



**Plats och tid:** Sessionssalen, plan 4, den 20 september 2023, kl. 11:00-11:10

**Beslutande och ersättare:** Se nästa sida

**Övriga deltagare:** Se nästa sida

**Plats och tid för justering:** Sessionssalen, onsdag 20 september kl. 11:30

**Paragrafer:** 299-300

**Underskrifter:**

Sekreterare

\_\_\_\_\_  
Elin Svensson

Ordförande

\_\_\_\_\_  
Mats Annerfeldt (S)

Justerare

\_\_\_\_\_  
Per-Olov Strandberg (M)

**Anslag/Bevis:**

Protokollet tillkännages/offentliggörs under tre veckor genom att det anslås på kommunens digitala anslagstavla ([www.finspang.se](http://www.finspang.se)). Under dessa tre veckor kan besluten i protokollet överklagas.

**Organ/instans: Kommunstyrelsen**

**Sammanträdesdatum: 2023-09-20**

**Paragrafer: 299-300**

**Datum när anslaget sätts upp: 2023-09-20**

**Datum när anslaget tas ned: 2023-10-12**

**Omedelbar justering av paragraf/paragrafer:**

**Datum när anslaget sätts upp: ÅÅÅÅ-MM-DD**

**Datum när anslaget tas ned: ÅÅÅÅ-MM-DD**

**Underskrift:** \_\_\_\_\_

**Förvaring av protokollet:** Kommunhuset Finspång

**Beslutande:**

Mats Annerfeldt (S)  
Hugo Andersson (C)  
Inge Jacobsson (M)  
Riitta Leiviskä-Widlund (S)  
Jan-Erik Heintze (S)  
Anne Kron (S)  
Mikael Wallin (L)  
Torgny Maurer (SD)  
Pia Bågenholm (SD)  
Per-Olov Strandberg (M)  
Lise-Lott Öhr (V)

**Ersättare:**

Henrik Persson (S)  
Camilla Broms (S) ej närvarande  
Britt-Marie Jahrl (S) ej närvarande  
Kristin Yderfors (C) ej närvarande  
Elisabet Rehn (L) ej närvarande  
Marcus Eriksson (L)  
Arne Gunnarsson (SD)  
Kent Sepic (SD)  
Ritha Andersson (M)  
Stefan Carlsson (V)  
Kristin Andersson (KD) ej närvarande

**Övriga deltagare:**

Tillförordnad kommundirektör Anette Asklöf, sekreterare Elin Svensson, kommunfullmäktiges ordförande Ulrika Jeansson (S), Bo-Göran Allard, Maria Forneman, Ann-Christin Ahl Vallgren, Frida Örnberg

## Innehållsförteckning

Fastställande av föredragningslistans innehåll 2023-§ 299

Svar på återremiss - komplettering till ärendet Ansökan Tillväxt  
Finspång 2024-2027 2023-§ 300

2023-§ 299

## **Fastställande av föredragningslistans innehåll**

### **Kommunstyrelsens beslut**

1. Att fastställa föredragningslistans innehåll

## Svar på återremiss - komplettering till ärendet Ansökan Tillväxt Finspång 2024-2027

### Kommunstyrelsens beslut

1. Att Finspångs kommun upphandlar tjänsten Tillväxt Finspång
2. Att Finspångs kommun beviljar förlängd finansiering med 937 500 kr till och med 2024-06-30 för nuvarande verksamhet i avvaktan på att upphandling och uppstart kan ske av upphandlad utförare.
3. Att finansiering sker genom avsatta medel för detta under kommungemensamma kostnader, under posten näringslivsfrämjande åtgärder

### Reservationer

Torgny Maurer och Pia Bågenholm (båda SD) reserverar sig mot beslutet till förmån för Torgny Maurers (SD) yrkande om att bordlägga ärendet.

### Yrkanden

Inge Jacobsson och Per-Olov Strandberg (båda M) och Riitta Leiviskä-Widlund (S) yrkar bifall till förvaltningens förslag.

