

Upphandling av avfallstjänster

Konkurrensverkets rapportserie: 2008:4

Konkurrensverket november 2008

Utredare: Anders Svenson (projektledare), Ann Fryksdahl,
Amir Mohseni, Eva Jilkén, Anders Johansson, Angelo Skog,
Sara Sandelius och Ammar Khan

ISSN-nr 1401-8438

Arkitektkopia, Stockholm 2008

Foto: Scanpix

Förord

Den offentliga sektorn utgör en stor del av den svenska ekonomin. Det är därför av betydelse att det skapas konkurrens inom den offentliga sektorn. Avfallshanteringen ska tjäna långsiktiga och miljömässiga syften och är en viktig del i samhällets infrastruktur. Utvecklingen av en väl fungerande marknad på detta område ger möjlighet till ökad effektivitet och ökade miljövinster.

Det är emellertid sedan länge känt att det förekommer otillåtna direkttilldelningar inom den kommunala avfallssektorn, men omfattningen har fram tills nu varit oklar. Sommaren 2007 bedömde Europeiska kommissionen att det verkar vara en utbredd praxis att kommunerna här i landet inte tillämpar upphandlingslagstiftningen vid sina tilldelningar av avfallskontrakt.

Som ny tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen beslutade vi därför hösten 2007 att inleda en granskning av kommunsektorns upphandlingar av avfallstjänster. Projektet har genomfört en kartläggning och analys utifrån det upphandlingsrättsliga regelverket. Denna rapport är resultatet av detta årslånga tillsynsprojekt och utgör ett underlag för fortsatta åtgärder.

Stockholm i november 2008

Jan-Erik Ljusberg
Tf. generaldirektör

Innehåll

Sammanfattande slutsatser.....	8
1 Inledning.....	13
1.1 Bakgrund	13
1.2 Projektets syfte och avgränsningar	14
1.3 Utredningsarbetet.....	15
1.4 Disposition.....	16
2 Upphandlingslagstiftningen.....	17
2.1 LOU och de bakomliggande direktiven.....	17
2.2 Tröskelvärden och annonsering	18
2.3 De grundläggande principerna	19
2.4 Upphandling över tröskelvärdena.....	20
2.4.1 Öppet och selektivt förfarande	20
2.4.2 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.....	22
2.4.3 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.....	24
2.5 Upphandlingar under tröskelvärdet	28
2.5.1 Förenklat förfarande och urvalsförfarande.....	28
2.5.2 Direktupphandling.....	29
2.5.3 Förenklat förfarande utan föregående annonsering.....	29
2.6 Slutsatser	30
3 Avfallsmarknaden.....	32
3.1 Inledning.....	32
3.2 Begrepp och definitioner	32
3.2.1 Avfall.....	32
3.2.2 Hushållsavfall	33

3.2.3	Farligt avfall	34
3.2.4	Hantering av avfall.....	34
3.3	Regelverket.....	35
3.3.1	Avfallsregleringen inom gemenskapen	35
3.3.2	Den svenska avfallsregleringen.....	37
3.4	Kommunala avfallsmarknaden	40
3.4.1	Utvecklingen av avfallsmarknaden	40
3.4.2	Dagens kommunala avfallsmarknad	44
3.4.3	Privata aktörer på avfallsmarknaden	47
4	Kartläggning av kommunsektorns upphandlingar	50
4.1	Enkätundersökningen.....	50
4.1.1	Svarsfrekvens	51
4.1.2	Stickprov m.m.	53
4.2	Uppdrag till externa utförare.....	54
4.3	Avfallstjänster	58
4.4	Aktörer till vilka de icke-annonserade avtalen tilldelats.....	63
4.5	Skälen till utebliven annonsering	69
4.6	Tilldelning av uppdrag till hel- eller delägda bolag.....	76
4.7	Avtalstider	81
4.8	Slutsatser	83
5	Tilldelning av kontrakt till hel- eller delägda kommunala bolag m.fl.	86
5.1	Inledning.....	86
5.2	Kommunallagen	87
5.3	Kommunernas ansvar för hushållsavfall	88
5.3.1	Renhållningsavgift.....	90
5.3.2	Överlämnande av vården av kommunala angelägenheter	90
5.3.3	Aktiebolagslagen och kommunalrättslig bolagsstyrning.....	92

5.4	Kommunalförbund.....	93
5.5	Gemensam nämnd.....	96
5.6	EG-domstolens praxis; Teckal-kriterierna	97
5.7	SYSAV-domarna.....	103
5.8	SYSAV-domarnas konsekvenser	105
5.8.1	Inledning.....	105
5.8.2	Tidigare utredningar	107
5.8.3	Kommunalförbunden inom avfallssektorn	113
5.8.4	Slutsatser.....	116
6	Miljökrav, transportavstånd och behandlingskapacitet.....	120
6.1	Inledning.....	120
6.2	Fördraget och direktiven	120
6.3	Miljökrav vid offentlig upphandling	123
6.4	Transportavstånd.....	124
6.5	Behandlingskapacitet i regionen	126
6.6	Slutsatser	126
7	Ensamrätt på grund av lag eller annan författning	128
7.1	Inledning.....	128
7.2	Rättsläget	128
7.3	Slutsatser	136
8	Tjänstekoncessioner.....	138
8.1	Inledning.....	138
8.2	Gränsdragningsproblem.....	139
8.3	Tjänstekoncessioner omfattas av de grundläggande principerna för offentlig upphandling	140
8.4	Slutsatser	142
9	Ändringar i upphandlingskontrakt	143
9.1	Inledning.....	143

9.2	Ändringar av kontraktsvillkor.....	143
9.3	Byte av medkontrahent.....	145
9.4	Tillsvidareavtal	146
9.5	Slutsatser.....	147
10	Granskningen i enskilda tillsynsärenden	148
10.1	Inledning.....	148
10.2	Köp från externa avfallsbolag.....	150
10.2.1	Transportavstånd och brist på behandlingskapacitet	150
10.2.2	Förhandlat förfarande med föregående annonsering samt köp av tilläggstjänster.....	152
10.2.3	Synnerlig brådska.....	154
10.3	Köp från hel- och delägda avfallsbolag.....	156
10.3.1	Köp från helägt kommunalt bolag.....	156
10.3.2	Köp från interkommunalt bolag.....	159
10.3.3	Köp från delägt bolag samt ändring av avtalsvillkor.....	161
10.4	Proportionalitetsprincipen m.m.	162
10.5	Avveckling av kontrakt som strider mot LOU.....	164
10.5.1	Rättsläget	164
10.5.2	Inhämtande av upplysningar	168
10.5.3	Utfall.....	169
10.5.4	Slutsatser.....	172
	Källförteckning.....	173
Bilaga 1	Upphandlande myndigheters annonserade respektive icke-annonserade avtal m.m.....	180
Bilaga 2	Karta och förteckning över kommuner, kommunala avfallsbolag samt kommunalförbund som köper och säljer tjänster.....	193

Sammanfattande slutsatser

Vanligt med direkttilldelningar av avfallskontrakt

Upphandlingslagstiftningen bygger i huvudsak på EG-direktiv. Syftet med regelverket är att skapa fri rörlighet för varor och tjänster och att öppna för konkurrens. Regelverket innebär att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen.

Upphandlingslagstiftningen innehåller förfaranderegler som de upphandlande myndigheterna ska följa vid sina kontraktstilldelningar. Dessa förfaranderegler kännetecknas av att upphandlingarna ska annonseras och att alla anbudsgivare ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att lämna anbud. I lagen anges de undantag då det är tillåtet att direkttildela ett kontrakt till en leverantör utan anbudstävlan. Dessa undantag ska enligt praxis tillämpas restriktivt.

Konkurrensverket har genom en enkätundersökning kartlagt kommunernas, de kommunala avfallsbolagens och kommunalförbundens upphandlingar av avfallstjänster.

Kartläggningen visar att tilldelning av avfallskontrakt utan föregående annonsering är vanligt förekommande. Nästan vart tredje avtal har direkttilldelats. Dessa avtal har ett totalt årligt värde på ca 2,57 miljarder kronor, vilket motsvarar nästan hälften av det totala årliga värdet för samtliga avfallskontrakt.

Flertalet direkttilldelningar strider mot upphandlingslagstiftningen

I enkäterna efterfrågades skälen till varför de upphandlande myndigheterna direkttilldelat kontrakt. De skäl som myndigheterna kunde ange var synnerlig brådska, synnerliga skäl, oförutsedda tilläggstjänster, upprepning av tjänst, ytterligare leverans från ursprunglig leverantör, lämnade anbud uppfyllde inte ställda krav, inga anbud eller inga lämpliga anbud inkom, tekniska skäl, ensamrätt, upphandlingens värde var lågt eller specificera om annat skäl. Myndigheterna fick med andra ord möjlighet att ange de undantagsmöjligheter att direkttilldela upphandlingspliktiga kontrakt som finns angivna i upphandlingslagstiftningen.

I två av tre fall har de upphandlande myndigheterna emellertid angett ett annat skäl än dessa uttryckliga undantag i upphandlingslagstiftningen. Konkurrensverket har identifierat dessa skäl och gjort följande bedömningar:

- Det vanligaste skälet är att leverantören är ett hel- eller delägt bolag. Enligt Regeringsrättens praxis i de s.k. SYSAV-domarna som meddelades den 17 mars 2008 innehåller emellertid inte den svenska lagstiftningen något undantag från upphandlingsplikten i dessa fall.
- Näst vanligaste skälet är att det, främst på grund av transportavstånd eller brist på behandlingskapacitet i närområdet, inte funnits någon annan leverantör att tillgå. Det upphandlingsrättsliga regelverket ger möjlighet att ställa miljökrav. Däremot är det inte möjligt att ställa krav på geografisk närhet. Transportavstånd kan i sig inte beaktas vid offentlig upphandling.
- Enligt 1 kap. 7 § nya LOU gäller inte upphandlingslagstiftningen för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av *lag eller annan författning* har *ensamrätt* att utföra tjänsten. Enligt Konkurrens-

verkets mening tillåter svensk rätt inte att ensamrätt meddelas genom kommunfullmäktigebeslut eller avfallsplaner då dessa inte utgör lag eller annan författning.

- Kontrakt avseende hushållsavfall kan enligt Konkurrensverkets bedömning inte heller anses utgöra tjänstekoncessioner. Oaktat detta omfattas tjänstekoncessioner av de grundläggande principerna. Det medför att en tjänstekoncession normalt ska offentliggöras och upphandlas i konkurrens samt att valet av koncessionshavare ska vara förutsägbart.
- I ett tjugotal fall har upphandlande myndigheter angett ett skäl som överhuvudtaget inte gått att hänföra till någon rättslig grund.

Konkurrensverket drar därför slutsatsen, att flertalet av de direkttilldelningar som framkommit i kartläggningen strider mot upphandlingslagstiftningen.

Risken att kontrakt som strider mot upphandlingslagstiftningen inte kommer att avvecklas de närmaste åren

Ett brott mot det upphandlingsrättsliga regelverket kvarstår enligt EG-domstolens praxis under hela löptiden för de kontrakt som ingåtts i strid mot regelverket.

Konkurrensverket har inom ramen för detta projekt initierat 13 tillsynsärenden. I samtliga fall har överträdelser mot upphandlingslagstiftningen konstaterats. Tre tillsynsobjekt med i kontrakten inskrivna uppsägningsklausuler har uppgett att kontrakten har sagts upp. Inget tillsynsobjekt har emellertid hittills visat sig vara berett att i förtid avveckla ett civilrättsligt bindande kontrakt som strider mot det upphandlingsrättsliga regelverket.

Av Konkurrensverkets kartläggning framgår att 58 procent av de direkttilldelade avtalen löper tills vidare eller förlängs med viss period i taget om uppsägning inte sker. Dessa avtal har ett årligt värde på ca 1,860 miljarder kronor. Dessutom kommer drygt 40 procent av de direkttilldelade avtalen med ett bestämt slutdatum att löpa ut mellan åren 2010 och 2018 eller senare. Dessa avtal har 2008 ett årligt värde på ca 34 miljoner kronor. Nästan hälften av dessa avtal har en återstående löptid på minst fem år.

Konkurrensverket drar mot denna bakgrund slutsatsen, att det finns en risk att många direkttilldelade kontrakt som strider mot upphandlingslagstiftningen inte kommer att avvecklas de närmaste åren.

