

Arbetsmarknadsdepartementet  
a.remissvar@regeringskansliet.se

## **Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna (SOU 2020:41)**

A2020/01492/A

### **Sammanfattning**

- Konkurrensverket delar utredningens bedömning att Arbetsförmedlingen kan upphandla arbetsmarknadstjänster av kommuner i enlighet med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och ansluta kommuner till valfrihetssystem enligt lagen (2010:536) om valfrihetssystem hos Arbetsförmedlingen (LOVA).
- Konkurrensverket delar utredningens bedömning att kommuner kan vara leverantörer av tjänster åt Arbetsförmedlingen enligt LOU eller anslutas till valfrihetssystem enligt LOVA.
- Konkurrensverket tillstyrker utredningens förslag om att undantag ges från kommunallagens regler om självkostnadsprincip och förbud mot vinstdrivande näringsverksamhet samt i viss mån från lokaliseringsprincipen. Det bör även framgå enligt lag att intäkter och kostnader för sådana uppdrag ska redovisas särskilt.
- Konkurrensverket avstyrker utredningens förslag om reglering av samarbeten mellan Arbetsförmedlingen och kommuner då konkurrens inte föreligger. Konkurrensverket anser att det är svårt att på ett generellt plan bedöma om undantaget för s.k. Hamburgsamarbeten enligt 3 kap. 17 och 18 §§ LOU kan vara tillämpligt på ett samarbete mellan Arbetsförmedlingen och en eller flera kommuner gällande tillhandahållande av arbetsmarknadstjänster.
- Konkurrensverket anser att Arbetsförmedlingen vid anskaffning av arbetsmarknadstjänster, i stället för att ingå s.k. Hamburgsamarbeten, bör tillämpa LOVA eller de förfaranden som är möjliga enligt LOU.

#### 4.1.1 Arbetsförmedlingens möjligheter att upphandla

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att Arbetsförmedlingen kan upphandla arbetsmarknadstjänster från kommuner i enlighet med LOU. Som utredningen påpekar så ska kommuner vid en upphandling enligt LOU behandlas på samma sätt som alla andra leverantörer. En upphandling får inte utformas på ett sådant sätt att den gynnar en kommun eller någon annan leverantör framför andra, se 4 kap. 2 § LOU.

#### 4.1.2 Arbetsförmedlingens möjligheter att direktupphandla

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att Arbetsförmedlingen under vissa förutsättningar får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, 6 kap.12 och 13 §§ LOU. Som utredningen påpekar kan Arbetsförmedlingen då vända sig direkt till en leverantör, till exempel en kommun. En förutsättning är att det inte finns något behov av att väsentligt ändra de ursprungliga kraven och villkoren i upphandlingen.

Konkurrensverket vill påpeka att Arbetsförmedlingen under dessa förhållanden även kan vända sig direkt till en privat leverantör och inte enbart till en kommun. Syftet med Arbetsförmedlingens nya organisation är att arbetsmarknadstjänster ska utföras i ett valfrietssystem baserat på lagen (2008:962) om valfrietssystem (LOV) och av fristående leverantörer. Arbetsförmedlingen bör, i de fall ingen privat leverantör eller kommun ansluter sig till ett visst valfrietssystem, utforma kommande upphandling så att det blir attraktivt för både privata och kommunala leverantörer att lämna anbud.

#### 4.1.3 Arbetsförmedlingens möjligheter att använda valfrietssystem

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att det inte finns något som hindrar att Arbetsförmedlingen godkänner en kommun som leverantör i ett valfrietssystem. I ett valfrietssystem ska alla leverantörer behandlas på ett likvärdigt sätt, se 1 kap. 2 § LOV. En leverantör ska därför behandlas på samma sätt oavsett om det är en kommun eller en privat leverantör.

#### 4.3.1 Vissa samarbeten omfattas inte av reglerna

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att samarbeten om icke-ekonomiska tjänster inte omfattas av upphandlings-, konkurrens- eller statsstödsreglerna.

Som utredningen påpekar är dock de tjänster som Arbetsförmedlingen kommer att anskaffa från fristående aktörer som huvudregel ekonomiska tjänster som erbjuds på en marknad. Konkurrensverket delar därför utredningens bedömning att de förfaranden som finns att tillgå enligt regelverken för statsstöd, LOU och LOVA bör tillämpas vid Arbetsförmedlingens anskaffning av dessa tjänster.

