

§ 299

Uppdragsavtal mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB (KSKF/2017:647)

Beslut

Förslag till kommunfullmäktige

Uppdragsavtal mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB antas.

Ärendebeskrivning

Kommunledningskontoret har inkommit med en skrivelse i ärendet daterad den 20 november 2017. Av skrivelsen framgår bland annat att frågan om finansiering av de kommunala bolag som bedriver verksamhet som är för kommunens räkning och verksamheter som riktar sig direkt till kommunmedlemmar och till viss del externa intressenter har utretts under året. Vid bildandet av Eskilstuna Logistik och Etablering AB (KSKF/2015:550) beslutade kommunfullmäktige att finansiering ska ske genom kommunalt driftsstöd. Utredningar och diskussioner med kommunens revisorer, PWC, och chefsjurist visar dock att detta är ett svårt område med flera lagstiftningar involverade. Det gäller såväl skattelagstiftningen som lagen om offentlig upphandling.

En jämförelse med andra kommuner med liknande typer av bolag som Eskilstuna visar att man använder olika finansieringslösningar och det finns ingen tydlig linje om vad som är praxis i kommunsverige. De lösningar som används är dels koncernbidrag, verksamhetsbidrag och uppdragsavtal. Ytterligare alternativ är att inlemma verksamheten i kommunal förvaltning.

Koncernbidrag inom den kommunala bolagskoncernen är lämpligt när en verksamhet bedrivs på uppdrag av moderbolaget Eskilstuna Kommunföretag AB och det finns en långsiktig plan för att uppnå lönsamhet för verksamheten. Idag utgår uppdragen för Eskilstuna Logistik och Etablering AB från Eskilstuna kommun. En del kommuner har allmänt skrivna ägardirektiv och ger bolagen verksamhetsbidrag utan specifika krav på vad pengarna skall användas till. Eskilstuna kommuns ägardirektiv till bolagen ger idag tydliga uppdrag till moderbolaget och dotterbolag samt tydliga mätetal på uppföljning. En mer allmän skrivning är i dagsläget inte önskvärd. Både i fallet koncernbidrag och för verksamhetsbidrag är det skattelagstiftningen som styr lagligheten. Ersättningen måste vara marknadsmässig. En eventuell granskning skulle kunna visa att någon av ersättningsformerna som används anses vara skatte-

Justerandes sign		Utdragsbestyrkande
------------------	--	--------------------

och momsundandragande och därmed riskera att definieras som ett skattebrott.

Kommunen kan ge direkta uppdrag till kommunala bolag om två villkor är uppfyllda enligt lagen om offentlig upphandling. Dels kontrollkriteriet som innebär att kommunen har kontroll över bolaget genom att det exempelvis är kommunfullmäktige som tillsätter styrelse. Dels måste verksamhetskriteriet vara uppfyllt, det vill säga att bolagets verksamhet till cirka 80 procent innebär uppdrag åt kommunen. Verksamheten Eskilstuna Logistik och Etablering AB uppfyller kontrollkriteriet men tveksamheter kan råda om verksamhetskriteriet. I detta fall styr lagen om offentlig upphandling. En granskning skulle kunna komma till slutsatsen att tjänsterna behöver upphandlas och då finns även en risk att det utgår en upphandlingsskadeavgift som inte får överstiga tio procent av det aktuella avtalets värde, maximala avgiften som kan dömas ut är tio miljoner kronor (bilaga juridiskt tjänsteutlåtande, tillhörande ärendet). Bedömning är att de tjänster bolagen gör är av mycket långsiktig karaktär och nära sammankopplade med kommunens verksamheter. När det gäller drift av flygplatsen kan även nämnas att bolaget i sin tur upphandlar denna verksamhet på den öppna marknaden.

Mot bakgrund av ovanstående redovisning och efter en samlad bedömning förordas uppdragsavtal och fakturering från bolaget till kommunen.

Uppdragsavtalet innehåller försättningarna och villkoren för de uppdrag och tjänster som Eskilstuna Logistik och Etablering AB utför åt kommunen. Det ska klargöra rollerna mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB, formen för hur uppdrag och tjänster regleras samt hur administrativa frågor ska hanteras.

Finansiering

Finansiering sker dels genom medel från kommunstyrelsens ram, 5,6 miljoner kronor, och dels genom ökad utdelning från bolagskoncernen.

Yrkanden

Sarita Hotti (S), Jari Puustinen (M) samt Arne Jonsson (C) yrkar bifall till kommunledningskontorets förslag.

