framgår om inte annat tydligt av vår regeringsform och av det direktiv som är upphandlingsreglernas EU-rättsliga ursprung.

Det andra undantaget utgörs av det så kallade Hamburgundantaget eller samarbetsundantaget. EU-domstolen har i flera domar slagit fast att upphandlande myndigheter, stat, kommun eller region kan samarbeta med varandra om det finns ett gemensamt allmännyttigt mål och om ingen privat aktör gynnas av samarbetet. Den senaste domen från EU-domstolen kom sommaren 2020 och innebär, enkelt uttryckt, att det räcker att de samverkande aktörerna agerar mot samma mål. Det behöver inte finnas ett verkligt samarbete. Dessutom klargör domen att så kallad stödverksamhet, alltså administration av löner och personal, it-verksamhet, fastighetsförvaltning m.m., som är nödvändig för att förverkliga det gemensamma målet, också kan ingå i ett Hamburgsamarbete och därmed är undantagen upphandlingsregleringen.

Även om rättsläget inte är glasklart så bör det innebära för våra svenska kommuner och regioner att det är möjligt att samverka, genom ett avtal enligt kommunallagen, utan att drabbas av upphandlingsplikt. Kommunerna kan samverka om det uppfyller Hamburgundantagets krav. Det viktigaste kravet är det gemensamma målet. I den så kallade Hamburgdomen, från EU-domstolen, så var det fråga om flera tyska kommuner som samverkade runt sophantering och hjälpte varandra på olika sätt för att uppfylla det gemensamma målet. Den som fick frågan till prövning av EU-domstolen var ett privat företag som menade att denna samverkan borde upphandlats.

Kommunerna borde frågat marknaden, genom ett upphandlingsförfarande, om någon privat aktör kunde utföra dessa uppgifter. De tyska domstolarna lyfte frågan till EU-domstolen. Domstolen menade att eftersom kommunerna har ett gemensamt mål, sophantering, och ingen privat aktör tjänade på samarbetet, så var det undantaget upphandlingsregleringen. Detta undantag är implementerat i vår svenska upphandlingsreglering.

Ovanstående innebär att svenska kommuner och regioner kan samverka på områden där det finns gemensamma allmännyttiga mål. Sådana mål finns överallt inom de specialreglerade områdena. En kommun synes då kunna vara aktiv inom stödverksamhet och en kommun aktiv inom själva målförverkligandet. Av praxis och av direktivet framgår att även frivilliga uppgifter för kommuner och regioner kan ingå i ett Hamburgsamarbete. Inom den generella kompetensen enligt andra kapitlet kommunallagen är det således möjligt att samverka utan upphandling. Det öppnar upp för stora möjligheter för kommunal avtals-samverkan. Rapporten innehåller en kortare genomgång av olika områden där kommunal avtals-samverkan är möjlig utan upphandling. Noteras bör dock att våra svenska förvaltningsdomstolar, än mindre den Högsta förvaltningsdomstolen, har tagit ställning till Hamburgundantaget, avtals-samverkan och upphandlingsreglerna.

Summary

Today the Swedish Local Government Act (SFS 2017:725) contains rules regarding contractual municipal cooperation. These rules are only a few years old and are still relatively unclear. Contractual municipal cooperation in practice means that municipalities and regions can hand off tasks to one another. The purpose of these rules is to increase efficiency in the municipal sector; several municipalities can work together; larger municipalities can help smaller ones. Before the possibility of contractual municipal cooperation municipalities could cooperate through local federations and common committees. These forms remain available to municipalities today but have been criticised for being unwieldy and bureaucratic. Contractual municipal cooperation is the simplest form of municipal cooperation as it only requires a contract to be created. It does not require the building of an organisational superstructure.

Cooperation between municipalities may have legal implications as it relates to procurement law. In certain circumstances the cooperation may be required to be put out to tender whereas in others the cooperation may be exempted from these procurement rules. The two most important exceptions are the exercise of public authority and so-called Hamburg-cooperation.

This report aims to investigate, as far as it is possible, the legalities regarding the Swedish municipalities and regions' potential to cooperate by means of contracts according to the Local Government Act and the procurement laws. Here we may already note that the law on this subject is relatively unclear, primarily because the legal sources are few and not always clear-cut.

The report is intended to be relatively easily accessible and for it to be distributed throughout the municipalities and the regions so that it may benefit the work they do. The ambition is therefore that

the language should be clear, comprehensible, and relatively un-academic.

While the Local Government Act provides great opportunities for cooperation, the procurement regulation creates certain obstacles to it. This relationship was noted by the legislator as these rules were added to the Local Government Act. It is, however, not a trivial task to investigate and assess the procurement regulation's implications on contractual municipal cooperation.

The first exemption from the procurement regulation with regards to municipal cooperation is the exemption for tasks that involve the exercise of public authority. These areas include social services, regulatory inspections, urban planning, etc. These include numerous and sizable activities where primarily the municipalities are exercising public authority and where cooperation pursuant to the Local Government Act is generally allowed today. While it is possible to have objections to this interpretation, a preponderance of reasons point to the conclusion that exercises of public authority are exempted from the procurement regulations. This is evidenced clearly by our Instrument of Government and the directive which is the basis of the EU-wide procurement regulations.

The second exemption consists of the so-called Hamburg-exemption or the Cooperation-exemption. The European Court of Justice (ECJ) has in several rulings concluded that Contracting Authorities, states, municipalities, or regions may cooperate with one another if it concerns a public task that they all have to perform and provided that no private party unduly benefits from the cooperation. The latest ruling from the ECJ came during the summer of 2020 and provides that, simply put, it is sufficient that the cooperating parties are acting towards a common goal. There need not be true cooperation. Additionally, the ruling clarifies that so-called ancillary activities, e.g. administration of wages and personnel, IT, property management, etc., which are necessary in order to achieve the common task, also qualify as Hamburg-cooperation and can therefore be exempted from the procurement regulations.

While all the facets of the laws may not yet be crystal-clear, this should mean that the Swedish municipalities and regions are able to cooperate, through contracts according to the Local Government Act, without incurring the duty to put the contract out to tender.

The municipalities may cooperate if they fulfil the criteria for the Hamburg-exemption. The most important criterion is the common task. In the so-called Hamburg-ruling, from the ECJ, the case concerned several German municipalities that were cooperating regarding waste management and assisted each other in different ways to achieve the common task. It was a private corporation that raised their concern and ultimately got the matter tried by the ECJ as they believed that the object of the cooperation, the waste management, should have been put out to tender; that the municipalities ought to have asked the market, through the procurement process, if any private party could have assumed these tasks. The German courts elevated the matter to the ECJ. The court held that because the municipalities had a common task – waste management – and that no private party had benefitted from it, it was exempt from the procurement regulations and therefore did not have to be put out to tender. This exemption is now implemented in our Swedish procurement laws.

This means that Swedish municipalities and regions may cooperate in areas where there are common public tasks. Such tasks abound in the areas of special legislation. A municipality could seemingly be active in the ancillary activities while another active in fulfilling the actual common task. From case-law and the directive appears that voluntary tasks for municipalities and regions may also qualify as a Hamburg-exemption. Within the general competencies outlined in the second chapter of the Local Government Act it is thus possible to cooperate without tender obligations. This creates extensive opportunities for contractual municipal cooperation. The report contains a short exposition of the various areas where contractual municipal cooperation is possible without tendering. It should be noted that our administrative courts, most importantly the Swedish Supreme Administrative Court, has yet to rule on any matters concerning their interpretation of the Hamburg-exemption, contractual municipal cooperation, and the procurement regulations.

1 Kommunal avtalssamverkan

Sedan 2018 innehåller kommunallagen (2017:725, KL) regler om kommunal avtalssamverkan. Syftet med reglerna är att ge kommuner och regioner¹ bättre möjligheter att samverka och, på så vis, mer effektivt kunna fullgöra sina uppgifter, t.ex. genom att dela på resurser eller kostnader.

Trots att lagstiftaren ämnat bredda vägen för mer samverkan mellan kommunerna kvarstår frågor om hur sådan samverkan kan se ut och vad den kan innefatta. Det största potentiella rättsliga hindret för avtalssamverkan mellan kommuner tycks vara upphandlingslagstiftningen. Den nu förenklade och utvidgade avtalssamverkan i kommunallagen riskerar bli allt annat än enkel om avtalen blir föremål för ett upphandlingsförfarande.²

Denna rapport ämnar klargöra rättsläget, så långt det är möjligt, och att utreda vilka typer av samverkan som är lämpliga och rättsligt möjliga genom avtalsformen.

Framställningen innehåller en översiktlig belysning av kommunalrätt och upphandlingslagstiftningen vilket syftar till att ge en rättslig kontext till problematiken. I dessa delar är framställningen relativt ytlig. Syftet är att det ska vara lättillgängligt och området är okontroversiellt.

I kapitel 8 ges en relativt detaljerad beskrivning av EU-domstolens domar rörande det s.k. Hamburgundantaget³. Detta undantag är en företeelse som utvecklats av EU-domstolen som ett undantag från upphandlingsplikten. Samverkan mellan myndigheter kan under vissa förutsättningar vara undantagna från upphandlingsplikt, undantagen blir därmed centrala att studera.

¹ När begreppet ”kommun” används så avses även regioner. Båda dessa entiteter lyder under kommunallagen.

² Om samverkan mellan två kommuner skulle behöva upphandlas blir det dels mer komplicerat, dels är det inte säkert att kommunen får den samverkanspartner man önskat.

³ Även kallat samarbetsundantaget eller Hamburgsamverkan.

Denna detaljerade beskrivning av de få domar som finns från EU-domstolen ger läsaren en möjlighet att själv bedöma rättsläget. Den tolkning som framhävs i denna rapport är inte den enda möjliga.

Redan här kan sägas att rättsläget är väldigt oklart. Det i sin tur beror på att Hamburgundantaget bygger på EU-domstolens domar. Antalet domar från domstolen som mer eller mindre belyser undantaget är fem stycken under en tidsperiod av cirka 15 år. Det är framför allt två av dessa rättsfall som initierar och utvecklar Hamburgundantaget, dels det första fallet som rör just Hamburg, dels det senaste som kom 2020, benämnt ISE. Rättskällorna är således få och tämligen knapphändiga. Därtill ska läggas att domarna är svårtolkade, inte sällan kortfattade i de relevanta delarna och präglas ibland av översättningsproblem mellan de officiella språken i EU. Det finns således få rättskällor som dessutom är svårtolkade. Därtill ska läggas att förarbetena till reglerna om avtalssamverkan i kommunallagen ger mycket lite information till rättstillämparen. Med detta sagt så övergår rapporten till att beskriva bakgrunden till avtalssamverkan och dess syfte och behov.

2 Kommunernas behov av samverkan

Kommunal avtalssamverkan innebär att en eller flera kommuner eller regioner genom ett civilrättsligt avtal förpliktar sig att utföra obligatoriska eller frivilliga kommunala uppgifter för en eller flera andra kommuner eller regioner.⁴ Reglerna syftar till att ge kommuner och regioner en generell rätt att samverka genom sådana avtal, dvs. att genom avtal kunna överlåta utförandet av sina uppgifter till en annan kommun eller region. Syftet är att öka kommuners och regioners möjligheter att ta sig an de uppgifter som tillkommer dem att lösa och utföra. Rätt använt ska samverkan kunna leda till effektivitets- och rationaliseringsvinster.

Reglerna är utformade efter förslag av en parlamentarisk utredning, *Kommunutredningen*, som haft i uppdrag att utarbeta strategier för att stärka kommunernas kapacitet att fullgöra sina uppgifter och hantera sina utmaningar.⁵ Kommunal avtalssamverkan behandlas i kommunutredningens delbetänkande ”En generell rätt till kommunal avtalssamverkan” (SOU 2017:77).

Kommunutredningen identifierade i sitt delbetänkande ett växande behov för kommuner och landsting, numera regioner, att samverka med varandra, ett behov som inte fullgjordes av de redan befintliga samverkansformerna. Utredningen pekade speciellt på ett behov av att, på ett enklare sätt, kunna ta vara på specialistkompetens som finns i andra kommuner. I delbetänkandet presenteras resultatet av en enkätundersökning som Statskontoret genomfört bland Sveriges kommuner. En fråga som besvarats i enkäten är på vilka verksamhetsområden kommunerna anser att det vore värdefullt med ytterligare möjligheter till avtalssamverkan. Resultatet visar på

⁴ SOU 2017:77 s. 47.

⁵ Prop. 2017/18:151 s. 22.

önskemål om utökade möjligheter på ett stort antal områden, främst inom ”administration”, ”specialisttjänster när kommunen är myndighet” och ”it och digitalisering”.⁶

Reglerna i kommunallagen om avtalssamverkan syftar främst till att förenkla för interkommunal samverkan. Det är dock inte fråga om att öppna upp för samverkan som tidigare inte varit möjlig. Samverkan kring i princip alla kommunala uppgifter har även tidigare varit möjliga genom en gemensam nämnd eller ett kommunalförbund. Dessa samverkansformer har dock ansetts för omständliga för många typer av samverkan, eftersom de kräver en organisatorisk överbyggnad som kan innebära att samverkan inte blir kostnads-effektiv. De nya reglerna ämnar vidga möjligheterna för samverkan genom avtal och minska den administrativa överbyggnaden.

⁶ SOU 2017:77 s. 156.

3 Vad vill kommunerna samverka om?

Innan de rättsliga förutsättningarna för avtalssamverkan behandlas så ska vi undersöka vad kommunerna vill samverka om.

I propositionen till bestämmelserna om kommunal avtalssamverkan belyser man ett behov från kommunernas sida av en generell rätt till avtalssamverkan. Man menar att detta är något som många kommuner efterfrågar. Här hänvisar propositionen till vad utredningen SOU 2017:77 funnit i sin analys. Denna utredning bygger i sin tur huvudsakligen på Statskontorets rapport från 2016 *Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?* (2016:23). Rapporten bygger delvis på en enkätundersökning som gjorts bland kommunerna som fick svara på flera frågor relaterade till avtalssamverkan. Då detta är de underliggande data som både SOU 2017:77 och prop. 2017/18:151 slutligen baserar sina slutsatser på är detta en bra utgångspunkt.

Vad är det för typer av uppgifter som kommunerna skulle vilja avtalssamverka om? Vilka behov har den kommunala sektorn? Detta är framförallt intressant med upphandlingslagstiftningen som bakgrund.

Upphandlingslagstiftningen sätter, som tidigare nämnts, betydande gränser för vilka typer av samverkansavtal som kan slutas utan att dessa behöver upphandlas. I propositionen om avtalssamverkan talar lagstiftaren framförallt om uppgifter som omfattar myndighetsutövning som områden där upphandlingslagstiftningen inte skulle utgöra något hinder för avtalssamverkan.

”Regeringen bedömer att tjänster som innebär myndighetsutövning som regel inte omfattas av upphandlingslagstiftningen.”⁷

En uppenbar fråga är då huruvida behovet från kommunernas sida matchar de områden där avtalssamverkan praktiskt sett kan ske.

I kapitel 3 i Statskontorets rapport redovisas resultatet av enkätundersökningen. Kommunerna fick bland annat svara på frågan om vilka verksamhetsområden de ansåg att det skulle vara värdefullt med ytterligare möjligheter till avtalssamverkan.⁸

- Det område som angetts av flest kommuner var inom administration såsom exempelvis ekonomiadministration, lönehantering och personaladministration, där 53 av 119 (45 procent) svarande kommuner angett att ökade möjligheter till avtalssamverkan skulle vara värdefullt.⁹
- På andra plats (38 av 119, 32 procent) i enkäten kommer området som anges som ”Specialisttjänster när kommunen är myndighet”. Som exempel på vanliga sådana uppgifter anges exempelvis miljöinspektörer, handläggare/tillsyn av alkoholtillstånd eller bygglovshandläggare.
- På tredje plats (36 av 119, 30 procent) anges it och digitaliserings-tjänster.
- Ytterligare, i fallande ordning, anges i undersökningen tjänster på socialområdet (socialtjänst, HVB, äldreomsorg), Hälso- och sjukvård, skola och utbildning och specialtjänster av annat slag exempelvis juristtjänster.

De tre första områdena är de klart mest efterfrågade från kommunernas sida.

⁷ Prop. 2017/18:151 s. 38. Regeringens bedömning är att tjänster som innefattar myndighetsutövning sannolikt inte är tjänster av ekonomiskt intresse enligt EU-rätten.

⁸ Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?, Statskontoret, 2016:23 s. 40.

⁹ 119 kommuner är mindre än hälften av alla kommuner. Underlaget är därför bristfälligt men det enda som finns.

Tabell 3.1 Verksamhetsområden där kommuner anser att det vore värdefullt med ytterligare möjligheter till avtalssamverkan

Verksamhetsområden	Antal svar
Socialområdet t.ex. socialtjänst, HVB, äldreomsorg	26
Överförmyndarverksamhet	3
Hälsa- och sjukvård t.ex. hemsjukvård, särskilda boendeplatser, folkhälsoarbete	22
Skola och utbildning t.ex. gymnasium, distans-/fjärrundervisning	21
Flyktingmottagning och migrationsfrågor	5
Specialisttjänster t.ex. miljöinspektörer/-tillsyn, handläggare av alkoholtillstånd/-tillsyn, handläggare av tillsyn av hälsoskydd och livsmedel, bygglovhandläggare	38
Specialisttjänster av annat slag t.ex. jurister	20
Miljö- och samhällsbyggnadsfrågor i övrigt	16
Räddningstjänst	11
Arbetsmarknad och näringslivsutveckling	6
It och digitalisering t.ex. bredbandsutbyggnad, It-expert/It-stöd	36
Tekniska områden i övrigt t.ex. vatten och avlopp, avfallshantering/renhållning, vägunderhåll/ trafikfrågor	17
Upphandling/inköpsamverkan	17
Administration t.ex. ekonomiadministration, lönehantering, personaladministration, hr-tjänster/kompetensförsörjning, växel och telefoni	53
Kultur och fritid	3
Samverkan med landsting	3
Ej användbara eller opreciserade svar	20

Not: Resultat från Statskontorets rapport "Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?". 119 kommuner svarade på enkäten.

I SOU 2017:77 görs en djupare analys av behovet på dessa tre områden med vissa kompletterande data. I fråga om specialistkompetens nämns att flera utredningar särskilt uttalat sig om behov av samverkan på detta område.¹⁰ Utredarna menar att behovet av specialistkompetens växer inom kommunerna och att mindre kommuner inte har samma förutsättningar att möta detta behov som större kommuner. Avtalssamverkan skulle därför innebära att

¹⁰ SOU 2017:77 s. 159.

kommuner som saknar sådan kompetens kunde överlämna sådana uppgifter till en kommun där kompetensen finns.

När det kommer till de andra två av de tre mest efterfrågade områdena för samverkan, administration och it-tjänster, finns en problematik. Det är här svårt att se hur avtalssamverkan gällande sådana tjänster skulle kunna omfattas av något undantag i upphandlingslagstiftningen. Här handlar det om ekonomiska tjänster; det är inte fråga om någon myndighetsutövning och det är svårt att se hur ett sådant avtal skulle kunna anses vara något annat än ett rent köp av tjänster. Men det kanske finns rättsliga lösningar på det. Mer om detta nedan i kapitel 9.

4 Allmänt om kommunal samverkan och kommunal kompetens

4.1 Inledning

Kommunal samverkan kan ske i många olika former, både offentligrättsliga och privaträttsliga. De offentligrättsliga formerna är samverkan genom antingen en gemensam nämnd eller inom ett kommunalförbund. Reglerna för dessa återfinns i kommunallagens 9 kapitel.

Samverkan kan även ske i privaträttsliga former genom deläggande av bolag, stiftelser eller ideella eller ekonomiska föreningar. Regler för hur och vilka angelägenheter en kommun eller regioner får överlämna till en juridisk person finns i 10 kapitlet kommunallagen. Utöver samverkan genom antingen offentligrättsliga eller privaträttsliga organ finns numera så kallad avtalssamverkan. Reglering av kommunal avtalssamverkan är en relativ nyhet i kommunallagen även om det redan tidigare funnits visst utrymme för denna typ av samverkan. Samverkan genom avtal har fördelen att det inte nödvändigtvis kräver en ny organisatorisk enhet. För mindre eller kortvariga samarbeten mellan kommuner kan det vara svårt att motivera bildandet av t.ex. nya nämnder eller bolag.