Vanligt att behandlingskontrakt direkttilldelas

Behandlingsanläggningarna här i landet ägs till största delen av kommunala avfallsbolag. Många kommunala avfallsbolag betjänar inte bara sina ägarkommuner utan säljer även sina tjänster till ett stort antal kommuner utan ägarkopplingar till bolaget.

Konkurrensverkets utredning visar att det är betydligt vanligare att behandlingstjänster direktupphandlas än andra avfallstjänster såsom transport och insamling.

En förutsättning för att en marknad ska kunna uppstå och utvecklas är att det finns en efterfrågan. Det stora antalet direkttilldelningar av behandlingstjänster har sannolikt en negativ effekt. Om de upphandlande myndigheterna upphandlar sina behandlingstjänster i konkurrens i enlighet med upphandlingslagstiftningens krav på förutsägbarhet, likabehandling och öppenhet, kan det på sikt innebära att marknaden utvecklas och att flera behandlingsalternativ uppstår.

Direkttildelning till hel- eller delägda avfallsbolag

Kontrakt som direkttilldelas egna hel- eller delägda bolag/dotterbolag representerar 33 procent av det årliga värdet för samtliga kontrakt. Dessa kontrakt representerar också merparten (69 procent) av det totala årliga värdet för samtliga direkttilldelade kontrakt.

Regeringsrättens SYSAV-domar den 17 mars 2008 innebär att upphandlande myndigheter inte kan åberopa de s.k. Teckal-kriterierna som utvecklats i EG-domstolens praxis. Denna praxis innebär att direkttilldelning av ett kontrakt är möjligt om den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över en fristående juridisk person, t.ex. ett bolag, motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning, och om denna person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehåller den. Både kontroll- och verksamhetskriterierna måste vara uppfyllda.

Innan Regeringsrättens domar var det oklart om Teckal-kriterierna kunde anses uppfyllda vid köp mellan kommuner och deras hel- eller delägda bolag. Beträffande många av de kommunala avfallsbolagen finns det dessutom särskilda oklarheter huruvida verksamhetskriteriet – att bolaget ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med ägarna – kan vara uppfyllt. Detta eftersom dessa kommunala avfallsbolag säljer sina tjänster till ett stort antal upphandlande myndigheter som helt saknar ägarkopplingar till bolaget.

Konkurrensverket gör den bedömningen att även om Teckal-kriterierna skulle komma att införas i svensk lagstiftning så löser det inte alla de problem vad avser direkttilldelningar till hel- eller delägda bolag som denna rapport pekar på.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kommunerna har sedan lång tid tillbaka haft ansvaret för avfallshanteringen i Sverige. Många kommuner har lagt driften av verksamheten på aktiebolag, antingen helägda bolag eller bolag som ägs tillsammans av flera kommuner. Dessa bolag bildades ofta före det att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) infördes här i landet.

Att det förekommer otillåtna direktupphandlingar inom den kommunala avfallssektorn är känt sedan länge. I synnerhet under senare år har detta uppmärksammats. Den tidigare tillsynsmyndigheten, Nämnden för offentlig upphandling (NOU), har alltsedan 1990-talet behandlat tillsynsärenden rörande otillåtna direktupphandlingar inom avfallsområdet. I Naturvårdsverkets rapport *Marknaden för avfallshantering* från 2004, som togs fram på uppdrag av regeringen för att utreda hur marknadssituationen för avfallshanteringen ser ut i Sverige, slås fast att otillåtna direktupphandlingar förekommer. Arten och omfattningen av direktupphandlingarna inom avfallssektorn har däremot fram tills nu varit okänd.

Europeiska kommissionen har under senare tid uppmärksammat att det förekommer otillåtna direktupphandlingar inom den svenska avfallsmarknaden. Kommissionen översände i december 2006 en skrivelse till den svenska regeringen med klagomål om hur flera kommuner organiserar sin avfallshantering. I skrivelsen ställde kommissionen ett antal frågor till regeringen, som regeringen besvarade i februari 2007. Kommissionen överlämnade därefter i juli 2007 en formell underrättelse till regeringen. En formell underrättelse utgör ett led i kommissionens utredning för att ta ställning till huruvi-

da en medlemsstat ska stämmas för fördragsbrott vid EG-domstolen. I sin formella underrättelse till den svenska regeringen anförde kommissionen att direktupphandlingarna inom avfallssektorn verkar vara en utbredd praxis i Sverige och att det inte finns några tecken på att man avser avsluta dessa kontrakt som tilldelats utan offentlig upphandling eller att vidta åtgärder för att se till att direktupphandling undviks i framtiden. Kommissionen ansåg att Sverige kan ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 92/50/EEG och 2004/18/EG. I det svar som regeringen lämnade till kommissionen pekade regeringen på ett antal åtgärder som skulle vidtas med anledning av kommissionens underrättelse, bl.a. förutskickades, efter samråd med Konkurrensverket, att verket som ny tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen skulle komma att genomföra en tillsyn rörande kommuners upphandlingar av avfallskontrakt.

1.2 Projektets syfte och avgränsningar

Konkurrensverket beslutade i november månad 2007 en plan för ett tillsynsprojekt avseende den kommunala sektorns köp av avfallstjänster.

Projektets syfte har varit att verka för att upphandlande myndigheter ska tillämpa LOU och att upphandlingsmarknaden avseende avfallstjänster ska fungera väl. För att uppnå detta syfte har ett mål för projektet varit att identifiera och påtala regelöverträdelser mot LOU. Det samlade resultatet är avsett att kunna ge en rimligt god överblick rörande arten och omfattningen av regelöverträdelser mot LOU inom avfallssektorn. Slutrapporten är likaså avsedd att vara ett underlag för en bedömning av vilka fortsatta åtgärder som kan behöva vidtas för att komma tillrätta med regelöverträdelser inom avfallssektorn.

Tillsynsprojektet har inriktats på upphandlingsjuridiska och därmed sammanhängande frågor. Utredningen har således fokus på de upphandlingsrättsliga frågor som är relevanta för avfallsmarknaden. För att rätt kunna belysa dessa frågeställningar ges en översiktlig orientering om såväl den kommunala avfallsmarknaden som de andra regelverk som styr denna marknad.

Projektet har bestått av tre delar.

Den *första* delen utgörs av dels en generell översiktlig beskrivning av avfallsmarknaden i dess relevanta delar, dels en genomgång av relevanta upphandlingsjuridiska och därmed sammanhängande frågor inom avfallssektorn.

Den *andra* delen är en generell kartläggning hur landets samtliga kommuner, kommunala avfallsbolag och kommunalförbund med renhållningsuppgifter valt att hantera avfallstjänsterna.

I den *tredje* delen har 13 enskilda upphandlande myndigheters kontraktstilldelningar granskats i syfte att dels identifiera och komma tillrätta med enskilda lagöverträdelser, dels belysa olika typfall rörande otillåten direktupphandling.

1.3 Utredningsarbetet

Projektet har genomförts av en projektgrupp från Konkurrensverkets upphandlings- och konkurrensavdelningar. Projektgruppen har bestått av Anders Svenson, projektledare, Ann Fryksdahl, Eva Jilkén, Amir Mohseni, Anders Johansson, Ammar Khan, Angelo Skog och Sara Sandelius.

I utredningsarbetet har även ett antal externa konsulter, myndigheter och organisationer medverkat. Öhrlings PriceWaterhouseCoopers har

på Konkurrensverkets uppdrag genomfört en generell beskrivande analys av avfallsmarknaden, som utgjort ett underlag i detta utredningsarbete. *Jur. dr. Ulrik von Essen*, docent i offentlig rätt vid Stockholms universitet har bistått projektet samt lämnat ett utlåtande angående undantagsregeln i 1 kap. 7 § nya LOU. Tjänstemän vid *Naturvårdsverket* har lämnat biträde i miljöjuridiska frågor. Arbetet med att kartlägga de upphandlande myndigheternas tilldelningar av avfallskontrakt har skett genom elektroniska enkäter som tagits fram av projektgruppen efter samråd med *Sveriges Kommuner och Lands-ting* och *Avfall Sverige*. Enkäterna har före utskick testats på ett antal kommuner, kommunala avfallsbolag och kommunalförbund med renhållningsuppgifter, som lämnat värdefulla synpunkter.

Branschorganisationerna *Avfall Sverige* och *Återvinningsindustrierna* har granskat den beskrivning av avfallsmarknaden som återfinns i kapitel 3 i denna rapport.

1.4 Disposition

Rapporten har följande disposition. Inledningsvis lämnar Konkurrensverket sina sammanfattande slutsatser. En översiktlig bakgrundsbeskrivning och information om projektet lämnas i kapitel 1. I kapitel 2 och 3 ges en allmän orientering om upphandlingslagstiftningen respektive avfallsmarknaden. Denna orientering är viktig för förståelsen av de efterföljande kapitlen. I kapitel 4 redovisas därefter utfallet av Konkurrensverkets kartläggning av kommunsektorns upphandlingar av avfallstjänster. I detta kapitel identifieras de vanligaste eller principiellt viktigaste skälen för direkttilldelning av kontrakt som åberopats av de upphandlande myndigheterna. Dessa skäl utreds, tillsammans med andra sammanhängande rättsfrågor, i de efterföljande kapitlen 5 – 9. I kapitel 10 redovisas slutligen utfallet av Konkurrensverkets granskning i 13 enskilda tillsynsärenden.

2 Upphandlingslagstiftningen

2.1 LOU och de bakomliggande direktiven

Kommuner, kommunala bolag och kommunalförbund omfattas av upphandlingslagstiftningen och är upphandlande myndigheter.

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) infördes den 1 januari 1994 till följd av Sveriges medlemskap i EES och senare i EU. Den 1 januari 2008 ersattes denna lag av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (nya LOU). Enligt övergångsbestämmelserna till nya LOU ska dock LOU i dess äldre lydelse fortfarande tillämpas beträffande upphandlingar som påbörjades före den 1 januari 2008. En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas.¹ De allra flesta upphandlingar som berörs av denna utredning omfattas således av LOU i dess äldre lydelse.

Upphandlingslagstiftningen, som är en tvingande lagstiftning, innehåller förfaranderegler som ska tillämpas när en upphandlande myndighet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en fristående juridisk person. Dessa förfaranderegler kännetecknas av att upphandlingarna ska annonseras och att alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att lämna anbud.

Upphandlingslagstiftningen bygger i huvudsak på EG-direktiv². EU har genom dessa direktiv infört gemensamma bestämmelser om upphandling inom unionens hela inre marknad. Syftet med de

¹ Prop. 2006/07:128 s. 447.

² Nya LOU bygger på direktiv 2004/18/EG. LOU i dess äldre lydelse baserades på de äldre procedurdirektiven, vad avser klassiska sektorn direktiv 92/50/EEG, direktiv 93/36/EEG samt direktiv 93/37/EEG.

gemenskapsrättsliga bestämmelserna angående offentlig upphandling är fri rörlighet för varor och tjänster och att området ska öppnas för icke snedvriden konkurrens i alla medlemsstater.³ Upphandlingsreglerna innebär att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen. Samtidigt ger regelverket leverantörerna möjlighet att tävla på samma villkor i varje upphandling.

2.2 Tröskelvärden och annonsering

Upphandlingsdirektiven gäller för upphandlingar över tröskelvärdena. Tjänster avseende avfallshantering och liknade verksamheter utgör A-tjänster enligt punkt 16 i förteckningen i bilaga till såväl nya LOU som LOU i dess äldre lydelse. Upphandlingar av avfallskontrakt omfattas således av de direktivstyrda upphandlingsförfarandena när upphandlingsvärdet beräknas överstiga tröskelvärdet.

Tröskelvärdet för kommuner, kommunala bolag och kommunalförbund uppgår fr.o.m. den 1 januari 2008 till 1 911 155 kronor. Före årsskiftet uppgick tröskelvärdet till drygt 1,8 miljoner kronor.⁴ I början av 2000-talet var tröskelvärdet cirka 1,75 miljoner kronor.⁵ Alla belopp gäller exklusive mervärdeskatt.

Upphandlingar av avfallstjänster över tröskelvärdet ska normalt annonseras i Europeiska Unionens officiella Tidning (EUT) genom databasen Tenders Electronic Daily (TED). Annonsering av kontrakt är en väsentlig del i förverkligandet av den inre marknaden. För att

³ Se bl.a. EG-domstolens dom i mål C-26/03, p. 44.