Justerandes sign			Utdragsbestyrkande
------------------	--	--	--------------------

Uppdragsavtal mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB

Förslag till beslut

Förslag till kommunfullmäktige

Uppdragsavtal mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB antas.

Bakgrund

Frågan om finansiering av de kommunala bolag som bedriver verksamhet som är för kommunens räkning och verksamheter som riktar sig direkt till kommunmedlemmar och till viss del externa intressenter har utretts under året. Vid bildandet av Eskilstuna Logistik och Etablering AB (KSKF/2015:550) beslutade kommunfullmäktige att finansiering ska ske genom kommunalt driftstöd. Utredningar och diskussioner med kommunens revisorer, PWC, och chefsjurist visar dock att detta är ett svårt område med flera lagstiftningar involverade. Det gäller såväl skattelagstiftningen som Lagen om offentlig upphandling.

En jämförelse med andra kommuner med liknande typer av bolag som Eskilstuna visar att man använder olika finansieringslösningar och det finns ingen tydlig linje om vad som är praxis i kommunsverige. De lösningar som används är dels koncernbidrag, verksamhetsbidrag och uppdragsavtal. Ytterligare alternativ är att inlemma verksamheten i kommunal förvaltning.

Koncernbidrag inom den kommunala bolagskoncernen är lämpligt när en verksamhet bedrivs på uppdrag av moderbolaget Kommunföretag AB och det finns en långsiktig plan för att uppnå lönsamhet för verksamheten. Idag utgår uppdragen för Eskilstuna logistik och etablering AB från Eskilstuna kommun. En del kommuner har allmänt skrivna ägardirektiv och ger bolagen verksamhetsbidrag utan specifika krav på vad pengarna skall användas till. Eskilstuna kommuns ägardirektiv till bolagen ger idag tydliga uppdrag till moderbolaget och dotterbolag samt tydliga måttal på uppföljning. En mer

allmän skrivning är i dagsläget inte önskvärd. Både i fallet koncernbidrag och för verksamhetsbidrag är det skattelagstiftningen som styr lagligheten. Ersättningen måste vara marknadsmässig. En eventuell granskning skulle kunna visa att någon av ersättningsformerna som används anses vara skatte- och momsundandragande och därmed riskera att definieras som ett skattebrott.

Kommunen kan ge direkta uppdrag till kommunala bolag om två villkor är uppfyllda enligt lagen om offentlig upphandling. Dels kontrollkriteriet som innebär att kommunen har kontroll över bolaget genom att det exempelvis är kommunfullmäktige som tillsätter styrelse. Dels måste verksamhetskriteriet vara uppfyllt, dvs att bolagets verksamhet till cirka 80 procent innebär uppdrag åt kommunen. Verksamheten Eskilstuna Logistik och Etablering AB uppfyller kontrollkriteriet men tveksamheter kan råda om verksamhetskriteriet. I detta fall styr Lagen om offentlig upphandling. En granskning skulle kunna komma till slutsatsen att tjänsterna behöver upphandlas och då finns även en risk att det utgår en upphandlingsskadeavgift som inte får överstiga tio procent av det aktuella avtalets värde, maximala avgiften som kan dömas ut är tio miljoner kronor (se bilaga juridisk bedömning). Bedömning är att de tjänster bolagen gör är av mycket långsiktig karaktär och nära sammankopplade med kommunens verksamheter. När det gäller drift av flygplatsen kan även nämnas att bolaget i sin tur upphandlar denna verksamhet på den öppna marknaden.

Mot bakgrund av ovanstående redovisning och efter en samlad bedömning förordas uppdragsavtal och fakturering från bolaget till kommunen.

Uppdragsavtalet innehåller försättningarna och villkoren för de uppdrag och tjänster som Eskilstuna Logistik och Etablering AB utför åt kommunen. Det ska klargöra rollerna mellan Eskilstuna kommun och Eskilstuna Logistik och Etablering AB, formen för hur uppdrag och tjänster regleras samt hur administrativa frågor ska hanteras.

Finansiering

Finansiering sker dels genom medel från kommunstyrelsens ram, 5,6 miljoner kronor, och dels genom ökad utdelning från bolagskoncernen.