#### **4.3.2 Samarbete enligt upphandlingsreglerna**

Utredningen gör bedömningen att Arbetsförmedlingen kan ge kommuner i uppdrag att utföra arbetsmarknadstjänster inom ett samarbete mellan upphandlande myndigheter för att uppnå gemensamma mål (s.k. Hamburgsamarbeten). För att säkerställa att sådana samarbeten styrs av allmänintresset och syftar till att uppnå gemensamma mål, anser utredningen att villkoren för samarbetena bör regleras.

Bestämmelserna om undantag i 3 kap. 17 och 18 §§ LOU (de s.k. Hamburgsamarbetena) möjliggör för samarbeten mellan upphandlande myndigheter på ett sätt som inte omfattas av upphandlingsreglerna. Enligt Konkurrensverket är det svårt att utifrån utredningens beskrivning avgöra i vilka situationer ett sådant undantag är möjligt i praktiken. Det kan ifrågasättas om målet att minska arbetslösheten och öka sysselsättningen är ett sådant gemensamt mål som undantaget kräver. Som utredningen påpekar måste det gemensamma målet identifieras i varje specifik situation. Konkurrensverket anser utifrån detta, och att undantag från upphandlingsreglerna ska tolkas restriktivt, att det inte går att avgöra om ett sådant samarbete mellan Arbetsförmedlingen och en eller flera kommuner är tillåtet utan att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Konkurrensverket anser, mot bakgrund av den osäkerhet som nämns ovan, att Arbetsförmedlingens vid anskaffning av arbetsmarknadstjänster, i stället för att ingå s.k. Hamburgsamarbeten, bör tillämpa LOVA eller de förfaranden som är möjliga enligt LOU.

#### **4.4 Arbetsförmedlingens möjligheter att ge uppdrag med bidrag**

Utredningen gör bedömningen att Arbetsförmedlingen har vissa möjligheter att genom bidragsfinansiering få vissa tjänster utförda av kommunerna. Förutsättningarna är enligt utredningen att det inte föreligger ett offentligt kontrakt enligt upphandlingsreglerna samt att Arbetsförmedlingen kan överlåta ansvaret för utförandet av tjänsterna till kommunerna.

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att bidragsfinansiering inte är en lämplig lösning när Arbetsförmedlingen vill säkerställa att arbetsmarknadstjänster blir utförda av en eller flera kommuner. Det framgår även att ansvaret för de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna ska vara kvar hos Arbetsförmedlingen, vilket försvåras vid en bidragslösning.

#### **6.1.2 Genom offentlig upphandling**

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att kommuner kan vara leverantörer av arbetsmarknadstjänster till Arbetsförmedlingen enligt LOU. Av skäl 14 och 31 i LOU-direktivet framgår vidare att en leverantör kan vara både en privat och offentlig aktör, samt att en myndighet även kan vara en leverantör i förhållande till en annan myndighet.



### 6.1.3 Inom valfrihetssystemen

Konkurrensverket delar utredningens bedömning att kommuner kan vara leverantörer av arbetsmarknadstjänster till Arbetsförmedlingen enligt LOVA. Det finns inget hinder emot att en kommun ansluter sig till ett valfrihetssystem enligt bestämmelserna i LOVA. En leverantör enligt dessa regelverk är den som tillhandahåller en tjänst på en marknad.

### 6.1.4 Enligt konkurrensreglerna

Utredningen gör bedömningen att kommuner kan vara leverantörer till Arbetsförmedlingen om de följer konkurrenslagen (2008:579) (KL). Konkurrensneutralitet bör enligt utredningen kunna uppnås mellan kommunerna och de privata leverantörerna. Det kan ske genom att kommunerna bedriver verksamheten separat från övrig verksamhet, att de bedriver den på affärsmässig grund eller att kommunerna särredovisar den.