⁴ Se tillkännagivande 2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling samt 3 kap. nya LOU.

⁵ Jfr förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling (numera upphävd).

alla tänkbara leverantörer, oavsett nationalitet, ska kunna få information om kommande kontrakt ska dessa annonseras enligt vissa fastställda standardformulär eller blanketter.

Upphandling av avfallstjänster under tröskelvärdet ska annonseras i en nationell elektronisk databas eller på annat sätt som leder till motsvarande konkurrens. Nationella databaser tillhandahålls idag av ett antal privata aktörer.

2.3 De grundläggande principerna

De grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller för all upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader. Även upphandling som inte omfattas av direktiven omfattas av dessa grundläggande principer. Likaså omfattas s.k. tjänstekoncessioner av dessa principer.

I upphandlingslagstiftningen föreskrivs att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 4 § LOU resp. 1 kap. 9 § nya LOU).⁶

Av *likabehandlingsprincipen* och *principen om icke-diskriminering* följer att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges lika förutsättningar. Alla måste t.ex. få samma information, vid samma tillfälle. Det är också förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer, främst på grund av nationalitet. Den upphandlande myndig-

⁶ Begreppet "affärsmässighet" i 1 kap. 4 § LOU utmönstrades i och med ikraftträdandet av nya LOU. Den nya bestämmelsen anses däremot inte ändra innebörden av den tidigare bestämmelsen. Se prop. 2006/07:128 del I, s. 156 f.

heten får t.ex. inte ge ett lokalt företag företräde med anledning av dess geografiska läge.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Detta medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges lika förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som ska upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär bland annat att intyg och certifikat som har utfärdats av behöriga myndigheter i någon annan medlemsstat måste godtas i de övriga medlemsstaterna.

2.4 Upphandling över tröskelvärdena

2.4.1 Öppet och selektivt förfarande

Vid upphandling av avfallstjänster över tröskelvärdet ska ett öppet eller selektivt förfarande som huvudregel användas (5 kap. 14 § LOU resp. 4 kap. 1 § nya LOU).

Med öppet förfarande avses ett förfarande där alla får lämna anbud (1 kap. 5 § LOU resp. 2 kap. 22 § nya LOU). Den upphandlande myndigheten publicerar en annons avseende upphandlingen. De leverantörer som är intresserade får sedan begära ut ett förfrågningsunderlag som leverantörerna sedan lämnar anbud utifrån. Några förhandlingar med leverantörerna får inte ske i ett öppet förfarande.

Vid ett selektivt förfarande bjuder den upphandlande myndigheten genom annons in leverantörer att ansöka om att få lämna anbud (1 kap. 5 § LOU resp. 2 kap. 16 § nya LOU). Efter annonseringen, i vilken kraven på leverantören ska finnas, styrker leverantören sin förmåga i olika avseenden genom intyg samt begär att få delta i anbudstävlingen (anbudsansökan). Den upphandlande myndigheten väljer vid kvalificeringen ut så många som angetts i annonsen bland de leverantörer som uppfyllt de ställda kraven. Till dessa ska förfrågningsunderlaget skickas ut samtidigt. Inga andra anbud än från de leverantörer som inbjudits får prövas av den upphandlande myndigheten. Några förhandlingar med leverantörerna får inte förekomma.

Den upphandlande myndigheten får välja mellan dessa båda förfaranden.

Undantagsvis kan förhandlat förfarande, med eller utan föregående annonsering, tillämpas under de förutsättningar och på det sätt som anges i upphandlingslagstiftningen (2 kap. 10 – 11 §§ LOU respektive 4 kap. 2 – 9 §§ nya LOU). Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att dessa förutsättningar är uppfyllda. En upphandlande myndighet måste alltså kunna visa att det föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantag görs.⁷

⁷ Se bl.a. EG-domstolens dom i mål C-199/85, C-57/94, i de förenade målen C-20/01 och C-28/01, p. 58 och i C-328/92.

2.4.2 Förhandlat förfarande med föregående annonsering

Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering (5 kap. 16 och 19 §§ LOU respektive 4 kap. 2 § nya LOU) inbjuder en upphandlande myndighet leverantörer att lämna anbud och kan ta upp förhandling med en eller flera av dem. Liksom vid selektivt förfarande sker först en kvalificering av leverantörerna.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid öppet eller selektivt förfarande inte motsvarar de krav på föremålet för upphandlingen som ställts upp i underlaget. Förfarandet ska annonseras om det inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från anbudsgivare som motsvarade de krav som ställts på leverantör i det föregående upphandlingsförfarandet (5 kap. 19 § andra stycket LOU respektive 4 kap. 6 § nya LOU). I 4 kap. 2 § nya LOU har denna bestämmelse förtydligats och anger de fall då förfarandet får tillämpas. Den upphandlande myndigheten får alltså avstå från att annonsera det förhandlade förfarandet om myndigheten bjuder in endast de anbudsgivare som uppfyllde ställda krav och som vid det öppna eller selektiva förfarandet lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen.

Vid tjänsteupphandlingar får förhandlat förfarande med föregående annonsering härutöver bara användas i två undantagsfall. Dessa båda undantag har i 4 kap. 2 § nya LOU genomgått vissa redaktionella förtydliganden.

Det första undantaget är om i särskilda fall arten av tjänsterna eller därmed förknippade risker av särskilda skäl inte medger en förhandsvärdering. Undantaget är avsett för sådana fall där leverantören inte kan ge ett totalpris på grund av omständigheter som inte kan förutses och värderas i anbudet. Det kan exempelvis vara fråga

om ett reparationsuppdrag där omfattningen av reparationerna inte kommer fram förrän uppdraget inletts.⁸

Det andra undantaget är om de tjänster som ska upphandlas är av den arten att förfrågningsunderlaget inte kan upprättas med tillräcklig precision för att medge att val kan göras av det bästa anbudet inom ramen för ett öppet eller selektivt förfarande. Undantaget är motiverat om arten av de tjänster som ska upphandlas är av sådant slag att det inte går utarbeta ett tillräckligt preciserat förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen som ett öppet eller ett selektivt förfarande.

I art 30.1 c direktiv 2004/18/EG anges som exempel på tjänster som kan fall in under bestämmelsen tjänster inom kategori 6 i bilaga II A till direktivet, som omfattar finansiella tjänster, t.ex. försäkringstjänster och bank- och investeringstjänster samt intellektuella tjänster, t.ex. projektering av anläggningar.⁹ Det förutsätts enligt bestämmelsen att det inte är möjligt att tillräckligt precist beskriva vad som ska upphandlas utan att ha tagit kontakt med leverantörerna.

Anledningen till den restriktiva tillämpningen av det förhandlade förfarandet är bl.a. att förfarandet inte kan garantera samma nivå av transparens (insyn) och objektivitet som de övriga förfarandena gör. EG-domstolen har flera gånger fastställt att bestämmelser som medger undantag från skyldigheten att följa gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling ska tolkas restriktivt.¹⁰

⁸ Prop. 2006/07:128, s. 324.

⁹ Prop. 2006/07:128, s. 325f.

¹⁰ Se bl.a. EG-domstolens dom i mål C-199/85 och C-328-92.

2.4.3 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering (5 kap. 17 § och 19 § LOU respektive 4 kap. 5, och 8 §§ nya LOU) kan sägas vara en slags direktupphandling. En upphandlande myndighet får enbart tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering utifrån ett fåtal grunder som finns angivna i lagen; tekniska och konstnärliga skäl samt ensamrätt, synnerlig brådska, tilläggstjänster och upprepning av tjänster samt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud.¹¹

Tekniska skäl eller ensamrätt

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om tjänsterna på grund av tekniska skäl eller ensamrätt kan utföras endast av en viss leverantör (5 kap. 17 § 1 punkten LOU respektive 4 kap. 5 § 2 punkten nya LOU).¹²

Undantag på grund av tekniska skäl kan endast tillämpas om den upphandlande myndigheten – på objektiva grunder – kan konstatera att det endast finns en leverantör som kan leverera den önskade varan eller tjänsten. Undantaget ska tillämpas restriktivt. I EG-domstolens praxis har bl.a. konstaterats att det är inte tillräckligt att visa att en särskild leverantör är effektivast avseende ett visst utförande, det krävs i stället att leverantören är den enda som kan producera det som efterfrågats.¹³ Transportavstånd har inte heller i sig

¹¹ På varuområdet finns ytterligare några undantagsgrunder se 2 kap. 11 § LOU respektive 4 kap. 7 § nya LOU.

¹² Bestämmelsen omfattar även undantaget konstnärliga skäl, som dock inte torde vara relevant inom ramen för denna utredning.

¹³ EG-domstolens dom i mål C-199/85.

ansetts utgöra sådana tekniska skäl som berättiga en tillämpning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering.¹⁴

Med ensamrätt avses att ett kontrakt som av legala skäl enbart kan utföras av en leverantör. Begreppet ensamrätt innebär att leverantören i praktiken är den enda som kan utföra beställningen.¹⁵ Detta kan vara fallet om det som ska upphandlas är skyddat av intellektuella rättigheter som patent, varumärkesskydd m.m. Det är inte tillräckligt att som upphandlande myndighet visa att man önskar köpa en viss produkt som skyddas av sådana rättigheter.¹⁶ Det som istället måste visas är att det inte finns någon likvärdig produkt på marknaden. EG-domstolen har också fastslagit att den upphandlande myndigheten måste visa att de skäl som anges för att motivera ett undantag gör det absolut nödvändigt att kontraktet tilldelas till den särskilda leverantören i fråga.¹⁷

Synnerlig brådska

Synnerlig brådska utgör ytterligare ett undantag som medger förhandlat förfarande utan föregående annonsering (5 kap. 17 § 2 punkten LOU respektive 4 kap. 5 § 3 punkten nya LOU).

Fyra förutsättningar måste vara uppfyllda för att få tillämpa undantaget om synnerlig brådska. Det ska vara absolut nödvändigt ("strictly necessary") att genomföra upphandlingen, den synnerliga brådskan ("extreme urgency") gör det omöjligt att hålla tidsfristerna för öppen och selektiv upphandling, brådskan ska vara förorsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och brådskan får inte vara orsakad av myndigheten

¹⁴ EG-domstolens dom i mål C-20/01 och C-28/01.

¹⁵ Prop. 1992/93:88 s. 77.

¹⁶ EG-domstolens dom i mål C-199/85 och C-57/94.

¹⁷ EG-domstolens dom i mål C-57/94.

själv. Alla förutsättningarna måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt.

Oförutsedda tilläggstjänster

Avser upphandlingen tilläggstjänster finns det i vissa fall en möjlighet att tillämpa en förhandlad upphandling utan föregående annonsering (5 kap. 17 § punkt 3 LOU respektive 4 kap. 8 § första punkten nya LOU). Undantaget är tänkt att tillämpas restriktivt, vilket bl.a. framgår av begränsningarna i värde och tid.

Undantaget för oförutsedda tilläggstjänster är tillämpligt om upphandlingen gäller tilläggstjänster från den ursprunglige leverantören som inte omfattades av det först avsedda projektet men som p.g.a. oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för projektet. Detta under förutsättning

- att tilläggstjänsterna inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter ("great inconvenience") kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller
- att tjänsterna är absolut nödvändiga ("strictly necessary") för att det ursprungliga kontraktet ("to the later stages of the original contract") ska kunna slutföras.

Undantagsbestämmelsen är tillämplig endast om värdet av tjänsterna inte överstiger hälften av det ursprungliga kontraktsvärdet (5 kap. 17 § andra stycket LOU respektive 4 kap. 8 § andra stycket nya LOU).

Upprepning av tjänst

Om upphandlingen avser en upprepning av tjänst från en tidigare leverantör finns i vissa undantagsfall möjlighet att tillämpa ett för-

handlat förfarande utan föregående annonsering (5 kap. 17 § 4 punkten LOU respektive 4 kap. 8 § nya LOU).

Förutsättningen för att tillämpa undantaget är att upphandlingen gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och tjänsterna tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet. Därutöver förutsätts att dessa nya tjänster beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och att värdet av de nya tjänsterna ingått i tröskelvärdesberäkningen samt annonserats i samband med det ursprungliga projektet, varvid det också angetts att förhandlat förfarande kan komma att användas.