Kommunal avtalssamverkan regleras i 9 kap. 37–38 §§ KL. Där stadgas bland annat att en kommun får ingå avtal om att någon av dess uppgifter helt eller delvis ska utföras av en annan kommun (avtalssamverkan). Sådan avtalssamverkan hindras inte av kravet i 2 kap. 1 §, lokaliseringsprincipen, på anknytning till kommunens eller regionens område eller dess medlemmar. Lokaliseringsprincipen är således urkopplad när det är fråga om avtalssamverkan. Det är en viktig utökning av kommunernas och regionernas kompetens då

lokaliseringsprincipen är en avsevärd begränsning av kommuners och regioners kompetens att samverka med varandra.

Utgångspunkten i kommunalrätten är att kommunen som association bara finns till för de egna medlemmarna. Det innebär att samverkan utanför kommungränserna inte alls ligger i det kommunala intresset utan fokus ska ligga på egen verksamhet direkt riktad till de egna medlemmarnas behov. Mer om lokaliseringsprincipen nedan.

Grundläggande för att kommuner ska kunna samarbeta med en verksamhet är att verksamheten är kompetensenlig. Verksamhet som faller utanför den kommunala kompetensen är inte något en kommun kan bedriva i någon form, varken självständigt eller i samverkan med andra kommuner.

Den kommunala kompetensen bygger på att kommuner och regioner själva får ha hand om angelägenheter som är av allmänt intresse. Angelägenheten måste därutöver ha anknytning till kommunen eller regionens område eller dess medlemmar (lokaliseringsprincipen¹¹). En kommun får heller inte ha hand om sådana angelägenheter som ankommer på annan, exempelvis på staten eller annan kommun.¹² Till denna grundläggande allmänna befogenhet kommer särskilda befogenheter genom speciallagstiftning. Kommuner är även på andra håll begränsade i hur de kan bedriva verksamhet. Bland annat förhindrar självkostnadsprincipen kommuner från att ta ut högre avgifter än som motsvarar kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter de tillhandahåller.¹³ Undantag från principen finns bland annat i lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

4.2 Lokaliseringsprincipen

Som ovan beskrivits utgjorde lokaliseringsprincipen tidigare ett hinder för kommunal samverkan. Detta avsnitt är en beskrivning av lokaliseringsprincipen och dess betydelse.

Utgångspunkten för den kommunala kompetensen är att en kommun ska hålla sig inom sitt geografiska område och till de egna medlemmarna. Den geografiska kommunen anger i princip området

¹¹ 2 kap. 1 § KL.

¹² 2 kap. 2 § KL.

¹³ 2 kap. 6 § KL.

för kommunens makt och befogenheter och kommungränsen markerar dess slut. Huvudregeln är att kommunen endast ska verka inom kommungränsen. Från detta finns dock undantag. I fallet RÅ 1977 ref. 77 vidtog en kommun åtgärder, ett finansiellt stöd av ett vägbygge, inom en annan kommuns område, dvs. utanför den egna kommunens geografiska område. Detta bedömdes dock av Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) vara i enlighet med kommunallagen, då *nyttan* med åtgärden hamnade hos det egna medlemskollektivet. Vägbygget syftade nämligen till att ansluta den egna kommunen till en större trafikled.¹⁴

Även den nationella riksgränsen kan i vissa fall genombrytas av den kommunala kompetensen. Kommuner kan då verka på en internationell arena. Att kommuner har ett så kallat vänortsutbyte utanför landet har accepterats i praxis. Vidare är det naturligt att kommuner som är belägna vid nationsgränsen kan ha visst samarbete med exempelvis en norsk eller finsk kommun.¹⁵ Viktigt är dock fortfarande att nyttan med samarbetet eller åtgärderna hamnar i den egna kommunen.¹⁶

Väsentligt att notera är att specialförfattning kan ge en kommun uttrycklig kompetens att verka utanför kommunen. Exempelvis har det öppnats upp för kommunalt samarbete inom miljösektorn, räddningstjänsten m.m. Vidare kan kommuner bistå varandra utan hänsyn till lokaliseringsprincipen i vissa extrema nödsituationer.¹⁷

I 1 kap. 2 § lagen om vissa kommunala befogenheter anges ett antal explicita undantag från lokaliseringsprincipen. Det rör bl.a. turism, tjänsteexport, internationellt bistånd och kollektivtrafik. Det öppnar upp för möjligheter till samarbete mellan flera kommuner i exempelvis turistprojekt. Lagen är i denna del en sammanläggning av flera mindre regleringar och innebar ingen förändring av rättsläget när lagen kom.¹⁸ Vad gäller just turism så finns mycket lite modern praxis som illustrerar kompetensen. Begreppet ”turism” är vidsträckt och det synes som om kommunernas kompetens på detta område är omfattande.

¹⁴ Ytterligare fall finns som illustrerar samma tankegång, t.ex. RÅ 1979 Ab 12.

¹⁵ För en rättslig analys av myndigheters möjligheter till nationsöverskridande samarbete se Vilhelm Perssons avhandling Rättsliga ramar för gränsöverskridande samarbete, Lund 2006.

¹⁶ Det är således inte i dessa fall fråga om verkliga genombrott av lokaliseringsprincipen.

¹⁷ Se lag 2006:544 om kommuners och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap.

¹⁸ Se vidare prop. 2008/09:21 s. 91.

Lokaliseringsprincipen utgör ett absolut hinder för en kommun att samverka för att utföra en annan kommuns uppgifter. Det ligger t.ex. inte i kommunmedlemmarnas intresse att en kommun hanterar snöröjning i en annan kommun. Det blir således den utförande kommunen som får problem med lokaliseringsprincipen. För att sådan samverkan ska vara kommunalrättsligt möjlig krävs därför att man på ett sätt eller annat kan komma runt lokaliseringsprincipens begränsning, t.ex. genom ett uttryckligt undantag i författning. Detta uttryckliga undantag finns i 9 kap. 37 § KL. Att vid kommunal avtalssamverkan ska inte lokaliseringsprincipen tillämpas.

Lokaliseringsprincipen innebär, som ovan sagts, att nyttan med en kommunal åtgärd eller verksamhet ska hamna hos det egna medlemskollektivet. Det är en logisk utgångspunkt, det är ju kommunmedlemmarnas pengar. Det innebär också att principen leder till att kommunerna av rättsliga skäl blir egoistiska. Man kan inte, och får inte, hjälpa en annan kommun. Att denna princip nu är urkopplad vid avtalssamverkan var självfallet en rättslig nödvändighet, men också en principiell nyhet. Kommunalrätten ger numera möjligheter för kommuner och regioner att vara mindre egoistiska och mer solidariska med andra kommuner och regioner. Kommunalrätten har blivit mer sympatisk.

5 Kommunalförbund, gemensamma nämnder, samägande av företag

5.1 Inledning

Redan innan reglerna om avtalssamverkan kom fanns det olika möjligheter för kommuner att samverka/samarbeta. Kommunalförbund och gemensam nämnd är offentligrättsliga subjekt som regleras relativt detaljerat i kommunallagen. Även olika typer av samverkan genom privaträttsliga företagsformer, aktiebolag, stiftelse m.m., är också möjliga. Även dessa samverkansformer regleras, i mindre mån, i kommunallagen. Kapitlet ger en översiktlig bild av dessa olika möjligheter till samverkan.

5.2 Kommunalförbund

Kommunalförbund är en juridisk person av offentligrättslig natur som är fristående i förhållande till sina medlemskommuner. Stöd för kommuner att bilda och överföra angelägenheter till ett kommunalförbund finns i 3 kapitlet 8 § KL. Regleringen av kommunalförbund i kommunallagen liknar den som finns för kommuner och regioner. Ett kommunalförbund kan förenklat kallas för ett slags ”specialkommun” som har hand om de uppgifter som medlemskommunerna överlämnat till det. Nästan alla kommuner och regioner samverkar i någon form av kommunalförbund – och ofta i fler än ett förbund. Vanliga verksamheter för kommunalförbund finns inom utbildningsområdet, räddningstjänst, näringsfrämjande åtgärder, vård och omsorg. Huvudregeln är att i princip alla kommunala angelägenheter kan överföras till ett kommunalförbund.

Vid samverkan i kommunalförbund finns inget krav på att en angelägenhet ska vara gemensam för medlemmarna för att få överlämnas till förbundet. Det är alltså möjligt för en medlem att överlämna verksamhet till förbundet, trots att ingen annan medlem bedriver liknande verksamhet eller har intresse av den, så länge de andra medlemmarna godkänner överlämnandet.

Kommunallagens regler om kommunalförbund är främst av organisatorisk art. Vad samverkan ska avse, eller hur det ska bedrivas, lämnas huvudsakligen till de ingående medlemmarna att bestämma.

5.3 Gemensam nämnd

Kommun- eller regionfullmäktige får besluta om att en nämnd ska vara gemensam med en annan kommun eller region.¹⁹ En gemensam nämnd ska ses som vilken kommunal nämnd som helst. De regler som gäller för andra nämnder i kommunallagen ska, så långt det är möjligt, tillämpas på gemensamma nämnder om inget annat föreskrivs. Det är därför möjligt att samverka kring i princip alla kommunala angelägenheter i denna samverkansform. En gemensam nämnd tillsätts i någon av de samverkande kommunerna eller regionerna och ingår i den organisationen, det vill säga den gemensamma nämnden ska ingå i endast en av de samverkande kommunernas eller regionernas organisation.²⁰ En gemensam nämnd är, likt övriga nämnder, en egen myndighet. Bildandet av en gemensam nämnd innebär dock inte att en ny juridisk person skapas – en viktig skillnad i förhållande till bland annat kommunalförbund. Varje kommun och region behåller därmed huvudmannskapet för de angelägenheter man väljer att lämna över till nämnden. Gemensam nämnd kan därmed ses som ett mellanting mellan samverkan i kommunalförbund och avtalssamverkan. En gemensam nämnd ska ses som en företrädare för samtliga samverkande kommuner och regioner. Den gemensamma nämnden kan inte fatta egna beslut, ingå avtal eller anställa personal i eget namn. Formellt fattas besluten av den kommun eller region som tillsatt nämnden. Externa avtal fattas

¹⁹ 9 kap. 19 § KL.

²⁰ 9 kap. 20 § KL.

dock på samtliga huvudmäns vägnar och måste i vissa fall godkännas av respektive fullmäktige.

5.4 Interkommunala företag

Det är i dag mycket vanligt för kommuner och regioner att bedriva väsentliga delar av sin verksamhet genom privaträttsliga subjekt, framförallt genom kommunalt ägda aktiebolag. Den privaträttsliga formen innebär även en möjlighet för flera kommuner att samverka genom samägda bolag för att bedriva en gemensam verksamhet. Möjligheterna att överlämna kommunala angelägenheter till sådana privaträttsliga subjekt är mycket mer begränsad än vad gäller kommunalförbund eller gemensam nämnd. Kommunfullmäktige får besluta om att lämna över skötseln av en kommunal angelägenhet till en juridisk person eller enskild individ. Dock är sådant överlämnande förbjudet om det finns angivet i lag att angelägenheten ska skötas av en kommunal nämnd. Det är heller inte tillåtet att överlämna angelägenheter till kommunala företag om den innefattar myndighetsutövning om det inte finns särskilt stöd för det i lag.

Det är viktigt att ha i åtanke att den kommunala kompetensen reglerar kommunal verksamhet i alla dess former. Verksamhet som bedrivs i samägda kommunala företag måste därmed även vara angelägenheter för samtliga inblandade kommuner och följa lokaliseringsprincipen. Det är svårt att se t.ex. hur kommunalt ägande av ett företag som bedriver verksamhet huvudsakligen utanför kommunens gränser och utan anknytning till medlemmarna skulle vara kompetensenligt.

Kommunala bolag regleras i 10 kap. 2–4 §§ KL. Kommunala stiftelser och föreningar regleras i 10 kap. 6 § KL. Enkelt uttryckt innebär reglerna att om kommunen har ett bestämmande inflytande i företaget så ställs större krav på kommunen, att utse styrelseledamöter, fastställa ändamålet med företaget m.m.

Med tanke på hur omfattande kommunal verksamhet genom privaträttsliga rättssubjekt är kan det synas märkligt att företeelsen är så lite reglerad. Kommunallagens regler är sparsmakade och infördes så sent som 1991.²¹ Fokus i 1991 års reform var, rörande kommunala företag, insyn i de kommunala företagen. Det är en

²¹ Se prop. 1990/91:117 s. 18.

relativt begränsad del av kommunens och kommunmedlemmarnas förhållande till de kommunala företagen.

Om kommunen inte har ett bestämmande inflytande så är kraven mindre på kommunen. Just delägda bolag är ännu mindre reglerade, och vid överföring av kommunala uppgifter runt dessa typer av bolag är det i viss mån rättsligt oklart vad som gäller. Exempelvis kan frågan om den kommunala kompetensen resas i fall då en kommun äger 25 procent av ett bolag och privata aktörer äger 75 procent. I vilken mån kan man då ställa krav på att bolaget förhåller sig till den kommunala kompetensen? Samtidigt synes det finnas en koncensus att kommuners möjlighet att bedriva verksamhet i privaträttslig form inte ska utgöra en möjlighet att kringgå, eller utöka den kommunala kompetensen, utöver det utrymme som kommunallagen ger.²² Regleringen av kommunala bolag är i vissa delar oklar och knapphändig. Dessutom är rättspraxis från HFD gällande just kommunala bolag, hel- och delägda, väldigt sparsmakad.

²² Prop. 1990/91:117 s. 50 f.

6 Kommunal avtalssamverkan, regleringen

Följande är en beskrivning av vad lagstiftaren tänkt sig avseende kommunal avtalssamverkan. Framställningen bygger företrädesvis på förarbetena.

Förarbetena till kommunallagens regler utgörs av propositionen 2017/18:151 som i sin tur framförallt bygger på delbetänkandet, *En generell rätt till kommunal avtalssamverkan* (SOU 2017:77) som överlämnade den så kallade Kommunutredningen i oktober 2017.

Kommunutredningen hade som uppdrag att utarbeta en strategi för att ”stärka kommunernas kapacitet att fullgöra sina uppgifter och hantera sina utmaningar”²³ och fick som en del i detta även uppdraget att utreda förutsättningarna för att ge kommunerna en generell rätt till avtalssamverkan.

Propositionen innebär huvudsakligen nya bestämmelser i kommunallagen som ger kommuner och regioner generella möjligheter till avtalssamverkan, samt möjlighet att delegera beslutanderätt vid sådana samverkansavtal. Bestämmelserna ämnar ge kommunerna utökade möjligheter att överlåta utförandet av sina uppgifter till en annan kommun genom avtal.

Den inleder med ett avsnitt som belyser behovet av utvidgade möjligheter till kommunal avtalssamverkan. I regeringens skäl för denna bedömning framgår att man anser att de tidigare formerna för samverkan mellan kommunerna varit otillräckliga. Det medges att kommuner tidigare har kunnat samverka kring i princip alla typer av uppgifter genom att antingen skapa kommunalförbund eller gemen-

²³ Prop. 2017/18:151 s. 22.

samma nämnder. Dessa har dock ansetts administrativt resurskrävande och därmed inte alltid praktiskt möjliga eller ekonomiskt försvarbara.²⁴

Det huvudsakliga förslaget innehåller därför en bestämmelse om att kommuner eller regioner får ingå avtal med andra kommuner eller regioner om att dess uppgifter helt eller delvis ska utföras av motparten oförhindrat av lokaliseringsprincipen. En kommun får alltså utföra uppgifter åt en annan kommun – trots att dessa uppgifter inte har någon anknytning till den egna kommunens region eller medlemmar – förutsatt att detta sker genom ett så kallat samverkansavtal. Rätten till samverkan genom avtal är generell, det vill säga man har valt att inte lagstifta om vilka typer av uppgifter som kommunerna ska kunna samverka om utan överlämnar den bedömningen till de enskilda kommunerna.

I propositionen uttrycks att avtalssamverkan bör gälla både uppgifter som innebär myndighetsutövning och andra uppgifter och att detta ska gälla oavsett om dessa uppgifter är frivilliga eller obligatoriska för kommunen. Man gör bedömningen att avtalssamverkan framstår som mindre lämplig på vissa områden, exempelvis sådana som är viktiga ur en demokratisynpunkt, men att detta inte motiverar någon särskild reglering om vilka områden som avtalssamverkan får användas.²⁵

Propositionen förtydligar att kommuner och regioner endast kan samverka om uppgifter som ankommer på dem, det vill säga uppgifter som faller inom den kommunala befogenheten. Det är därmed inte möjligt för en kommun att genom avtalssamverkan uppdra åt en annan kommun att utföra uppgifter som den inte själv får utföra.²⁶

Även om utförandet av uppgiften avtalats bort till en annan kommun ligger ansvaret för denna kvar hos den överlåtande kommunen.

Angående de nya bestämmelsernas effekt på kommunala bolag görs i propositionen klart att det bara är en kommun eller region som kan avtala med en annan kommun eller region om avtalssamverkan. Det är alltså inte möjligt för en kommun eller region att ingå ett sådant avtal med en annan kommuns eller regions bolag. Det är däremot inte förhindrat att två kommuner ingår samverkansavtal

²⁴ Prop. 2017/18:151 s. 24.

²⁵ Prop. 2017/18:151 s. 28.

²⁶ Prop. 2017/18:151 s. 29.

med varandra och att den kommun som åtagit sig att utföra uppgiften åt den andra sedan överlämnar skötseln av denna till ett kommunalt bolag under samma förutsättningar som gäller för den egna kommunala verksamheten.²⁷

Som komplement till den nya generella rätten till kommunal avtalssamverkan innehåller reglerna om avtalssamverkan en möjlighet till extern delegering av beslutanderätt vid avtalssamverkan, se 9 kap. 37 § 2 st KL. Möjligheten till delegering innebär att en kommun eller region som genom ett samverkansavtal överlämnat utförandet av en uppgift till en annan kommun eller region får uppdra åt en anställd i den andra kommunen eller regionen att besluta på kommunens vägnar i ett visst eller viss grupp av ärenden.²⁸

Lagstiftaren menar att extern delegering är en viktig del av den generella möjligheten till avtalssamverkan, framförallt för att göra det möjligt att samverka om verksamhet där det krävs specialistkompetens och vid utförande av uppgifter som innebär myndighetsutövning.²⁹

Extern delegering förutsätter att det finns ett samverkansavtal mellan kommunerna men kräver inte att frågan om delegering regleras i själva samverkansavtalet. Detta kan istället regleras på annat håll, exempelvis i ett tilläggsavtal.³⁰

Möjligheten till extern delegering inskränks till de anställda i den andra kommunen, det vill säga att det inte är möjligt att delegera beslutanderätten till förtroendevalda eller till anställda i kommunala bolag genom denna bestämmelse.

Precis som tidigare nämnts så lämnas inte det övergripande ansvaret för uppgiften eller ansvaret för beslutet över till den mottagande kommunen vid extern delegering. Den anställda i den andra kommunen som får en uppgift delegerad till sig beslutar på den delegerande kommunens vägnar och beslutet behandlas därmed som om det vore taget av den delegerande kommunen. Det innebär att extern delegering inte påverkar hur, eller vilka, som kan överklaga beslutet eller ansvaret för beslutet vid eventuell skadeståndstalan.³¹

²⁷ Prop. 2017/18:151 s. 30.

²⁸ Prop. 2017/18:151 s. 34.

²⁹ Prop. 2017/18:151 s. 35.

³⁰ Prop. 2017/18:151 s. 35.

³¹ Prop. 2017/18:151 s. 35.

Vid extern delegering gäller samma begränsningar som vid delegering till anställd i den egna kommunen, det vill säga de begränsningar som anges i kommunallagens 6 kapitel 38 § om beslut i ärenden som avser verksamhetens mål, inriktning, är av principiell beskaffenhet etc. Propositionen förtydligar även att vidaredelegering bör vara möjlig även vid extern delegering och att det är upp till den delegerande nämnden att ange om sådan vidaredelegering ska vara tillåten i det enskilda fallet.³²

Den tredje och sista delen av propositionens huvudsakliga förslag är en skyldighet för kommunens styrelse att ha uppsikt över och rapportera om kommunens avtalssamverkan till fullmäktige. Man medger att en ökad samverkan med externa aktörer riskerar göra det svårt att överblicka kommunernas organisation.³³

Utöver dessa konkreta förslag på nya bestämmelser innehåller propositionen en mycket kort analys av avtalssamverkans förhållande till upphandlingslagstiftningen. Man gör här bedömningen att upphandlingslagstiftningen inte utgör något absolut hinder mot kommunal avtalssamverkan, men att den sätter gränser för hur sådan kan ske och på vilka områden den är möjlig. Möjligheten till avtalssamverkan lever i de undantag till upphandlingsreglerna som går att finna. Man pekar här på undantag såsom tjänster förenade med utövandet av offentlig makt, tjänster av allmänt icke-ekonomiskt intresse, och undantag för upphandling mellan myndigheter (det s.k. Hamburgundantaget). I propositionen anges att man uppfattar att avtalssamverkan som avser uppgifter som innefattar myndighetsutövning som regel inte kommer vara föremål för upphandlingsreglerna.³⁴

³² Prop. 2017/18:151 s. 36, se även 7 kap. 6 § Kommunallagen.

