

Sammanslagning av gemensamma nämnder – vissa kommunal- och upphandlingsrättsliga aspekter

Bakgrund

Region Jämtland Härjedalens samverkansråd har den 2 september 2019 fattat beslut om att begära synpunkter gällande sammanslagning av gemensamma nämnder och i en PM redogörs för bakgrunden till diskussionerna och vissa alternativ.¹

Den 5 november 2019 beslutade Kommunstyrelsen att det bör utredas vilka uppgifter och verksamheter där samverkan kan och bör ske.

Region Jämtland Härjedalens samverkansråd beslutade den 11 november 2019 att ge Region Jämtland Härjedalen och Östersunds kommun i uppdrag att ”gemensamt utreda förutsättningarna och begränsningarna för en gemensam regional nämnd utifrån ett upphandlingsperspektiv, och om det finns upphandlingsområden som idag hanteras inom den kommunala upphandlingsnämnden som inte kan ingå i en regional nämnd”.² Med ”den kommunala upphandlingsnämnden” menas Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan.

Den 9 januari 2020 företogs ett möte med juristerna Sanna Othman och Karl-Johan Lindgren, Region Jämtland Härjedalen. Vid mötet redogjordes för Östersunds kommuns synsätt enligt vad som framgår nedan. Juristerna vid Region Jämtland Härjedalen tycktes inte ha en annorlunda uppfattning. Vid mötet framkom emellertid att Region Jämtland Härjedalen inte, i vart fall i närtid, har för avsikt att låta juridisk kompetens utreda de frågeställningar som Region Jämtland Härjedalens samverkansråd beslutat om den 11 november 2019. Istället framfördes att Region Jämtland Härjedalen önskar ta del av Östersunds kommuns juridiska analys samt hänvisade i övrigt till en utredning som handläggare Christian Olsson, Region Jämtland Härjedalen (tillika nämndsekreterare för Gemensam nämnd för upphandling, lagerhållning och distribution av sjukvårdsprodukter) arbetar med och som ska redovisas i februari år 2020. Vilka slutsatser Region Jämtland Härjedalen dragit och vilken inställning Region Jämtland Härjedalen har i dagsläget är således delvis oklart. Det ska i sammanhanget påpekas att det inte kan uteslutas att Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen kan ha motstående intressen i saken.

¹ PM Sammanslagning av gemensamma nämnder, upprättat av Emma Borg, Region Jämtland Härjedalen, av den 2 september 2019 (RS/559/2019).

² Protokoll från Region Jämtland Härjedalens samverkansråd av den 11 november 2019.

Inledning

Det kan konstateras att det idag varken är närmare klargjort exakt vilka nämnder som eventuellt ska sammanslås eller vilka uppgifter från Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen som ska tilldelas en eventuell gemensam nämnd. I det följande används likväl begreppet ”gemensam nämnd” för att beskriva en eventuell samverkan mellan Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen i någon form av gemensam nämnd.

Följande material har tagits del av inom ramen för utredningen.

- i. Protokoll från Region Jämtland Härjedalens samverkansråd av den 11 november 2019.
- ii. Protokoll från Region Jämtland Härjedalens samverkansråd av den 2 september 2019.
- iii. PM Sammanslagning av gemensamma nämnder, upprättat av Emma Borg, Region Jämtland Härjedalen, av den 2 september 2019.

Det ska inledningsvis påpekas att det upphandlingsrättsliga regelverket i sig inte hindrar införandet av en gemensam nämnd. Frågeställningen från Region Jämtland Härjedalens samverkansråd kan därför misstolkas. Däremot kan ramarna för den kommunala kompetensen begränsa möjligheterna att verka i gemensam nämnd och det påverkar i sin tur vilka typer av köp av varor och tjänster som kan företas.

Mot bakgrund av ovan behandlar denna PM följande aspekter.

- i. Vad en gemensam nämnd i juridisk mening innebär och vilka uppgifter som en gemensam nämnd kan ha, samt
- ii. vad en gemensam nämnd får för konsekvenser avseende upphandlingar av varor och tjänster för Östersunds kommun.