Inga anbud eller inga lämpliga anbud kom in

Förutom de undantag som redovisats ovan får den upphandlande myndigheten använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det vid öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud. Detta under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats (5 kap. 19 § LOU respektive 4 kap. 5 § första punkten nya LOU).

Vad som avses med att inga lämpliga anbud lämnats kan bl.a. vara att anbudet innehåller orimliga villkor eller att anbudspriset vida överstiger för upphandlingen tillgängliga medel.¹⁸

¹⁸ Hentze, Sylvé, Lagen om offentlig upphandling- en lagkommentar, s. 288.

2.5 Upphandlingar under tröskelvärdet

2.5.1 Förenklat förfarande och urvalsförfarande

Upphandlingar av avfallstjänster under tröskelvärdet omfattas av de nationella förfarandereglerna i upphandlingslagstiftningen (6 kap. LOU respektive 15 kap. nya LOU). Huvudregeln är att ett förenklat förfarande eller ett urvalsförfarande ska tillämpas (6 kap. 2 § LOU respektive 15 kap. 3 § nya LOU).

Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta (1 kap. 5 § LOU respektive 2 kap. 24 § nya LOU). Deltagande leverantörer ska lämna skriftliga anbud och myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten inforrdar anbud genom en annons i en allmänt tillgänglig elektronisk databas eller genom annan annonsering som leder till effektiv konkurrens.

Med urvalsförfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud (1 kap. 5 § LOU respektive 2 kap. 25 § nya LOU). Den upphandlande myndigheten bjuder sedan in vissa av de sökande att lämna anbud. Myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten ska publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Den upphandlande myndigheten får välja mellan dessa båda förfaranden.

Undantagsvis kan direktupphandling eller förenklat förfarande utan föregående annonsering tillämpas. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att dessa förutsättningar är uppfyllda.

2.5.2 Direktupphandling

Direktupphandling är ett formlost förfarande (jfr 1 kap. 5 § LOU respektive 2 kap. 23 § nya LOU). Direktupphandling får användas när kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Ett anskaffningsbehov får inte delas upp i mindre delar i syfte att komma under värdegränsen för direktupphandling.

Innebörden av begreppet lågt värde finns inte definierat i upphandlingslagstiftningen. Det är i stället den upphandlade myndigheten som ska fastställa den exakta beloppsgränsen. Det är inte klart fastställt i praxis vad som är att betrakta som ett lågt värde. Däremot har en kammarrätt i det enskilda fallet ansett att 5,3 prisbasbelopp (209 000 kr) var att bedöma som lågt i den mening som avses i upphandlingslagstiftningen.¹⁹ Vidare har en kammarrätt fastslagit att omkring sex basbelopp i visst fall inte kunde anses utgöra lågt värde.²⁰

Med synnerliga skäl avses framför allt synnerlig brådska som orsakats av oförutsedda omständigheter som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat påverka, förutse eller råda över. Att den upphandlande myndigheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling.²¹

2.5.3 Förenklat förfarande utan föregående annonsering

I vissa specifika fall är det möjligt att i ett förenklat förfarande, och utan föregående annonsering, vända sig till endast en leverantör

¹⁹ Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 16-07. Att observera är att upphandlingen i det aktuella fallet avsåg köp av intellektuella tjänster som ibland kan motivera en högre beloppsgräns.

²⁰ Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3475-07.

²¹ Prop. 2001/02:142 s. 99.

(6 kap. 2 b § LOU respektive 15 kap. 5 § nya LOU). Undantagsbestämmelsen är tillämplig om

- det vid ett annonserat förenklat förfarande inte lämnades några anbud eller lämpliga anbud och de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt förändrats,
- när tjänsten på grund av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt bara kan tillhandahållas av en viss leverantör, eller
- upphandlingen gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, vilka är avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäliga tekniska eller ekonomiska olägenheter.²²

Bestämmelserna infördes med anledning av att en upphandlande myndighet i 2 - 5 kap. LOU getts möjlighet till förhandlat förfarande utan annonsering. Eftersom dessa lättnader i upphandlingsskyldigheten under tröskelvärdena har sin motsvarighet i och har utformats efter förebild av bestämmelserna över tröskelvärdena, ska lättnaderna tolkas och tillämpas i enlighet med motsvarande bestämmelser över tröskelvärdena.²³

2.6 Slutsatser

Sammanfattningsvis ska upphandlande myndigheter vid upphandlingar över tröskelvärdet tillämpa ett öppet eller ett selektivt förfarande. Vid upphandlingar under detta värde ska istället ett förenklat

²² Bestämmelsen behandlar även en situation som avser varor och som inte är aktuell i denna rapport.

²³ Prop. 1999/2000:128 s. 27f.

förfarande eller ett urvalsförfarande tillämpas. Lagstiftningen innehåller ett antal undantag då dessa förfaranden inte behöver användas. Alla dessa undantag ska tillämpas restriktivt och den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att det föreligger förutsättningar att tillämpa undantagsregeln.

Selektivt förfarande respektive urvalsförfarande bör vara mest lämpligt att använda när det finns anledning tro att det finns ett mycket stort antal potentiella anbudsgivare. Detta torde sällan vara fallet vid upphandlingar av avfallskontrakt. Vid upphandling av avfallstjänster bör det därför enligt Konkurrensverkets mening normalt sett vara mest ändamålsenligt att tillämpa ett öppet förfarande respektive ett förenklat förfarande.

Upphandlingar av avfallskontrakt torde inte vara av sådan art att de inte medger förhandsvärdering eller att förfrågningsunderlaget inte går att upprätta med tillräcklig precision i den mening som avses i LOU och de bakomliggande direktiven. Förhandlat förfarande med föregående annonsering med stöd av något av dessa båda undantag kan enligt Konkurrensverkets mening normalt inte tillämpas vid upphandlingar av avfallskontrakt.

3 Avfallsmarknaden

3.1 Inledning

Dagens marknad för avfallshantering är till stor del sprungen ur de politiska målsättningar och den lagstiftning som angett spelreglerna för marknadens aktörer under olika perioder de senaste decennierna. För att kunna analysera den kommunala sektorns köp av avfallstjänster är det därför viktigt att ha en översiktlig bild av de regelverk som reglerar villkoren för myndigheter och företag som är aktiva på avfallsmarknaden.

I detta kapitel redogörs översiktligt för centrala begrepp och definitioner, samt gemenskapsrättsliga och svenska regelverk utöver upphandlingsreglerna som styr villkoren på den svenska avfallsmarknaden. Därefter ges en kortfattad redogörelse för den kommunala avfallsmarknadens framväxt och utveckling de senaste decennierna, samt de kommunala och privata aktörer som idag är verksamma inom avfallshantering.

3.2 Begrepp och definitioner

3.2.1 Avfall

Inom gemenskapsrätten definieras avfall som varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006

om avfall (avfallsdirektivet) och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med.²⁴

Miljöbalken (1998:808) (MB) definierar avfall som varje föremål, ämne eller substans som ingår i en avfallskategori och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med. Enligt förarbetena överensstämmer definitionen av avfall med den som gäller inom EU.²⁵ De olika avfallskategorierna framgår av bilaga 1 till avfallsförordningen (2001:1063), som är identisk till bilaga I till avfallsdirektivet.

Den breda definitionen av avfall kan i enskilda fall medföra gränsdragningsproblematik avseende huruvida ett ämne eller ett föremål är att betrakta som avfall. EG-domstolen har i ett antal mål kommit att behandla denna fråga.²⁶ Inom ramen för denna framställning är det inte av vikt att djupare granska definitionen av avfall. Det räcker endast att konstatera att definitionen av avfall är vid och att den svenska definitionen överensstämmer med den gemenskapsrättsliga.

3.2.2 Hushållsavfall

Begreppet hushållsavfall definieras inte i avfallsdirektivet. Inom svensk rätt definieras hushållsavfall i 15 kap. 2 § MB. Av denna bestämmelse följer att hushållsavfall är avfall som kommer från hushåll samt därmed jämförligt avfall från annan verksamhet.

²⁴ Den 20 oktober 2008 antogs ett nytt direktiv om avfall. Detta direktiv har i skrivande stund inte publicerats i Europeiska unionens officiella tidning och har därför ännu inte trätt i kraft. Implementeringstiden för det nya direktivet är två år.

²⁵ Prop. 1997/98:45 s. 184.

²⁶ Se exempelvis EG-domstolens dom i mål C-129/96, och de förenade målen C-206/88 och C-207/88.

Naturvårdsverket har lämnat vägledning kring begreppet hushållsavfall och dess omfattning.²⁷ Definitionen av hushållsavfall är viktig för att kunna avgränsa den kommunala renhållningsskyldigheten enligt miljöbalken. Den kommunala renhållningsskyldigheten beskrivs närmare nedan.

3.2.3 Farligt avfall

Med farligt avfall avses inom gemenskapsrätten sådant avfall som definieras som farligt avfall i den europeiska avfallskatalogens avfallsförteckning. I svensk lagstiftning finns denna förteckning i bilaga 2 till avfallsförordningen.²⁸ Ett avfall kan också klassas som farligt om det har någon eller några av de egenskaper som anges i bilaga 3 till avfallsförordningen. Hanteringen av farligt avfall regleras i huvudsak i miljöbalken,²⁹ särskilda regler finns bl.a. i avfallsförordningen, förordningen om avfallsförbränning (2002:1060) samt i Naturvårdsverkets föreskrifter avseende transport av farligt avfall.³⁰

3.2.4 Hantering av avfall

I avfallsdirektivet definieras *hantering* av avfall som insamling, transport, återvinning och bortskaffande av avfall. Motsvarande definition av hantering av avfall finns i miljöbalken.

²⁷ Naturvårdsverket, Vägledning till definition av hushållsavfall, 2008-01-16.

²⁸ I förordningens bilaga 2 definieras olika sorters avfall med en sexsiffrig kod. Är avfallet av farlig karaktär markeras avfallstypen med en Asterix (*).

²⁹ Av miljöbalken följer att det är den som har producerat ett avfall som också är den som avgör huruvida avfallet, om det inte finns upptaget i någon av bilagorna, är farligt eller ej. Ansvaret för att farligt avfall omhändertas på ett korrekt sätt innan det når slutbehandlingsanläggningen ligger på den som utövar verksamheten där farligt avfall uppkommer.

³⁰ Som exempel kan ämne eller preparat som är explosivt, oxiderande, mycket brandfarliga, cancerframkallande m.m. Se bilaga 3 avfallsförordning (2001:1063).

Avfallsdirektivet definierar *insamling* som uppsamling, sortering, och/eller blandning av avfall för vidare transport.

Definitionen av begreppen bortskaffande och återvinning i avfallsdirektivet är mycket omfattande.³¹

Med begreppet *återvinning* avses de förfaranden som räknas upp i bilaga II B till avfallsdirektivet, exempelvis energiåtervinning, materialåtervinning och vidareutnyttjande av material.

Med begreppet *bortskaffande* avses de förfaranden som räknas upp i bilaga II A till avfallsdirektivet, exempelvis förbränning (som inte är energiåtervinning) eller deponering.

Deponi definieras i deponidirektivet som upplagsplats för avfall (på eller undermark). Samma definition på deponi används i den svenska avfallsförordningen.

3.3 Regelverket

3.3.1 Avfallsregleringen inom gemenskapen

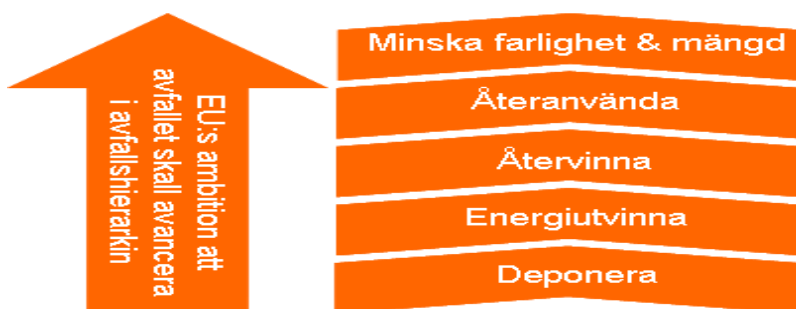
Det svenska regelverket avseende avfallshantering är i stora delar utformat i enlighet med gemenskapsrätten. För förståelsen av de svenska reglerna och de villkor som gäller på den svenska avfallsmarknaden är det därför av vikt att översiktligt känna till de centrala gemenskapsrättsliga bestämmelserna avseende avfallshantering.

