

1 Sammanfattning

I denna promemoria föreslås att en ny bestämmelse införs i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) som innebär att en upphandlande myndighet inte behöver tillämpa LOU när den anskaffar varor eller tjänster från en juridisk person (exempelvis ett aktiebolag, ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd) som myndigheten helt eller delvis innehar eller är medlem i. Detta gäller dock endast under förutsättning att två villkor är uppfyllda. Dessa villkor motsvarar de s.k. kontroll- och verksamhetskriterierna (Teckal-kriterierna) som har slagits fast i EG-domstolens rättspraxis. Kriterierna innebär dels att den upphandlande myndigheten måste utöva en kontroll över den juridiska personen som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning, dels att den juridiska personen måste utföra huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de upphandlande myndigheter som innehar eller är medlem i den juridiska personen. Om villkoren i bestämmelsen är uppfyllda kommer avtalet mellan den upphandlande myndigheten och den juridiska personen inte att utgöra ett kontrakt i LOU:s mening. Anskaffningen anses då ske inom en och samma upphandlande myndighet. Någon upphandling enligt LOU behöver därmed inte ske.

Bakgrunden till förslaget är att Regeringsrätten i ett avgörande prövat om det är förenligt med LOU att en upphandlande myndighet (i det aktuella fallet en kommun) utan formellt upphandlingsförfarande köper tjänster från ett aktiebolag som den upphandlande myndigheten äger (RÅ 2008 ref. 26). Genom Regeringsrättens avgörande står det klart att den praxis som EG-domstolen utvecklat i form av kontroll- och verksamhetskrite-

rierna inte är möjlig att tillämpa såvida det inte införs en uttrycklig bestämmelse om detta i svensk lagstiftning. Stat, kommuner och landsting är enligt gällande rätt således skyldiga att genomföra upphandling i enlighet med LOU när de anskaffar varor och tjänster från bolag som de äger själva eller som de äger tillsammans med andra kommuner, landsting eller statliga myndigheter. Avgörandet har betydelse även för andra företagsformer än aktiebolag, såväl statliga som kommunala, och även för offentligrättsliga kommunala samverkansformer som kommunalförbund och gemensamma nämnder.

Eftersom en betydande del av den kommunala verksamheten har organiserats i bolagsform, något som även förekommer i den statliga sektorn, ställer Regeringsrättens avgörande krav på en mycket snabb och i vissa fall även potentiellt kostsam omvandling av den offentliga sektorns bolagsinnehav. Frågan om det i ett längre perspektiv är lämpligt med en bestämmelse motsvarande kontroll- och verksamhetskriterierna bör utredas mer ingående. Med hänsyn till de stora ekonomiska konsekvenser som sannolikt skulle drabba stat, kommuner och landsting fram till dess att en sådan utredning har presenterat ett förslag och en eventuell bestämmelse av detta slag har införts, är det angeläget att nu vidta åtgärder för att en övergång till en eventuell permanent reglering inte ska leda till onödiga omställningar i den offentliga sektorns bolagsinnehav. Det föreslås därför att det, i avvaktan på resultatet av en mer omfattande utredning, införs en bestämmelse motsvarande kontroll- och verksamhetskriterierna i LOU.

Bestämmelsen föreslås träda i kraft den 1 juni 2010. Eftersom den föreslagna bestämmelsen utgör en temporär lösning föreslås det samtidigt att den ska upphävas från och med den 1 januari 2013.