³³ Prop. 2017/18:151 s. 42.

³⁴ Prop. 2017/18:151 s. 38.

7 Upphandlingslagstiftningen

7.1 Inledning

I förarbetena till reglerna om avtalssamverkan konstateras att upphandlingsreglerna kan utgöra ett hinder vid avtalssamverkan. Det finns därför anledning att, översiktligt, ge en bild av regelverket kring upphandling och dess syfte och funktion.

7.2 Upphandlingslagstiftningens bakgrund och syfte

Offentlig upphandling är de regler och förfaranden genom vilka upphandlande myndigheter anskaffar varor, tjänster eller byggentreprenader. I 1 kapitlet 2 § lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) stadgas att med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt.

Upphandlingslagstiftningen fyller två primära syften. För det första ämnar den säkerställa att skattebetalares medel används på ett effektivt sätt av myndigheterna när de köper varor och tjänster. Detta görs genom att inköp generellt ska hanteras genom att låta intresserade leverantörer inkomma med anbud till myndigheten. Upphandlingslagstiftningen innehåller ett antal olika möjliga förfaranden, men grundtanken är att myndigheternas inköp ska konkurrensutsättas och därefter ska det bästa anbudet väljas. Även grunderna för utvärdering av vilket anbud som är det mest fördelaktiga finns angivna i lagstiftningen.³⁵

Det andra syftet, som på många sätt går hand i hand med det första är att se till att ingen leverantör särbehandlas av myndigheten. Detta syfte är speciellt tydligt i EU-direktiven på området där många

³⁵ Se 16 kap. 1 § LOU.

regler är utformade med avsikt att förhindra myndigheter att behandla nationella leverantörer på ett mer fördelaktigt sätt än leverantörer från andra EU-länder.³⁶

Upphandlingsreglerna är en processlagstiftning som reglerar hur en upphandlingsprocess ska gå till. En adekvat jämförelse är förvaltningslagen som enbart reglerar hur ärendehandläggning ska genomföras på ett korrekt sätt men inte hur utfallet ska bli. På samma sätt ska upphandling genomföras enligt upphandlingsregleringen men det materiella utfallet av ärendet regleras inte. Upphandlingsreglerna tvingar ingen myndighet att upphandla en viss vara eller tjänst. Däremot regleras det *om* en myndighet avser att upphandla en vara eller en tjänst så ska det genomföras på visst sätt, enligt procedurregleringen i LOU.

Den svenska upphandlingslagstiftningen är huvudsakligen byggd på EU-direktiven om upphandling med vissa tillägg för sådant som annars faller utanför direktivens tillämpning. Reglerna om upphandling återges framförallt i fyra olika svenska lagar. Dessa är byggda på fyra EU-direktiv som har samma uppdelning. Var och en av de svenska lagarna har alltså ett relaterat EU-direktiv på vilket den primärt är baserat. Dessa fyra behandlar upphandling inom olika sektorer. Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) behandlar upphandling inom verksamhetsområdena ”vatten, energi, transporter eller posttjänst”³⁷. Lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS) används för upphandling av bl.a. militär utrustning och utrustning av känslig karaktär för försvaret. Lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) avser upphandling av bygg- och tjänstekoncessioner. Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) är mer allmän än de övriga tre och behandlar anskaffandet av varor, tjänster och byggentreprenader inom samtliga sektorer förutsatt att de inte är uttryckligen undantagna. De olika lagarna har mycket gemensamt i struktur, begrepp och regler men det finns även en hel del skillnader då de är anpassade för sina specifika verksamhetsområden. Då LOU är den lag som normalt sett ska tillämpas vid majoriteten av upphandlingar är det den som rapporten

³⁶ Ibland uttrycks även att ett viktigt syfte är att förhindra korrupktion. Från ett EU-perspektiv är dock det viktigaste att medlemsstaterna inte gynnar sina egna företag.

³⁷ 1 kap. 2 § LUF.

framförallt kommer att hänvisa till när upphandlingslagstiftningen diskuteras.

7.3 Tillämpningsområde – vad ska upphandlas?

Lagen om offentlig upphandling gäller för upphandlande myndigheter då de anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.³⁸ Dessa kriterier utgör huvudregeln för upphandlingskyldigheten. Det finns anledning att se närmare på de begrepp som utgör lagens tillämpningsområde.

Inledningsvis kan konstateras att en myndighet alltid kan utföra uppgifter i egen regi. Det finns alltså inget tvång att upphandla utan regleringen träffar endast då en myndighet *väljer* att upphandla. Dessutom styr inte regleringen *vad* en myndighet ska upphandla. Det bestämmer myndigheten själv och styrande blir upphandlingsdokumenten, tidigare förfrågningsunderlag, där myndigheten specificerar vilka krav som ställs på den vara eller tjänst som ska upphandlas.

7.3.1 Upphandlande myndighet

Upphandlingslagstiftningen gäller endast för upphandlande myndigheter. I begreppet upphandlande myndighet ingår statliga och kommunala myndigheter. I upphandlingslagstiftningen jämföras med myndighet vissa organ som annars inte anses vara myndigheter. Beslutande församling i kommuner och regioner jämföras i lagstiftningen med myndighet. Likaså ska vad som benämns ”offentligt styrda organ” behandlas som myndigheter enligt upphandlingslagstiftningen.³⁹

Med offentligt styrda organ menas juridiska personer som ”tillgodoser behov i det allmännas intresse under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär” och uppfyller minst ett av följande tre krav: den är antingen finansierad till största delen av en upphandlande myndighet, verksamheten står under kontroll av en upphandlande myndighet, eller dess styrelse eller motsvarande organ utses till mer än hälften av en upphandlande

³⁸ 1 kap. 2 § LOU.

³⁹ 1 kap. 22 § LOU.

myndighet. Bestämmelsen innebär att t.ex. kommunala bolag generellt utgör upphandlande myndigheter då de kontrolleras av en annan upphandlande myndighet, kommunen. Även sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller ett eller fler offentligt styrda organ utgör upphandlande myndigheter.

7.3.2 Kontrakt

Med begreppet kontrakt avses i LOU ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer och som avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av bygg-entreprenad.⁴⁰ Denna definition är identisk med definitionen för ”offentliga kontrakt” som används i EU-direktivet 2014/24/EU på vilket LOU är byggt. För att LOU ska vara tillämpligt ska processen utmyнна i att ett kontrakt, dvs. avtal med ekonomiska villkor som tilldelas till en eller flera leverantörer. Kontraktet ska dessutom ha ett ekonomiskt värde.

7.3.3 Tröskelvärden

En viktig del i bedömningen av vilka upphandlingsregler som ska tillämpas vid en upphandling är själva värdet av upphandlingen. Närmare bestämmelser för hur värdet av en upphandling ska uppskattas anges i lagtexten, men huvudprincipen är enkel, värdet av en upphandling är det totala belopp som den upphandlande myndigheten uppskattas betala enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen.⁴¹ Upphandlingens värde ska därefter jämföras med tröskelvärdena som anges i lagstiftningen.

Tröskelvärdena meddelas av EU-kommissionen i enlighet med EU-direktiven på området. I EU-direktiven utgör tröskelvärdena den nedre gränsen för när en upphandling omfattas av direktiven. För upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet finns det

⁴⁰ 1 kap. 15 § LOU, se även HFD 2020 ref.15 om vad som ska anses som ett kontrakt i LOU:s mening.

⁴¹ 5 kap. 3 § LOU.

alltså inte i EU-lagstiftningen någon skyldighet att följa de regler som direktiven anger.⁴²

I den svenska upphandlingslagstiftningen utgör tröskelvärdet en avgränsning mellan upphandlingar som ska genomföras utifrån olika regelverk. Upphandlingar över tröskelvärdet ska upphandlas enligt EU-direktivens regelverk så som dessa genomförts i svensk lagstiftning. Dessa regler utgör huvuddelen av den svenska upphandlingslagstiftningen. Till skillnad från EU-direktiven så är upphandlingar under tröskelvärdet inte undantagna upphandlingsreglerna. Här används istället ett något förenklat nationellt regelverk. I samtliga av de svenska upphandlingslagarna (LOU, LUF, LUFSS och LUK) finns ett eget kapitel för upphandling under tröskelvärdena. I LOU är detta kapitel 19. Med LOU som exempel ska upphandlingar över tröskelvärdet genomföras med tillämpning av lagen med undantag från reglering i kapitel 19. För upphandlingar under tröskelvärdena ska upphandling istället genomföras med tillämpning av kapitel 19. Dessa nationella regler är dock inte helt skilda från de gemensamma EU-reglerna. Den svenska lagstiftaren har bestämt att flera av de regler som anges i EU-direktiven om upphandling även ska gälla för upphandling under tröskelvärdet. Man har här valt att gå längre än vad som krävts när man genomfört EU-direktiven.

Det finns ett antal olika tröskelvärden som skiljer sig både mellan de olika upphandlingslagarna (LOU, LUF, LUFSS och LUK) och inom en och samma lag. I LOU och i direktivet görs både skillnad i tröskelvärde beroende på vad som upphandlas och vem det är som upphandlar. Tröskelvärdet för varor och tjänster är betydligt lägre än det tröskelvärde som ska tillämpas då byggentreprenader upphandlas. För upphandling av just varor och tjänster gör man i LOU även skillnad på två typer av myndigheter, ”central upphandlande myndighet” och övriga upphandlande myndigheter. Centrala upphandlande myndigheter avser statliga myndigheter och sådana som anges i bilaga I till direktivet⁴³. För sådana upphandlande myndigheter är tröskelvärdet för upphandling av varor och tjänster 1 427 377 kronor medan motsvarande värde för andra upphandlande myndigheter var 2 197 545 kronor.⁴⁴ Statliga myndigheter ges alltså

⁴² Nationell lagstiftning kan och har dock angett att vissa av dessa regler ska gälla även för upphandling under tröskelvärdet.

⁴³ Direktiv 2014/24/EU.

⁴⁴ Tröskelvärden från januari 2020.

mindre utrymme att frångå de gemensamma EU-reglerna om upphandling.

7.3.4 Undantag – vad behöver inte upphandlas?

Huvudregeln är att alla inköp av varor, tjänster eller byggtreprenader som görs av upphandlande myndigheter också ska upphandlas. Värdet på upphandlingen kan innebära olika regler beroende på om det är över eller under det aktuella tröskelvärdet. Det finns dock vissa situationer som helt kan undantas upphandlingsreglerna.

Intern upphandling, Teckal

Undantaget för intern upphandling har växt fram genom praxis i EU-domstolen framförallt genom domen i mål C-107/97 Teckal. Undantaget kallas därför ofta Teckalundantaget. Domen i Teckal målet kom 1999 och principen den fastställde har sedermera införts i både EU-direktiven och i den svenska lagstiftningen. Undantaget innebär att upphandlande myndigheter inte behöver tillämpa upphandlingslagstiftningen då den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader förutsatt att motparten uppfyller tre krav.⁴⁵

Det första kravet är att den upphandlande myndigheten ska utöva motsvarande kontroll över motparten som den gör över den egna förvaltningen, det s.k. kontrollkravet. För att kontrollkriteriet ska vara uppfyllt måste den upphandlande myndigheten ha ett avgörande inflytande över motpartens strategiska mål och viktiga beslut. Denna kontroll kan även utövas indirekt genom en annan juridisk person eller gemensam nämnd. Kontroll kan även ske tillsammans med andra upphandlande myndigheter.⁴⁶ Kontrollkriteriet är även uppfyllt om det omvända är sant, det vill säga att den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll av motparten som motsvarar den som motparten utövar över sin egen förvaltning.

Det andra kriteriet, det s.k. verksamhetskriteriet, innebär att minst 80 procent av motpartens verksamhet ska bestå av verksamhet

⁴⁵ 3 kap. 12 § LOU.

⁴⁶ 3 kap. 13 § LOU.

som bedrivs för myndighetens räkning eller för andra som myndigheten utövar kontroll över. Huvuddelen av motpartens verksamhet måste alltså ske tillsammans med myndigheten.

Slutligen får det inte finnas något direkt privat ägarintresse i motparten.

Undantaget innebär att upphandlande myndigheter inte straffas då de väljer att organisera viss verksamhet i externa enheter, exempelvis i kommunala bolag. Förutsatt att alla dessa kriterier är uppfyllda behandlas det kommunala bolaget som om det vore en del av den upphandlande myndigheten, dvs. att de kan anskaffa varor och tjänster från varandra utan något krav på upphandling.

Upphandling mellan upphandlande myndigheter, Hamburg

Undantaget för upphandling mellan upphandlande myndigheter har likt det för intern upphandling primärt växt fram och fortsätter att växa fram genom praxis i EU-domstolen. Undantaget har sitt ursprung i EU-domstolens dom från 2009 i mål C-480/06, EU-kommissionen mot Tyskland. Målet behandlade ett avtal där staden Hamburg var part och undantaget kallas därmed ofta för Hamburgundantaget⁴⁷.

För att upphandling mellan upphandlande myndigheter ska vara undantagen upphandlingslagstiftningen ska följande tre kriterier vara uppfyllda.

För det första ska avtalet upphandlingen gäller syfta till att upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som ska säkerställa att de offentliga myndigheterna ska uppnå myndigheternas gemensamma mål.

För det andra ska samarbetet som upprättas endast styras av överväganden som hänger samman med allmänintresset.

För det tredje så ska myndigheterna på den öppna marknaden utöva mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.⁴⁸

Detta, det så kallade Hamburgundantaget och den underliggande praxisen kommer att behandlas utförligt nedan.

⁴⁷ Även kallat samarbetsundantaget.

⁴⁸ LOU 3 kap. 17 §.

NESGI

Vissa typer av tjänster har i EU-lagstiftning givits en särskild reglering, så kallade ”tjänster av allmänt intresse”, på engelska ”services of general interest” (SGI). Begreppet återfinns i protokoll nr. 26 till fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (SGI-protokollet). SGI-protokollet gör skillnad på två olika typer av SGI-tjänster, ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” (SGEI) och ”icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse” (NESGI). Begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse återfinns även på andra håll i EU-lagstiftningen; i artiklarna 14 och 106.2 i EUF-fördraget och i artikel 36 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (36).

Av intresse för denna framställning är dock endast de icke-ekonomiska tjänsterna av allmänt intresse (NESGI). Av artikel 2 SGI-protokollet framgår att ”Bestämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art.”⁴⁹ Innebörden av detta är att NESGI-tjänster faller utanför huvuddelen av EU-lagstiftning såsom exempelvis upphandlingsdirektiven. Denna tolkning av protokollet återges i bland annat EU-kommissionens ramverk från 2011. Dessa tjänster kan endast bli föremål för tillämpning av de generella fördragsprinciperna såsom principen om icke-diskriminering.⁵⁰

EU-lagstiftningen där SGI-begreppet används innehåller inga närmare definitioner om vad som menas med tjänster av allmänt intresse eller hur ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster ska skiljas åt. Vägledning angående vad som menas med sådana tjänster måste sökas i de rättsfall som finns från EU-domstolen.

EU-domstolen har på flera håll behandlat medlemsstaternas utrymme att bedöma huruvida en tjänst är av allmänt ekonomiskt intresse. Enligt rättspraxis har medlemsstaterna ett stort utrymme att själva bestämma vilka tjänster som kan anses vara SGEI-tjänster.⁵¹ Allmänt ekonomiskt intresse måste tolkas inom ramen för det sammanhang som följer av EU-fördragen vilket framförallt innebär

⁴⁹ EUF-Fördraget, protokoll nr 26, Artikel 2.

⁵⁰ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions – A Quality Framework for Services of General Interest in Europe.

⁵¹ Rättsfall C-121/15 Anode.

att det ska göras enligt SGI-protokollet. Det ska dock sägas att inte heller SGI-protokollet ger någon större vägledning. Tolkningen får inte vara helt godtycklig. EU-institutionerna har dock endast möjlighet att kontrollera huruvida en medlemsstat gjort en uppenbart oriktig bedömning av en tjänst.⁵²

Skillnaden mellan SGEI-tjänster och NESGI-tjänster är huruvida det finns ett ekonomiskt intresse förknippat med tjänsten. Det finns här, liksom resten av begreppen på området, ingen definition i lagstiftningen för hur gränsen ska dras mellan ekonomiska och icke-ekonomiska tjänster.

Huruvida en tjänst kan anses vara en NESGI-tjänst och därmed bli undantagen från bland annat upphandlingsskyldighet enligt EU-direktiven bygger därmed på två saker; är det en ”tjänst av allmänt intresse” och är det en tjänst som saknar ekonomiskt intresse?

Med den lagstiftning och rättspraxis som finns är det väldigt svårt att ge ett konkret svar på huruvida en tjänst kan anses utgöra en NESGI-tjänst. Som angetts tidigare är varje medlemsstats utrymme för att själva göra en bedömning om huruvida det är fråga om en tjänst av allmänt intresse mycket stort.

Undantaget för NESGI-tjänster återfinns i LOU-direktivet⁵³ men den svenska lagstiftaren har inte infört motsvarande bestämmelse i LOU. Det finns dock anledning att tro att undantaget gäller även för LOU. I en dom från 2009 har kammarrätten i Stockholm bedömt att en tjänst utgjort en så kallad NESGI-tjänst och konstaterat att tjänsten inte omfattades av reglerna i LOU.⁵⁴ I en dom från 2020 har Högsta förvaltningsdomstolen visserligen gjort bedömningen att den i målet aktuella tjänsten, äldreomsorg, inte var en så kallad NESGI-tjänst men uttalat att ”Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan inte vara föremål för ett tjänstekontrakt enligt LOU. En förutsättning för att lagen ska vara tillämplig är nämligen att tjänsterna är av en ekonomisk art”⁵⁵.

⁵² Rättsfall T-289/03 BUPA.

⁵³ Direktiv 2014/24/EU skäl 6.

⁵⁴ Mål nr 8101-8104-08, Kammarrätten i Stockholm, 19 maj 2009.

⁵⁵ HFD 2020 ref 15.

7.4 Konsekvenser då upphandlingslagstiftningen inte följs

Upphandlande myndigheter som inte agerar enligt upphandlingslagstiftningens regler riskerar flera olika konsekvenser. För det första kan en leverantör som anser sig lidit, eller kunna komma lida skada, då myndigheten frångått upphandlingsreglerna överpröva antingen upphandlingen i sig eller giltigheten av det avtal som slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.⁵⁶ Utfallet av ett överklagande av en upphandling kan innebära att rätten beslutar om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts eller att hela upphandlingen måste göras om. Domstol kan även upphäva ett resulterande avtal under vissa förutsättningar.⁵⁷ En upphandlande myndighet som frångått upphandlingslagstiftningens regler kan även bli skyldiga till skadestånd för att ersätta skada som därigenom uppkommit för en leverantör.⁵⁸

Utöver överklagande från en leverantör som skadats kan en felaktig upphandlingsprocess leda till en upphandlingsskadeavgift. Ansökan om upphandlingsskadeavgift görs av Konkurrensverket och sker till allmän förvaltningsdomstol. Regler för när en upphandlingsskadeavgift kan bli aktuell finns i LOU:s 21 kapitel och inkluderar bland annat fall då en upphandlande myndighet slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering. Storleken på upphandlingsskadeavgiften får uppgå till högst 10 procent av upphandlingens totala värde eller till högst 10 000 000 kronor. Avgiftens storlek ska fastställas med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och vid ringa överträdelse ska ingen avgift beslutas.⁵⁹

Sammanfattningsvis har en felaktig, eller en utebliven, upphandling möjlighet att bli mycket dyrt för den upphandlande myndigheten.

⁵⁶ 20 kap. 4 § LOU.

⁵⁷ 20 kap. 13 § LOU.

⁵⁸ 20 kap. 20 § LOU.

