

Beslut om Rättsligt ställningstagande avseende vissa transaktioner med Region Östergötland som motpart

Beslut

Linköpings universitet (LiU) beslutar om "Rättsligt ställningstagande avseende vissa transaktioner med Region Östergötland som motpart" enligt bilaga.

Beslutet ska föras in i LiU:s regelsamling.

Skäl till beslut

LiU och Region Östergötland (RÖ) har ett nära samarbete kring forskning och utbildning och köper med anledning av detta tjänster av varandra till betydande belopp. Dessa köp träffas av olika regelverk, för LiU:s del avgiftsförordningen (1992:191) och lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. För att tydliggöra LiU:s inställning till regelverken i de fall LiU köper eller säljer tjänster till RÖ har Juristenheten med stöd av Upphandlingsenheten och Redovisningsenheten gjort en utredning som sammanställts i ett rättsligt ställningstagande.

I och med detta beslut krävs inga beslut om undantag från annonserad upphandling i de fall ett köp enligt det rättsliga ställningstagandet inte omfattas av upphandlingsreglerna.

Handläggningen av beslutet

Beslut i detta ärende har fattats av redovisningschefen Andreas Sundberg avseende de delar som avser att ta betalt och upphandlingsstrategen Therese Olausson avseende de delar som avser köp, efter föredragning av universitetsjuristen Caroline Taube. I beslutets handläggning har även universitetsjuristen Anna Maria Lindberg deltagit.

Redaktionen för regelsamlingen har granskat beslutets form.

Therese Olausson

Andreas Sundberg



Caroline Taube

Sändlista:
UDL
Dekanerna
Kanslicheferna
Prefekterna
De administrativa cheferna
Internrevisionen
De lokala fackliga organisationerna
Regelsamlingen

Rättsligt ställningstagande avseende vissa transaktioner med Region Östergötland som motpart

Bakgrund och syfte

Linköpings universitet (LiU) och Region Östergötland (RÖ) har ett nära samarbete kring forskning och utbildning, inte minst genom ALF-avtalet (*Avtal mellan staten och vissa landsting om samarbete för utbildning av läkare, klinisk forskning och utveckling av sjukvården*) och tillhörande regionala avtal. Som en del i samarbetet förekommer det att LiU och RÖ köper tjänster och hyr ut personal till varandra, för att tillgodose ett behov som inte kan täckas av de egna resurserna. Det här kan även förekomma i samarbeten med andra regioner, kommuner och myndigheter, men transaktioner mellan LiU och RÖ är av naturliga skäl överrepresenterat och detta ställningstagande tar därför sikte på dessa. Principerna i detta ställningstagande kan dock vara vägledande även vid transaktioner med andra regioner, kommuner och myndigheter.

Vid utbyte av tjänster mot avgift finns på ena sidan av transaktionen en säljare och på den andra sidan en köpare. Rätten för en myndighet att sälja, eller mer korrekt uttryckt, ta betalt för, en tjänst regleras främst i avgiftsförordningen (1992:191) och vid köp av en tjänst har myndigheten att förhålla sig till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Beroende på om en myndighet är köpare eller säljare av en vara eller en tjänst behöver den således ta hänsyn till olika regelverk. Nedanstående redogörelse syftar till att klargöra och förtydliga LiU:s bedömning av i vilken mån och på vilket sätt universitetet har möjlighet att sälja respektive köpa tjänster i form av personella resurser till och från RÖ.

Ta betalt för tjänst genom offentlig resurssamordning

En myndighet har begränsade möjligheter att ta betalt för varor och tjänster. LiU får bland annat ta betalt för uppdragsforskning och uppdragsutbildning, men även för utlåning av personella resurser genom s.k. *offentlig resurssamordning*, vilket är ett sätt för myndigheter att mot betalning samordna sina resurser med kommuner och regioner (mer information finns t.ex. i Ekonomistyrningsverkets (ESV) skrift "Att ta betalt med 4 § avgiftsförordningen", ESV 2015:45). Offentlig resurssamordning kan således inte ske mellan en offentlig och en privat verksamhet.

Av 4 § avgiftsförordningen framgår följande avseende rätten för myndigheter att ta ut avgifter:

4 § En myndighet får, om det är förenligt med myndighetens uppgift enligt lag, instruktion eller annan förordning, mot avgift tillhandahålla

1. tidskrifter och andra publikationer,
2. informations- och kursmaterial,
3. konferenser och kurser,
4. rådgivning och annan liknande service,
5. lokaler,
6. utrustning,
7. offentlig inköps- och resurssamordning,

8. automatisk databehandlingsinformation i annan form än utskrift,
9. upplysningar per telefon, om denna service går utöver myndighetens serviceskyldighet enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och förvaltningslagen (2017:900), och
10. tjänsteexport.

Varor och tjänster enligt första stycket får tillhandahållas bara om verksamheten är av tillfällig natur eller av mindre omfattning.