³¹ Prop. 1997/98:45 s. 185.

Inom gemenskapsrätten finns det ett antal författningar som styr avfallshanteringen. Av central betydelse är avfallsdirektivet.³² Avfallsdirektivet anger de målsättningar som medlemsstaterna har att beakta i samband med hanteringen av avfall. Därutöver, i syfte att effektivisera avfallshanteringen inom gemenskapen,³³ fastslår avfallsdirektivet en gemensam terminologi och en definition av begreppet avfall.

En viktig målsättning i avfallsdirektivet är den så kallade avfallshierarkin vilken kan utläsas ur artikel 3. Av denna artikel framgår att medlemsstaterna ska besluta om lämpliga åtgärder för att i första hand minimera uppkomsten av avfall. I andra hand ska medlemsstaterna verka för att avfall återvinns genom materialutnyttjande, återanvändning etc. eller att avfall används som energikälla. Av detta följer att deponering endast bör ske när materialutnyttjande, återvinning eller energiutvinning inte är möjligt eller lämpligt. Hierarkin ska styra behandlingsmetoderna för avfallet. Nedanstående bild illustrerar avfallshierarkin:

Bild 1



Källa: PwC Analysis

³² Detta direktiv ersatte det tidigare avfallsdirektivet rådsdirektivet 75/442/EEG. Syftet med avfallsdirektivet var att skapa klarhet och överskådlighet över de ändringar som hade skett i det gamla direktivet genom att kodifiera dessa ändringar, avfallsdirektivet beaktadesats p.1.

³³ Avfallsdirektivet beaktadesats p.3.

En annan målsättning som är av betydelse i avfallsdirektivet är den som framgår av artikel 5. Enligt denna målsättning ska ett nätverk för anläggningar för bortskaffandet av avfall utformas så att gemenskapen som helhet kan sörja för bortskaffandet av avfall. Vidare bör medlemsstaterna sträva mot detta gemensamma mål. Detta nätverk ska utformas så att det blir möjligt att bortskaffa avfall vid någon av de närmast belägna lämpliga anläggningarna (den så kallade närhetsprincipen).

För att uppnå bl.a. de mål som anges i artikel 3 och 5 i avfallsdirektivet, föreskriver avfallsdirektivet i artikel 7 att medlemsstaterna ska upprätta avfallsplaner.

Förutom avfallsdirektivet bör även rådets direktiv 1999/31/EG av den 26 april 1999 om deponering av avfall (deponidirektivet) framhållas. Ett syfte med deponidirektivet är att minska mängden samt farligheten hos avfall som deponeras.³⁴ Deponidirektivet uppställer därför ett antal krav på deponier, bl.a. föreskriver direktivet förbud mot deponi av vissa avfallstyper. Deponidirektivets implementering och effekter på den svenska avfallsmarknaden diskuteras närmare nedan.

3.3.2 Den svenska avfallsregleringen

Som nämns ovan är den svenska regleringen i stora delar utformad enligt gemenskapsrätten. Miljöbalken omfattar såväl de centrala delarna av den svenska miljölagstiftningen som viktiga delar av de svenska reglerna om avfallshantering.

15 kap. MB reglerar bl.a. producenternas och kommunernas respektive ansvar för avfallshantering.

³⁴ Deponidirektivet beaktadesats p. 8.

Producenternas ansvar för avfallshanteringen

Begreppet "producent" omfattar alla som yrkesmässigt tillverkar, för in till Sverige eller säljer en vara eller en förpackning (15 kap. 4 § MB).

Producentansvaret i miljöbalken innebär kortfattat att producenterna är skyldiga att se till att avfall som är hänförligt till deras verksamhet (exempelvis varor och förpackningar som producenterna tillverkar eller för in och säljer i Sverige) samlas in, transporteras bort, återvinns, återanvänds eller bortskaffas.

Införandet av producentansvar har inneburit att ansvaret för sådant avfall som omfattas av producentansvaret kom att överföras från kommunerna till producenterna.³⁵

Kommunernas ansvar för avfallshanteringen

Kommunernas ansvar för avfallshanteringen, den s.k. kommunala renhållningsskyldigheten, framgår av 15 kap. 8 § MB. Enligt denna bestämmelse ska kommunerna svara för att hushållsavfall inom kommunen transporteras till en behandlingsanläggning, återvinns eller bortskaffas.³⁶

Kommunen är skyldig att anta en renhållningsordning med föreskrifter som ska gälla för avfallshanteringen (15 kap. 11 § MB), samt upprätta en avfallsplan för avfall inom kommunen och kommunens åtgärder för att minska avfallens mängd och farlighet. Renhållningsordningen antas av kommunfullmäktige. Renhållningsordningen ska föreskriva hur avfall ska hanteras inom kommunen och under vilka

³⁵ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 29.

³⁶ I det kommunala renhållningsansvaret ingår även avfall som är jämförligt med hushållsavfall som uppstår i verksamheter t.ex. kontor, skolor, myndigheter m.m. Hushållsavfall som omfattas av producentansvar är dock undantaget.

förutsättningar fastighetsägare, hyresgäster och bostadsrättsinnehavare ska ansvara för sitt avfall (15 kap. 11-17 §§ MB).

När avfall ska transporteras genom kommunens försorg är huvudregeln att avfallet inte får återvinnas eller bortskaffas av innehavaren (15 kap. 18 § MB). Vidare får inte annan än kommunen eller den som kommunen anlitar för ändamålet ta befattning med transporten (15 kap. 21 § MB). Kommunen har m.a.o. som huvudregel en odelad rätt till transport, återvinning och bortskaffande av det avfall som faller inom kommunens renhållningsskyldighet, dvs. hushållsavfall.

Deponeringsförbudet

Inom svensk rätt har genom förordning (2001:512) om deponering av avfall ett generellt förbud mot deponering av vissa typer av avfall införts. Av förordningen framgår att utsorterat brännbart hushållsavfall och organiskt avfall inte får deponeras.

Förbudet mot deponering är dock inte absolut, utan dispens kan i enskilda fall medges av länsstyrelsen. Naturvårdsverket får enligt förordningen meddela föreskrifter om när undantag från deponiförbudet kan medges.

Naturvårdsverket har meddelat sådana föreskrifter i NFS 2004:4 samt sitt allmänna råd om hantering av brännbart avfall och organiskt avfall. Enligt dessa är det möjligt för länsstyrelsen att ge dispens om det inte finns tillräckligt med behandlingskapacitet för att återvinna brännbart och organiskt avfall. Det är kommunerna som söker dispens för deponering av hushållsavfall. För att sådan dispens ska kunna meddelas ska kommunen i sin ansökan redogöra för vilken kapacitet det finns i regionen för att återvinna alternativt lagra avfallet i väntan på återvinning.

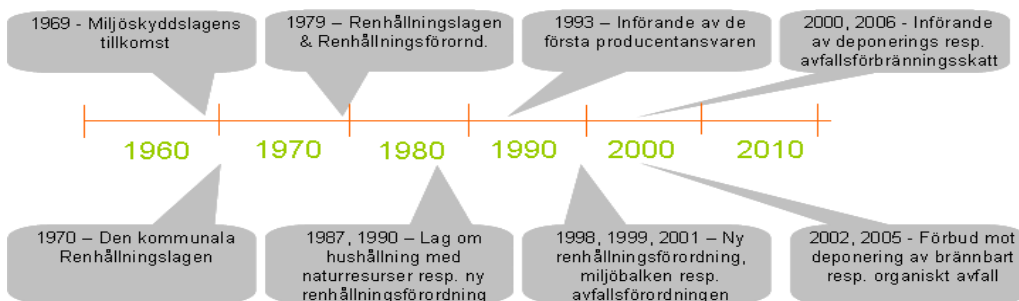
3.4 Kommunala avfallsmarknaden

Syftet med tillsynsprojektet är att granska den kommunala sektorns upphandling av avfallstjänster. För att kunna göra detta är det av vikt att känna till hur den kommunala sektorn i detta avseende har vuxit fram och hur den ser ut idag.³⁷

3.4.1 Utvecklingen av avfallsmarknaden

Marknadens utveckling har under lång tid drivits i huvudsak genom lagstiftning som i sin tur utgått från politiska prioriteringar.³⁸ Bilden nedan illustrerar ett antal större regelförändringar sedan 1960-talet:

Bild 2



Källa: PwC Analysis

Lagstiftningen har i hög grad påverkats av de miljörättsliga principer och mål som framgår av gemenskapsrätten och den svenska miljölagstiftningen.

³⁷ För en ingående beskrivning av utvecklingen av avfallshanteringen från 1970-talet till 2004, se Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshandling, rapport 5408, kap. 2.

³⁸ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshandling, rapport 5408.

Som exempel kan nämnas principen om att förorenaren betalar. Producentansvaret, som kan sägas vara ett uttryck av denna princip, medförde exempelvis att producenterna tilldelades det fysiska och ekonomiska ansvaret för insamling och hantering av uttjänta varor. Därutöver syftade införandet av producentansvar till att skapa incitament för andra miljömässiga mål, såsom minskade avfallsmängder, renare produktion, mer miljöanpassade produkter, samt ökad återvinning och slutna kretslopp.³⁹

Avfallshierarkin, principen om hållbar utveckling och målet att minska avfallsmängderna återspeglas i en rad andra lagstiftningar. Dessa principer och mål återspeglas exempelvis i deponeringsförbudet som syftar till att minska deponering av avfall till förmån för återvinning och återanvändning av avfall. Även ekonomiska styrmedel, såsom skatt på förbränning och deponering av avfall, har införts i syfte att främja en avfallshantering som är mer miljö- och kretsloppsanpassad.

Utvecklingen av miljörättsliga principer och mål har haft en stor påverkan på utvecklingen av den kommunala avfallsmarknaden och kommunernas hantering av avfall.

Kommunerna har under lång tid haft ansvar för avfallshanteringen. Under 1970-talet hade kommunerna möjlighet att utöka sitt ansvar till att, vid sidan om hushållsavfall, även omfatta verksamhetsavfall och farligt avfall. Detta innebar att kommunerna i praktiken kunde utöka sitt ansvar till att få monopol på hela avfallshanteringen. Under denna period skedde en utbyggnad av infrastrukturen för insamling och omhändertagande av avfall där kommunerna var de dominerande aktörerna.⁴⁰

³⁹ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 26, med hänvisning till Kretsloppspropositionen.

⁴⁰ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 24.

Under 1980-talet utvecklades den kommunala avfallshanteringen. Återvinningsstationer och olika former av fastighetsnära insamling av hushållsavfall för återvinning etablerades.⁴¹ Under 90-talet ledde ökade krav på källsortering och återvinning till successiv utbyggnad av kommunala återvinningscentraler som en viktig del i infrastrukturen.⁴²

I och med införandet av producentansvaret under 1990-talet kom dock en del av det kommunala avfallsansvaret att överföras till producenter. Samtidigt togs kommunernas obligatoriska ansvar för att omhänderta farligt avfall bort och ersattes av en frivillig möjlighet till utökat ansvar. Kommunernas möjlighet att utöka sitt monopol till att även omfatta verksamhetsavfall avskaffades i början av 2000-talet. Dessa ändringar medförde att en viktig tillväxtsektor uppstod för privata aktörer att öka sin marknadsandel på avfallsmarknaden.⁴³

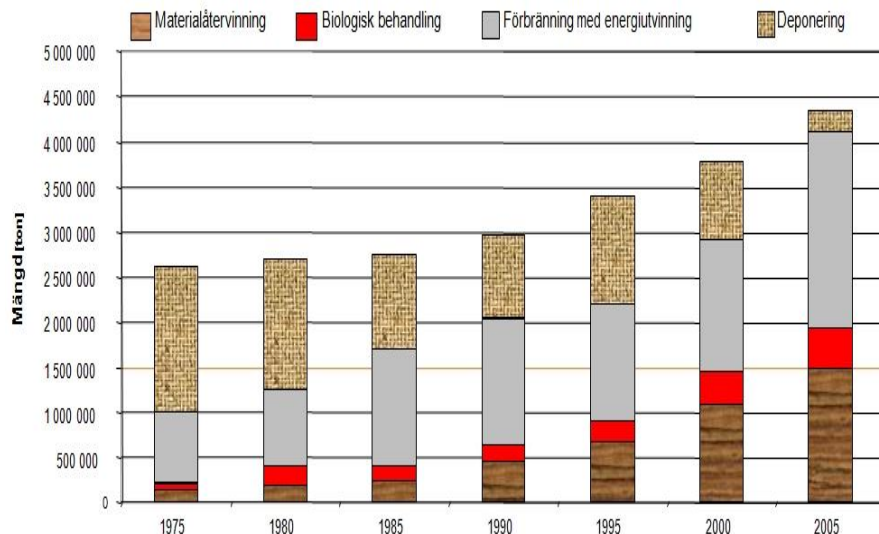
Deponeringsförbudet som infördes 2002 avseende brännbart avfall och 2005 avseende organiskt avfall har också haft stor påverkan på kommunernas avfallshantering. Deponeringsförbudet tillsammans med nya och strängare krav för deponering har lett till att antalet deponier minskat. Detta har i sin tur inneburit att avfall i större utsträckning kommit att behandlas genom förbränning och återvinning. Denna utveckling överensstämmer också med avfallshierarkin där målet är att avfall ska återvinnas framför deponering. Bild 3 illustrerar denna utveckling:

⁴¹ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 25.