⁵⁹ LOU 21 kap. 4–5 §§.

8 EU-domstolens praxis, Hamburgundantaget

8.1 Inledning

Hamburgundantaget har växt fram genom rättspraxis som sedan kodifierats i både EU-rätten genom införandet av 2014 års upphandlingsdirektiv (2014/24/EU) och i svensk lag genom den nya Lagen om offentlig upphandling från 2017. Följande rättsfall är huvudsakligen de i vilka Hamburgundantaget har utvecklats och är relevanta för en tolkning av regleringen.

8.2 C-480/06 – Hamburg

Målet gäller ett avtal som ingicks mellan Hamburgs renhållningstjänst och fyra ”Landkreise” (en tysk form av sekundärkommuner, närmast att jämföras med svenska regioner) gällande bortskaffande av avfall till en ny anläggning för termisk behandling. Hamburgs stads renhållningstjänst förband sig genom avtalet att ställa en viss kapacitet till förfogande för de fyra Landkreise mot en avgift som skulle förmedlas genom renhållningstjänsten till det bolag som ansvarade för driften av anläggningen. Anläggningen i fråga drevs av ett delvis privatägt företag. Detta företag var dock inte part i avtalet. Avtalet skulle gälla i 20 år med möjlighet till ytterligare förlängning. Avtalet ingicks mellan parterna utan något föregående förfarande så som föreskrivits i det då gällande direktiv 92/50/EEG ”om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster”. 2004 underrättade EU-kommissionen de tyska myndigheterna om att man ansåg att Tyskland åsidosatte sina skyldigheter enligt direktivet genom att direkt ingå avtalet utan att tillämpa ett upphandlingsförfarande.

Kommissionen menade att Landkreise utgjorde upphandlande myndigheter så som avses i direktivet⁶⁰ och att avtalet är skriftligt och innehåller ekonomiska villkor gällande en tjänst i den mening som avses i bilaga till direktivet. Dessa fyra kriterier innebär att avtalet utgjorde ett offentligt tjänsteavtal i direktivets mening och, då värdet på avtalet överskred tröskelvärdet, ansåg kommissionen att upphandlingsdirektivet borde ha tillämpats.

Tyskland menar dock att avtalet var det avslutande ledet i en transaktion inom myndigheten och därför inte omfattades av upphandlingsdirektivet.

Domstolen konstaterar inledningsvis att upphandlingsreglerna är tillämpliga då fristående offentliga organ köper tjänster från varandra. Domstolen tog därefter kortfattat upp det s.k. Teckalundantaget eller ”in house”-undantaget som innebär att upphandling inte är nödvändig om den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över leverantören som motsvarar den som den har över den egna verksamheten, och att leverantörens verksamhet huvudsakligen består av sådan verksamhet som bedrivs tillsammans med den kontrollerande myndigheten. Domstolen konstaterar att det inte finns något sådant kontrollförhållande mellan de fyra Landkreise och Hamburgs stads renhållningstjänst och att undantaget därmed inte är tillämpligt.

Domstolen går därefter vidare och för en diskussion som kommer att utgöra grunden till Hamburgundantaget. Domstolen börjar med att konstatera att avtalet i fråga inrättar ”ett samarbete mellan lokala myndigheter som syftar till att säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag som är gemensamt för dessa lokala myndigheter [...] fullgörs”. Domstolen anser därutöver, så som Tyskland hävdar, att avtalet ”ska anses utgöra det avslutande ledet i ett mellankommunalt samarbete mellan avtalsparterna”. Rätten pekar på att avtalet möjliggjort för Hamburgs stad att inrätta och låta driva anläggningen på gynnsammast möjliga ekonomiska villkor vilket medfört att en viss kapacitet kunnat uppnås. Det pekas som stöd för detta att beslutet om inrättande av anläggningen inte togs förrän avtalet med Landkreise träffats.

⁶⁰ Definitionen är densamma i det nu gällande direktivet som här: ”statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.”

Avtalet gav de fyra Landkreise rätt att behandla ett visst antal ton avfall per år i anläggningen, men lade inget ansvar för driften av anläggningen på Hamburgs stad. Hamburg hade endast en begränsad skyldighet att erbjuda annan kapacitet i det fall anläggningen skulle få problem. De fyra Landkreise gjorde även vissa åtaganden med direkt samband till den allmännyttiga tjänsten där de bland annat ställer kapacitet som de inte använde till Hamburgs stads förfogande. Den enda ekonomiska ersättningen som angavs i avtalet var den som skulle betalas till företaget som drev anläggningen, förmedlad genom Hamburgs stad.

Domstolen hänvisade till tidigare praxis (Coditel Brabant) när de anger att en offentlig myndighet har möjlighet att utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger den med egna medel, utan att behöva vända sig till någon utanför sin egen organisation och att denna möjlighet även kunde utövas i samarbete med andra offentliga myndigheter.

Det är mot denna bakgrund som EU-domstolen konstaterar att avtalet utgör såväl grunden som den rättsliga ramen för ett framtida inrättande och drift av en anläggning genom vilken en allmännyttig tjänst är avsedd att fullgöras, nämligen termisk avfallsbehandling och att avtalet har ingåtts uteslutande av offentliga myndigheter utan inblandning av någon privat part.

Kommissionen har i sitt argument till domstolen framhållit att om samarbetet istället hade genomförts genom ett bildande av ett offentligrättsligt organ som hade fått i uppgift av de berörda myndigheterna att fullgöra det allmännyttiga uppdraget att bortskaffa avfall skulle det inte omfattas av upphandlingsreglerna då Teckalundantaget skulle vara tillämpligt. Domstolen har i svar på detta framfört att det i gemenskapsbestämmelserna inte finns någon skyldighet att använda en särskild rättslig form för att kunna säkerställa att allmännyttig uppgift fullgörs. Vidare innebär ett sådant samarbete mellan offentliga myndigheter inte att det huvudsakliga syftet med gemenskapsbestämmelserna på området för offentlig upphandling (fri rörlighet för tjänster och icke-snedvriden konkurrens) ifrågasätts. Om samarbetet uteslutande styrs av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse och om principen om likabehandling säkerställs, dvs. att inget privat företag ges någon fördel i förhållande till sina konkurrenter, bör samarbetet vara tillåtet utan upphandling.

Mot denna bakgrund ogillade EU-domstolen kommissionens talan mot Tyskland. Domstolen hade därmed gjort bedömningen att avtalet mellan Landkreis och Hamburgs stads renhållningstjänst inte var upphandlingspliktigt. Domstolen skapade därmed grunden till Hamburgundantaget, ett undantag från upphandlingslagstiftningen för vissa samarbeten mellan upphandlande myndigheter.

Det är inte helt tydligt i domstolens beslut exakt vilka kriterier som varit avgörande, då en hel rad omständigheter tas upp och det inte pekas på någon särskild av dessa som varit avgörande. Följande rättsfall kommer dock att ytterligare tydliggöra vilka av dessa omständigheter som domstolen lagt vikt vid.

8.3 C-159/11 – Lecce

Detta rättsfall, likt de följande, är ett svar från EU-domstolen på begäran om förhandsavgörande från en medlemsstats myndighet eller domstol. Förhandsavgörandet gjordes i december 2012 och det bakomliggande målet handlar om ett avtal som slutits mellan hälsovårdsmyndigheten i den italienska provinsen Lecce och universitetet i Salento i samma provins. Avtalet var ett konsultavtal som avsåg utredning och bedömning om den seismiska utsattheten av olika sjukvårdsanläggningar i provinsen. Hälsovårdsmyndigheten köpte alltså konsulttjänster av universitetet. Ingen upphandling genomfördes.

Avtalet var enligt uppgifterna i målet värt 200 000 EUR. Hälsomyndighetens beslut blev överklagat av flera företag, föreningar och sammanslutningar, bland annat ingenjörsföreningen i Lecce. De menade att avtalet skulle ha upphandlats enligt både italiensk lag och enligt EU-lagstiftningen. Italiensk domstol begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen och ställde frågan om upphandlingsdirektivet utgjorde ett hinder mot avtal av denna typ.

Domstolen nämner i avgörandet att det finns två typer av avtal som ingås av offentliga organ som är undantagna reglerna för offentlig upphandling: Teckalundantaget och Hamburgundantaget (samarbetsavtal).

I fråga om samarbetsavtal ställer domstolen här tydligt upp vilka kriterier den anser måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt. Det ska vara fråga om avtal genom vilket ett samarbete

mellan myndigheter inrättas. Detta samarbete ska syfta till att säkerställa att ett allmännyttigt uppdrag som är gemensamt för dessa myndigheter fullgörs. Avtalet ska ytterligare enbart ingås mellan offentliga organ utan inblandning av någon privat part. Detta för att ingen privat leverantör ska ges fördel i förhållande till sina konkurrenter. Slutligen ska samarbetet uteslutande styras av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse. Samtliga av dessa kriterier måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt. Dessa är alla omständigheter som återfinns i Hamburgdomen. I den nu aktuella domen lyfts dessa kriterier fram framför andra omständigheter som diskuterades i den tidigare domen.

I det aktuella målet gjorde EU-domstolen bedömningen att avtalet var ett sådant offentligt tjänstekontrakt som avses i direktivet och att avtalet överskred tröskelvärdet. Avtalet skulle därmed ha upphandlats om det inte uppfyllt något av de två undantagen; Teckalundantaget eller Hamburgundantaget. I fråga om Teckal fanns uppenbart ingen sådan kontroll från hälsomyndigheten över universitetet som krävs för att undantaget ska vara tillämpligt.

I fråga om Hamburgundantaget menar domstolen att det inte var fråga om ett gemensamt allmännyttigt uppdrag. Domstolen ansåg att uppgifterna som omfattats av avtalet, trots att de vilar på en vetenskaplig grund, inte utgör vetenskaplig forskning. Man tycks därför konstatera att uppdraget i sig inte kan vara en del av universitetets uppdrag och således inte kan vara ett gemensamt allmännyttigt uppdrag för båda parter, vilket är ett kriterium för Hamburgundantaget.⁶¹

I brist på något tillämpligt undantag skulle kontraktet upphandlats enligt direktivets regler.

Domen bekräftar det undantag som Hamburgdomen skapade och ställer upp tydligare kriterier för dess tillämpning.

8.4 C-386/11 – Piepenbrock

Detta förhandsavgörande från EU-domstolen gällde ett avtal mellan Kreis Düren, ett kommunförbund, och Stadt Düren som ingår i förbundet. Kreis Düren upprättade ett utkast till avtal med Stadt

⁶¹ Domen indikerar därmed på att utgången kunnat bli en annan om det hade varit fråga om vetenskaplig forskning och att parterna därmed gemensamt kunnat fylla ett sådant gemensamt allmännyttigt uppdrag.

Düren enligt vilket kommunförbundet skulle överföra ansvaret för städning av deras kontors-, myndighets-, och skolbyggnader. Staden fick anlita en tredje man för att fullgöra skyldigheterna enligt avtalet och staden skulle kompenseras för sina kostnader. Av handlingarna framgår att städtjänsterna skulle tillhandahållas av Dürener Reiniggungesellschaft mbH, ett bolag som kontrolleras av staden Düren. Kreis Düren hade även rätt att säga upp avtalet om staden skulle missköta fullgörandet.

Piepenbrock, ett bolag som tidigare haft ansvar för städningen av byggnader som tillhör Kreis Düren överklagade beslutet och menade att kommunförbundet skulle förbjudas att ingå avtalet utan ett föregående upphandlingsförfarande.

EU-domstolen prövar i sitt förhandsavgörande flera olika frågor, däribland om kriterierna för offentligt tjänstekontrakt är uppfyllda. Domstolen kom fram till att kriterierna är uppfyllda och att avtalet utgör ett offentligt tjänstekontrakt. Vidare prövade domstolen om Teckalundantaget var tillämpligt, vilket domstolen kom fram till att det inte var. Men det i detta fall intressanta är domstolens hantering av Hamburgundantaget. Domstolen konstaterar att utkastet till avtal inte tycks ha som ändamål att inrätta ett samarbete mellan de båda offentliga organen i syfte att fullgöra ett gemensamt allmännyttigt uppdrag, något vi sett i tidigare rättsfall varit ett grundläggande kriterium för att kunna tillämpa undantaget. Domstolen hänvisar här till domen i mål C-159/11 Lecce gällande undantagets kriterium, vilket innebär en bekräftelse på att det är dessa kriterier som är avgörande vid bedömningen av om ett avtal faller in under Hamburgundantaget. Domstolen gör dock ingen närmare prövning av vad som skulle kunna anses vara ett gemensamt allmännyttigt uppdrag. Anledningen till detta är troligtvis att den hänskjutande domstolen redan gjort bedömningen att det inte var fråga om ett sådant samarbete. I domen kan man läsa att ”av den hänskjutande domstolens konstateranden framgår emellertid att det aktuella utkastet till avtal inte förefaller ha som ändamål att inrätta ett samarbete mellan de båda avtalande offentliga organen i syfte att fullgöra ett gemensamt allmännyttigt uppdrag”. Domstolen har alltså inte i någon närmare detalj bedömt huruvida detta varit ett samarbete för att fullgöra ett gemensamt allmännyttigt uppdrag, utan snarare klargjort att ett sådant måste förekomma för att undantaget ska vara tillämpningsbart.

Rättsfallet slår fast tidigare etablerade principer och understryker att dessa förutsättningar är nödvändiga för att ett Hamburg-samarbete ska anses föreligga.

8.5 C-15/13 – HIS

Domen handlade om ett avtal mellan Technische Universität Hamburg-Harburg (universitetet) och Hochschul-Informationssystem GmbH (HIS). Universitetet hade för avsikt att införa ett databehandlingssystem för högskoleadministrationen och gjorde därmed en jämförelse mellan ett system utvecklat av HIS och ett från företaget Datenlotsen. Universitetet är en statlig högskola i delstaten Hamburg och en upphandlande myndighet enligt upphandlingsdirektivet. HIS är ett privaträttsligt bolag (GmbH) som ägs till en tredjedel av den tyska federala staten och till två tredjedelar av de 16 tyska delstaterna där Hamburg ingår. Delstaten Hamburg själv ägde 4,16 procent av HIS. Bolagets styrelse bestod av tio ledamöter, varav en utsågs av de federala myndigheterna, två av rektorskonferensen för högskolorna och sju av delstaternas ministrar. 5,14 procent av bolagets omsättning kom från verksamhet som bedrivits åt andra inrättningar än statliga högskolor. Enligt HIS stadgar var dess ändamål att stödja de statliga högskolorna och de behöriga förvaltningarna i deras arbete med att utföra uppgifter inom högskolan på ett rationellt och ekonomiskt vis. Efter jämförelse mellan de två systemen beslutade universitetet att köpa in systemet från HIS och tilldelade bolaget ett kontrakt med värde på 840 000 euro utan upphandling. Det andra bolaget, Datenlotsen, överklagade beslutet och menade att inköpet av system skulle upphandlats enligt direktivet. Universitetet och HIS menar dock att kontraktet kunde tilldelas då båda parter stod under delstaten Hamburgs kontroll och anförde att Teckalundantagets krav på ”motsvarande kontroll” därmed var uppfyllt.

Målet handlade i huvudsak om Teckalundantaget vilket var universitetets svar på varför kontraktet inte hade upphandlats. Domstolen bedömde att Teckalundantaget inte var tillämpligt och övergick till en kort prövning av om Hamburgundantagets kriterier var tillämpliga i målet. Domstolen konstaterar, i likhet med den hänskjutande domstolen, att villkoren för att tillämpa undantaget

inte var uppfyllda. Domstolen hänvisar till den hänskjutande domstolens uttalande att det inte kan vara fråga om ett mellankommunalt samarbete då varken universitetet eller HIS utgör offentliga myndigheter och att HIS inte direkt har anförtrotts att fullgöra ett allmännyttigt uppdrag. Begreppet används dock inte i direktivet där istället ”upphandlande myndigheter” och ”offentligrättsliga organ” används och där åtminstone universitetet borde ha kvalificerats som upphandlande myndighet. I annat fall skulle upphandlingsdirektivet inte vara tillämpligt. Vad den hänskjutande domstolen avsåg med offentlig myndighet är oklart. I praxis från EU-domstolen används begreppet offentlig myndighet till synes omväxlande med begrepp som upphandlande myndighet, offentligt organ eller lokal myndighet, utan att det uttryckligen görs skillnad på dessa. I en EU-lag där offentlig myndighet faktiskt används och definieras (se direktiv 2019/1024) är definitionen densamma som i upphandlingsdirektivets ”upphandlande myndigheter”. Efter det att direktivet från 2014 trädde i kraft har dock denna begreppsförvirring uppklarats då undantaget nu uttryckligen omfattar ”upphandlande myndigheter”.⁶²

Rättsfallet bekräftar tidigare praxis, men förtydligar också vad som inte ingår i begreppet ”ett gemensamt allmännyttigt uppdrag”. Ett skäl till att detta fall inte kvalificerades som ett gemensamt allmännyttigt uppdrag var att HIS inte hade anförtrotts att fullgöra ett allmännyttigt uppdrag.

I detta mål har generaladvokaten föreslagit en annan utgång än den som domstolen slutligen kom fram till. Generaladvokaten ansåg att avtalet i fråga skulle kunna anses avse ett gemensamt allmännyttigt uppdrag. HIS hade som uppdrag att stödja de offentliga högskolorna i deras arbete att utföra sina uppgifter på ett rationellt och ekonomiskt sätt. Generaladvokaten menade att detta uppdrag kompletterade universitetens uppdrag och att det därmed, under förutsättning att alla andra kriterier är uppfyllda, skulle omfattas av Hamburgundantaget.

Domstolen delade dock inte generaladvokatens uppfattning i målet och ansåg inte att det var fråga om ett gemensamt allmännyttigt uppdrag. EU-domstolen tycks därmed ha en restriktiv hållning till vad som utgör ett gemensamt allmännyttigt uppdrag.

⁶² Art. 12.4.

8.6 C-796/18 – ISE

Målet i fråga gällde två avtal mellan den tyska delstaten Berlin och staden Köln gällande tillhandahållandet av och samarbete kring programvaran ”IGNIS Plus”, ett program för ledning av insatser inom brandkåren. Programmet hade förvärvats av delstaten Berlin genom avtal med ”Sopra Steria Consulting GmbH”. I avtalet anges bland annat att delstaten Berlin är fri att kostnadsfritt överföra programvaran till andra myndigheter med ansvar för säkerhet. I september 2017 ingick staden Köln och delstaten Berlin ett avtal om att kostnadsfritt och permanent tillhandahålla programvaran, samt ett samarbetsavtal som syftade till att bland annat anpassa programmet till parternas behov och att dela med sig då programvaran tillförts nya tekniska funktioner. Detta skulle ske kostnadsfritt.

ISE, ett bolag som utvecklar och säljer liknande programvara till myndigheter som ansvarar för säkerhet väckte talan vid ”Vergabekammer Rheinland (Tillsynsmyndighet för offentlig upphandling i Rheinland). ISE menade att avtalen om tillhandahållande av, och samarbete kring, programvaran mellan Köln och Berlin skulle ogiltigförklaras då de slutits utan hänsyn till reglerna om offentlig upphandling. Vergabekammer Rheinland avvisade talan med motiveringen att avtalen inte utgjorde ett offentligt kontrakt i upphandlingsdirektivets mening då tillsynsmyndigheten ansåg att det saknades ett ömsesidigt förpliktande. Målet hamnade därefter i Oberlandsgericht Düsseldorf (Regional överdomstol i Düsseldorf) som i sin tur begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen, bland annat med frågan om Hamburgundantaget skulle kunna vara tillämpligt – trots att de upphandlande myndigheternas samarbete gäller tjänster som inte nödvändigtvis tillhandahålls gemensamt.

Domstolen har därmed haft att bedöma om avtalet mellan delstaten Berlin och staden Köln innebär ett samarbete mellan de två myndigheterna som ska säkerställa att de offentliga tjänster som de ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål.

Domstolen pekar först på att artikeln i fråga hänvisar till ”gemensamma mål”. Det krävs alltså inte, enligt domstolens mening, att det är fråga om en och samma tjänst som tillhandahålls gemensamt. Man pekar även på skäl 33 i direktivet där det anges att tjänsterna som tillhandahålls av de olika deltagande myndigheterna i

ett samarbete inte nödvändigtvis måste vara identiska, utan att de även kan komplettera varandra. Det är därmed inte ett nödvändigt krav att den offentliga tjänsten utförs gemensamt av de offentliga personer som deltar i samarbetet.