Det finns som utredningen beskriver faktorer som kan leda till en snedvridning av konkurrensen när en kommun är utförare av arbetsmarknadspolitiska tjänster. Kommuner har utöver de grundläggande olikheterna såsom att de inte kan gå i konkurs, till skillnad från andra leverantörer, en möjlighet att själva anställa personer i en relativt stor utsträckning. Kommunen är en stor arbetsgivare och har ett ekonomiskt intresse av att personer i kommunen kommer i anställning och sysselsättning. När kommunen verkar som en utförare till Arbetsförmedlingen så blir de ekonomiska incitamenten större samtidigt som de kan dra nytta av kommunens övriga organisation. Skillnaderna i förutsättningar riskerar att leda till utestängande effekter i förhållande till privata leverantörer.

Kommunen har även möjlighet att förorda sin verksamhet till personer som kommer i kontakt med kommunen, t.ex. personer som uppbär försörjningsstöd eller deltar i kommunal vuxenutbildning. En kommun får på detta sätt en fördel jämfört med övriga leverantörer.

Som utredningen beskriver så är det inte möjligt att förbjuda en säljverksamhet enligt bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet (se 3 kap. 27-28 §§ KL) om den är förenlig med lag. Däremot finns möjlighet att förbjuda ett konkurrensnedvridande förfarande.

Konkurrensverket vill påpeka att den möjlighet som finns att ålägga en kommun eller region att redovisa kostnader och intäkter i en verksamhet med stöd av 5 kap. 1 § 1 st. 3 KL, inte innebär att Konkurrensverket kan ålägga en kommun eller region att införa särredovisning om den inte redan gör det. För att Konkurrensverket ska kunna utöva effektiv tillsyn över att en kommunal verksamhet bedrivs konkurrensneutralt behöver det därför framgå ett explicit krav i lag om att verksamheten ska särredovisas.

Enligt Konkurrensverket har Arbetsförmedlingen ett stort ansvar för att möjliggöra en effektiv konkurrens vid anskaffandet av arbetsmarknadstjänster.

### **6.2.1 Samarbete enligt upphandlingsreglerna**

Utredningen gör bedömningen att kommuner kan utföra arbetsmarknadstjänster åt Arbetsförmedlingen inom ett s.k. Hamburgsamarbete mellan upphandlande myndigheter för att uppnå gemensamma mål.

Som framförts ovan under avsnitt 4.3.2 anser Konkurrensverket att det inte är möjligt att på ett generellt plan göra en bedömning av om förutsättningarna är uppfyllda för ett s.k. Hamburgsamarbete mellan Arbetsförmedlingen och en eller flera myndigheter.

Utredningen framför att sådana samarbeten ger möjlighet att organisera och utforma utförandet av uppgifter löpande och utan krav på konkurrensutsättning på marknaden. På så sätt finns det enligt utredningen större frihet att anpassa verksamheten till behovet.

Enligt Konkurrensverket är det möjligt att anskaffa behovsanpassade arbetsmarknadstjänster genom ett annonserat förfarande enligt LOU. Vid en konkurrensutsättning kan Arbetsförmedlingen dra nytta av marknadens konkurrens och innovationer vilket i regel leder till effektivare inköp. Öppna och annonserade förfaranden fungerar även som ett skydd mot korruption. Konkurrensverket vill peka på den möjlighet som finns i LOU att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering (se ovan i avsnitt 4.1.2).

Konkurrensverket anser därför, som också anges i avsnitt 4.3.2, att Arbetsförmedlingen vid anskaffning av arbetsmarknadstjänster, i stället för att ingå s.k. Hamburgsamarbeten, bör tillämpa LOVA eller de förfaranden som är möjliga enligt LOU.

### **7.2.1 Befogenheterna på arbetsmarknadsområdet förtydligas**

Konkurrensverket avstyrker utredningens förslag att reglera kommunernas befogenheter enligt lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter så att kommuner får ingå överenskommelser med Arbetsförmedlingen om att anordna aktiviteter för deltagare i arbetsmarknadspolitiska åtgärder på uppdrag av och med ersättning från Arbetsförmedlingen när konkurrens inte föreligger.

