

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för statlig förvaltning

fi.remissvar@regeringskansliet.se

Slutbetänkandet Statliga servicekontor – mer service på fler platser (SOU 2018:43)

Upphandlingsmyndighetens uppdrag är att verka för rättssäkra, effektiva och hållbara upphandlingar till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Myndigheten begränsar därför sitt yttrande till det avsnitt av slutbetänkandet som har anknytning upphandlingsområdet; avsnitt 3.5 om reglering av tillhandahållande av it åt Statens servicecenter.

Upphandlingsmyndigheten instämmer i och för sig i det som anförs om att rättsläget är oklart vad gäller tillhandahållande av dylika tjänster och dess eventuella upphandlingsplikt. Anledningen till det är att det saknas vägledning från de högsta instanserna, främst Högsta förvaltningsdomstolen.

I slutbetänkandets avsnitt 3.5.1 redogörs bland annat för Kammarrätten i Stockholms dom den 21 juni 2017 i mål nr 7355-16. I det målet hade en leverantör ansökt om ogiltigförklaring av ett avtal mellan Kungliga biblioteket och Riksarkivet, där den senare skulle digitalisera pliktlevererade dagstidningar mot ersättning. Såsom nämns i slutbetänkandet var dock huvudfrågan i det målet inte om den transaktionen omfattades av upphandlingsplikt; målet handlade primärt om ansökan om ogiltigförklaring av avtalet hade kommit in i rätt tid eller inte. Både Förvaltningsrätten i Stockholm och kammarrätten fann att så inte var fallet och avvisade ansökan. Kammarrättens dom vann sedan laga kraft genom Högsta förvaltningsdomstolens beslut att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 4106-17). Frågan om upphandlingsplikt var visserligen en del av underinstansernas argumentation i fråga om dåvarande LOU:s tillämplighet. Någon egentlig sakprövning vad gäller den frågan gjordes dock aldrig. Kammarrättens dom har ändå kommit att flitigt kommenterats och diskuterats. Upphandlingsmyndigheten anser dock att kammarrättens motivering till att avvisa ansökan har kommit att överskattas.

Upphandlingsmyndigheten

Adress: Box 1194, SE-171 23 Solna | Besöksadress: Svetsarvägen 10, Solna

Telefon: 08-586 21 700 | E-post: info@uhmynd.se | upphandlingsmyndigheten.se

Staten betraktas allmänt som en enda juridisk person. Den juridiska personen staten består i sin tur av ett stort antal upphandlande myndigheter. Som nämns i betänkandet är en grundläggande förutsättning för att upphandlingsregelverket ska aktualiseras att ska vara fråga om ett kontrakt i upphandlingsrättslig mening. Av EU-domstolens dom i C-107/98 *Teckal* punkt 49 - 50 följer att dessa kontrakt ingås mellan två skilda personer. Ett sådant kontrakt föreligger när en upphandlande myndighet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en fristående juridisk person. När tjänster utförs med egna resurser internt inom den egna organisationen aktualiseras däremot inte upphandlingsregelverket. Som följer av C-26/03 *Stadt Halle* punkt 48 kan det då inte vara fråga om ett avtal med ekonomiska villkor som ingåtts med en i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person.

Upphandlingsplikt förutsätter således att avtalsparterna är formellt fristående. Rättspraxis ger dock inget entydigt svar på frågan om, och i så fall under vilka förutsättningar, enheter inom samma juridiska person skulle kunna vara så formellt fristående från varandra att upphandlingsplikt ändå uppstår.

Enligt Upphandlingsmyndigheten kan Statens servicecenter och Försäkringskassan inte anses fristående från varandra på sätt som gör att transaktionen inte skulle kunna karaktäriseras som egenregiverksamhet. De är båda myndigheter i staten och lyder under regeringen, som utövar styrning genom instruktioner, regleringsbrev och beslut. Att myndigheterna kan tillhöra olika departement och har olika budget, regleringsbrev och instruktioner bör inte tillmätas betydelse. Statens servicecenters huvudsakliga ändamål är dessutom att utföra uppgifter åt Försäkringskassan och vissa andra myndigheter. Det uttalade syftet är att tillgängliggöra dessa andra myndigheter för medborgarna genom Statens servicecenters lokala verksamheter. Statens servicecenters verksamhet och dess verksamhetsstöd framstår närmast som en integrerad del i dessa andra myndigheters verksamhet.