Domstolen menar att artikel 12.4 ska tolkas så att den utan åtskillnad tillåter deltagande upphandlande myndigheter att, gemensamt eller var för sig, säkerställa ett offentligt uppdrag förutsatt att deras samarbete gör det möjligt att uppnå deras gemensamma mål.⁶³

Av skäl 33 framgår även att ett samarbete mellan offentliga personer kan omfatta alla typer av verksamhet som sammanhänger med utförandet av tjänster och utövandet av ansvar som de deltagande upphandlande myndigheterna anförtrots eller åtagit sig.

Detta anser domstolen kan omfatta verksamheter som är underordnade en offentlig tjänst, förutsatt att denna verksamhet bidrar till att uppdraget som är föremål för samarbetet mellan myndigheterna faktiskt utförs.

Det anges ytterligare i skäl 33 att det med avseende på samarbetet mellan offentliga myndigheter inte krävs att alla myndigheter åtar sig att fullgöra de huvudsakliga avtalsförpliktelseerna så länge det finns åtaganden om att bidra till ett fullgörande av den berörda tjänsten genom samarbete.

EU-domstolen svarar därmed på den hänskjutande domstolens fråga att ett samarbete kan undantas från tillämpningsområdet för den offentliga upphandlingen i direktivet även om samarbetet avser verksamheter som är underordnade de offentliga tjänster som tillhandahålls, även enskilt, av varje samarbetspartner, i den mån dessa underordnade verksamheter *bidrar* till att nämnda offentliga tjänster faktiskt utförs.

Domstolen gör ingen egen prövning av omständigheterna i det aktuella fallet utan svarar på frågan som ställts genom att ställa upp de ramar som den hänskjutande domstolen ska använda för att göra sin bedömning.

I en följdfråga från den hänskjutande domstolen har EU-domstolen belyst frågan om huruvida Hamburgundantaget kan användas trots att det skulle leda till att ett privat företag gynnas i förhållande till sina konkurrenter. Det vill säga i strid mot artikel 18.1 och som bland annat kräver att upphandlande myndigheter ska behandla

⁶³ Detta rättsfall utgår från det nya direktivet varför avgörandet inte refererar till Hamburgdomen utan till den genom direktivet kodifierade Hamburgundantaget i artikel 12.4.

ekonomiska aktörer på ett likvärdigt sätt. EU-domstolen påpekar att det följer av tidigare praxis att ett av kraven för att Hamburgundantaget ska vara tillämpligt på avtal är att dessa ingicks utan medverkan av någon privat part och att ingen privat tjänsteleverantör gynnades i förhållande till sina konkurrenter, och att samarbetet endast styrdes av överväganden och krav som sammanhänge med allmänintresset. Detta krav har inte explicit tagits med i den bestämmelse som reglerar undantaget i det nya direktivet. Domstolen gör dock klart att detta inte har gjorts med avsikt att avvika från tidigare praxis med hänvisning till skäl 31 i direktivet. Där påpekas att ”det råder betydande rättsosäkerhet om i vilken mån kontrakt som ingåtts mellan enheter inom den offentliga sektorn ska omfattas av regler för offentlig upphandling [...] Det är därför nödvändig att klargöra i vilka fall reglerna om offentlig upphandling inte är tillämpliga på kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn. Ett sådant klargörande bör vägledas av de principer som fastställts av [EU-domstolens] rättspraxis.”

I skäl 33 anges ytterligare att regler som fastställts i direktivet inte bör tillämpas på kontrakt som avser gemensamt tillhandahållande av offentliga tjänster, förutsatt att de ingås uteslutande mellan upphandlande myndigheter, att genomförandet av samarbetet endast styrs av överväganden som sammanhänger med allmänintresset och att ingen privat tjänsteleverantör gynnas i förhållande till sina konkurrenter. Detta överensstämmer med domstolens tidigare praxis.

Domstolen påpekar även att, då det nödvändigtvis måste vara fråga om ett ”offentligt kontrakt” i direktivets mening för att kunna vara föremål för Hamburgundantaget, kommer artikel 18 i direktivet (principerna för upphandling) i alla fall vara tillämplig på sådana samarbeten. Artikel 18 innebär bland annat krav på att de upphandlande myndigheterna ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, verka på ett öppet och proportionerligt sätt och att upphandling inte får utformas i syfte att antingen undanta den från direktivets tillämpningsområde eller på ett konstlat sätt begränsa konkurrensen genom att otillbörligt gynna eller missgynna olika ekonomiska aktörer.

Domstolen menar därmed att principen om att ingen privat aktör ska kunna gynnas vid ett sådant samarbete står fast. I det aktuella fallet gör domstolen följande bedömning.

ISE har hävdat, utan att motsägas, att anpassningen av programvaran i fråga är en komplex process vars ekonomiska värde är betydligt högre än det som motsvaras av det ursprungliga förvärvet av basprogramvaran. Båda parterna, Köln och Berlin, hade planer för att utveckla programvaran för betydande belopp.

ISE för argumentet att marknaden för anpassning, underhåll och utveckling av programvaran i praktiken är uteslutande förbehållna den ursprungliga utvecklaren och utgivaren av programvaran som har mycket bättre kunskap om och tillgång till programvara och källkod, något som skulle vara mycket svårt för en annan utvecklare att återskapa.

EU-domstolen gör ingen slutlig bedömning av om avtalet i fråga skulle otillbörligt gynna en privat aktör utan lämnar det till den hänskjutande domstolen.

8.7 Summering

Principerna för det s.k. Hamburg- eller samarbetsundantaget har växt fram huvudsakligen genom praxis sen det första rättsfallet 2004. Reglerna för ett undantag blev gradvis tydligare tills de kodifierades i 2014 års upphandlingsdirektiv. Det är i dag relativt tydligt vilka förutsättningar som krävs för att ett samarbete ska anses vara ett Hamburgsamarbete och därmed undantaget upphandlingsskyldigheten.

1. Det måste vara ett avtal genom vilket ett samarbete mellan myndigheter inrättas. Det innebär att det måste vara fråga om ett verkligt samarbete utifrån alla parter behov. Alla parter måste rent faktiskt bidra till samarbetet, inte enbart genom att betala för de tjänster den andra parten utför. Det samarbete som inrättas måste uteslutande styras av överväganden och krav som är ägnade att uppnå mål av allmänintresse. Däremot kan en part bidra på så sätt att det gemensamma målet indirekt uppfylls. Det innebär att alla aktörer i ett samarbete inte behöver leverera samma tjänst. Det räcker att alla aktörer bidrar, direkt eller indirekt, till att uppfylla det gemensamma målet.

2. Avtalet har som syfte att tillse att ett eller flera allmännyttiga uppdrag som är gemensamma för dessa parter/myndigheter fullgörs.
3. Samarbetsavtalets parter får enbart vara offentliga organ utan inblandning av privat part. Ingen privat part får ges någon fördel som en följd av avtalet. Det innebär bland annat att en privat leverantör inte kan användas som underleverantör inom avtalets ram.

Samtliga kriterier måste vara uppfyllda för att ett Hamburgundantag ska föreligga och därmed vara undantagen upphandlingsplikten.

En faktor som är okänd är det gemensamma målets utformning. På vilken detaljnivå ska det vara för att vara ett gemensamt allmännyttigt mål? Den frågan har vi i dag inget tydligt svar på. Däremot vet vi, efter det senaste fallet från EU-domstolen, att så kallad stödverksamhet som bidrar till att uppfylla det gemensamma målet är undantagen upphandling och ingår i Hamburgsamarbetet. I HIS-fallet visar domstolen på en restriktiv syn på tolkningen av vad som är ett gemensamt mål för de parter som ingår i samarbetet. I fallet hade sammanslutningen som mål att stödja universitet- och högskolor att bedriva sin verksamhet på ett effektivt sätt. Generaladvokaten menade att då skulle ett gemensamt mål anses föreligga, men domstolen menade tvärtom. Det är inte självklart hur domstolen ska tolkas i denna del. Klart är att det uttrycker en relativt restriktiv syn på tolkningen av det gemensamma målet, uppdraget. Det i sin tur innebär att hur lagstiftaren har formulerat det gemensamma målet är viktigt. Till sist visar det senaste fallet, ISE, tillsammans med direktivet, att även frivilligt påtagna uppgifter kan utgöra ett allmännyttigt mål. För svenska kommuner och regioner, som har en fakultativ kompetens i kommunallagen, är det av stor vikt. ISE klargör även på ett tydligt sätt att så kallad stödverksamhet, administrativa tjänster såsom personalhantering, fastighetsförvaltning m.m., tjänster som indirekt är en förutsättning för att kärnverksamheten ska kunna utföras, kan ingå inom ramen för ett Hamburgsamarbete.⁶⁴

⁶⁴ Notera i prop. 2015/2016:195 s. 966–7 där en mycket restriktiv syn uttrycks på möjligheten att låta stödverksamhet ingå i en Hamburgsamverkan. Det synes dock efter ISE klarlagt att det är tillåtet.

9 Den svenska implementeringen av Hamburgundantaget

Hamburgundantaget regleras i 3 kap. 17 § LOU. Där stadgas att:

Denna lag gäller inte för upphandling mellan två eller flera upphandlande myndigheter, om

- 1. upphandlingen syftar till att upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som ska säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls för att uppnå myndigheternas gemensamma mål,*
- 2. samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och*
- 3. myndigheterna på den öppna marknaden utövar mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.*

Precis som av ovan redovisade praxis så ska det vara fråga om delar av det allmänna, inga privata aktörer, som samverkar för att uppnå ett för aktörernas gemensamma mål. I förarbetena uttrycks att samarbetet/samverkan ska inrättas så att det gemensamma målet uppnås.⁶⁵ Däremot sägs inget i propositionen om hur detaljerat och preciserat det gemensamma målet ska vara.

Det är ingen enkel uppgift att försöka översätta eller implementera de få rättsfall som finns från EU-domstolen till svenska förhållanden. Lagstiftaren har gjort sitt, men hur det i detalj ska tolkas ligger i tolkningen av EU-domstolens domar. Det finns en rad frågeställningar som behöver hanteras.

⁶⁵ Prop. 2015/2016:195 s. 966.

- Hur specifikt behöver det gemensamma målet vara?
- Hur mycket samverkan behövs av alla parter i avtalet?
- Hur mycket köp- och säljutrymme kan tillåtas?

Här kan man både spekulera och resonera. Det är emellertid så att det blir just spekulationer då rättskällorna är så knapphändiga.

10 Undantag från upphandling, myndighetsutövning

Att myndighetsutövning inte omfattas av upphandlingsreglerna synes relativt oproblematiskt.⁶⁶ På vilken grund som myndighetsutövning är undantagen från upphandlingsreglerna synes dock om- diskuterat.

Ett sätt att se på saken är att myndighetsutövning helt enkelt inte får överföras till en privat aktör utan lagstöd. Det är förbjudet.⁶⁷ Sålunda kan inte utförandet av myndighetsutövning upphandlas.

Ett annat sätt att se på det är att eftersom det inte får upphandlas så saknar eventuella kontrakt ekonomiskt värde. Det synsättet verkar förarbetena till reglerna om samverkan anamma.⁶⁸

Ett tredje sätt är att konstatera att myndighetsutövning inte omfattas av upphandlingsdirektiven.⁶⁹ Därför gäller inte heller våra nationella upphandlingsregler.

Det fjärde sättet att se på det är att kommunerna har ensamrätt på myndighetsutövning. I 3 kap. 10 § LOU stadgas att om en upphandlande myndighet uppdrar åt annan upphandlande myndighet att utföra en uppgift som den har exklusiv rätt till enligt lag eller förordning är det inte upphandlingspliktigt.

En variant av ensamrätt är myndighetsutövning. Det är utövande av offentlig makt som myndigheterna fått genom lagstiftning från staten, riksdagen. Myndighetsutövning kan aldrig bli föremål för upphandling, såvida inte ett uttryckligt lagstöd finns. Det vill säga att myndighetsutövning aldrig kan överlätas till privata aktörer utan att det finns ett tydligt stöd i lag. Riksdagen ska således ha haft

⁶⁶ Se exempelvis prop. 2017/18:151 s. 38.

⁶⁷ Se regeringsformen 12 kap. 4 § 2 st.

⁶⁸ Se prop. 2017/18:151 s. 38.

⁶⁹ Se direktiv 2014/24/EU preambeln sats 30, ensamrätt genom lag.

möjlighet att ta ställning till det lämpliga i att överlåta offentlig maktutövning till privata aktörer.

Oavsett vilket sätt vi väljer att se på saken så är det mycket sannolikt att inte tjänster som rymmer myndighetsutövning upphandlas.⁷⁰

Vad är då myndighetsutövning? Begreppet myndighetsutövning har sitt ursprung i förarbetena till 1972 års förvaltningslag och har sedermera införts i en rad annan lagstiftning, till exempel regeringsformen och kommunallagen. Någon legaldefinition av vad som innefattar myndighetsutövning går inte att finna, utan begreppets innebörd har tolkats framförallt genom den beskrivning som återfinns i förarbetena. För att falla inom begreppet myndighetsutövning ska det handla om en myndighets utövning av befogenhet att i förhållande till enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd eller annat jämförbart förhållande. Gemensamt för all myndighetsutövning är att det rör sig om beslut eller andra åtgärder som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter i förhållande till medborgarna.⁷¹ De befogenheter som avses grundas i den offentlighetsrättsliga lagstiftningen som ger myndigheten rätt eller skyldighet att agera på visst sätt. Befogenhet som grundas i civilrättsliga regler, till exempel en myndighets beslut om uppsägning eller avsked av personal, faller sålunda utanför begreppet myndighetsutövning.⁷²

Det betyder att exempelvis all form av tillsyn inom olika områden faller utanför kravet på upphandling och kan således bli föremål för avtalssamverkan utan att någon hänsyn tas till kraven på att ett Hamburgsamarbete ska anses ha kommit till stånd. Kommuner och regioner kan samverka på egentligen vilka sätt de vill inom området myndighetsutövning.⁷³ Inga upphandlingsproblem bör uppkomma.

⁷⁰ Syftet med denna rapport är inte att utreda varför myndighetsutövning undantas från upphandlingsreglerna utan att söka utreda gränserna för kommunal avtalssamverkan. Det är därför tillräckligt att konstatera att myndighetsutövning med allra största sannolikhet inte ska vara föremål för upphandling.

⁷¹ Prop. 1971:30 s. 331.

⁷² Notera det s.k. Gullspångsfallet, NJA 1988 s. 26, då ett beslut om kommunalt stöd inhiherades vid ett överklagande men verkställdes ändå. Frågan i fallet är om kommunstyrelsen som verkställde det inhiherade gjort sig skyldiga till tjänstefel. De friades för att utbetalande av kommunalt stöd inte ansågs vara myndighetsutövning eftersom det inte baserades på en offentlighetsrättslig föreskrift.

⁷³ Däremot kan det uppstå problem med sekretess mellan olika kommuner och regioner. Även GDPR kan ställa upp vissa hinder för samverkan.

En väsentlig fråga är dock hur långt verksamhet som kan anses utgöra myndighetsutövning kan sträcka sig. Exempelvis inom socialtjänsten så är en stor del av verksamheten myndighetsutövning. Ärendehandläggning rörande socialt bistånd eller omhändertagande av barn är odiskutabelt myndighetsutövning.

Utredning och beslutsfattande ingår i området myndighetsutövning. Innebär det att alla tjänster/funktioner inom socialtjänsten kan anses ingå inom myndighetsutövningsområdet och därmed, i en samverkansmodell, kan undgå upphandling? Exempelvis kurator eller psykologfunktioner är en nödvändig kompetens då dylika ärenden handläggs. Är det då självklart att kurator och psykologfunktioner hamnar inom området myndighetsutövning? JO-ämbetet har i ett klassiskt ärende uttalat att beredning och handläggning av ett ärende har ett tydligt samband med beslutsfattandet. Det var därför inte tillåtet enligt JO att lägga ut handläggningen av ärenden på privata aktörer.⁷⁴

⁷⁴ Se JO 2001/02 s. 250.

11 Slutsatser, om vad och hur kan kommuner samverka?

11.1 Inledning

Rättspraxis från EU-domstolen pekar på en rad olika faktorer att beakta när ett s.k. Hamburgsamarbete ska inledas. Det finns anledning att försöka dela upp domstolens resonemang och resonera runt en faktor i taget. Dessa viktiga faktorer är:

1. Det gemensamma offentliga målet.
2. Samverkans utseende och fördelning mellan aktörerna.
3. Så kallad stödverksamhets tillåtlighet.

Dessa tre skilda faktorer kommer att behandlas en i taget nedan. Avsnittet avslutas med en sammanfattande analys.

Innan denna genomgång görs så finns anledning att reflektera över om verkligen alla typer av kommunal avtalssamverkan faller in under LOU.

För att LOU ska bli tillämplig så krävs att det är fråga om ett kontrakt med ekonomiska villkor. Avtalet som styr den kommunala avtalssamverkan ska således innehålla ömsesidiga ekonomiska förpliktelser. Enkelt uttryckt, avtalet ska ha ett ekonomiskt värde.

Samverkan kan se ut på ett stort antal olika sätt. En enkel form av samverkan kan exempelvis vara informationsutbyte mellan kommuner. Några tjänstemän, från olika kommuner, inom exempelvis VA bestämmer att man har regelbundna kontakter för informations- och kompetensutbyte. Det hela formaliseras i ett avtal så att det inte är personberoende. Är det fråga om kommunal avtalssamverkan?⁷⁵ Sannolikt inte. I varje fall inte i kommunallagens mening. Lagtexten,

⁷⁵ I språklig mening utgör det samverkan. Men inte i kommunallagens mening.

9 kap. 37 § KL, uttrycker att det ska vara fråga om ett avtal som innebär att uppgift helt eller delvis ska utföras av en annan kommun än den ursprungliga.

Frågan är då vilken typ av uppgiftsutförande för en annan kommun som kan sakna ett ekonomiskt värde? Myndighetsutövning är ett tydligt exempel. Visserligen kan utförandet av myndighetsutövning ha ett ekonomiskt värde.⁷⁶ Däremot finns ingen marknad. Det allmänna har monopol på myndighetsutövning. Därför är också myndighetsutövning sannolikt undantagen upphandling. I 3 kap. 10 § LOU stadgas att lagen inte gäller för kontrakt som en myndighet tilldelar en annan myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.⁷⁷

En byggnadsnämnds beslut om bygglov fattas på grundval av den kompetens som lagstiftaren har gett nämnden genom plan- och bygglagstiftningen. Nämndens kompetens är exklusiv. Regelverket om avtalssamverkan i kommunallagen ger dock en öppning för att delegera även myndighetsutövning till en anställd i en annan kommun.⁷⁸ I propositionen uttrycks att:

”Regeringen anser, i likhet med Göteborgs kommun, att möjligheten till extern delegering är en viktig del i den generella möjligheten till avtalssamverkan, främst för att det ska gå att samverka om verksamhet som kräver specialistkompetens och utförande av uppgifter som innebär myndighetsutövning.”⁷⁹

Kommunallagen ger således mycket stora möjligheter att avtalssamverka med andra kommuner och regioner och att delegera uppgifter till den andra kommunen eller regionen, dock enbart på tjänstemannanivå. Vi kan således konstatera att vad gäller kommuners och regioners myndighetsutövning är det sannolikt att avtalssamverkan kan användas utan att några upphandlingsrättsliga problem uppkommer.

⁷⁶ Det är tämligen enkelt att räkna ut timkostnad för den tjänsteman som utför uppgiften.

⁷⁷ Förutom stadgandet i 3 kap. 10 § så finns andra förklaringsmodeller till att myndighetsutövning inte ingår i det upphandlingspliktiga området. Se ovan.

⁷⁸ Se 9 kap. 37 § KL.

⁷⁹ Prop. 2017/18:151 s. 35.

11.2 Det gemensamma offentliga målet

11.2.1 Målets grad av precision

En utgångspunkt inom ett Hamburgsamarbete är att alla samverkande aktörer har ett gemensamt offentligt allmännyttigt mål. I Hamburgmålet var det gemensamma målet, enkelt uttryckt, sophantering. Det var ett ansvar, ett offentligt mål, som både Hamburg stad och omgivande kommuner delade. Frågan är dock hur ett sådant offentligt allmännyttigt mål ska gestalta sig.⁸⁰

Det synes som att målet ska vara fastställt i offentlighetsrättslig föreskrift, vilket ansvaret för sophantering var i Hamburgmålet. En intressant och svårbesvarad fråga är dock hur noggrant och precisat detta gemensamma mål behöver vara? Det är inget som EU-domstolen diskuterar.