Konkurrensverket anser att den föreslagna bestämmelsen inte ändrar den möjlighet till s.k. Hamburgsamarbeten som redan finns enligt 3 kap. 17 och 18 §§ LOU. Även om den föreslagna regleringen har till syfte att klargöra kommunernas befogenheter bör det tydliggöras att ett sådant samarbete måste vara i enlighet med LOU och gällande praxis. I och med att möjligheten redan framgår av annan lagstiftning anser Konkurrensverket att det saknas skäl att införa denna

bestämmelse. Utformningen riskerar att leda till otydlighet vid tillämpningen av bestämmelsen.

Som framgår av utredningen är det möjligt enligt nuvarande regler för kommuner att vara leverantör till Arbetsförmedlingen, i förfaranden enligt LOU och i valfritetssystem enligt LOVA. Konkurrensverket anser därför att det inte finns behov av att särskilt reglera möjligheten till s.k. Hamburgsamarbeten som är undantagna upphandlingsreglerna.

Utredningens direktiv är att bedöma om det är tillåtet att kommuner tillhandahåller arbetsmarknadstjänster under en avgränsad tid om tillhandahållandet annars är otillräckligt.

Till skillnad från ett ramavtal som upphandlas enligt LOU saknas det en tidsbegränsning för s.k. Hamburgsamarbeten. Det framgår inte att det finns ett krav om att kontinuerligt konkurrensutsätta de tjänster som Arbetsförmedlingen har behov av och att detta kan leda till svårigheter för privata aktörer att etablera sig. Av utredningen framgår inte heller om det ska vara upp till Arbetsförmedlingen att välja när man ska använda sig av valfritetssystem enligt LOVA, upphandlade förfaranden enligt LOU eller samarbeten som är undantagna upphandlingsreglerna. Det krävs en individuell bedömning för att avgöra om dessa samarbeten är utformade i enlighet med upphandlingsreglerna eller inte.

Det förtjänar att påpekas att om ett samarbete ingås trots att förutsättningarna för undantaget enligt LOU inte är uppfyllda kan det röra sig om en otillåten direktupphandling. I sådana fall kan Konkurrensverket ansöka om upphandlings-skadeavgift i allmän förvaltningsdomstol enligt 21 kap. 1 § LOU.

Utgångspunkten är att Arbetsförmedlingen inte ska genomföra dessa typer av insatser i egen regi utan använda sig av fristående aktörer. Att Arbetsförmedlingen ingår samarbeten utan tidsbegränsning med kommuner kan enligt Konkurrensverket försvåra för fristående aktörer att etablera sig på marknaden. Vid valfritetssystem enligt LOVA eller upphandlingar enligt LOU finns det möjlighet för nya fristående aktörer att etablera sig regelbundet.

### **7.2.2 Befogenheterna vid konkurrens regleras**

Konkurrensverket tillstyrker utredningens förslag om att undantag ges från reglerna om självkostnadsprincip och förbud mot vinstdrivande näringsverksamhet i kommunallagen (2017:725) samt i viss mån från lokaliseringsprincipen när ett uppdrag utförs i konkurrens enligt LOU eller LOVA respektive LOV. Det bör även framgå enligt lag att intäkter och kostnader för sådana uppdrag ska redovisas särskilt.

Att verksamheten ska bedrivas på affärsmässig grund, med en vinstmarginal, leder till att en kommun inte kan erbjuda lägre priser eftersom den ska följa



självkostnadsprincipen. Ett sådant krav kan bidra till konkurrensneutralitet mellan kommuner och övriga leverantörer. Det kan dock enligt Konkurrensverket leda till praktiska svårigheter för kommuner att avgöra vilken vinstmarginal som är affärsmässig. Vid tolkningen av begreppet affärsmässighet bör därför kommunerna utgå ifrån de förhållanden som gäller för det privata näringslivet och låta dessa vara vägledande.

Det kan enligt Konkurrensverket vara svårt för kommuner att hålla isär intäkter och kostnader för en verksamhet om den bedrivs integrerat i en annan kommunal verksamhet, till skillnad från om den bedrivs separat med krav på organisatorisk särskiljning. Det är svårt att avgöra vilka kostnader som hänför sig till verksamheten som bedrivs på uppdrag av Arbetsförmedlingen om verksamheten sammanblandas med annan kommunal verksamhet. Till exempel kan det vara så att kommunens anställda utför uppgifter inom flera verksamheter och ansvarsområden samtidigt, såsom försörjningsstöd, arbetsmarknadsutbildning och vuxenutbildning. Detta ökar risken för olika typer av korssubventionering och interna bidrag till den uppdragsverksamhet som utförs åt Arbetsförmedlingen.