När LiU säljer tjänster till RÖ, med undantag för uppdragsforskning och uppdragsutbildning, sker det i huvudsak inom ramen för offentlig inköps- och resurssamordning enligt 4 § första stycket 7 avgiftsförordningen.

För att uppfylla kriterierna för offentlig resurssamordning enligt avgiftsförordningen krävs det att resursen är av *tillfällig natur* eller *av mindre omfattning*. Med "tillfällig natur" avses normalt uppdrag som pågår i upp till två år. Uppdrag som löper längre än två år kan dock vara tillåtna enligt avgiftsförordningen om de bedöms vara av mindre omfattning i relation till verksamhetens totala omsättning. ESV har tagit fram en modell för att räkna ut när myndigheter passerar den gränsen och utifrån den modellen bedömer Planerings- och ekonomiavdelning att de avtal som LiU tecknar med RÖ om offentlig resurssamordning i dagsläget ryms inom det som ESV definierar som mindre omfattning. Att ett avtal om offentlig resurssamordning löper på längre tid än två år har alltså enligt rådande bedömning ingen betydelse för LiU:s möjligheter att ingå sådant avtal. Notera att den bedömningen kan komma att förändras över tid allteftersom LiU:s verksamhet utvecklas eller praxis på området ändras, men gäller tills vidare.

Köp av tjänst

I det följande beskrivs hur LiU:s köp från RÖ ska bedömas ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv. Notera dock även LiU:s interna regler om anlitan av extern juridisk person (dnr LiU-2019-01557) som kan påverka möjligheten att köpa tjänster från RÖ.

LOU ska, enligt 3 kap. 17 §, inte tillämpas vid upphandling mellan två eller flera upphandlande myndigheter (till dessa räknas även regioner) om alla de följande tre villkoren är uppfyllda:

1. *upphandlingen syftar till att upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som ska säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls för att uppnå myndigheternas gemensamma mål,*
2. *samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och*
3. *myndigheterna på den öppna marknaden utövar mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.*

Detta undantag benämns ofta "Hamburgundantaget". Precis som alla undantag kopplade till LOU ska Hamburgundantaget tillämpas restriktivt.

Både punkt 2 och 3 bör generellt kunna anses vara uppfyllda när det gäller de tjänster som LiU köper av RÖ och i synnerhet när det sker inom ramen för ALF-samarbetet.

Vissa tjänster bör tämligen ostridigt även kunna omfattas av formuleringen i punkt 1 och således uppfylla kraven för att inte omfattas av LOU. LiU och RÖ ska till exempel båda bidra i

klinisk utbildning i och med att universitet och högskolor enligt lag ska svara för högre utbildning och att regionerna är huvudmän för hälso- och sjukvård där delar av utbildningen genomförs. LiU och RÖ utbyter således offentliga tjänster i syfte att uppfylla gemensamma mål när man köper personella resurser från varandra kopplade till utbildning.¹ Tjänster som LiU köper från RÖ och som avser utbildning för vårdyrken torde mot bakgrund av detta vara undantagna från LOU.

Vad gäller tjänster kopplade till forskning kan samma resonemang föras. Universitet och högskolor har som en av sina uppgifter att bedriva forskning. Forskning bedrivs även inom RÖ och då i flertalet fall i samarbete med LiU. För medicinsk forskning vid LiU är ett tätt samarbete med hälso- och sjukvården en förutsättning. Generellt sett bör därför undantaget vara tillämpligt även för tjänster kopplade till medicinsk forskning som LiU köper av RÖ.

I propositionen "Nytt regelverk för upphandling" beskrevs att punkten 1 ska läsas som att tjänsten som köps måste kunna härledas till en myndighets offentlighetsrättsliga åliggande att tillhandahålla tjänsten och att en rent administrativ tjänst därför inte kan anses omfattas.² Ekonomitjänster och andra liknande tjänster som typiskt sett tillhandahålls av andra aktörer på den kommersiella marknaden torde omfattas av begreppet administrativ tjänst.³ I ett senare rättsfall från 2020 har dock EU-domstolen avseende en programvara klargjort att för undantagets tillämpning behöver myndigheters samarbete inte avse offentliga tjänster som sådana, utan kan omfatta verksamhet som är underordnad en offentlig tjänst, så länge tjänsten bidrar till att myndighetens offentliga uppdrag faktiskt utförs.⁴

Med beaktande av vad som framgår ovan gällande administrativa tjänster är det därför LiU:s uppfattning att även sådana administrativa tjänster omfattas av Hamburgundantaget, i synnerhet om de har ett specifikt fokus mot forskning eller utbildning inom det medicinska området. EU-domstolens dom ger även utrymme för att fler tjänster kan vara undantagna från kravet på upphandling. Undantag från LOU ska, som framgår ovan, dock tillämpas restriktivt och en bedömning måste göras i varje enskilt fall.

¹ Prop. 2015/16:195, del 2, s. 967

² Prop. 2015/16:195, del 2, s. 966

³ Prop. 2015/16:195, del 2, s. 966

⁴ C-796/18