Ett gemensamt mål kan se ut på olika sätt och avse mål på skilda nivåer. Ett gemensamt mål om en bättre värld – kan det fungera som ett sådant offentligt mål som avses i Hamburgsamarbeten? Sannolikt inte, det är för generellt. I Hamburgmålet var det gemensamma allmännyttiga målet insamling och hantering av sopor. Sophantering är dock inget självständigt mål utan ett mål som syftar till något annat. Syftet med sophantering är att skapa en god närmiljö för människor, att så långt möjligt återvinna material på ett miljösäkert vis m.m. En bättre miljö kan det vara ett gemensamt mål? Det, i sin tur, leder ju till en bättre värld. På vilken målnivå drar EU-domstolen strecket för Hamburgsamarbeten? Hur generellt och allmängiltigt får det gemensamma målet vara? I dag vet vi inte det.

Ett mer realistiskt mål är Agenda 2030.⁸¹ Det är ett dokument, ett mål, fastställt av FN, som alla svenska förvaltningsmyndigheter (och FN:s medlemsländer) ska sträva efter att uppfylla. Vissa av dessa mål är mycket övergripande, t.ex. avskaffande av hunger, diskriminering och ojämlikhet m.m. Kan sådana gemensamma mål anses vara mål som avses i ett Hamburgsamarbete?

Det finns således en rad frågor som kan ställas. Men få svar. En rimlig slutsats är att ju mer specificerat ett gemensamt mål är desto troligare att målet är acceptabelt från ett Hamburgperspektiv.

⁸⁰ Se Upphandlingsmyndighetens rapport Samarbetsavtal – om s.k. Hamburgsamarbeten, 2017, s. 29. Myndigheten analyserar inte egentligen vad som ska avses med en allmännyttig offentlig tjänst utan särskiljer det enbart från stödverksamhet, dvs. att det sistnämnda inte kan utgöra en offentlig tjänst.

⁸¹ År 2015 antog FN:s medlemsländer Agenda 2030.

En rimlig fråga att ställa är om alla kommuners och regioners specialreglerade uppgifter, t.ex. inom hälso- och sjukvård eller plan och bygg, socialtjänst m.m., kan anses vara gemensamma allmännyttiga mål och därmed utgöra en utgångspunkt för Hamburgsamarbeten? Det är en vidlyftig tolkning som innebär att stora delar av offentlig verksamhet är undantagen upphandling. Kan det vara EU-domstolens avsikt? Om det anses för långtgående – var drar vi gränsen? Först kan vi lyfta ut myndighetsutövningen ur diskussionen. Den är ju som ovan konstaterats ointressant från ett upphandlingsperspektiv. Men allt i specialregleringarna utgör inte myndighetsutövning. Exempelvis innehåller socialtjänstlagen krav på att kommunerna utför förebyggande och stödjande arbete.⁸² Syftet är att främja goda levnadsvillkor för enskilda i kommunen. Kan det utgöra ett gemensamt mål för flera kommuner enligt Hamburgsamarbeten? I plan- och byggregleringen framgår att kommunen ska planlägga användningen av mark och vatten i syfte att, med hänsyn till den enskilda människans frihet, främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsförhållanden och en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer.⁸³ Kan det utgöra ett gemensamt mål enligt Hamburgsamarbeten?

Vi kan gå igenom all specialreglering på kommunernas och regionernas områden och se att det finns allmännyttiga mål och syften med all reglering, förstås. Onekligen blir det gemensamma mål för regioner och kommuner eftersom lagstiftningen är generell. Hälso- och sjukvårdsregleringen gäller alla 21 regioner och plan- och byggregleringen alla 290 kommuner. Frågan är dock om det är tillräckligt specifikt för att uppfylla kraven enligt Hamburgsamarbeten? I Hamburgmålet var det gemensamma målet sophantering. Det är onekligen mycket mer specifikt än det överliggande målet, en bra miljö. I ISE-målet var det gemensamma målet att leda och samordna sina egna brandkårer. Det var inte fråga om att gemensamt samordna räddningstjänsten. Enligt EU-domstolen så var det ett gemensamt mål att hantera brandkåren, räddningstjänsten, och det behövde inte utföras gemensamt. Huvudsaken var att de uppgifter

⁸² Se exempelvis 3 kap. 1 § socialtjänstlagen, där stadgas bl.a. att socialtjänsten ska genom uppsökande verksamhet och på annat sätt främja förutsättningarna för goda levnadsförhållanden och svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård gentemot enskilda.

⁸³ Se 1 kap. 1–2 §§ PBL.

som utfördes ledde fram till, eller bidrog till, det gemensamma målet. Att leda och samordna räddningstjänst är även det tämligen specifikt, särskilt i förhållande till det överliggande målet, att skydda samhälle och enskilda från olyckor.⁸⁴

Exemplen vi har från EU-domstolens praxis vad gäller det gemensamma målet är att det rör sig om relativt specifika och avgränsade mål. Sophantering och samordning av räddningstjänst är specifika och avgränsade. Kanske skulle inte EU-domstolen acceptera Hamburgsamverkan om en bättre miljö eller om samhällets skydd mot olyckor. Om sådana odefinierade och vidlyftiga mål skulle kunna ingå i ett Hamburgsamarbete så riskerar detta undantag att bli en gökunge som till slut sätter hela upphandlingsregleringen åt sidan. Det bör noteras att Hamburgsamverkan är ett undantag och ska därmed tolkas restriktivt.⁸⁵

11.2.2 Kan frivilliga uppgifter vara ett gemensamt mål?

En grundläggande fråga är om det offentliga målet måste vara ett åliggande, en obligatorisk uppgift, för de samverkande aktörerna. Kan det vara tillräckligt att det gemensamma målet är ett fakultativt mål? Alltså en uppgift som det är frivilligt för aktörerna att uppnå? Den frågan är central för den svenska kommunala samverkan då en rad uppgifter/möjligheter är fakultativa och regleras bland annat i kommunallagen som en möjlighet att utöva det kommunala självstyret.

Kommunerna har en möjlighet att bedriva verksamhet/vidta åtgärder inom områden kultur/fritid/företagsstöd m.m. Denna allmänna kompetens regleras i andra kapitlet kommunallagen Liknande, befogenhetsutvidgande, regler finns i befogenhetslagen⁸⁶. Där ges kommunerna vissa befogenheter vad gäller bland annat turism, sjuktransporter och lokaler.

För de svenska kommunerna skulle det innebära en betydande frihet, frånvaro av upphandlingsplikt, om även det fakultativa området omfattas av ett sådant gemensamt offentligt mål som avses

⁸⁴ Som det uttrycks i lag (2003:778) om skydd mot olyckor, 1 kap. 1 §. Det finns inget skäl till att den tyska räddningstjänstregleringen skulle ha ett helt annat syfte.

⁸⁵ Även propositionen uttrycker liknande tankegångar men då mer från ett lokalpolitiskt perspektiv än ett upphandlingsrättsligt. Se prop.2017/18 :151 s.28.

⁸⁶ Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

i Hamburgundantaget. EU-domstolens praxis innehåller ett relativt tydligt svar på frågan om det gemensamma målet måste vara ett tvång för myndigheterna. Av skäl 33 i upphandlingsdirektivet framgår även att ett samarbete mellan offentliga personer kan omfatta alla typer av verksamhet som sammanhänger med utförandet av tjänster och utövandet av ansvar som de deltagande upphandlande myndigheterna anförtrots eller *åtagit sig*.

Upphandlingsmyndigheten uttrycker att ”undantaget bör alltså kunna tillämpas för en uppgift på det frivilliga området”. Men då är det extra viktigt att parterna säkerhetsställer att motivet för att ingå i samarbetet enbart utgår från det egna behovet av att fullgöra uppgiften.⁸⁷ Sannolikt menar myndigheten att kommunerna då har en större bevisbörda i förhållande till en domstol vid en överprövning eller en tillsynsmyndighet. Det finns dock inget i domstolens uttalanden att fakultativa gemensamma mål kommer att behandlas njuiggare eller strängare av domstolen.

Det går även att argumentera för att redan det faktum att lagstiftaren givit kommunerna en kompetens, låt vara fakultativ att använda, till exempel att bedriva verksamhet på kultur och fritidsområdet, företagsstöd m.m. Det innebär att det finns ett behov, ett offentligt åtagande, att agera på dessa områden. Det finns ett gemensamt offentligt mål, uttryckt i lagstiftning. I kommunalrätten är det tydligt att även det fakultativa området handlar enbart om kompetens för att uppfylla det egna medlemskollektivets intresse, en allmännyttig uppgift. Själva syftet med kommuners och regioners existens är att bedriva allmännyttig verksamhet som täcker medlemskollektivens behov.

Rättskällorna visar således att även fakultativa uppgifter kan omfattas av Hamburgsamverkans gemensamma allmännyttiga mål. För de svenska kommunerna och regionerna innebär det att ett stort utrymme finns för avtalssamverkan i andra kapitlet kommunallagen och i lagen om vissa kommunala befogenheter. Det bör således vara möjligt att avtalssamverka inom turismområdet, stöd till näringslivet, kultur, idrott m.m. De svenska kommunernas kompetens på det området är vidsträckt.

Möjligen kan man diskutera om alla fakultativa uppgifter kan anses som allmännyttiga gemensamma mål. Vissa uppgifter som

⁸⁷ Se Upphandlingsmyndighetens rapport Samarbetsavtal – om s.k. Hamburgsamarbeten, 2017 s. 26.

exempelvis turismområdet är kommersiella och frågan är om EU-domstolen skulle bedöma att hotell för att locka turister till fjällvärlden eller om Liseberg, ett kommunalt bolag, kan utgöra gemensamma mål. Vi kan sannolikt inte vara helt säkra på att, EU-rättsligt, all fakultativ kompetens som den svenska lagstiftaren gett kommuner och regioner också kan utgöra gemensamma allmännyttiga mål i Hamburgsamverkans mening. Ju mer kommersiell en verksamhet är, desto svårare att anse det utgöra en allmännyttig offentlig tjänst.

11.3 Samverkans utseende och fördelning mellan aktörerna

En central fråga är hur samverkan enligt praxis och rättsregler ska gestaltas mer i detalj. Klart är att det inte får vara ett ensidigt utbyte av tjänster och betalning. Det måste vara en ömsesidighet. I Hamburgfallet skulle alla aktörer i samverkan dels hjälpa varandra om det uppstod underskotts- och överskottssituationer, dels samverka inom forskning och utveckling. Dvs. en tydlig, verklig, samverkan och inte enbart en köp- och säljsituation. Däremot är det tillåtet att hantera eventuella obalanser i bidragen till samverkan med ekonomisk ersättning.

I det senaste fallet, ISE, synes EU-domstolen visa på en mer liberal syn på kravet på verklig samverkan. Domstolen uttrycker där att det inte är nödvändigt att alla aktörer bidrar till det gemensamma målet. I ISE-fallet var det två kommuner som hade det gemensamma målet att leda och samordna sin egen räddningstjänst. Inte tillsammans, utan var för sig. Samverkansavtalet innebar att kommunerna skulle dela med sig av eventuell utveckling av den programvara som användes till uppgiften. Inte heller det var något som kommunerna gjorde tillsammans. Domstolen uttrycker, på ett allmänt plan, att även verksamhet som indirekt uppfyller det gemensamma målet är att anse som ett bidrag till det gemensamma målet. Det torde innebära att om en aktör ägnar sig företrädesvis åt så kallad stödverksamhet, som bidrar till det gemensamma målet och en annan aktör åt själva måluppfyllandet så är det okej. Om två kommuner exempelvis samverkar med det gemensamma målet generell stimulans till

näringslivet så bör den ena kommunen kunna fokusera på stödverksamheten, administration, personal m.m., och den andra kommunen på själva stimulansåtgärderna, byggande av näringslivspark m.m.

11.4 Så kallad stödverksamhets tillåtlighet

Så kallad stödverksamhet i Hamburgsamverkans betydelse är administrativ verksamhet såsom personaladministration, lokalfrågor, it m.m. Det är sådan verksamhet som huvudsakligen syftar till att stödja den verksamhet som uppfyller det gemensamma syftet. Vad gäller sophämtning så är stödverksamheten hantering av service av sopbilar, personaladministrativ verksamhet m.m. Stödverksamheten finns så att den verksamhet som rent faktiskt uppnår det gemensamma målet ska kunna fortgå och genomföras. Att soporna insamlas och slutligen hanteras i en sophanteringsanläggning är det gemensamma målet. För att det ska uppnås krävs en rad stödverksamheter.

Praxis visar att enbart samverka om stödverksamhet inte kan utgöra en Hamburgsamverkan. Det är alltså inte tillåtet att samverka inom området personaladministration utan att det placeras in under ett gemensamt överliggande allmännyttigt mål, exempelvis sophantering, samordning av räddningstjänst m.m.

Det senaste fallet från EU-domstolen, ISE, visar att stödverksamhet som faller inom ramen för ett gemensamt mål också faller inom ramen för ett Hamburgsamarbete. Det kan möjligen tyckas självklart, men är ett välkommet tydliggörande av EU-domstolen. Det skulle bli mycket svårt att samverka om vissa stödjande uppgifter, såsom löneadministration m.m., ska plockas ut ur samverkan och upphandlas.

Det är viktigt att notera att en myndighet kan utföra en rad uppgifter i egen regi. Det finns inget krav att upphandla tjänster även om marknaden kan erbjuda dessa. En myndighet kan således bygga upp och ha en egen personaladministration, en maskinpark m.m.⁸⁸ Verksamhet i egen regi är alltid tillåtet. Upphandling blir bara relevant om en myndighet väljer att lägga ut en uppgift på en extern aktör.

⁸⁸ Legalitetsprincipen är en gräns för vad en myndighet får göra. Sålunda kan en myndighet i största allmänhet inte bygga upp en maskinpark om inte uppdraget, specificerat i rättsordningen, kräver det.

EU-domstolens dom i ISE-fallet är på så vis logisk. En myndighet behöver inte upphandla stödverksamhet och två eller flera myndigheter som samverkar behöver inte heller det.

Således är det relativt tydligt av domen att alla typer av stödverksamheter som faller inom ramen för det gemensamma målet också ska ses som en del av Hamburgsamarbetet och behöver därför inte upphandlas.

Om det ska översättas till exempelvis samverkan om sophantering så är det även tillåtet att samverka om personaladministration, service av sopbilar, fastighetsförvaltning m.m. om det kan inordnas under sophantering. Således kan en kommun hantera den personal som behövs för att utföra de uppgifter man samverkar om, det vill säga även andra aktörers personal utöver sin egen. En annan kommun kan se till att det finns sopbilar som fungerar inom ramen för samverkan. På så vis kan en effektiv samverkan åstadkommas även för den stödverksamhet som behövs.

11.5 Sammanfattande analys

Vad gäller det gemensamma allmännyttiga målet för ett samarbetsaktörer så utgör exemplen från rättspraxis att det handlar om relativt specifika och avgränsade mål. Sophantering och samordning av räddningstjänst är tämligen specifikt och avgränsat. Upphandlingsmyndigheten dristar sig till att föreslå snöröjning som ett område där det sannolikt är möjligt att samverka om.⁸⁹ Sannolikt så är det den graden av precision som krävs. Inte ett helt verksamhetsområde utan en del av ett område. Inte en kommuns hela miljöarbete utan bara sophämtning, inte hela räddningstjänsten utan just ledning och samordning. Det är dock helt okänt hur långt EU-domstolen vill och kan sträcka ut detta undantag. Ju vidsträcktare gemensamma mål som accepteras, desto större undantag från upphandlingsreglering. Ett undantag ska ju dessutom tolkas restriktivt.

Hur långt sträcker sig EU-domstolens krav på samverkan mellan aktörerna? Enligt ISE så krävs inte en egentlig samverkan, i betydelsen samarbete, utan det räcker att aktörerna, var för sig, bidrar, direkt eller indirekt till uppfyllande av det gemensamma målet. I

⁸⁹ Se Upphandlingsmyndighetens rapport Samarbetsavtal – om s.k. Hamburgsamverkan, 2017, s. 50. Det ligger i myndighetens roll att vara försiktig i sina tolkningar av gällande rätt och rapporten andas den försiktigheten.

målet skötte de båda kommunerna sin egen räddningstjänst, själva samarbetet bestod i att man lovade att om programvaran, som utgjorde grund för styrningen och samordningen av räddningstjänsten, förbättrades av någon aktör så skulle den andre få del av förbättringen. Det räckte för att EU-domstolen skulle anse att en samverkan förelåg.

Slutligen kan konstateras att det efter ISE är klart att stödverksamhet, inom ramen för ett gemensamt mål, kan ingå i en Hamburgsamverkan. Tidigare rådde viss oklarhet angående detta. Domen är dock logisk i den delen. Att en kommun kan bedriva verksamhet i egen regi, även stödverksamhet, utan upphandling är självklart, oavsett vad marknaden kan erbjuda. När då två kommuner samverkar vore det märkligt om stödverksamheten då skulle upphandlas.

12 Vad kan kommuner och regioner samverka om?

12.1 Inledning

Behovet av samverkan mellan kommuner och regioner synes stort. Många kommuner är helt enkelt för små för att kunna fullgöra de välfärdsuppgifter som de förutsätts göra och som lagstiftaren ålägger dem. Det är knappast kontroversiellt att påstå att kommunernas och regionernas uppgifter ökar stadigt. Det är heller ingen självklarhet att statlig finansiering av uppgifter går hand i hand med ökade kostnader. En lösning är att kommuner och regioner börjar samverka på ett sätt som kan rationalisera och effektivisera verksamheterna. Man kan hjälpas åt helt enkelt.

En annan lösning, som tidigare använts relativt flitigt, är kommunsammanslagningar. Små kommuner slogs ihop till större kommuner som bättre kunde möta nya välfärdskrav och uppgifter. Sammanslagningarna, som ibland genomfördes tvångsvis, var inte alltid oproblematiska. Avtalssamverkan kan då framstå som en mindre problematisk åtgärd för att lösa samma problem.

Av det ovan redovisade vet vi att det finns en möjlighet till avtalssamverkan i kommunallagen, men också vissa hinder i upphandlingslagstiftningen. Det finns dock en möjlighet, ett undantag, som benämns Hamburgsamverkan. Nedan ska göras en genomgång av vilka typer av verksamheter i kommunal och regional regi som kan vara tillåtna eller otillåtna enligt kommunal avtalssamverkan och enligt upphandlingsreglerna, Hamburgsamverkan. Genomgången följer, till viss del, dispositionen i Statskontorets rapport som redovisades ovan. Det bör noteras att vissa områden har särskilda, ibland detaljerade regler, om samverkan mellan både kommuner, regioner och ibland staten. Dessa regler går utöver denna rapportes syften och behandlas inte här.

12.2 Statskontorets undersökning av kommuners behov av samverkan

I den inledningsvis nämnda rapporten om Statskontorets utredning om kommuners behov av att samverka pekas ett antal områden och funktioner ut. Nedan följer en utredning som i stort följer den rapporten.

– Socialområdet t.ex. socialtjänst, HVB, äldreomsorg

Inom socialområdet finns stora möjligheter till avtalsamverkan. En stor del av området utgör myndighetsutövning så den delen är klar att samverka om. Alla funktioner som kan kopplas till ärendehantering som utgör myndighetsutövning kan man samverka om, det innebär socionomer, psykologer, sannolikt jurister m.m. Alltså flera kommuners socialtjänster kan avtalsamverka och exempelvis större kommuner kan hjälpa mindre kommuner med personal, specialistkompetens m.m. Vi behöver med största sannolikhet inte alls förhålla oss till Hamburgdoktrinen.

De områden som inte utgör myndighetsutövning, förebyggande, stödjande, informerande m.m. kan även dessa samverkas kring, men då måste vi uppfylla de krav som följer av Hamburgdoktrinen: Gemensamt allmännyttigt mål och ett verkligt samarbete. Det torde dock vara enkelt att hitta gemensamma mål inom ramen för socialtjänsten, exempelvis barn och ungas välbefinnande, motarbeta droganvändning hos underåriga m.m. Kravet på samarbete ställs tämligen lågt. Det torde räcka att i ett avtal stipulera att kommunerna ska, tillsammans eller var för sig, utveckla metoder för att förbättra socialtjänsten på ett visst område och dela med sig av sina nyvunna kunskaper. Personalen, som inom socialtjänsten är själva redskapet, ingår i avtalsamverkan, och även stödverksamheten, den personaladministrativa verksamheten och även den jurist som understödjer socialtjänsten. Aktörerna kan således dela upp uppgifterna mellan sig och en större kommun kan hjälpa en mindre.