Lise-Lott Öhr yrkar att förslaget ska avslås, och att det startas en utvecklingsavdelning inom sektor samhällsbyggnad för dessa frågor.

Torgny Maurer, med instämmande av Pia Bågenholm (båda SD), yrkar att ärendet ska bordläggas.

### Beslutsgång

Ordföranden konstaterar att det finns tre förslag till beslut.

Ordföranden tar först upp Torgny Maurers (SD) yrkande om att bordlägga ärendet, och finner att kommunstyrelsen avslår yrkandet.

Ordföranden tar därefter upp de två återstående förslagen, Lise-Lotts Öhrs yrkande och förvaltningens förslag, och ställer dem mot varandra. Ordföranden finner att kommunstyrelsen bifaller förvaltningens förslag.

## Beskrivning av ärendet

Ärendet Ansökan om finansiering Tillväxt Finspång 2024-2027 var uppe för beslut på kommunstyrelsens möte 13 september, § 289. Då det var oklart om denna tjänst var upphandlingspliktig eller ej beslutade kommunstyrelsen att återremittera ärendet. Förvaltningen har tagit hjälp av en advokatfirma för att utreda frågan.

Advokatfirmans rekommendation är att upphandla tjänsten då det konstateras att tjänsten är upphandlingspliktig. Då beloppen är över direktupphandlingsgränsen innebär det att upphandlingen beräknas tidsmässigt ta upp till nio månader. Ett startdatum för verksamheten bör också sättas och det är rimligt att tro att en start kan ske till andra halvåret 2024.

Om det ska finnas en verksamhet under upphandlingsförfarandet och fram till uppstart så måste medel ges till nuvarande konstellation. Förvaltningen föreslår att om verksamheten ska fortsätta under upphandlingsförfarandet så kan en lämplig nivå på nuvarande verksamhet vara halva kostnaden av 2023 det vill säga 937,5 tkr.

### **Beslutet skickas till**

Tillväxt Finspång

## PM

---

<b>Till:</b>	Anette Asklöf, Finspångs kommun
<b>Från:</b>	Gaëlle Bjurström och Cecilia Lundh, Advokatfirman Delphi
<b>Datum:</b>	2023-09-18
<b>Angående:</b>	Bidrag till Tillväxt Finspång ekonomisk förening

---

### 1. Inledning och frågeställningar

- 1.1. Finspångs kommun ("**Kommunen**") ger årliga ekonomiska bidrag till Tillväxt Finspång ekonomisk förening ("**TFek**").
- 1.2. TFek är en ekonomisk förening som bl.a. ska verka för lokal och regional hållbar tillväxt, fler företagsetableringar, ett förbättrat företagsklimat, fler affärsmöjligheter samt ett bättre samarbete mellan aktörerna. Föreningen erbjuder bl.a. kostnadsfri rådgivning för personer som vill starta eget företag.
- 1.3. Enligt uppgift från Kommunen (i mejl av den 14 september 2023) ställer Kommunen inga krav på vad TFek ska utföra. Beslut om detta fattas av TFek:s styrelse, där Kommunen är representerad, men i minoritet.
- 1.4. Kommunen ska inom kort fatta beslut om fortsatt bidragslämnande till TFek. Frågan har uppkommit om ett sådant bidragslämnande skulle kunna strida mot tillämpliga regler, främst upphandlingsreglerna.
- 1.5. Kommunen har därför bett Advokatfirman Delphi ("**vi**" eller "**oss**") att besvara följande frågor.
  - a) Är förslaget att lämna bidrag till TFek enligt beskrivna förutsättningar förenligt med tillämpliga lagar och regler?
  - b) Är det förenligt med tillämpliga lagar och regler för TFek att köpa in tjänster för att genomföra sin verksamhet utifrån beskrivna förutsättningar?
- 1.6. Vår bedömning av frågeställningen grundar sig på följande material som Kommunen har översänt till oss.
  - a) KS-möte 2023-09-13 (Regler för upphandling)
  - b) Tillväxt Finspång presentation KS 20230912
  - c) KS.2023.0701-2 Ansökan finansiering Tillväxt Finspång 2024-2027
  - d) Årsmötesprotokoll ordinarie föreningsstämma 20230327 Tillväxt Finspång
  - e) 21-170 Avtal 2021 Finspångs kommun - Tillväxt Finspång 309366\_1\_1
  - f) 20-147 Personalresurs Tillväxt Finspång 274759\_1\_1
  - g) Stadgar Tillväxt Finspång, beslutade på extrastämma 2019-09-24
  - h) Stadgar Tillväxt Finspång, 2019-09-06 - med förslag till stadgeändring (med notering om att övre gränsen för serviceavgift har tagits bort)