⁴² Naturvårdsverket. Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 25.

⁴³ Naturvårdsverket. Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s 75.

Bild 3



Källa: Avfall Sverige

Materialåtervinning innebär att sorterat material återvinns, så att andra produktions- eller konstruktionsmaterial ersätts. Materialåtervinning medför bl.a. att uttaget av mängden jungfruligt material minskar och leder till energibesparing. Biologisk behandling innebär bl.a. att näringsämnen och energi utvinns genom kompostering och rötning av biologiskt nedbrytbart avfall. Avfallsförbränning är ett sätt använda avfall som energikälla för exempelvis fjärrvärme eller vid elproduktion.

Kommunernas ansvar för avfallshanteringen har historiskt sett krävt stora investeringar i bl.a. tunga infrastrukturer i process- och behandlingsanläggningar såsom förbränningsanläggningar.⁴⁴ Då investeringarna är höga, förutsätter sådana investeringar krav på långsiktighet avseende tillförsel av avfall. Naturvårdsverket framhåller att planering, förankring, utredning, granskning och beslut som är nödvändiga för etablering av tung infrastruktur kräver en lång tidshori-

⁴⁴ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 32.

sont samt tar stora kostnader i anspråk.⁴⁵ Vad gäller avfallsförbränningsanläggningar finns det idag underkapacitet i nästan hela landet.⁴⁶ Liknande situation kan sägas gälla även anläggningar för biologisk behandling.

Allteftersom avfallsmängderna ökat, och hanteringen av avfall har kommit att bli mera komplicerad, har kommunerna valt att samverka i olika former. Vanliga former för samverkan har alltsedan 1970-talet varit att bilda gemensamma bolag eller kommunalförbund.⁴⁷ Detta återspeglas i dagens kommunala avfallsmarknad.

3.4.2 Dagens kommunala avfallsmarknad

Såvitt Konkurrensverket känner till finns det inte någon tillförlitlig statistik över hur kommunerna har valt att organisera sin avfallshantering. Konkurrensverket har bl.a. inte kunnat finna någon tillförlitlig sammanställning över samtliga kommunala bolag som bedriver någon form av avfallshantering. Följande beskrivning av dagens kommunala avfallsmarknad baseras på uppgifter från Avfall Sverige, Återvinningsindustrierna och de upphandlande myndigheternas svar på Konkurrensverkets enkäter.⁴⁸

Utav samtliga 290 kommuner ingår 26 kommuner i kommunalförbund som hanterar avfall. Därutöver har två kommuner i Konkurrensverkets enkät uppgett att de sköter avfallshanteringen via en gemensam nämnd. Utöver dessa har Konkurrensverket dock kunnat identifiera ytterligare sex kommuner vilka sköter avfallshanteringen

⁴⁵ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 32-33.

⁴⁶ ÖhrlingsPricewaterhouseCoopers rapport, Generell analys av avfallsmarknaden - ur ett kommunalt perspektiv, s. 34 med hänvisning till Profu.

⁴⁷ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 23.

⁴⁸ Uppgifterna i Konkurrensverkets rapport utgår endast ifrån idag verksamma kommunala avfallsbolag.

via gemensam nämnd.⁴⁹ Därtill har Konkurrensverket kunnat identifiera 55 kommuner med helägda kommunala avfallsbolag⁵⁰ samt 83 kommuner vilka äger andelar i interkommunala avfallsbolag.⁵¹ Följaktligen kan konstateras att ett inte obetydligt antal kommuner varken ingår i ett kommunalförbund, i en gemensam nämnd eller äger andelar i ett kommunalt avfallsbolag.

Konkurrensverket har kunnat identifiera 85 kommunala avfallsbolag.⁵² Dessa bolag ägs av 133 kommuner.⁵³

Av kartan på följande sida framgår de kommuner som äger andelar i ett kommunalt avfallsbolag eller som ingår i ett kommunalförbund eller i en gemensam nämnd.

⁴⁹ Dessa kommuner är: Malå, Norsjö och Sorsele vilka bildar Trepårtens renhållningsnämnd. Gullspång, Töreboda och Mariestad vilka bildar MTG Kommunalteknik.

⁵⁰ Av enkätsvaren framgår att 38 kommuner har tilldelat kontrakt avseende avfallshantering sina egna avfallsbolag.

⁵¹ Avfall Sverige har inkommit med kompletterande uppgifter gällande antalet kommunala avfallsbolag. Av dessa framkommer att Flen, Vingåker och Katrineholms kommuner har bildat Sörmlands Vatten & Avfall AB. Enligt uppgifter från ägarkommuner samt bolagets VD kommer bolaget dock inte att påbörja sin verksamhet förrän 1 januari 2009. Eftersom bolaget idag inte är verksamt har Konkurrensverket valt att bortse från detta kommunala avfallsbolag i rapporten.

⁵² 23 av dessa bolag har kommit till Konkurrensverkets kännedom genom enkäten. Konkurrensverket har följaktligen skickat ut enkäten till endast 62 bolag.

⁵³ Vissa kommuner som äger helägda avfallsbolag har även ägarandelar i andra interkommunala bolag.

Bild 4: Kommuner som ingår i kommunalförbund eller gemensam nämnd, samt kommuner som äger andelar i ett kommunalt avfallsbolag.

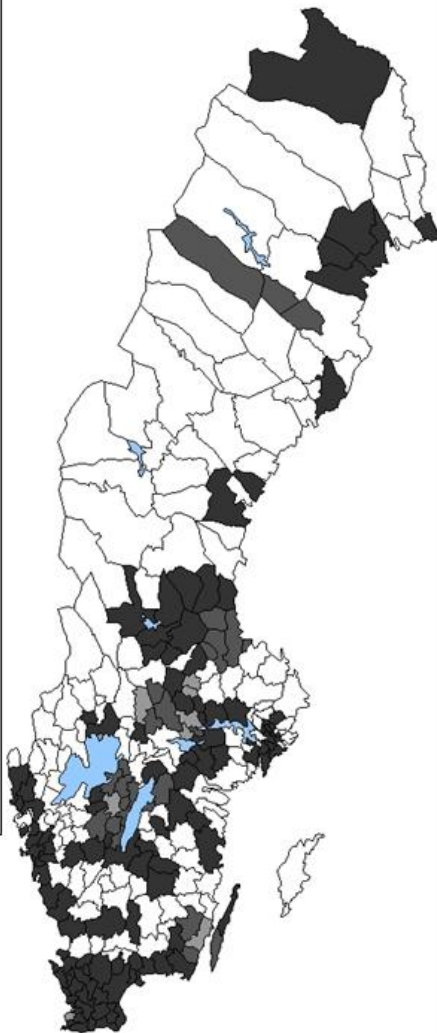
Kommuner som ingår

i ett

kommunalförbund
eller i en gemensam
nämnd (grått)

Arboga, Falköping,
Fagersta, Gävle,
Gullspång, Hjo,
Hofors, Hällefors,
Kalmar, Karlsborg,
Kungsör, Köping,
Lindesberg,
Ljusnarsberg,
Lund, Malå, Malmö,
Mariestad, Motala,
Mörbylånga, Nora,
Norberg, Norsjö,
Nybro, Ockelbo,
Sandviken, Skövde,
Sorsele, Tibro, Torsås,
Töreboda, Vadstena,
Ystad, Älvkarleby

* kommuner vilka äger
andelar i ett kommunalt
avfallsbolag samt ingår i
ett kommunalförbund
eller i en gemensam
nämnd (markerade i
ljusgrått)



Kommuner som helt- eller
delvis äger ett kommunalt
avfallsbolag (mörkgrått)

Ale, Alvesta, Aneby, Arboga,
Askersund, Borås, Botkyrka,
Burlöv, Båstad, Danderyd,
Eksjö, Emmaboda, Erköping,
Eskilstuna, Eslöv, Fagersta,
Falkenberg, Falun, Finspång,
Flen, Gagnef, Göteborg, Götene,
Halmstad, Hallstahammar,
Härnösand, Hällefors, Heby,
Hedemora, Helsingborg,
Huddinge, Hässleholm,
Härjedalen, Härjedalen,
Hörby, Hörby, Jönköping,
Järfälla, Karlshamn, Karlskrona,
Karlskoga, Karistad,
Katrineholm, Kil, Kiruna,
Klippan, Kristianstad,
Kungsbacka, Kungsör,
Kungälv, Kävlinge, Köping,
Landskrona, Laxå, Leksand,
Lerum, Lidingö, Lidköping,
Linköping, Lomma, Lysekil,
Ljungby, Luleå, Lund, Malmö,
Mullsjö, Munkedal, Mölndal,
Norberg, Nynäshamn, Nässjö,
Olofström, Oskarby, Ovanåker,
Oxelösund, Partille, Perstorp,
Piteå, Ronneby, Rättvik, Sala,
Salem, Simrishamn, Sjöbo,
Skånskatteberg, Skurup,
Smedjebacken, Sollentuna,
Solna, Staffanstorps, Stockholm,
Sundbyberg, Sundsvall,
Surahammar, Svedala, Skara,
Sotenäs, Stenungsund, Svalöv,
Södertälje, Söderhamn,
Sölvesborg, Tanum, Tjörn,
Tomelilla, Trelleborg, Täby,
Uddevalla, Ulricehamn, Umeå,
Upplands Väsby, Vallentuna,
Varberg, Vellinge, Vetlanda,
Vingåker, Västervik, Västerås,
Ystad, Åstorp, Åtvidaberg,
Älvsbyn, Ängelholm, Öckerö,
Örkelljunga, Östra Göinge

Av Konkurrensverkets utredning framgår att det är vanligt att kommuner köper avfallstjänster av kommunala avfallsbolag i vilka de inte äger andelar i. Sammanlagt har Konkurrensverket kunnat identifiera 29 kommunala bolag som erbjuder sina tjänster till kommuner som inte äger andelar i bolaget.⁵⁴

3.4.3 Privata aktörer på avfallsmarknaden

År 2007 fanns det ca 1 760 företag verksamma på den svenska avfallsmarknaden⁵⁵ vilka sysselsatte drygt 14 500 personer. År 2006 omsatte företagen på avfallsmarknaden knappt 35 miljarder kronor vilket motsvarade drygt en procent av Sveriges BNP.⁵⁶

Företagen på avfallsmarknaden kan skilja sig åt väsentligt avseende verksamhet. Vissa företag utför såväl insamling som behandling av flera typer av avfall, medan andra företag är enbart inriktade på insamling eller behandling av specifika avfallstyper, exempelvis farligt avfall.

Knappt 60 procent av företagen på den svenska avfallsmarknaden består av enmansföretag. Cirka tio procent av företagen har mellan 50 och 249 anställda medan endast tre procent har fler än 250 an-

⁵⁴ I bilaga 2 till denna rapport återfinns en karta som illustrerar detta.

⁵⁵ Här avses bolag som verkar under näringsgrenarna Återvinning av skrot och avfall av metall (SNI 37100), Återvinning av skrot och avfall av icke-metall (SNI 37200), Partihandel med metallavfall och metallskrot (SNI 51572), Partihandel med avfall och skrot av icke-metall (SNI 51573), (Avloppsrening (SNI 90010)), Insamling, sortering, och omlastning av icke-miljöfarligt avfall (SNI 90021), Kompostering och rötning av icke miljöfarligt avfall (SNI 90022), Deponering av icke miljöfarligt avfall (SNI 90023), Insamling, mottagning, omlastning och mellanlagring av miljöfarligt avfall (SNI 90024), Behandling och slutförvaring av miljöfarligt avfall (SNI 90025), Övrig Avfallshantering (SNI 90026) samt Renhållning och sanering samt efterbehandling av jord och vatten (SNI 90030).