- **Hälso- och sjukvård, t.ex. hemsjukvård, särskilda boendeplatser, folkhälsoarbete**

Hälso- och sjukvård är ett specialreglerat område som är mindre präglad av myndighetsutövning och privata aktörer finns i stor omfattning inom området. Återigen så utgör den del, oavsett hur liten, som utgör myndighetsutövning inom området inga problem från ett samverkansperspektiv. Att hitta gemensamma allmännyttiga mål torde inte vara svårt. En förbättrad cancervård bör kunna vara ett gemensamt mål för flera regioner. Och samverkansavtalet kan bestå av att utveckla bättre metoder för syftet och dela med sig.

- **Specialisttjänster, t.ex. miljöinspektörer/-tillsyn, handläggare av alkoholtillstånd/-tillsyn, handläggare av tillsyn av hälso- skydd och livsmedel, bygglovshandläggare, jurister och ekonomer**

När det kommer till specialisttjänster så är det knepigare. Inom de områden vi behandlat ovan så utgör myndighetsutövning ett centralt moment. Alla specialisttjänster som kan kopplas till myndighetsutövning, inom alla olika områden, är undantagna upphandling och därför sannolikt oproblematiske. För andra typer av specialisttjänster blir frågan om de kan knytas till ett övergripande allmännyttigt gemensamt mål för olika aktörer i en avtalsamverkan.

- **Räddningstjänst**

Inom området räddningstjänst är det, återigen, myndighetsutövning som kan plockas ur ekvationen. Därutöver visar ISE-fallet att delar av räddningstjänsten kan ingå i en Hamburgsamverkan. Ett gemensamt mål måste identifieras och en samverkan upprättas.

- **It och digitalisering, t.ex. bredbandsutbyggnad, it-expert/it-stöd**

Här börjar vi närma oss området stödverksamhet. För att it och digitalisering ska kunna ingå i en Hamburgsamverkan så krävs att vi identifierar ett gemensamt allmännyttigt mål. Området rymmer typiskt sett ingen myndighetsutövning. Det blir således att försöka uppfylla Hamburgdoktrinens krav. Vad kan det

gemensamma målet vara? Kan offentlighetsprincipen utgöra ett gemensamt mål? Principen syftar till att medborgare och media ska ha insyn i myndigheternas verksamhet och bl.a. förebygga korruption. Kanske. Samtidigt innebär sekretesslagstiftningen att alla myndigheter har olika sekretessregler och i praktiken skilda tillämpningar av offentlighetsprincipen. Vi vet inte om offentlighetsprincipen och hantering av handlingar och information m.m. kan utgöra ett gemensamt mål. Däremot kanske kommunmedlemmars tillgång till internet kan utgöra ett gemensamt mål. Det är knappast i Sverige ett lagstadgat åliggande för kommunerna, men kan absolut utgöra ett frivilligt åtagande, enligt kommunallagens allmänna befogenhetsregler. Det finns således möjligheter att it-området kan ge utrymme till avtalssamverkan enligt kommunallagen och Hamburgsamverkan.

- **Administration, t.ex. ekonomiadministration, lönehantering, personaladministration, hr-tjänster/kompetensförsörjning, växel och telefoni**

Typiskt sett utgör dessa tjänster stödverksamheter i EU-rättslig mening. Att finna ett gemensamt allmännyttigt mål som är överliggande dessa är inte helt enkelt. I den mån dessa tjänster kan knytas till myndighetsutövning kan samverkan självfallet upprättas. Och i den mån dessa stödverksamheter kan knytas till ett överliggande mål enligt ovan så kan även stödverksamheter ingå.

- **Samverkan mellan region och kommun**

Inom hälso- och sjukvårdsområdet finns onekligen samarbetsytor mellan region och kommun. Äldreomsorgen är ett utmärkt exempel på ett område där omsorg om de äldre, kommunens ansvar, och hälso- och sjukvård till de äldre, regionens ansvar, mer eller mindre sammanfaller. Gränsdragningarna däremellan är komplicerade och kräver en utredning i varje enskilt fall.

12.3 Området myndighetsutövning

Som ovan konstaterats är myndighetsutövning undantagen från upphandlingsreglerna. Myndighetsutövning är en exklusiv kompetens som sannolikt inte behöver upphandlas. En kommun eller en

region kan därför, med stöd av avtalssamverkansreglerna, lämna över en uppgift rörande myndighetsutövning till en annan region eller kommun. Det kan röra sig om olika typer av tillsyn, socialtjänst, bygglovsfrågor m.m. Utrymmet är stort här och det blir snarast en kommunaldemokratisk bedömning av hur mycket uppgifter en kommun eller region kan avhända sig. De förtroendevalda har fortfarande ett ansvar för uppgifternas utförande inför kommun- och regionmedlemmar.

Den stora frågan är hur långt området myndighetsutövning kan sträckas ut från ett upphandlingsperspektiv. Den frågan saknar svar i dag från rättstillämpning och rättspraxis. Rimligt är dock att den stödverksamhet som är nödvändig för att utföra myndighetsutövningen kan samverkas utanför upphandlingsregleringen. Exempelvis bör socionomer, psykologer, jurister m.fl. nödvändiga kompetenser för att utföra socialtjänstens uppgifter kunna ingå i en samverkan utan att träffas av upphandlingsregleringen.

12.4 Administrativa uppgifter, stödverksamhet

Kommuner och regioner fullgör ett stort antal olika typer av administrativa uppgifter. Det kan röra sig om personaladministration, fastighetsförvaltning, it-förvaltning m.m. Sådan verksamhet har till syfte att tillse att själva kärnverksamheten ska kunna fortgå, barnomsorg, äldreomsorg, socialtjänst, skolverksamhet m.m.

I upphandlingsrättslig mening benämns sådan verksamhet som stödverksamhet och är i sig inte undantagen från upphandling. En kommun kan således inte utföra löneadministration åt andra kommuner utan upphandling. Stödverksamhet ses inte i sig som ett allmännyttigt gemensamt mål för kommuner och regioner. Däremot kan stödverksamhet ingå i ett Hamburgsamarbete utan upphandling. Exempelvis i ett samarbete om avfallshantering, ett mycket säkert exempel att hävda, så kan hanteringen av personal, service av sopbilar, avfallsanläggning m.m. ingå i Hamburgsamarbetet och utgöra undantag från upphandlingsplikten, trots att de utgör stödverksamheter.

Löne- och personaladministration som inte ingår i ett större Hamburgsamarbete är sannolikt inte tillåtet utan upphandling. Det

synes logiskt då sådana tjänster finns att tillgå på en marknad utanför kommuners och regioners verksamhet.

12.5 Experttjänster

Kommuner och regioner har ett stort behov av olika typer av expertkompetens. För att genomföra de olika typer av uppgifter och verksamheter som åligger kommuner och regioner så behövs ungefär 150 olika typer av kompetenser. Det kan röra sig om jurister, psykologer, läkare, kuratorer, lantmätare, lärare, specialpedagoger m.m. För en liten kommun kan det vara i princip ouppnåeligt. Att kunna samverka runt sådana experttjänster borde vara värdefullt.

Utrymmet för att kunna enbart samverka runt experttjänster synes litet. Om experttjänsterna kan knytas till området myndighetsutövning så är utrymmet för samverkan mycket stort. En psykolog eller kurator som medverkar i ärendehandläggning hos socialtjänsten bör kunna inrymmas i utrymmet för exklusiv kompetens och därmed vara undantagen upphandlingsplikt.

Kan en jurist som ger allmänna råd vara ett undantag från upphandlingsplikten? Om råden är en del av myndighetsutövning, ärendehandläggningen, så bör de vara det. Däremot är det svårt att se att allmän juridisk rådgivning skulle betraktas som annat än stödverksamhet och då enbart undantaget upphandling om det ingår i en Hamburgsamverkan.

12.6 Frivilliga åtaganden, fakultativ kompetens

Att fakultativa uppgifter för offentliga organ kan ingå i ett Hamburgsamarbete synes klarlagt. Det innebär exempelvis att generellt stöd till näringslivet kan hanteras inom ramen för en avtals-samverkan.⁹⁰ Även frågor om turismstimulerande åtgärder kan vara föremål för avtals-samverkan.⁹¹ Kultur, idrott m.m. är också uppgifter som sannolikt kan utgöra gemensamma allmännyttiga mål. Inom det frivilliga området är utrymmet sannolikt mycket stort för kommunal avtals-samverkan.

⁹⁰ Regleras i 2 kap. 8 § KL.

⁹¹ Regleras i 4 kap. lag om vissa kommunala befogenheter.

12.7 Revisionen, ett exempel på problematiken med målet

En fråga som dykt upp under denna rapports författande är om revision är ett område som det är möjligt att Hamburgsamverka om. Kan revision utgöra ett allmännyttigt mål? Revisionen är reglerad i tolfte kapitlet kommunallagen. Det är ett åliggande för kommuner och regioner att ha förtroendevalda revisorer som ska granska verksamheten. Att det är stadgat i en offentligrättslig föreskrift, kommunallagen, är det tillräckligt för att det ska anses vara ett allmännyttigt mål? Att det är ett gemensamt åliggande för kommuner och regioner är odiskutabelt.

Det finns flera sätt att se på den kommunala revisionen som företeelse. Ett synsätt är att revision som är ett slags metaverksamhet som inte har något egentligt syfte i sig. Eller rättare sagt syftet är att förbättra annan verksamhet, dvs. den som granskas. Det kan då inte utgöra ett gemensamt mål, utan utgör snarare stödverksamhet. Ett annat synsätt är att revision i sig är en viktig offentlig verksamhet som syftar till att effektivisera och rationalisera offentlig verksamhet. Revisionen kan utgöra ett allmännyttigt gemensamt mål öppet för Hamburgsamverkan. Därtill ska läggas att just den kommunala revisionen har en viktig funktion vad gäller det politiska ansvarsutkrävandet. Det i sig talar för att revisionen ska anses kunna utgöra ett gemensamt allmännyttigt mål. Hamburgsamverkan är därför sannolikt möjlig rörande området kommunal revision.

12.8 Lokaldemokratiska aspekter av avtalssamverkan

Möjligheten till avtalssamverkan är en viktig utökning av kommuners och regioners möjlighet att hjälpa varandra och rationalisera och effektivisera sina verksamheter. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att ansvaret för verksamheterna inte kan överföras. Som förtroendevald är det inte möjligt att hänvisa till att ansvaret för snöröjningen har överförts till grannkommunen då uppgiften utförs av grannkommunen genom en avtalssamverkan. Det yttersta ansvaret åligger alltid den aktuella kommunen och dess förtroendevalda. Det är väsentligt för att det demokratiska systemet med ett politiskt

ansvarsutkrävande ska fungera. Varje tillfälle till avtalssamverkan bör därför föregås av en lokaldemokratisk konsekvensanalys.

Avtalssamverkan är sannolikt ett instrument för att lösa mindre problem i kommunerna.⁹² Exempelvis bör små kommuner kunna, tillsammans med andra och kanske större kommuner, samverka inom nästan alla områden som utgör det kommunala verksamhetsområdet. Brist på specialistkompetens inom socialtjänst, juridik, ekonomi, personalhantering m.m. är knappast något som kommunmedlemmarna har synpunkter på. Avtalssamverkan enligt kommunallagen kan sannolikt lösa dessa problem med upphandlingsregleringens goda minne.

Att det är mindre projekt tydliggörs av att överföring av uppgifter till annan kommun endast kan göras på tjänstemannanivå. Inom exempelvis socialtjänsten finns ett antal beslut som enbart kan fattas på nämndnivå. Sådana uppgifter kan inte överföras genom avtalssamverkan. Det innebär att där det är specialreglerat att nämnden ska besluta eller då uppgiften innebär politiska avvägningar så kan inte uppgiften ingå i en avtalssamverkan. Regleringen i sig innebär därför att det är fråga om mindre projekt, i princip utan politiska avvägningar.

Större projekt, med för kommunmedlemmarna ett stort intresse, lämpar sig sämre för avtalssamverkan. Kommunmedlemmarna har ett intresse av att kunna utkräva ansvar för det som händer eller inte händer i kommunen. Exempelvis kan antagligen formerna för äldreomsorgen överflyttas till en annan kommun eller snarare vara ett område där samverkan kan förverkligas. Rent lokaldemokratiskt är det dock diskutabelt om våra lokala politiker avhänder sig ansvaret för våra äldre.

Kommunallagen stadgar dock att ansvaret aldrig kan avhändas men att uppgiften kan överflyttas. Viktigt är att det lokala politiska ansvaret axlas av våra förtroendevalda. Oavsett möjligheterna till avtalssamverkan.

⁹² Avfallshandling, som i Hamburgfallet, är väl i och för sig inte ett litet problem om den inte fungerar. Men det som avses är att det är begränsat.

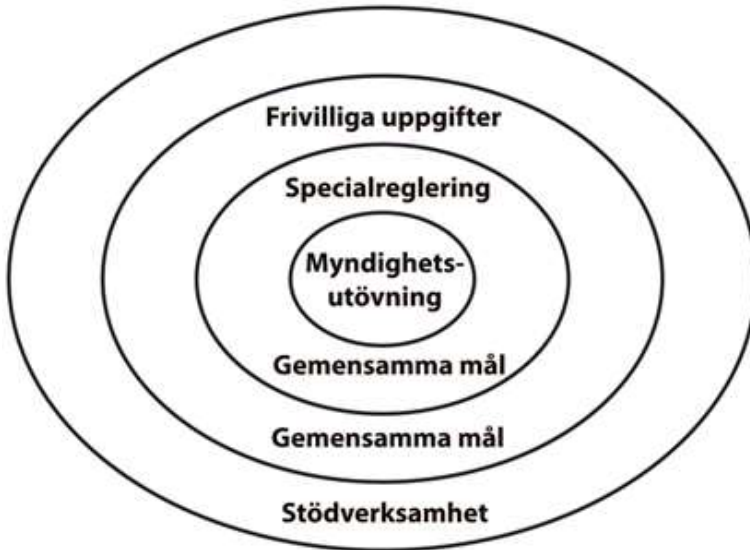
12.9 Avslutande ord

Nedanstående figurer visar hur man ska analysera frågan om huruvida en avtalssamverkan är tillåten enligt kommunallagen och upphandlingsregleringen. Figurerna ger två olika perspektiv på hur bedömningen kan gå till.

Figur 12.1 Möjligheter för Hamburgsamverkan



Figur 12.2 Delmängder av möjliga uppgifter för avtalssamverkan mellan kommuner



Figurerna visar att, för det första, samverkan om myndighetsutövning synes vara oproblematisk från ett upphandlingsperspektiv. För det andra, att om ett gemensamt mål kan finnas är avtalssamverkan tillåten. För det tredje kan även frivilliga uppgifter ingå i en avtalssamverkan. Och slutligen i alla dessa situationer så kan, med största sannolikhet, även stödverksamhet ingå. Det ger ett ganska stort utrymme för regioner och kommuner att samverka inom kommunallagens ram och utan att upphandlingsregleringen ska aktualiseras. Notera dock de lokaldemokratiska aspekter av avtalssamverkan som bör beaktas. En klok politiker funderar nog på visheten i att avhända sig utförandet av, delar av, äldreomsorg, barnomsorg, räddningstjänst m.m. till en annan kommun. Både det rättsliga och politiska ansvaret ligger fortfarande hos de lokalt förtroendevalda. Därtill bör läggas att avtalssamverkan enligt kommunallagen är en ny företeelse. Även Hamburgsamverkan enligt upphandlingsregleringen är en relativt ny företeelse, den senaste domen från EU-domstolen är från 2020. Vår svenska Högsta förvaltningsdomstol har inte tagit ställning till varken de nya reglerna om avtalssamverkan

i kommunallagen eller hur undantaget i upphandlingsregleringen om Hamburgsamverkan ska tolkas. Rättsläget är således oklart.

Slutligen, en fråga för framtiden, kan avtalssamverkan även fungera på ett vertikalt plan? Kan en kommun samverka med staten? Enligt dagens nationella lagstiftning är svaret nekande. Från ett EU-rättsligt perspektiv så finns inget som tyder på att EU-domstolen skiljer på olika typer av offentliga organ. Sannolikt är det möjligt att öppna upp den möjligheten genom nationell lagstiftning. Det kräver dock att kommunallagen ändras.

Käll- och litteraturförteckning

Svenska rättsfall

RÅ 1977 ref. 77.

RÅ 1979 Ab 12.

NJA 1988 s. 26.

Kammarrätten i Stockholm, dom 2009-05-19, mål 8101-8104-08.

HFD 2020 ref. 15.

Rättsfall från EU-domstolen

mål C-107/97 Teckal.

mål T-289/03 BUPA.

mål C-480/06 Hamburg.

mål C-159/11 Lecce.

mål C-386/11 Piepenbrock.

mål C-15/13 HIS.

mål C-121/15 Anode.

mål C-796/18 ISE.

Regeringens propositioner och statens offentliga utredningar

Prop. 1971:30 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

Prop. 1990/91:117 om en ny kommunallag.

Prop. 2008/09:21 Kommunala kompetensfrågor m.m.

- Prop. 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling.
Prop. 2017/18:151 En generell rätt till kommunal avtalssamverkan.
SOU 2017:77 En generell rätt till kommunal avtalssamverkan,
delbetänkande av kommunutredningen.

EU-direktiv

- Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.
Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1024 av den 20 juni 2019 om öppna data och vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn.

Övrigt

- Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2001/02:JO1, 2001-10-05
Persson, V., Rättsliga ramar för gränsöverskridande samarbete – förvaltningsmyndigheters internationella avtalsförhållanden, 2005-06-01.
Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2011) 900, A Quality Framework for Services of General Interest in Europe. 2011-12-20.
Statskontorets rapport 2016:23, Kommunal avtalssamverkan – Behövs ökade möjligheter?, 2016-10-19.
Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:3, Offentlig avtalssamverkan – om s.k. Hamburgsamarbeten och inköpscentralers möjlighet att bedriva grossistverksamhet, mars 2017.

Förteckning över tidigare rapporter till ESO

2021

- I en tid av pandemi – en ESO-antologi med samhällsvetenskapliga reflektioner.
- En beklaglig förlust? En ESO-rapport om erfarenheter och lärdomar av arvsskatt.
- Ingen reklam tack – en ESO-rapport om myndigheternas kommunikation.
- Upp till bevis – en ESO-rapport om experiment som underlag för politik

2020

- Med framtiden för sig – en ESO-rapport om sociala investeringar.
- Jämställdhet räknas – en ESO-rapport om kvinnors förändrade position i arbetslivet.
- Morot utan piska – en ESO-rapport om stärkta incitament för kommunal effektivitet.
- Spänning på hög nivå – en ESO-rapport om elnätets roll för säkra elleveranser.
- Uppkopplad utbildning – en ESO-rapport om högskolans digitalisering.
- Avgörande mål – en ESO-rapport om sysselsättningspolitiska målformuleringar.
- Vårt framtida skattesystem – en ESO-rapport med förslag på en genomgripande skattereform.

2019

- Lika för alla? En ESO-antologi om skolans likvärdighet.
- Synd och skatt – en ESO-rapport om politiken inom områdena alkohol, tobak och spel.
- Skillnad på marginalen – en ESO-rapport om reformerad inkomstbeskattning.
- Rätt på EU:s sätt – en ESO-rapport om EU-rättens inverkan på svensk skattelagstiftning.
- Klimatmål på villovägar? En ESO-rapport om politiken för utsläppsminskningar i vägtrafiken.
- Stöta på patrull – en ESO-rapport om polisens problemorienterade arbete.
- Pang för pengarna – en ESO-rapport om Sveriges militära materielförsörjning.
- Vem vårdar bäst? En ESO-rapport om svensk sjukhusvård i ett jämförande perspektiv.

2018

- Grundlag i gungning? En ESO-rapport om EU och den svenska offentlighetsprincipen.
- Lönar sig arbete 2.0? En ESO-rapport med fokus på nyanlända.
- Tid för integration – en ESO-rapport om flyktingars bakgrund och arbetsmarknadsetablering.
- Skydda lagom – en ESO-rapport om miljömålet Levande skogar.
- Tänk efter före! En ESO-rapport om samhällsekonomiska konsekvensanalyser.
- Operation digitalisering – en ESO rapport om hälso- och sjukvården.
- Data i egna händer – en ESO-rapport om personliga hälsokonton.