Såvitt Upphandlingsmyndigheten kan bedöma torde det inte heller uppstå några avtal med civilrättslig betydelse mellan de båda statliga myndigheterna Statens servicecenter och Försäkringskassan. Som följer av C-51/15 *Remondis* punkt 43 är en väsentlig del av det upphandlingsrättsliga begreppet kontrakt att det uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär. Oavsett hur Statens servicecenter och Försäkringskassan väljer att reglera transaktionerna mellan de båda myndigheterna torde de enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning inte omfattas av upphandlingsplikt.

Datum:

2018-09-05

Diarienummer:

UHM-2018-0222

Förhållandena mellan Statens servicecenter och Försäkringskassan vad gäller it-stöd kommer dessutom att regleras i förordningsform. I slutbetänkandets förslag till förordning om ändring i förordningen (2009:1174) med instruktion för Försäkringskassan anges i dess 4 b § att det är Försäkringskassan som ska tillhandahålla Statens servicecenters serviceorganisationen, utveckling och förvaltning av teknisk plattform, drift och tillhörande användarstöd. I föreslagna 5 a § anges bland annat att Försäkringskassan ska ingå överenskommelse i form av sam tjänst-avtal med Statens servicecenter för att den myndigheten ska kunna utföra uppgifter enligt lagen (2004:543) om sam tjänst vid medborgarkontor och förordningen (2009:315) om sam tjänst vid medborgarkontor. Försäkringskassan föreslås alltså åläggas dels uppgiften att förse Statens servicecenter med bland annat användarstöd och dels att ingå sam tjänstavtal med samma myndighet.

I det här sammanhanget kan det dessutom erinras om skäl 34 i direktiv 2014/24/EU: "Det finns vissa fall där en juridisk person, enligt tillämpliga bestämmelser i nationell lagstiftning, agerar som ett instrument eller en teknisk tjänst för vissa fastställda upphandlande myndigheter och är skyldig att utföra order från dessa upphandlande myndigheter utan inflytande över ersättningen för sin insats. Ett sådant rent administrativt förhållande bör inte omfattas av offentliga upphandlingsförfaranden, mot bakgrund av att det inte grundas på något avtal."

Vad som anförs i detta skäl ger enligt Upphandlingsmyndigheten ytterligare stöd för att transaktionerna mellan Statens servicecenter och Försäkringskassan inte kommer att utgöra kontrakt i upphandlingsrättslig mening. Förhållandena mellan myndigheterna är av administrativ karaktär och regleras dessutom, som berörts ovan, i förordningsform. Situationen i ovan angivna skäl 34 tar dessutom sikte på två separata juridiska personer.

Sammanfattningsvis anser Upphandlingsmyndigheten att det är osannolikt att tillhandahållandet av it-stödet skulle omfattas av upphandlingsplikt. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning framstår tillhandahållandet närmast som en administrativ tjänst som är nödvändig för att Statens servicecenter ska kunna utföra sina uppgifter på ett rättssäkert sätt. Denna bedömning gäller oavsett om transaktionerna skulle regleras genom interna köp eller i förordningsform. Med tanke på det oklara rättsläget framstår det dock i och för sig som lämpligt att den här aktuella myndighetssamverkan blir reglerad på föreslaget sätt genom förordning.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget att det i instruktionen för Försäkringskassan ska anges att myndigheten bland annat ska tillhandahålla Statens servicecenters tekniska plattform samt drift och tillhörande användarstöd.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Jurist Lena Forsmark har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjurist Anders Asplund deltagit.

Inger Ek

Lena Forsmark