⁵⁶ www.ssd.scb.se, Företagsdatabasen (2008-05-15).

ställda.⁵⁷ Bland de större företagen verksamma i Sverige kan nämnas SITA Sverige AB (som erbjuder insamling och behandling av avfall), Hans Andersson Group AB (som bedriver återvinningsverksamhet med t.ex. papper, kartong och plast), Stena Recycling AB (som bedriver återvinning, bearbetning och förädling av olika materialslag), SAKAB (som enbart behandlar farligt avfall), Ragn-Sells AB (som bl.a. verkar inom marknaden för insamling och återvinning av hushållsavfall) samt IL-Recycling (med verksamhet inom återvinning och avfallshantering).

Införandet av producentansvaret och inskränkningar i kommunernas ansvar för verksamhets- respektive farligt avfall har medfört att en viktig tillväxtsektor har uppstått för privata företag att öka sin marknadsandel på. Producentansvaret har i vissa fall medfört att producenter bildat gemensamma materialbolag som fått i uppgift att ta hand om insamling och hantering av producenternas varor.

För granskningen av den kommunala avfallsmarknaden är det dock av vikt att även belysa de privata företagens verksamhet inom det avfallsslag som kommunerna har ansvar för, dvs. hushållsavfall.

När det gäller hushållsavfall tyder mycket på att privata företag i större utsträckning är verksamma inom insamling och transport, medan behandling av hushållsavfall omhändertas i stor utsträckning av offentligt ägda företag. Detta förhållande kan utläsas ur Naturvårdsverket rapport där det konstateras att majoriteten av kommuner anlitar privata företag för insamling av avfall, medan endast sex procent av kommunerna anlitar privata företag för behandling av hushållsavfall. Som förklaring för detta förhållande framhåller Naturvårdsverket bl.a. att större andelen av de förbränningsanläggningar och deponier som finns i landet ägs av kommunerna.⁵⁸ I detta sammanhang kan det konstateras att kommunerna tillsammans med

⁵⁷ www.ssd.scb.se, Företagsdatabasen (2008-05-15), bearbetat av Konkurrensverket.

⁵⁸ Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408, s. 35 f.

de kommunala bolagen samt de tre stora energibolagen Fortum, Vattenfall och EON äger drygt 90 procent av den totala avfallsförbränningskapaciteten. De fyra aktörerna med störst andel förbränning av avfall är Fortum, Sysav, Renova och Vattenfall.

Sammanfattningsvis finns det idag i Sverige såväl små som stora privata aktörer som är verksamma inom insamling, transport samt behandling av avfall. När det gäller hushållsavfall tyder det mesta på att privata företag i större utsträckning är verksamma inom insamling och transport.

4 Kartläggning av kommunsektorns upphandlingar

4.1 Enkätundersökningen

Som ett led i Konkurrensverkets kartläggning av avfallsmarknaden har elektroniska enkäter skickats ut till samtliga 290 kommuner, samt de kommunala bolag och kommunalförbund som hanterar avfall. Enkäterna gick ut till totalt 360 upphandlande myndigheter.

Enkäterna togs fram i samråd med Sveriges Kommuner och Lands-ting (SKL) och Avfall Sverige. Enkäterna skilde sig något åt beroende på om respondenten var en kommun, ett kommunalt bolag eller ett kommunalförbud. Enkäterna hade dock liknande upplägg oavsett vilken form av respondent de var riktade till.

Enkäterna hade i huvudsak följande upplägg. Först fick den upphandlande myndigheten svara på om myndigheten anlitar extern utförare för avfallstjänster eller om myndigheten utför alla avfallstjänster i egen regi. För det fall myndigheten anlitar externa utförare, fick myndigheten redovisa antalet uppdrag som myndigheten tilldelat till externa utförare där uppdragets kontraktvärde överstiger 200 000 kronor. Skälet till att myndigheterna inte behövde redovisa uppdrag under detta värde var att sådana uppdrag kan berättiga till direktupphandling enligt undantagsbestämmelsen i 6 kap. 2 § LOU respektive 15 kap. 3 § nya LOU. För de 15 ekonomiskt mest värdefulla uppdragen fick myndigheten för respektive uppdrag redovisa uppdragstagarens firma, de tjänster som ingår i uppdraget, uppdragets totala kontraktsvärde samt dess årliga värde för åren 2006, 2007

och 2008,⁵⁹ datum för när uppdraget började gälla, datum för när uppdraget upphör att gälla samt huruvida uppdraget annonserades för att erhålla anbud. I de fall uppdragen annonserades före tilldelning, fick myndigheten redovisa var uppdraget annonserades. I de fall uppdraget inte annonserades fick den upphandlande myndigheten ange skälen därtill.

4.1.1 Svarsfrekvens

Den 2 april 2008 skickade Konkurrensverket brev till samtliga aktuella upphandlande myndigheter i syfte att bland annat informera om den kommande enkäten. Enkäterna skickades ut per e-post den 14 maj 2008. Myndigheterna hade till den 28 maj 2008 att svara på enkäten. Ett antal upphandlande myndigheter ansökte om extra tid för att svara. Samtliga dessa myndigheter medgavs dispens till senast den 6 juni. Vid sammanlagt tre tillfällen gick påminnelser ut till de myndigheter som inte svarade inom utsatt till. Den 13 juni 2008 stängdes enkäterna för ytterligare svar. Svarsfrekvensen var vid denna tidpunkt enligt följande:

Kommuner

Enkäten skickades ut till Sveriges samtliga 290 kommuner. Utav de 290 kommunerna har 22 kommuner angett att de inte anlitar någon extern utförare utan att de ingår i kommunalförbund.⁶⁰ Två kommuner har angett att de är medlemmar i en gemensam nämnd, medan två kommuner har angett att de bedriver all avfallshantering inom egen förvaltning. Därutöver angav sex kommuner att de visserligen

⁵⁹ Notera att myndigheterna fick för respektive uppdrag ange såväl kontraktsvärdet som uppdragets årliga värde för dessa tre år. Kontraktsvärdet anger uppdragets värde under kontraktstiden, medan det årliga värdet anger uppdragets värde per kalenderår.

⁶⁰ Det finns följaktligen fyra kommuner som ingår i kommunalförbund och som även anlitar externa utförare.

anlitar externa utförare men att kontraktsvärdet för uppdragen till dessa utförare ej överstiger 200 000 kronor.

Av de resterande 258 kommuner inkom 13 kommuner med så pass ofullständiga svar att dessa kommuners uppgifter inte kunnat användas vid sammanställning av svaren. Därutöver har två kommuner trots flertal påminnelser underlåtit att besvara Konkurrensverkets enkät. Följaktligen bygger sammanställningen i detta kapitel, vad avser uppdrag som kommuner tilldelat till externa utförare, på de uppgifter som de kvarvarande 243 kommunerna har lämnat.

Vad avser kommuner har bortfallet följaktligen bestått i de 15 kommuner som inte lämnat fullständiga svar eller inte lämnat något svar alls. Svarsfrekvensen har därmed varit nästan 95 procent.

Kommunala bolag

Det adressregister som tillhandahölls av Avfall Sverige innehöll sammanlagt 67 kommunala bolag till vilka enkäten skickades ut. Utredningen visade dock att endast 62 av dessa 67 bolag idag bedriver avfallsverksamhet. Utav dessa 62 bolag uppgav sju bolag att de inte anlidade någon extern utförare för hantering av avfall. Två bolag uppgav att de anlidade varsin extern utförare för hantering av avfall men att kontraktsvärdet för dessa respektive uppdrag understeg 200 000 kronor. Följaktligen bygger sammanställningen i detta kapitel, vad avser uppdrag som kommunala bolag tilldelat till externa utförare, på de uppgifter som de kvarvarande 53 kommunala bolagen har lämnat.

Vid sammanställning av enkätsvaren visade sig dock att det, vid sidan av de 62 bolag som ingick i ovan nämnda adressregistret, i vart fall finns ytterligare 23 kommunala bolag som bedriver avfallshantering. Merparten av dessa är energibolag som bedriver avfallsbehandling i form av förbränning. Dessa 23 bolag har följaktligen inte deltagit i enkätundersökningen. Sammantaget har Konkurrensverket

således kunnat identifiera 85 kommunala bolag som bedriver avfallsverksamhet.⁶¹

Kommunalförbund

Utifrån det adressregister som Sveriges Kommuner och Landsting genom arbetsgivarförbundet Pacta tillhandahöll Konkurrensverket skickades enkäten ut till 23 stycken kommunalförbund. Av dessa kommunalförbund uppgav sju kommunalförbund att avfallshantering ingick i deras verksamhet. Samtliga dessa kommunalförbund angav att de har tilldelat uppdrag till externa utförare.

4.1.2 Stickprov m.m.

För att kontrollera huruvida de upphandlande myndigheterna lämnat korrekta uppgifter i enkätsvaren gjordes ett antal stickprovskontroller. Dessa genomfördes genom en granskning av ett antal utvalda avtal. Konkurrensverket undersökte särskilt kontrakt som upphandlande myndigheter hade tilldelat hel- och delägda bolag. Kontrollen gick främst ut på att verifiera att avtalen hade annonserats enligt lämnade uppgifter. Därutöver kontrollerades även om uppgifter avseende kontraktstid och kontraktsvärde överensstämde med lämnade uppgifter. Dessa kontroller visade att myndigheterna har lämnat korrekta uppgifter.

Konkurrensverket har däremot inte haft möjlighet att kontrollera huruvida de upphandlande myndigheterna har redovisat samtliga sina lämnade uppdrag till externa utförare. I två uppenbara fall har Konkurrensverket funnit att upphandlande myndigheter utlämnat

⁶¹ Åtta av dessa 85 bolag är helägda dotterbolag till andra kommunala bolag, och skulle därmed kunna räknas till samma bolagskoncern.

uppdrag.⁶² Uppgifter om dessa uppdrag har begärts in särskilt. Vid sammanställningen har det vidare visat sig att ett 20-tal kommuner överhuvudtaget inte hade redovisat några behandlingskontrakt. Vid ett stickprov med åtta av dessa kommuner visar det sig att samtliga dessa rätteligen hade behandlingskontrakt med externa utförare som inte redovisats i enkäten. Därutöver har Konkurrensverket noterat att ett antal kommuner som äger eller är delägare i kommunala avfallsbolag inte har uppgett några uppdrag till sina respektive bolag.⁶³ Följaktligen finns det uppdrag som de upphandlande myndigheterna inte redogjort för i enkätsvaren. Konkurrensverket har inte haft möjlighet att närmare följa upp hur stort detta bortfall är.

4.2 Uppdrag till externa utförare

Sammanlagt 303 upphandlande myndigheter, varav 243 kommuner, 53 kommunala bolag och sju kommunalförbund, har angett att de för närvarande har avtal avseende avfallstjänster med externa utförare där kontraktsvärdet överstiger 200 000 kronor.⁶⁴

Antalet nu gällande avtal uppgår till 1 131 stycken, varav 787 avtal har ingåtts av kommuner, 293 avtal av kommunala bolag och 51 avtal av kommunalförbund. Det totala årliga värdet för samtliga dessa avtal uppgår för 2008 till ca 5,337 miljarder kronor, varav

⁶² Dessa två uppdrag bestod av Linköping kommuns uppdrag till Tekniska Verken AB och Malmö kommuns uppdrag till SYSAB AB.

⁶³ Konkurrensverket har noterat att följande kommuner som äger eller är delägare i kommunala avfallsbolag inte har uppgett några uppdrag till sina respektive bolag: Ale (Renova AB) Ale, Partille, Härryda, Kungälv (GRYAB), Gagnef, Leksand, Rättvik (Dala Vatten och Avfall AB), Heby (VAFAB), Mullsjö (Mullsjö Energi AB), Oxelösund (Oxelö Energi AB), Skurup, Vellinge (SYSAB), Söderhamn (Söderhamns Energi AB), Uddevalla (Uddevalla Energi AB), Varberg (Varbergs Energi AB), Älvsbyn (Älvsbyns Energi AB), Ängelholm (NSR), Stockholm (SÖRAB), Botkyrka och Huddinge (Södertörns Energi AB), Bollnäs (Bollnäs Energi AB) Kalmar (Kalmar Vatten AB), Sollentuna (Sollentuna Energi AB), Stenungssund (Stenungssunds Renhållning AB).