Gemensam nämnd – juridiska utgångspunkter

Enligt Kommunallagen (2017:725) (**”Kommunallagen”**) får kommuner och regioner genom en gemensam nämnd fullgöra kommunens eller regionens uppgifter enligt lag eller annan författning och för övrig verksamhet.³

En gemensam nämnd är en egen myndighet liksom övriga nämnder. Inrättandet av en gemensam nämnd innebär *inte* att en ny juridisk person tillskapas. Den gemensamma nämnden ska ses som en företrädare för alla de samverkande huvudmännen. En gemensam nämnd kan inte fatta beslut eller ingå avtal i eget namn. Beslut fattas formellt av den kommun eller den region som tillsatt nämnden.⁴

³ Kommunallagen 3 kap. 4 § samt 9 kap. 21 §.

⁴ Madell, Tom och Lunding, Olle, Kommentar till Kommunallagen (2017:725) 9 kap. 20 §, Juno, Norstedts Juridik.

Om en gemensam nämnd ingår ett avtal sker det alltid som ställföreträdare för huvudmännen, allt beroende på vilket uppdrag reglementet eller andra fullmäktige beslut ger den gemensamma nämnden och vad avtalet innehåller.⁵

Varje samverkande kommun eller region bibehåller således huvudmannskapet för den eller de frågor som de har lagt på den gemensamma nämnden att sköta.

Av förarbetena framgår att en gemensam nämnd i princip ska kunna tilldelas uppgifter i samma omfattning som en inomkommunal nämnd. Uppgifterna som överlämnas måste dock vara gemensamma för de samverkande kommunerna. Att uppgifterna ska vara gemensamma betyder att uppgiften som lämnas till den gemensamma nämnden ska vara en kommunal angelägenhet för var och en av de samverkande kommunerna.⁶

I lag (2003:192) om gemensam nämnd inom vård- och omsorgsområdet, **bilaga 1**, stadgas vilka uppgifter, inom vård- och omsorgsområdet, som en region och en eller flera kommuner gemensamt får fullgöra i gemensam nämnd. Genom de särskilda bestämmelserna i nämnda lag utvidgas således den kommunala kompetensen. Det allmänna kravet på att en uppgift ska falla inom de samverkande huvudmännens kompetens har i princip tagits bort för samverkan i gemensam nämnd på detta område.⁷

Det följer vidare av Kommunallagen att kommuner inte får ha hand om sådana angelägenheter som en region eller någon annan ska ha hand om.⁸ Det innebär att om Region Jämtland Härjedalen har exklusiv kompetens på ett område så ska inte Östersunds kommun ägna sig åt detta.

Utifrån ovan kan lagstiftningen tolkas som att en gemensam nämnd mellan Östersunds kommun samt Region Jämtland Härjedalen enbart kan avse uppgifter där de båda aktörernas kompetenser sammanfaller (med undantag för de specifika områden som utpekats i lag (2003:192) om gemensam nämnd inom vård- och omsorgsområdet). Såvitt är känt har frågan avseende gemensam kompetens och dess gränser inom ramen för en gemensam nämnd mellan en kommun och en region inte prövats rättsligt.

Konsekvenser för Östersunds kommun ur ett upphandlingsperspektiv

Såsom framgår ovan skulle både Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen behålla sitt huvudmannskap vid tillskapandet av en gemensam nämnd. Upphandlingar av varor och tjänster inom ramen för samarbetet kan således bli en fråga om gemensamma upphandlingar i upphandlingsrättslig mening. Ur ett strikt upphandlingsrättsligt perspektiv torde det inte föreligga hinder att genomföra sådana gemensamma upphandlingar.

Ur kommunalrättslig synvinkel är emellertid bedömningen att det föreligger hinder för samverkan till viss del. I ljuset av vad som framgår ovan torde inte Östersunds kommun

⁵ Ibid.

⁶ Se Prop. 2008/09:21, *Kommunala kompetensfrågor m.m.*, sid. 68 samt Prop. 1996/97:105, *Kommunal samverkan*, sid. 41.

⁷ Madell, Tom och Lunding, Olle, *Kommentar till Kommunallagen (2017:725) 9 kap. 36 §*, Juno, Norstedts Juridik.

⁸ Kommunallagen 2 kap. 2 §.

kunna bedriva kommunspecifika upphandlingar av varor och tjänster inom ramen för en gemensam nämnd samt, motsatsvis, inte heller ta sig an upphandlingar av varor och tjänster för uppgifter som faller inom ramen för Region Jämtland Härjedalens exklusiva kompetens.

