

PM 2 2007-10-10 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom kommunal entreprenadverksamhet på den allmänna marknaden utan för kommunens område.

Helsingborgs stad har i öppen konkurrens med privata företag åtagit sig att tillhandahålla Höganäs kommun tjänster för fastighetsförvaltning (skötsel av grönytor m.m.) till ett sammanlagt maximalt värde av c:a 2,4 miljoner kronor.

Helsingborgs stad (genom Entek, som är en kommunal förvaltning) har den 22 maj 2007 ingått avtal med Höganäs kommun om att tillhandahålla tillsyn, skötsel och vinterväghållning av grönytor, gångar, planer, lekplatser m.m. på Höganäs kommuns fastigheter i Viken, Jonstorp och Nyhamnsläge. I uppdraget ingår också felavhjälpande underhåll av lekutrustning, staket m.m. samt eventuellt också vissa ny- eller omplanteringar m.m. enligt separata överenskommelser.

Avtalet avser perioden den 1 juni 2007 till och med den 31 april 2010, med möjlighet till förlängning i ytterligare ett år (c:a 3 + 1 år).

För utförda tjänster skall Höganäs kommun betala Helsingborgs stad ersättning med c:a 604.000 kronor per år. Det samlade avtalsvärdet kan således uppskattas till 2,366 miljoner kronor under totala kontraktstiden, inklusive förlängningsår.¹

På den aktuella marknaden finns det en fungerande konkurrens med ett flertal privata leverantörer som kan tillhandahålla fastighetsförvaltningstjänster. Helsingborgs stads anbud var det prismässiga lägsta i en offentlig upphandling som arrangerades av Höganäs kommun. I upphandlingen registrerades ytterligare fem konkurrerande anbud, vilka hade avgivits av privata företag. Dessa anbud fördelade sig prismässigt mellan 847.000 och 924.000 kronor.²

Gällande rätt

Kommuner och landsting som bedriver affärsverksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än sina privata konkurrenter. Ytterst finansieras myndigheternas verksamhet genom skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det riskerade kapitalet. Problemen med offentligt finansierade aktörers verksamheter på konkurrensmarknader har i ett flertal avgöranden uppmärksammats av det statliga Konkurrensverket, som bl.a. har uttalat att den från konkurrenssynpunkt enda acceptabla lösningen i princip är att kommuner inte bedriver verksamheter på varu- och tjänsteområden med fungerande konkurrens (se bl.a. KKV, Dnr 530/93 samt SOU 1995:105 s. 226-227).

Kommunernas och landstingens allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900). Kommunal verksamhet har länge omgärdats av ett antal rättsliga grundprinciper. De flesta har vuxit fram genom rättspraxis. En del av dessa har under årens lopp kommit att lagfästas och då framför allt i kommunallagen. Principerna har utformats i syfte att avgränsa den kommunalrättsliga kompetensen.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen (KL) får kommuner enbart ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller dess medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller annan. Bestämmelsen ger bl.a. uttryck för bland annat den s.k. *lokaliseringsprincipen* enligt vilken en kommun inte får engagera sig i verksamheter som riktar sig till andra än de egna kommunmedlemmarna.

Enligt lokaliseringsprincipen skall sådan verksamhet som en kommun eller ett landsting bedriver ha anknytning till kommunens egna geografiska område eller till de egna kommunmedlemmarna. Tanken bakom lokaliseringsprincipen är, förutom att begränsa den rättsliga kompetensen, att kom-

¹ Kontraktvärdet har räknats ut på följande sätt. Månadsvärdet av de aktuella tjänsterna uppgår till 50.333 kr. Avtalad maximal kontraktstid, inklusive förlängningsperioder, uppgår till 47 månader (35+12 månader). Detta ger följande resultat: 47 x 50.333=2.365.666 kr.

² För aktuella prisuppgifter, se *Höganäs kommun*, tilldelningsbeslut den 24 april 2007. Se även Helsingborgs Dagblad, samma dag "Protester mot upphandling".

muner och landsting skall dimensionera sina resurser så att de kan producera den mängd tjänster som de egna innevånarna (kommunmedlemmarna) har behov av. Kommunal eller landstingskommunal verksamhet får således inte dimensioneras i syfte att skapa utrymme för att kunna sälja tjänster till andra kommuner och landsting.