KOMMUNLEDNINGSKONTORET

Pär Eriksson
Kommundirektör
samhällsbyggnadsdirektör

Kristina Birath
Miljö- och

Postadress

631 86 Eskilstuna

Besöksadress

Alva Myrdals gata 1

E-post

kristina.birath@eskilstuna.se

Telefon, växel

016-710 10 00

Fax

Webbplats

www.eskilstuna.se

Mobiltelefon

0700-866031

Uppdragsavtal Eskilstuna Logistik och Etablering AB

1. Parter

- 1.1. Eskilstuna kommun genom kommunstyrelsen,
org nr 212000-0357,
nedan kallad ”**Kommunen**”
- 1.2. Eskilstuna Logistik och Etablering AB,
org nr 559048-6188,
nedan kallat ”**Logistik**”

2. Bakgrund

- 2.1. Logistik är ett av Kommunen indirekt helägt bolag. Ändamålet med bolagets verksamhet anges i bolagsordning och ägardirektiv, fastställda av kommunfullmäktige. I enlighet med dessa dokument har Logistik uppdrag att arbeta för att få etableringar inom logistikområdet för att skapa fler jobb i Eskilstuna, bedriva av drift av logistik- och flygplatsverksamhet samt utvecklande av verksamhet för näringslivet och Kommunen.
- 2.2. Delar av Logistiks verksamhet utförs på uppdrag av Kommunen och är riktad mot i första hand Kommunen eller kommunmedlemmarna. I detta uppdragsavtal (”**Avtalet**”) regleras de närmare villkoren för de uppdrag Logistik utför åt Kommunen.

3. Uppdragets art och omfattning

Logistik ska utföra följande uppdrag och aktiviteter åt Kommunen, nedan benämnt ”**Uppdraget**”:

Marknadsföringstjänster med syfte att få jobbskapande etableringar till Eskilstuna och öka antalet lyft vid Eskilstuna Kombiterminal (”**Marknadsföringsuppdraget**”).

Driva specifika utvecklingsprojekt som syftar till att göra Eskilstuna mer attraktivt för etableringar av nya företag (”**Utvecklingsprojekt**”).

Utveckla flygplatsverksamheten med syfte att nå långsiktig lönsamhet samt sköta driften av flygplatsen (”**Flygplatsuppdraget**”).

- 3.1. När det gäller Utvecklingsprojekt åtar sig Logistik att utgöra en resurs för Kommunen, som är fri att avropa Logistiks tjänster så snart Kommunen så önskar för ett specifikt uppdrag. Art och omfattning av Utvecklingsprojekt ska således bestämmas för varje enskilt uppdrag genom särskilt avrop från Kommunen, av vilket ska framgå bl.a. en specificerad uppdragsbeskrivning.

4. Uppdragets genomförande

- 4.1. Uppdragets art och omfattning ska tolkas och tillämpas på det sätt som närmare anges i de ägardirektiv Kommunen vid varje tillfälle lämnat Eskilstuna Kommunföretag AB.
- 4.2. Under Uppdragets genomförande skall parterna samarbeta och samråda. Kommunen skall lämna Logistik tillgång till den information och det underlag som är nödvändigt för Uppdragets genomförande. Logistik skall vid utförandet av Uppdraget följa de anvisningar

som lämnas av Kommunen.

5. Ersättning och betalning

5.1. Kommunen ska till Logistik betala årlig ersättning enligt följande:

Marknadsföringsuppdraget: 5,6 miljoner kronor.

Flygplatsuppdraget: 7 miljoner kronor.

5.2. Ersättningen för Utvecklingsprojekt bestäms vid varje enskilt avrop, med ett tak på 5 miljoner kronor.

5.3. Ersättningen betalas kvartalsvis i förskott, mot faktura utställd av Logistik.

6. Avtalstid

6.1. Detta avtal gäller fr.o.m. den 1 januari 2017 och t.o.m. den 31 december 2018. Om inte avtalet har sagts upp senast 6 månader före avtalstidens utgång, är avtalet förlängt med ett (1) år i taget med samma uppsägningstid.

7. Uppföljning och utvärdering

7.1. Årlig uppföljning och utvärdering av Uppdraget ska genomföras inom ramen för Kommunens ordinarie årsredovisnings- och uppföljningsprocess, varvid Logistik åtar sig att följa de närmare instruktioner som lämnas av Kommunen.

8. Omförhandling

8.1. Om det inträffar omständighet, som parterna inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets träffande och vars följderna parten inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit, som i väsentlig mån rubbar förutsättningarna för fullgörandet av denna överenskommelse, har vardera parten rätt att påkalla omförhandling av villkoren i detta Avtal.

9. Ändringar av och tillägg till Avtalet

9.1. Ändringar av Avtalet samt tillägg till Avtalet ska vara skriftliga och undertecknas av parterna för att vara giltiga.

Detta Avtal har upprättats i två original varav parterna tagit var sitt.

Eskilstuna den

2017.