Kommunspecifika upphandlingar berör ett stort antal varor och tjänster. Som exempel kan nämnas köp av fällningskemikalier till reningsverk; gatubelysning; skolmöbler, slöjdmaterial, lek- och hobbymaterial inom skolverksamheten; verksamhetssystem till vissa förvaltningar; fordon, utrustning och system för sophantering; samt smörjmedel och stationstankning till kommunspecifik fordonsflotta.

Slutsats

Samverkan kan ske genom gemensam nämnd avseende uppgifter där Östersunds kommuns och Region Jämtland Härjedalens kompetenser sammanfaller. Upphandlingar inom ramen för en samverkan torde därför enbart kunna avse varor och tjänster för uppgifter som faller inom ramen för den gemensamma kompetensen. Detta innebär i sin tur att en gemensam nämnd inte kan svara för behovet av kommunspecifika upphandlingar.

Upphandlingskontoret styrs politiskt via Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan. Upphandlingskontoret svarar för upphandlingar av *alla* typer av varor och tjänster som de samverkande kommunerna har behov av.

Detta innebär i sin tur, för det fall en gemensam nämnd mellan Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen upprättas som inbegriper Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan i dess nuvarande form, att en funktion för kommunspecifika upphandlingar av varor och tjänster krävs i tillägg till den gemensamma nämnden (för såväl Östersunds kommun som övriga medverkande kommuner). Upphandlingskontoret uppger att det årligen genomförs ca 50 – 70 upphandlingar som kan betecknas kommunspecifika.

I ljuset härav bör Östersunds kommun således överväga om samverkan lämpligen bör ske. För- och nackdelar bör utredas för att utröna om samverkan kan anses vara av fördel för Östersunds kommun.

Det bör därvidlag kartläggas vilka områden Östersunds kommuns och Region Jämtland Härjedalens kompetenser sammanfaller och som skulle vara relevanta att samverka om.

Vidare torde det vara väsentligt att förslagsvis göra en konsekvensanalys avseende de organisatoriska förändringarna samt de ekonomiska effekterna en samverkan skulle medföra.

Organisatoriska förändringar kan innebära behov av mer eller mindre personal. I sammanhanget kan nämnas att enligt uppgift från Upphandlingskontoret ska Åre kommuns samarbete med Region Jämtland Härjedalen innebära att Åre kommun fått anställa ytterligare två upphandlingssamordnare.

I ett upphandlingsperspektiv är det vidare betydelsefullt att analysera en samverkans påverkan på upphandlingsprocesser och exempelvis undersöka om upphandlingar kommer att ta längre tid att genomföra.

Vidare, det följer av Upphandlingspolicyn⁹ att en tydlig ambition med kommunernas upphandlingar ska vara att små och medelstora leverantörer ska ha möjlighet att delta som leverantör. I ljuset härav bör det undersökas om storleken på tänkta gemensamma upphandlingarna skapar utestängningseffekter på det lokala näringslivet.

Ytterligare en aspekt att beakta är att Upphandlingskontoret besöker anslutna kommuner för att hjälpa dem i upphandlingsfrågor, därtill bedrivs utbildningar för tjänstemän och näringslivet. Fråga uppstår om Region Jämtland Härjedalen är villiga att bidra med resurser till sådana insatser om samverkan sker i en gemensam nämnd.

Det ska också nämnas att övriga kommuner som samarbetar i Gemensam nämnd för upphandlingssamarbeten framfört att deras vilja och perspektiv ibland bortses från på grund av Östersunds kommuns storlek, enligt Upphandlingskontoret. En observation är att ett samarbete inom ramen för en gemensam nämnd möjligen inte skulle öka dessa kommuners förhandlingsstyrka.

Beroende på vad syftet med en samverkan ska vara bör även alternativ övervägas, exempelvis gemensamma upphandlingar av varor och tjänster som både Östersunds kommun och Region Jämtland Härjedalen har behov av, dvs. ett renodlat upphandlingssamarbete utan samverkan i gemensam nämnd.

Avslutningsvis bör betonas, mot bakgrund av antalet intressenter, att Östersunds kommun bör göra en självständig utredning avseende lämpligheten att samverka i gemensam nämnd.

Närmare analys förutsätter att förslaget avseende gemensamma nämnder närmare konkretiseras så att det finns ett eller flera konkreta alternativ att bedöma och ta ställning till.

⁹ Upphandlingspolicy (2009-04-06) som gäller för de kommuner som beslutat att samarbeta i Gemensam nämnd för upphandlingssamarbeten.