Enligt Konkurrensverket bör kommuner ta fram färdiga och dokumenterade fördelningsnycklar att använda sig av vid redovisningen av verksamheten, i vart fall om utförandet av arbetsmarknadstjänster sker i samma organisation som annan verksamhet. Ytterligare förslag för att stärka upp särredovisningen är krav på att redovisningen granskas av revisor som upprättar en granskningsrapport eller ett revisorsutlåtande som ges in till granskande myndighet.

### **7.3 Valfrihetslagstiftningen förtydligas**

Konkurrensverket tillstyrker utredningens förslag att LOVA förtydligas så att den avser valfrihet och inte upphandling, samt att valfrihetssystem förtydligas så att det avser en löpande annonsering efter leverantörer där den enskilde kan välja bland samtliga av dem som uppfyllt ställda lämplighetskrav.

Den upphandlande myndighetens urval av anbuden är ett grundläggande kriterium för offentlig upphandling och ett offentligt kontrakt. Ett förtydligande bör därför göras att valfrihetssystem, där det saknas urval av leverantör från den upphandlande myndighet, inte är en form av upphandling.

### **7.4 Kompletterande regler vid tillhandahållande på annat sätt**

Konkurrensverket delar utredningens uppfattning att en reglering om styrning av samarbetet kan leda till en större säkerhet för Arbetsförmedlingen och den eller de kommuner som ingår i ett s.k. Hamburgsamarbete enligt 3 kap. 17 och 18 §§ LOU.

Som Konkurrensverket påpekat ovan under avsnitt 7.2.1 kommer frågan om ett samarbete omfattas av undantaget från upphandlingsregelverket att kvarstå. Den föreslagna regleringen innebär inte att möjligheten till s.k. Hamburgsamarbeten

förändras. Att i en förordning reglera eller visa på möjligheter till samarbeten som är undantagna LOU, riskerar därför att leda till ökad osäkerhet. Det saknas svensk praxis på möjligheten till s.k. Hamburgsamarbeten varför en eventuell förordning kan behöva ändras i takt med praxis.

Enligt Konkurrensverket framgår det inte när Arbetsförmedlingen kan använda sig av undantaget för s.k. Hamburgsamarbeten. Det krävs en noggrann analys för att avgöra om eller i vilka fall det kan vara tillåtet eller lämpligt med ett sådant samarbete. Arbetsförmedlingen har möjlighet att genomföra upphandlingar enligt LOU om det uppstår en situation där det inte finns några leverantörer som är intresserade av att delta i ett valfrihetsystem (se avsnitt 4.1.2).

Det kan ifrågasättas om det är mer fördelaktigt att tillhandahålla arbetsmarknadstjänster genom ett samarbete som inte har konkurrensutsatts. Om det varken kommer in några anbud från privata leverantörer eller kommuner vid en upphandling enligt LOU så borde det inte vara av intresse för en kommun att ingå ett samarbete med samma villkor. Om förmånligare villkor ges vid ett s.k. Hamburgsarbete än vid en upphandling riskerar det att utestänga privata leverantörer som kan leverera arbetsmarknadstjänster utifrån samma villkor.

#### **7.5.1 Vägledning om offentliga aktörer som leverantörer**

Konkurrensverket tillstyrker förslaget om att en myndighet ska ges i uppdrag att ge vägledning om upphandling och valfrihetssystem när en offentlig aktör deltar som leverantör.

Om syftet är att öka antalet offentliga aktörer som leverantörer i upphandlingar och valfrihetssystem så är det av stor vikt att det finns information om dessa möjligheter. Vägledningen bör också informera om vikten av att offentliga aktörer uppträder konkurrensneutralt vid anbudsgivning. Det är till fördel för alla leverantörer att informationen görs tillgänglig så att de kan medverka till samarbeten i enlighet med gällande lagstiftning.

---

Detta yttrande har beslutats av ställföreträdande generaldirektören Karin Lunning. Föredragande har varit Anders Larsson.



Karin Lunning