Eskilstuna kommun
Kommunstyrelsen

Eskilstuna Logistik och Etablering AB

Juridiskt tjänsteutlåtande i ärenden om uppdrag till Eskilstuna Logistik och Etablering AB och Munktell Science Park

Intern upphandling

Det som tidigare ofta benämndes in house-reglerna eller in house-undantagen i upphandlingssammanhang har genom den nya lagen om offentlig upphandling (LOU) som trädde i kraft 1 januari 2017, fått sin reglering i 3 kapitlet, under rubriken *Undantag ifrån lagens tillämpningsområde* och *Intern upphandling*.

Köp mellan en kommun och ett helägt kommunalt bolag regleras i 3 kap. 12 LOU. För att t.ex. ett uppdrag om tjänster mot betalning ska anses vara en intern upphandling som är undantaget kravet på upphandling behöver två kriterier vara uppfyllda. *Kontrollkriteriet* och *verksamhetskriteriet*.

Kontrollkriteriet

Kontrollkriteriet innebär att kommunen ska utöva kontroll över det helägda kommunala bolaget som motsvarar den som kommunen utövar över sin egen förvaltning. Eskilstuna kommun utövar kontroll över Eskilstuna Logistik och Etablering AB och Munktell Science Park så som över sin egen förvaltning. Alla styrelseledamöter utses av kommunfullmäktige, ägardirektiv för dotterbolagen antas av kommunfullmäktige och bolagen har enligt bolagsordningen en skyldighet att låta kommunfullmäktige ta ställning till ärenden som är av principiell karaktär eller annars av större vikt. Kontrollkriteriet får såldes anses uppfyllt avseende de båda aktuella bolagen.

Verksamhetskriteriet

Verksamhetskriteriet innebär att det helägda kommunala bolaget ska utföra mer än 80 procent av sin verksamhet för kommunens räkning eller för andra personer som kommunen kontrollerar. Eskilstuna Logistik och Etablering AB är ett bolag som bildades i december 2015. När det gäller verksamhetskriteriet för Eskilstuna Logistik och Etablering AB får verksamhetsandelen därför bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt mått eftersom bolaget ännu inte har någon omsättning de senaste tre åren. Vid en dialog med tjänstemän på Eskilstuna Kommunföretag AB och Eskilstuna Logistik och Etablering AB framförs bedömningen att Eskilstuna Logistik och Etablering AB troligen inte uppfyller verksamhetskriteriet. Samma bedömning framförs ifrån Eskilstuna Kommunföretag AB avseende Munktell Science Park.

Slutsats

Enligt gällande rätt kan ett avtal som innebär att ett kommunalt bolag utför uppdrag eller tjänster åt kommunen mot betalning, bara godkännas utan föregående upphandling om både kontroll- och verksamhetskriteriet är uppfyllt. Antigen uppfyller ett bolag kriterierna för att upphandla tjänster internt, eller så gör bolaget det inte.

Utifrån gällande rätt bör kommunen avstå uppdrag mot ersättning eller köp av tjänster utan föregående upphandling, när båda eller någotdera av kriterierna inte bedöms vara uppfyllda. I annat fall riskerar kommunen att avtalet är att betrakta som en otillåten direktupphandling. Det är kommunen som står riskerna för en otillåten direktupphandling.

2014 bedömde konkurrensverket och Förvaltningsrätten i Linköping att kommunens förfarande att, utan föregående annonsering enligt dåvarande lagen om offentlig upphandling, ingå avtal om tjänster med Eskilstuna Marknadsföring AB (EMAB) som en otillåten direktupphandling. I detta fall bedömdes kommunen sakna sådan kontroll över EMAB som krävdes för att undantaget ifrån upphandling enligt gällande regler skulle kunna vara tillämplig. I det här fallet var det alltså kontrollkriteriet som inte var uppfyllt. Kommunen fick i detta ärende betala en upphandlingsskadeavgift.

Vill kommunen avstå ifrån att upphandla tjänster ifrån ett kommunalt bolag i enlighet med LOU när verksamhetskriteriet inte är uppfyllda, bör man analysera om andra finansieringsvägar är lagligen möjliga. Det skulle t.ex. kunna handla om att använda sig av aktieägartillskott och koncernbidrag. Finner man inga lagliga alternativ bör man istället fundera på om det finns förutsättningar att lägga bolagsverksamhet som inte uppfyller verksamhetskriteriet i LOU, i ett annat bolag med bättre ekonomiska förutsättningar och där kriteriet uppfylls eller istället låta överföra bolagsverksamheten till kommunal förvaltning.