- i) KS.2018.0190-7 Finspångs kommuns medlemskap i Tillväxt Finspång med tillhörande finansiering 237771\_34\_1
- j) KS.2018.0190-5 Förstudie med tillhörande finansiering för organisering av 30\_Version final JM 237242\_4\_1

1.7. Vår bedömning och våra slutsatser framgår nedan av denna PM.

## 2. Bidrag eller upphandlingspliktigt köp?

### 2.1. Introduktion till reglerna

2.1.1. Givande av bidrag är inte upphandlingspliktigt eftersom det normalt sett ges utan krav på motprestation. Begreppet "upphandling" avser de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt. Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en upphandlande myndighet och en leverantör samt avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad. Kommunen behöver alltså inte genomföra någon upphandling om det rör sig om ett bidrag (däremot kan andra regler behöva beaktas, se punkt 5). Om det däremot rör sig om upphandling ska TFek:s tjänster upphandlas.

2.1.2. I nedan tabell anges i all korthet de omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av vad som kan anses utgöra ett bidrag och vad som kan anses utgöra ersättning för en upphandlingspliktig tjänst.

Omständigheter som talar för att det är fråga om ett bidrag	Omständigheter som talar för att det är fråga om en upphandlingspliktig tjänst
Verksamheten bedrivs utan vinstsyfte.	Syftet med kontraktet är att tillgodose ett behov som den upphandlande myndigheten på förhand definierat inom ramen för sina befogenheter.
Verksamheten drivs i enskild regi.	Den upphandlande myndigheten har specificerat tjänsten eller byggentreprenaden.
Bidragstagaren förutsätts inte genomföra sitt uppdrag mot ersättning för avtalad prestation utan får i stället ett bidrag till egenfinansiering (som kan vara förknippat med vissa villkor).	Kontraktet innehåller sanktioner (vite, skadestånd eller liknande) som blir tillämpliga om de kontraktsenliga skyldigheterna inte fullgörs.
Den upphandlande myndigheten har inte tagit initiativ till verksamheten.	Den upphandlande myndigheten väljer vem som får ta emot medlen för att utföra uppdrag (exempelvis om den upphandlande myndigheten inte ger medel till alla som ansöker om medel och som uppfyller kraven som den upphandlande myndigheten ställer upp).



## 2.2. Bedömning i förevarande fall

- 2.2.1. Vi utgår från att det avtal som framgår av dokument "20-147 Personalresurs Tillväxt Finspång 274759\_1\_1" ("**Avtalet från 2020**") har upphört att gälla, utifrån (i) avtalets omfattning enligt nedan och (ii) information mottagen i mejl från Kommunen den 14 september ("Den personalresurs som först följde med över till Tillväxt Finspång upphörde då personen som hade uppdraget bytte anställning och därmed skrevs ett nytt avtal kring destinationsutveckling").

### **Omfattning**

Omfattningen är en heltidstjänst i 12 månader med uppstart den 1 april 2020.

- 2.2.2. Avtalet från 2020 behandlas därför inte närmare i denna PM.
- 2.2.3. Som framgår ovan under punkten 1.3 har vi fått information om att Kommunen inte ställer några krav avseende vilka tjänster som TFek ska utföra. Vi noterar dock följande i avtal daterat 2021-01-27 mellan Kommunen och TFek ("**Avtalet från 2021**").

### **Beskrivning av uppdraget**

Parterna är överens om att Finspångs kommun ska bidra med finansiering till Tillväxt Finspång för att arbeta med frågor som rör destinationsutveckling, besöksnäring, platsmarknadsföring och turism.