2017

- Dags för omprövning – en ESO-rapport om styrning av offentlig verksamhet.
- Bygg mer för fler! En ESO-rapport om staten, kommunerna och bostadsbyggandet.
- Ankomst och härkomst – en ESO-rapport om skolresultat och bakgrund.

- Yes box! En ESO-rapport om en ny modell för kapital- och bostadsbeskattning.
- Olika kön, olika lön – en ESO-rapport om diskriminering på arbetsmarknaden.
- Makar som delar på kakan – en ESO-rapport om jämställda pensioner.
- Inspiration för integration – en ESO-rapport om arbetsmarknadspolitik för nyanlända i fem länder.
- Att vara brygga mellan forskning och politik – en festskrift från nya ESO:s 10-årsjubileum.

2016

- Boende med konsekvens – en ESO-rapport om etnisk bostadssegregation och arbetsmarknad.
- Sjukskrivningarnas anatomi – en ESO-rapport om drivkrafterna i sjukförsäkringssystemet.
- När skolan själv får välja – en ESO-rapport om friskolornas etableringsmönster.
- Digitaliseringens dynamik – en ESO-rapport om struktur-omvandlingen i svenskt näringsliv.
- Grön tillväxt under lupp – en ESO-rapport om ett begrepp i tiden.
- Mer än tur i struktur – en ESO-rapport om kommunal effektivitet.
- När det rätta blir det lätta – en ESO-rapport om ”nudging”.

2015

- En ny giv? En ESO-rapport om regleringen av spelmarknaden.
- Maktutövningar under lagarna? En ESO-rapport om trotsiga kommuner.
- En förlorad generation? En ESO-rapport om ungas etablering på arbetsmarknaden.
- Verksamma insatser mot brott? En ESO-rapport om orsak och verkan.
- Familjepolitik för alla? En ESO-rapport om föräldrapenning och jämställdhet.

2014

- Goda år på ålders höst? En ESO-rapport om konkurrens i äldreomsorgen.
- 3:12-Corporations in Sweden: The Effects of the 2006 Tax Reform on Investments, Job Creation and Business Start-ups.
- Företagandets förutsättningar – En ESO-rapport om den svenska ägarbeskattningen.
- Kapital på krita? En ESO-rapport om företagandets finansiering.
- Konkurrens, kontrakt och kvalitet – hälso- och sjukvård i privat regi.
- Hållbara beräkningar – en ESO-rapport om att bedöma den offentliga sektorns finansiella hållbarhet.
- Med nya mått mätt – en ESO-rapport om indikationer på produktivitetsutvecklingen i offentlig sektor.
- Institutionsvård, incitament och information – en ESO-rapport om placering av ungdomar med sociala problem.

2013

- Bäste herren på täppan? En ESO-rapport om bostadsbyggande och kommunala markanvisningar.
- Allmän nytta eller egen vinning? En ESO-rapport om korrupcion på svenska.
- Var skapas jobben? En ESO-rapport om dynamiken i svenskt näringsliv 1990–2009.
- Transportinfrastrukturens framtida organisering och finansiering.
- Investeringar in blanco? En ESO-rapport om behovet av infrastruktur.
- Bonde söker bidrag – en ESO-rapport om effektivitet i det svenska landsbygdsprogrammet.
- The pension system in Sweden.
- Den offentliga sektorn – en antologi om att mäta produktivitet och prestationer.
- Utvinning för allmän vinning – en ESO-rapport om svenska mineralinkomster.
- Offentlig upphandling eller gröna nedköp? En ESO-rapport om miljöpolitiska ambitioner.

2012

- Svängdörr i staten – en ESO-rapport om när politiker och tjänstemän byter sida.
- En god start – en ESO-rapport om tidigt stöd i skolan.
- Den akademiska frågan – en ESO-rapport om frihet i den högre skolan.
- Income Shifting in Sweden. An empirical evaluation of the 3:12 rules.
- Samhällsekonomin på spåret – en ESO-rapport om att räkna på tunnelbanan.
- Hjälpa eller stjälpå? En ESO-rapport om kontrollfunktionen i arbetslöshetsförsäkringen.
- Lärda för livet? – en ESO-rapport om effektivitet i svensk högskoleutbildning.
- Forskning och innovation – statens styrning av högskolans samverkan och nyttiggörande.

2011

- UD i en ny sits – organisation, ledning och styrning i en globaliserad värld.
- Försvarets förutsättningar – en ESO-rapport om erfarenheter från 20 år av försvarsreformer.
- Kalorier kostar – en ESO-rapport om vikten av vikt.
- Avtalsbestämda ersättningar, andra kompletterande ersättningar och arbetsutbudet.
- Sysselsättning för invandrare – en ESO-rapport om arbetsmarknadsintegration.
- Kollektivtrafik utan styrning.
- Vägval i vården – en ESO-rapport om skillnader och likheter i Norden.
- Att lära av de bästa – en ESO-rapport om svensk skola i ett internationellt forskningsperspektiv.
- Rapport från ett ESO-seminarium – decenniets framtidsfrågor.

2010

- En kår på rätt kurs? En ESO-rapport om försvarets framtida kompetensförsörjning.

- Beskattning av privat pensionssparande.
- Polisens prestationer – En ESO-rapport om resultatstyrning och effektivitet.
- Swedish Tax Policy: Recent Trends and Future Challenges.
- Statliga bidrag till kommunerna – i princip och praktik.
- Revisionen reviderad – en rapport om en kommunal angelägenhet.
- Vården i vården – en ESO-rapport om målbaserad ersättning i hälso- och sjukvården.
- Enkelt och effektivt – en ESO-rapport om grundtrygghet i välfärdssystemen.
- Kåren och köerna. En ESO-rapport om den medicinska professionens roll i styrningen av svensk hälso- och sjukvård.

2009

- Den långsiktiga finansieringen – välfärdspolitikens klimatfråga?
- Regelverk och praxis i offentlig upphandling.
- Invandringen och de offentliga finanserna.
- Fyra dyra fonder? Om effektiv förvaltning och styrning av AP-fonderna.
- Lika skola med olika resurser? En ESO-rapport om likvärdighet och resursfördelning.
- En kår i kläm – Läraryrket mellan professionella ideal och statliga reform ideologier.

2003

- Skolmisslyckande – hur gick det sen?
- Politik på prov – en ESO-rapport om experimentell ekonomi.
- Precooking in the European Union – the World of Expert Groups.
- Förtjänst och skicklighet – om utnämningar och ansvarsutkrävande av generaldirektörer.
- Bostadsbyggandets hinderbana – en ESO-rapport om utvecklingen 1995–2001.
- Axel Oxenstierna – Furstespegel för 2000-talet.

2002

- ”Huru skall statsverket granskas?” – Riksdagen som arena för genomlysning och kontroll.
- What Price Enlargement? Implications of an expanded EU.
- Den svenska sjukan – sjukfrånvaron i åtta länder.
- Att bekämpa mul- och klövsjuka en ESO-rapport om ett brännbart ämne.
- Lärobok för regelnissar – en ESO-rapport om regelhantering vid avregleringar.
- Att hålla balansen – en ESO-rapport om kommuner och budgetdisciplin.
- The School’s Need for Resources – A Report on the Importance of Small Classes.
- Klassfrågan – en ESO-rapport om lärartätheten i skolan.
- Staten fick Svarte Petter – en ESO-rapport om bostadsfinansieringen 1985–1993.
- Hoten mot kommunerna – en ESO-rapport om ansvarsfördelning och finansiering i framtiden.

2001

- Mycket väsen för lite ull – en ESO-rapport om partnerskapen i de regionala tillväxtavtalen.
- I rikets tjänst – en ESO-rapport om statliga kårer.
- Rättvisa och effektivitet – en ESO-rapport om idéanalys.
- Nya bud – en ESO-rapport om auktioner och upphandling.
- Betyg på skolan – en ESO-rapport om gymnasieskolorna.
- Konkurrens bildar skola – en ESO-rapport om friskolornas betydelse för de kommunala skolorna.
- Priset för ett större EU – en ESO-rapport om EU:s utvidgning.

2000

- Att granska sig själv – en ESO-rapport om den kommunala miljötillsynen.
- Bra träffbild, fast utanför tavlan – en ESO-rapport om EU:s strukturpolitik.
- Utbildningens omvägar – en ESO-rapport om kvalitet och effektivitet i svensk utbildning.

- En svartvit arbetsmarknad? – en ESO-rapport om vägen från skola till arbete.
- Privilegium eller rättighet? – en ESO-rapport om antagningen till högskolan
- Med många mått mätt – en ESO-rapport om internationell benchmarking av Sverige.
- Kroppen eller knoppen? – en ESO-rapport om idrotts-gymnasierna.
- Studiebidraget i det långa loppet.
- 40-talisternas uttåg – en ESO-rapport om 2000-talets demo-grafiska utmaningar.

1999

- Dagens och drivkrafter – en ESO-rapport om 2000-talets demografiska utmaningar.
- Återvinning utan vinning – en ESO-rapport om sopor.
- En akademisk fråga – en ESO-rapport om rankning av C-uppsatser.
- Hederlighetens pris – en ESO-rapport om korruption.
- Samhällets stöd till de äldre i Europa – en ESO-rapport om fördelningspolitik och offentliga tjänster.
- Regionalpolitiken – en ESO-rapport om tro och vetande.
- Att snubbla in i framtiden – en ESO-rapport om statlig omvandling och avveckling.
- Att reda sig själv – en ESO-rapport om rederier och subventioner.
- Bostad sökes – en ESO-rapport om de hemlösa i folkhemmet.
- Att ta sig ton – en ESO-rapport om svensk musikexport 1974–1999.
- Med backspegeln som kompass – en ESO-rapport om stabiliseringspolitiken som läroprocess.
- Med backspegeln som kompass – ett ESO-seminarium om stabiliseringspolitik som läroprocess.

1998

- Staten och bolagskapitalet – om aktiv styrning av statliga bolag.

- Kommittéerna och bofinken – kan en kommitté se ut hur som helst?
- Regeringskansliet inför 2000-talet – rapport från ett ESO-seminarium.
- Att se till eller titta på – om tillsynen inom miljöområdet.
- Arbetsförmedlingarna – mål och drivkrafter.
- Kommuner Kan! Kanske! – om kommunal välfärd i framtiden.
- Vad kostar en ren? – en ekonomisk och politisk analys.

1997

- Fisk och Fusk – Mål, medel och makt i fiskeripolitiken.
- Ramar, regler, resultat – vem bestämmer över statens budget?
- Lönar sig arbete?
- Egenföretagande och manna från himlen.
- Jordbruksstödet – efter Sveriges EU-inträde.

1996

- Kommunerna och decentraliseringen – Tre fallstudier.
- Novemberrevolutionen – om rationalitet och makt i beslutet att avreglera kreditmarknaden 1985.
- Kan myndigheter utvärdera sig själva?
- Nästa steg i telepolitiken.
- Reglering som spel – Universiteten som förebild för offentliga sektorn?
- Hur effektivt är EU:s stöd till forskning och utveckling? – En principdiskussion.

1995

- Kapitalets rörlighet Den svenska skatte- och utgiftsstrukturen i ett integrerat Europa.
- Generationsräkenskaper.
- Invandring, sysselsättning och ekonomiska effekter.
- Hushållning med knappa naturresurser Exemplet sportfiske.
- Kostnader, produktivitet och måluppfyllelse för Sveriges Television AB.

- Vad blev det av de enskilda alternativen? En kartläggning av verksamheten inom skolan, vården och omsorgen.
- Hushållning med knappa naturresurser Exempen allemansrätten, fjällen och skotertrafik i naturen.
- Företagsstödet Vad kostar det egentligen?
- Försvarets kostnader och produktivitet.

1994

- En effektiv försvarspolitik? Fredsvinst, beredskap och återtagning.
- Skatter och socialförsäkringar över livscykeln En simuleringsmodell.
- Nettokostnader för transfereringar i Sverige och några andra länder.
- Fördelningseffekter av offentliga tjänster.
- En Social Försäkring.
- Valfrihet inom skolan Konsekvenser för kostnader, resultat och segregation.
- Skolans kostnader, effektivitet och resultat En branschstudie.
- Bensinskatteförändringens effekter.
- Budgetunderskott och statsskuld Hur farliga är de?
- Den svenska insolvensrätten Några förslag till förbättringar inom konkurshanteringen m.m.
- Det offentliga stödet till partierna Inriktning och omfattning.
- Den offentliga sektorns produktivitet utveckling 1980–1992.
- Kvalitet och produktivitet – Teori och metod för kvalitetsjusterande produktivitetsmått.
- Kvalitets- och produktivitet utvecklingen i sjukvården 1960–1992.
- Varför kulturstöd? Ekonomisk teori och svensk verklighet.
- Att rädda liv Kostnader och effekter.

1993

- Idrott åt alla? Kartläggning och analys av idrottsstödet.
- Social Security in Sweden and Other European Countries Three Essays.

- Lönar sig förebyggande åtgärder? Exempel från hälso- och sjukvården och trafiken.
- Hur välja rätt investeringar i transportinfrastrukturen?
- Presstödet effekter en utvärdering.

1992

- Statsskulden och budgetprocessen.
- Press och ekonomisk politik tre fallstudier.
- Kommunerna som företagsägare – aktiv koncernledning i kommunal regi.
- Slutbudsmetoden ett sätt att lösa tvister på arbetsmarknaden utan konflikter.
- Hur bra är vi? Den svenska arbetskraftens kompetens i internationell belysning.
- Statliga bidrag motiv, kostnader, effekter?
- Vad vill vi med socialförsäkringarna?
- Fattigdomsfällor.
- Växthuseffekten slutsatser för jordbruks-, energi- och skattepolitiken.
- Frihandeln ett hot mot miljöpolitiken eller tvärtom?
- Skatteförmåner och särregler i inkomst- och mervärdesskatten.

1991

- SJ, Televerket och Posten bättre som bolag?
- Marginaleffekter och tröskeleffekter barnfamiljerna och barnomsorgen.
- Östyrga projekt att styra stora kommunala satsningar.
- Prestationsbaserad ersättning i hälso- och sjukvården vad blir effekterna?
- Skogspolitik för ett nytt sekel.
- Det framtida pensionssystemet två alternativ.
- Vad kostar det? Prislista för statliga tjänster.
- Metoder i forskning om produktivitet och effektivitet med tillämpningar på offentlig sektor.
- Målstyrning och resultatuppföljning i offentlig förvaltning.

1990

- Läke-medelsförmånen.
- Sjukvårdskostnader i framtiden vad betyder åldersfaktorn?
- Statens dolda kapital. Aktivt ägande: exemplet Vattenfall.
- Skola? Förskola? Barnskola?
- Bostadskarriären som en förmögenhetsmaskin.

1989

- Arbetsmarknadsförsäkringar.
- Hur ska vi få råd att bli gamla?
- Kommunal förmögenhetsförvaltning i förändring – city-kommunerna Stockholm, Göteborg och Malmö.
- Bostadsstödet – alternativ och konsekvenser.
- Produktivitetmätning av folkbibliotekens utlåningsverksamhet.
- Statsbidrag till kommuner: allt på en check eller lite av varje? En jämförelse mellan Norge och Sverige.
- Vad ska staten äga? De statliga företagen inför 90-talet.
- Beställare-utförare – ett alternativ till entreprenad i kommuner.
- Lönestrukturen och den "dubbla obalansen" – en empirisk studie av löneskillnader mellan privat och offentlig sektor.
- Hur man mäter sjukvård – exempel på kvalitet- och effektivitetmätning.

1988

- Vad kan vi lära av grannen? Det svenska pensionssystemet i nordisk belysning.
- Kvalitet och kostnader i offentlig tjänsteproduktion.
- Alternativ i jordbrukspolitiken.
- Effektiv realkapitalanvändning i kommuner och landsting.
- Hur stor blev tvåprocentaren? Erfarenheten från en besparings-teknik.
- Subventioner i kritisk belysning.
- Prestationer och belöningar i offentlig sektor.
- Produktivitetsutveckling i kommunal barnomsorg.
- Från patriark till part – spelregler och lönepolitik för staten som arbetsgivare.
- Kvalitetsutveckling inom den kommunala barnomsorgen.

1987

- Integrering av sjukvård och sjukförsäkring.
- Produktkostnader för offentliga tjänster – med tillämpningar på kulturområdet.
- Kvalitetsutvecklingen inom den kommunala äldreomsorgen 1970–1980.
- Vägar ut ur jordbruksregleringen – några idéskisser.
- Att leva på avgifter – vad innebär en övergång till avgiftsfinansiering?

1986

- Offentliga utgifter och sysselsättning.
- Produktions-, kostnads-, och produktivitetsutveckling inom den offentliga finansierade utbildningssektorn 1960–1980.
- Socialbidrag. Bidragsmottagarna: antal och inkomster. Socialbidragen i bidragssystemet.
- Regler och teknisk utveckling.
- Kostnader och resultat i grundskolan – en jämförelse av kommuner.
- Offentliga tjänster – sökarljus mot produktivitet och användare.
- Svensk inkomstfördelning i internationell jämförelse.
- Byråkratiseringstendenser i Sverige.
- Effekter av statsbidrag till kommuner.
- Effektivare sjukvård genom bättre ekonomistyrning.
- Samhällsekonomiskt beslutsunderlag – en hjälp att fatta bättre beslut.
- Produktions-, kostnads- och produktivitetsutveckling inom armén och flygvapnet 1972–1982.

1985

- Egen regi eller entreprenad i kommunal verksamhet – möjligheter, problem och erfarenheter.
- Sociala avgifter – problem och möjligheter inom färdtjänst och hemtjänst.
- Skatter och arbetsutbud.
- Produktions-, kostnads- och produktivitetsutveckling inom vägsektorn.

- Organisationer på gränsen mellan privat och offentlig sektor – förstudie.
- Frivilligorganisationer alternativ till den offentliga sektorn?
- Transfereringar mellan den förvärvsarbetande och den äldre generationen.
- Produktions-, kostnads- och produktivitet utveckling inom den sociala sektorn 1970–1980.
- Produktions-, kostnads- och produktivitet utveckling inom offentligt bedriven hälso- och sjukvård 1960–1980.
- Statsskuldräntorna och ekonomin effekter på den samlade efterfrågan i samhället.

1984

- Återkommande kostnads- och prestationsjämförelser – en metod att främja effektivitet i offentlig tjänsteproduktion.
- Parlamentet och statsutgifterna hur finansmakten utövas i nio länder.
- Transfereringar och inkomstskatt samt hushållens materiella standard.
- Marginella expansionsstöd ekonomiska och administrativa effekter.
- Är subventioner effektiva?
- Konstitutionella begränsningar i riksdagens finansmakt – behov och tänkbara utformningar.
- Perspektiv på budgetunderskottet, del 4. Budgetunderskott, utlandsupplåning och framtida konsumtionsmöjligheter. Budgetunderskott, efterfrågan och inflation.
- Vem utnyttjar den offentliga sektorns tjänster.

1983

- Administrationskostnader för våra skatter.
- Fördelningseffekter av kommunal barnomsorg.
- Perspektiv på budgetunderskottet, del 3. Budgetunderskott, portföljeval och tillgångsmarknader. Modellsimuleringar av offentliga besparingar m.m.
- Produktivitet i privat och offentliga tandvård.
- Generellt statsbidrag till kommuner – modellskisser.

- Administrationskostnader för några transfereringar.
- Driver subventioner upp kostnader – prisbildningseffekter av statligt stöd.
- Minskad produktivitet i offentlig sektor – en studie av patent- och registreringsverket.
- Perspektiv på budgetunderskottet, del 2. Fördelningseffekter av budgetunderskott. Hushållsekonomi och budgetunderskott.
- Enhetligt barnstöd? några variationer på statligt ekonomiskt stöd till barnfamiljer.
- Staten och kommunernas expansion några olika styrmedel.

1982

- Ökad produktivitet i offentlig sektor – en studie av de allmänna domstolarna.
- Offentliga tjänster på fritids-, idrotts- och kulturområdena.
- Perspektiv på budgetunderskottet, del 1. Budgetunderskottens teori och politik. Statens budgetfinansiering och penningpolitiken.
- Inkomstomfördelningseffekter av livsmedelssubventioner. Perspektiv på besparingspolitiken.