I vissa fall har lagstiftningsvägen medgivits undantag från lokaliseringsprincipen. Enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen (2001:453) får (primär-) kommuner exempelvis sluta avtal om att tillhandahålla varandra tjänster inom socialtjänsten. Enligt lagen (2005:952) om vissa kommunala befogenheter i fråga om kollektivtrafik får ett kommunalt aktiebolag vidare ingå avtal med en trafikhuvudman om att utföra viss lokal och regional linjetrafik utan att verksamheten har sådan anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar som annars krävs enligt kommunallagen. Enligt ellagen (1997:857) får kommunala elföretag, utan hinder av bestämmelsen i kommunallagen om anknytning till kommunens område eller dess medlemmar, utanför kommunens område bedriva viss verksamhet avseende elhandel, nätverksamhet samt viss fjärrvärmeverksamhet.

För ett fåtal situationer har lokaliseringsprincipen kommit att utvidgas genom praxis – se RÅ 1977 ref. 77 (vägtrafik), RÅ 1974 A 2082 (flygtrafik) samt RÅ 1972 C 143 (vattenförsörjning och avloppsrening m.m.).

Av ovan refererade bestämmelser och fast rättspraxis framgår således huvudregeln att det fordras särskilt stöd i lag för att en kommun skall få bedriva verksamhet utan sådan anknytning till kommunens område eller dess medlemmar som förutsätts enligt kommunallagens bestämmelser. Kompetensutvidgande föreskrifter har i förekommande fall motiverats med hänvisning till befolkningens rörlighet eller ofullkomligheter i kommunindelningen. I de fall som har tillkommit genom praxis har det dessutom alltid förelegat något slags anknytning till kommunens område eller dess medlemmar. Av prop. 1996/97:105 framgår under rubriken ”Rättsliga gränser för samverkan” bl.a. följande:

”Kommunal verksamhet har länge omgärdats av ett antal rättsliga principer. De flesta har vuxit fram i rättspraxis. En del av dessa har under årens lopp kommit att lagfästas och då framför allt i kommunallagen (1991:900). En av dessa principer är lokaliseringsprincipen som i dag finns intagen i 2 kap. 1 § kommunallagen. Principen ställer upp vissa hinder både mot att kommuner och landsting säljer tjänster till varandra och mot att de samverkar och erbjuder varandra sin kompetens i fråga om myndighetsutövning. Lokaliseringsprincipen innebär att den verksamhet som en kommun eller ett landsting bedriver skall ha en anknytning till det egna geografiska området eller till de egna medlemmarna. I praktiken innebär lokaliseringsprincipen formella begränsningar för kommunernas maktbefogenheter, beslutanderätt och inflytande”³

Lokaliseringsprincipens förbud mot kommunal entreprenadverksamhet i andra kommuner har även utretts inom ramarna för den statliga Samverkansutredningen. Av slutbetänkandet ”Samverkan – Om gemensamma nämnder på vård- och omsorgsområdet, m.m.” (SOU 2000:114) framgår att den grundläggande kompetensbestämmelsen i 2 kap. 1 § KL innefattar hinder för kommuner och landsting att utföra uppgifter eller sälja tjänster utanför sitt geografiska område.⁴

Yttrande

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

³ Prop. 1996/97:105, avsnitt 4.3 ”Rättsliga gränser för samverkan”, sid. 32.

⁴ Samverkansutredningen, slutbetänkandet ”Samverkan – Om gemensamma nämnder på vård- och omsorgsområdet, m.m.” (SOU 2000:114), sid. 204.

Bedömning

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

I det aktuella ärendet har Helsingborgs stad ingått ett civilrättsligt reglerat avtal om att tillhandahålla tjänster för fastighetsförvaltning (skötsel av grönytor m.m.) till en annan kommun (Höganäs). Föreliggande avtal präglas av affärsmässigt betingade överväganden och är även i övrigt kommersiellt reglerat. Kontraktet har tillkommit efter ett offentligt upphandlingsförfarande där, förutom anbudet från Helsingborgs stad, inkommit ytterligare fem anbud från privata företag.

Som framgår av redovisad rättspraxis har kommuner bara i undantagsfall befogenhet att gå ut med sina interna tjänster och produkter på den allmänna marknaden och där konkurrera med det privata näringslivet. Kommunerna får som huvudregel inte inrikta diverse verksamheter utanför det egna området eller till att täcka andra behov än de egna kommunmedlemmarnas behov av allmännyttig service.

Något undantag i lag eller rättspraxis som medger för kommuner att sälja tekniska förvaltnings-tjänster till andra kommuner finns inte. Det kan således inte anses ligga inom ramarna för den kommunala kompetensen för Helsingborgs stad att tillhandahålla dylika tjänster i Höganäs. Frågan om lagligheten enligt kommunallagen avgörs ytterst av allmän förvaltningsdomstol. Oaktat detta riskerar konkurrensen att snedvridas genom att en skattefinansierad aktör som Helsingborgs stad i strid med kommunallagens reglering har deltagit med anbud i den aktuella upphandlingen.