I finansiering ingår de arbetsuppgifter som tidigare utförts av Finspångs kommun inom området. Utöver grunduppdraget ingår även delar som verksamheten inom Tillväxt Finspång anser vara till godo för dess verksamhet och för att kunna svara mot grunduppdraget.

De uppdrag som ges utöver ovan nämnda beslutas av styrelsen för Tillväxt Finspång.

### **Uppsägning**

Om leverantören under avtalsperioden inte uppfyller de åtagande som avtalet omfattar skall skriftlig erinran ske av Beställaren. Om Leverantören efter 2 skriftliga erinringar fortfarande inte uppfyller sina åtaganden kan

uppsägning ske med 3 månaders uppsägningstid. Under uppsägningstiden fortsätter avtalets villkor och priser att gälla.

- 2.2.4. Ovan talar för att det kan (om inte avtalet har sagts upp) anses föreligga ett avtal om köp av tjänster mellan Kommunen och TFek. Ett sådant avtal omfattas som utgångspunkt av

upphandlingsreglerna. Valet av leverantör måste föregås av en regelrätt annonsering och konkurrensutsättning, förutsatt att avtalets värde överstiger direktupphandlingsgränsen (2023 uppgår denna gräns till 700 000 kronor för avtal som rör köp av tjänst enligt lagen [2016:1145] om offentlig upphandling, "LOU"). Värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt de avtal som ingår i upphandlingen.

2.2.5. I Avtalet från 2021 framgår nedan under rubriken "Omfattning".

#### **Omfattning**

Utifrån beslutet som fattades i kommunstyrelsen 2018-09-10 sker finansiering till Tillväxt Finspång som följer:

2021: 1 725 000 kr

2022: 2 500 000 kr

2023: 1 875 000 kr

2.2.6. Avtalets värde uppgår således till 5 650 000 kronor och utgångspunkten är därför att Avtalet som huvudregel borde ha upphandlats.

2.2.7. Av sida 3 i dokumentet "KS.2023.0701-2 Ansökan finansiering Tillväxt Finspång 2024-2027" framgår följande.

I samtliga alternativ som innebär beviljande av finansiering bör det i beslutet specificeras tydligt vad kommunstyrelsen förväntar sig få ut av finansieringen i form av aktiviteter/verksamhet, ansvarsfördelning mellan förvaltning och förening, hur samverkan med förvaltningen ska ske samt hur återrapportering till kommunstyrelsen ska ske.

2.2.8. Om Kommunen ställer ovannämnda krav avseende de tjänster som TFek förväntas utföra, kommer överenskommelsen med TFek troligtvis att även fortsättningsvis anses utgöra ett avtal om köp av tjänster, som omfattas av upphandlingsreglerna. Det beräknade värdet på avtalet föreslås enligt sida 2 i dokumentet "KS.2023.0701-2 Ansökan finansiering Tillväxt Finspång 2024-2027" uppgå till ca 2 miljoner kronor för perioden 2024-2027, varför det föreslagna avtalets värde överstiger direktupphandlingsgränsen.

2.2.9. Sammanfattningsvis kan det föreslagna upplägget anses omfattas av upphandlingsreglerna och Kommunen bör upphandla de tjänster som Kommunen önskar anskaffa, av TFek eller av en annan leverantör.

**3. Är det förenligt med tillämpliga lagar och regler för TFek att köpa tjänster för att genomföra sin verksamhet utifrån beskrivna förutsättningar?**

**3.1. Introduktion till reglerna**

3.1.1. Vi tolkar ovan fråga som att den gäller huruvida TFek:s anskaffningar omfattas av upphandlingsreglerna. LOU gäller för upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter, dvs. statliga eller kommunala myndigheter. Med dessa likställs en

beslutande församling i en kommun eller ett landsting, offentligt styrt organ och vissa former av sammanslutningar av dessa.

- 3.1.2. Begreppet "offentligt styrt organ" omfattar en juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.
- 3.1.3. Begreppet "som tillgodoser behov i det allmännas intresse" är väldigt brett och omfattar i stort sett all verksamhet som i någon mån kommer allmänheten till godo och som inte endast riktar sig till en begränsad krets av individer.
- 3.1.4. Ett "behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär" kan vara ett behov som tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor och tjänster på marknaden, eller ett behov som det allmänna, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller fortsätta ha ett avgörande inflytande över. Det bör noteras att LOU ska tillämpas fullt ut på en organisations hela verksamhet, även om endast en mindre del av organisationens verksamhet tillgodoser ett allmännyttigt intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär.
- 3.1.5. Enligt EU-domstolen kan det presumeras att en organisation inte omfattas av upphandlingsreglerna om den verkar på marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av sin verksamhet.
- 3.1.6. Utifrån de dokument som vi har tagit del av, är vår bedömning att övervägande argument talar för att TFek kan anses tillgodose ett behov i det allmännas intresse, och att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.
- 3.1.7. För att en organisation ska anses utgöra ett offentligt styrt organ måste också något av följande kriterier uppfyllas:
  - a) den juridiska personen ska till största delen vara finansierad av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet,
  - b) den juridiska personens verksamhet ska stå under kontroll av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet, eller
  - c) i den juridiska personens styrelse eller motsvarande ledningsorgan ska mer än halva antalet ledamöter vara utsedda av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet.
- 3.1.8. Enligt EU-domstolen ska kravet på att den juridiska personen "till största del" ska vara finansierad av staten eller en upphandlande myndighet tolkas rent kvantitativt, dvs. "till mer än hälften". Exempelvis har en samfällighetsförening för väghållning, vars driftskostnader till största del bekostats genom bidrag från stat och kommun, ansetts vara en sådan upphandlande myndighet som avses i LOU (NJA 2003 s 683<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> De behov som statsbidragen i fråga avsågs täcka var enligt domstolen sådana som normalt sett tillgodoses av det allmänna. Högsta domstolen fann därför att behoven var av sådan karaktär att de var att betrakta som behov i det allmännas intresse i den mening som avses i LOU. Det förhållandet att den ifrågavarande föreningens intressen sammanföll med det allmännas och att föreningen primärt hade inrättats för att tillgodose medlemmarnas egna intressen påverkade inte domstolens bedömning.

- 3.1.9. Vad avser kravet på att den juridiska personens verksamhet ska stå under kontroll av staten eller en upphandlande myndighet indikerar EU-domstolens avgöranden att kravet innebär en direkt eller indirekt kontroll över beslut i upphandlingsärenden.

## 3.2. Bedömning i förevarande fall

- 3.2.1. Vi saknar närmare information om huruvida Kommunen har kontroll över TFek:s beslut i upphandlingsärenden. Av mejl erhållet från Kommunen den 14 september framgår att Kommunen är i minoritet i TFek:s styrelse. Enligt sida 6 i dokumentet "Tillväxt Finspång presentation KS 20230912" föreslås Kommunens bidrag utgöra 49 % av TFek:s intäkter. Enligt dokumentet "KS.2023.0701-2 Ansökan finansiering Tillväxt Finspång 2024-2027" synes planen dock vara att Kommunen ska bli TFek:s största bidragsgivare på sätt som följer.

I sin ansökan skriver Tillväxt Finspång att deras årliga budget för åren 2024-2027 ska vara 3 300 tkr. Finansieringen föreslås fördelas enligt:

Finspångs kommun	2 000 tkr
Näringsliv	1 300 tkr (120 medlemmar och 10 partners)

- 3.2.2. Om TFek till största del (dvs. till mer än hälften) finansieras av offentliga medel, omfattas TFek av upphandlingsreglerna. Detsamma gäller om Kommunen utövar direkt eller indirekt kontroll över TFek:s beslut i upphandlingsärenden eller om Kommunen utser fler än hälften av ledamöterna i TFek: styrelse (vilket som vi förstår det inte är aktuellt just nu).

## 4. Upphandlingsrättsliga risker

### 4.1. Inledning

- 4.1.1. Om en organisation som omfattas av upphandlingsreglerna genomför ett köp utan föregående upphandling i strid med LOU, kan följande risker aktualiseras. Vi noterar att alla de risker som redogörs för nedan inte framgår av dokumentet "KS-möte 2023-09-13".

### 4.2. Överprövning av avtals giltighet

- 4.2.1. En otillåten direktupphandling kan bli föremål för en ansökan om överprövning av avtalets giltighet. En sådan talan väcks vid förvaltningsrätten av en konkurrerande leverantör. En ansökan om överprövning av avtals giltighet kan, som huvudregel, väckas inom sex månader från det att avtal, eller kontrakt eller avropsavtal, har tecknats.
- 4.2.2. Om förvaltningsrätten skulle dela den sökande leverantörens bedömning att det rör sig om en otillåten direktupphandling kan förvaltningsrätten förklara avtalet, kontraktet eller avropsavtalet ogiltigt. Ett avtal som förklarats ogiltigt genom en lagakraftvunnen dom blir omedelbart en nullitet och ogiltigheten får dessutom en retroaktiv verkan. Vid en sådan dom ska avtalsprestationerna och förmögenhetsförhållandena så långt som möjligt återställas som om det aldrig funnits något avtal.

4.2.3. Med hänsyn till ett tvingande allmänintresse kan ett avtal som tillkommit genom en otillåten direktupphandling i vissa fall få bestå, trots att förutsättningar för ogiltighet föreligger.

### **4.3. Upphandlingsskadeavgift**

4.3.1. Om en förvaltningsrätt, genom lagakraftvunnen dom, finner att ett avtal ska få bestå trots att förutsättningar för ogiltighet föreligger, blir Konkurrensverket skyldigt att ansöka om upphandlingsskadeavgift rörande avtalet.

4.3.2. Det finns även en möjlighet för Konkurrensverket att på eget initiativ, eller efter tips från exempelvis en konkurrerande leverantör, ansöka om upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling, alldeles oavsett om avtalet har fått bestå eller inte. En sådan talan måste som huvudregel väckas inom ett år från det att det otillåtna avtalet slöts.<sup>2</sup> Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och kan uppgå till högst 10 miljoner kronor. Avgiften får dock aldrig vara högre än 10 % av upphandlingens kontraktsvärde.

### **4.4. Skadestånd**

4.4.1. Vidare finns en möjlighet för en konkurrerande leverantör som anser sig ha lidit skada att väcka talan om skadestånd vid tingsrätten. Skadeståndet ska motsvara den skada som den konkurrerande leverantören orsakats till följd av upphandlingsfelet. Skadan kan bestå av konkurrentens uteblivna vinst, varvid beaktas den vinst konkurrenten skulle ha haft om denne hade tilldelats avtal, och andra onödiga kostnader som leverantören orsakats på grund av felet.

4.4.2. Talan måste väckas inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om, eller borde ha fått kännedom om, att ett avtal slutits mellan den upphandlande organisationen och en leverantör.

## **5. Andra juridiska risker att beakta**

Om Kommunen väljer att frångå de förslag som vi har tagit del av och att i stället lämna rena bidrag till TFek utan att ställa några motkrav, kan Kommunen behöva iaktta förbudet mot understöd till enskilda företag i kommunallagen (2017:725) och EU-reglerna om statsstöd. Bedömningen av ett eventuellt bidrags förenlighet med dessa regler omfattas inte av det uppdrag vi fått från Kommunen.

\*\*\*

---

<sup>2</sup> Denna tidsfrist gäller enbart i de fall då ingen leverantör tidigare har ansökt om överprövning av avtalets giltighet. För det fall att en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet gäller däremot att Konkurrensverket inte får ansöka om upphandlingsskadeavgift förrän alla slutliga beslut i det målet vunnit laga kraft. Därefter har Konkurrensverket att ansöka om upphandlingsskadeavgift inom sex månader. Se <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/regler-och-lagstiftning/overprovning-och-andra-rattsmedel/upphandlingsskadeavgift/>. Läst den 18 september 2023.