⁶⁴ Med "avtal" menas genomgående i detta kapitel avtal avseende avfallstjänster med externa utförare där kontraktsvärdet överstiger 200 000 kronor.

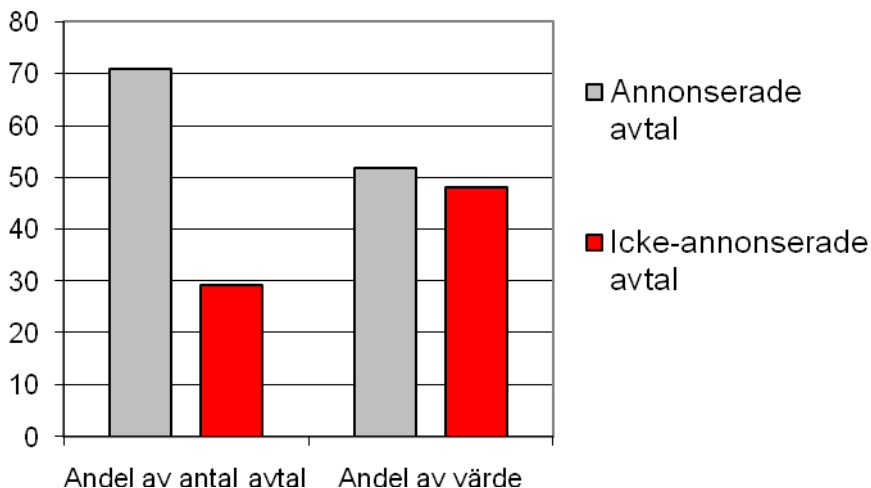
ca 4,088 miljarder kronor är hänförliga till kommuner, ca 1,024 miljarder kronor till kommunala bolag och ca 225 miljoner kronor till kommunalförbund.

Av de 1 131 avtalen har 331 stycken avtal (29,3 procent) tilldelats utan föregående annonsering (nedan kallat icke-annonserade avtal). Utav de 331 icke-annonserade avtalen har kommunerna tilldelat 216 stycken, kommunala bolag 101 stycken och kommunalförbunden 14 stycken. De icke-annonserade avtalen har för 2008 ett sammanlagt årligt värde på drygt 2,571 miljarder kronor, varav ca 2,204 miljarder kronor är hänförliga till kommuner, 357 miljoner kronor till kommunala bolag och 10 miljoner kronor till kommunalförbund.

Av de 303 upphandlande myndigheterna som har avtal med externa utförare, har 199 myndigheter (66 procent) ingått ett eller flera icke-annonserade avtal. Av kommunerna uppger 158 kommuner (65 procent) att de tilldelat ett eller flera icke-annonserade avtal. Av de kommunala bolagen uppger 37 bolag (70 procent) att de tilldelat ett eller flera icke-annonserade kontrakt. Av de till antalet betydligt färre kommunalförbunden uppger fyra kommunalförbund (57 procent) att de tilldelat ett eller flera icke-annonserade avtal.

Följaktligen har nästan två av tre av de upphandlande myndigheter som har avtal med externa utförare tilldelat ett eller flera icke-annonserade avtal. Även om de icke-annonserade avtalen till antalet utgör endast 29 procent av samtliga avtal, motsvarar de till värdet 48 procent av det sammanlagda årliga värdet för samtliga avtal.

Bild 5: Fördelning mellan annonserade respektive icke-annonserade avtal med hänseende på antal avtal och värde. År 2008. Procent



Av de 331 icke-annonserade avtalen har 245 avtal (74 procent) ett kontraktvärde som överstiger tröskelvärdet. Dessa avtal har för 2008 ett sammanlagt årligt värde på ca 2,491 miljarder kronor. Detta motsvarar närmare 97 procent av det totala årliga värdet för samtliga icke-annonserade avtal.

	Totalt	Kommuner	Kommunala bolag	Kommunalförbund
Antal upphandlande myndigheter med externa avtal	303	243	53	7
Antal avtal	1 131	787	293	51
Värdet år 2008 för avtalen, miljoner kronor	5 337	4 088	1 024	225
Antal icke-annonserade avtal	331	216	101	14
Andel icke-annonserade avtal	29 % av totalt antal avtal	27 % av totalt antal kommunala avtal	34 % av totalt antal kommunala bolagsavtal	27 % av totalt antal kommunalförbundsavtal
Värde år 2008 för icke-annonserade avtal, miljoner kronor	2 571	2 204	357	10
Värde år 2008 för icke-annonserade avtal, i procent av totala värdet år 2008	48 % av totala värdet av samtliga avtal	54 % av totala värdet av samtliga kommunala avtal	36 % av totala värdet av samtliga kommunala bolagsavtal	4 % av totala värdet av samtliga kommunalförbundsavtal
Antal upphandlande myndigheter med ett eller flera icke-annonserade avtal	199	158	37	4
Andel upphandlande myndigheter med ett eller flera icke-annonserade avtal	66 % av totalt antal upphandlande myndigheter med avtal	65 % av totalt antal kommuner med avtal	70 % av totalt antal kommunala bolag med avtal	57 % av totalt antal kommunalförbund med avtal

Sammanfattning 4.2:

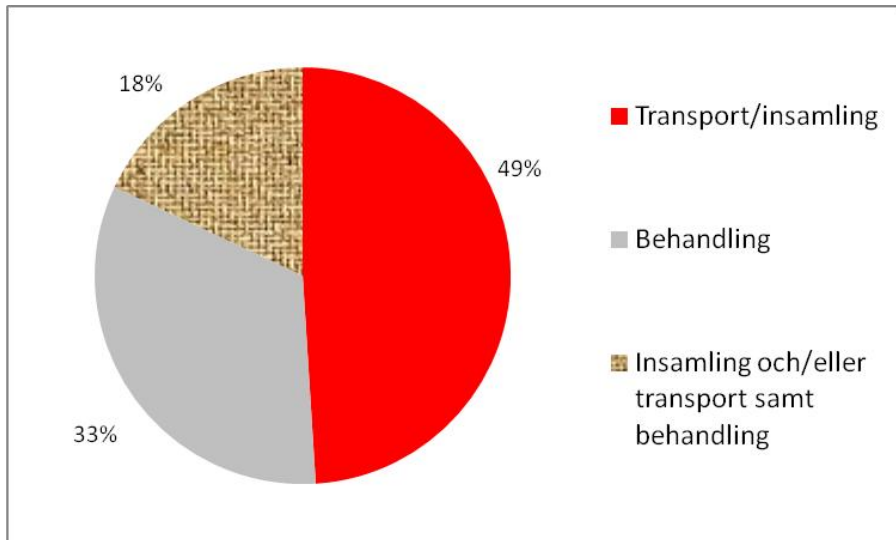
- De redovisade avfallsavtalen har ett årligt värde på ca 5,3 miljarder kronor.
- 29 procent av avtalen har inte annonserats före tilldelning.
- De icke-annonserade avtalen har ett årligt värde på ca 2,6 miljarder kronor, vilket motsvarar ca 48 procent av värdet på samtliga redovisade avtal.

4.3 Avfallstjänster

I enkäten efterfrågades uppgifter om myndigheternas avtal med externa utförare avseende hantering av avfall. Hantering av avfall definierades som insamling, transport, återvinning och bortskaffande (dvs. all form av behandling) av avfall. I syfte att undersöka huruvida det finns någon skillnad i de upphandlande myndigheternas agerande utifrån de tjänster som upphandlas, fick myndigheterna redovisa vilket eller vilka av tjänsterna insamling, transport och behandling som ingick i respektive avtal.

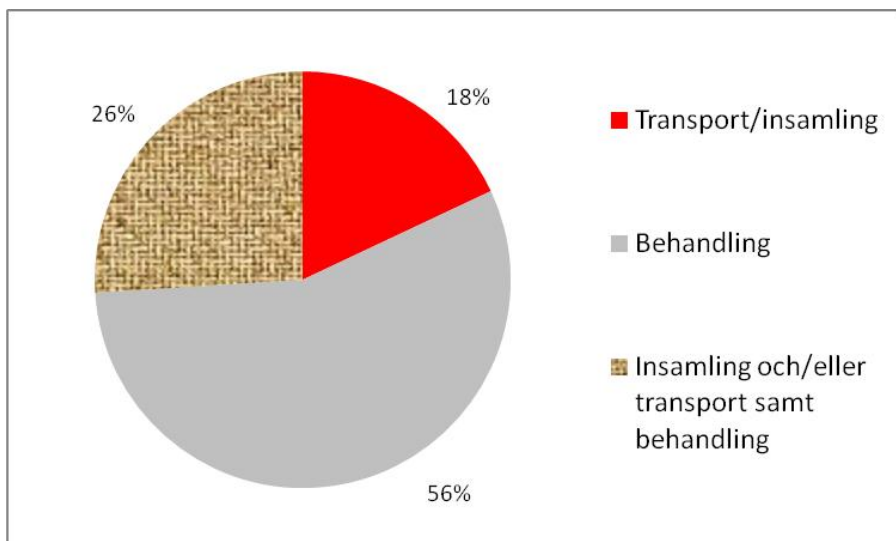
Av samtliga 1 131 avtal uppgår andelen avtal som enbart innehåller insamling och/eller transporttjänster till 49 procent. Avtal innehållande enbart behandlingstjänster uppgår till 33 procent av samtliga avtal, medan avtal som innehåller behandlings- samt insamling och/eller transporttjänster uppgår till 18 procent. Således svarar avtal som innehåller någon form av behandlingstjänst för sammanlagt 51 procent av samtliga avtal.

Bild 6: Andel avtal fördelat efter avtalens tjänsteinnehåll



För de icke annonserade avtalen ser fördelningen ut enligt följande.

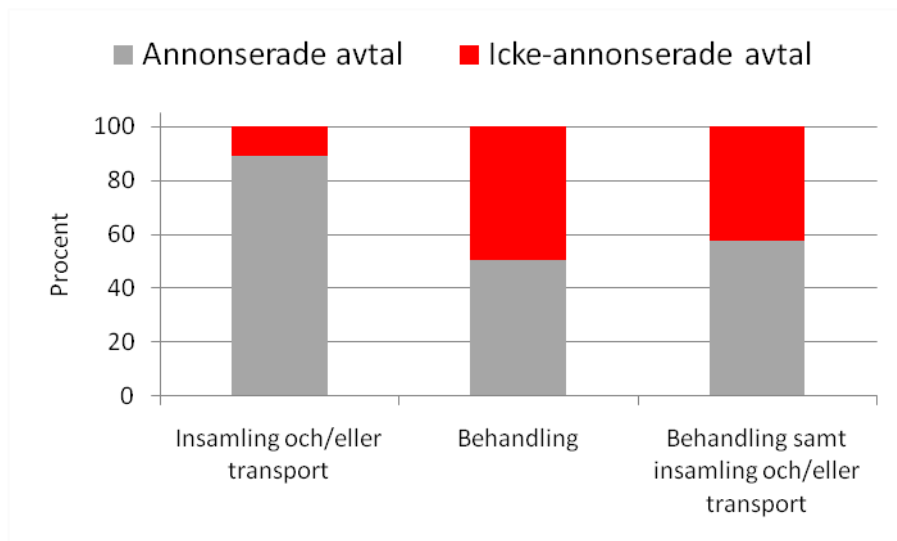
Bild 7: Andel icke-annonserade avtal fördelat efter avtalens tjänsteinnehåll:



Av dessa två diagram framgår det att avtal som innehåller behandlingstjänster är överrepresenterade bland de icke-annonserade avtalen.

I bild 8 redovisas i vilken grad de olika avtalen har annonserats beroende på vilka tjänster som ingår i avtalen.

Bild 8: Andel annonserad respektive icke-annonserade avtal fördelat efter avtalens tjänsteinnehåll. Procent



Av bild 8 framgår att avtal som enbart innehåller insamling och/eller transporttjänster annonseras i närmare 90 procent av fallen. Avtal som enbart innehåller behandlingstjänster annonseras däremot endast i 50 procent av fallen. Avtal som innehåller såväl behandlingstjänster som insamling och/eller transporttjänster annonseras i knappt 60 procent av fallen.

Icke-annonserade avtal

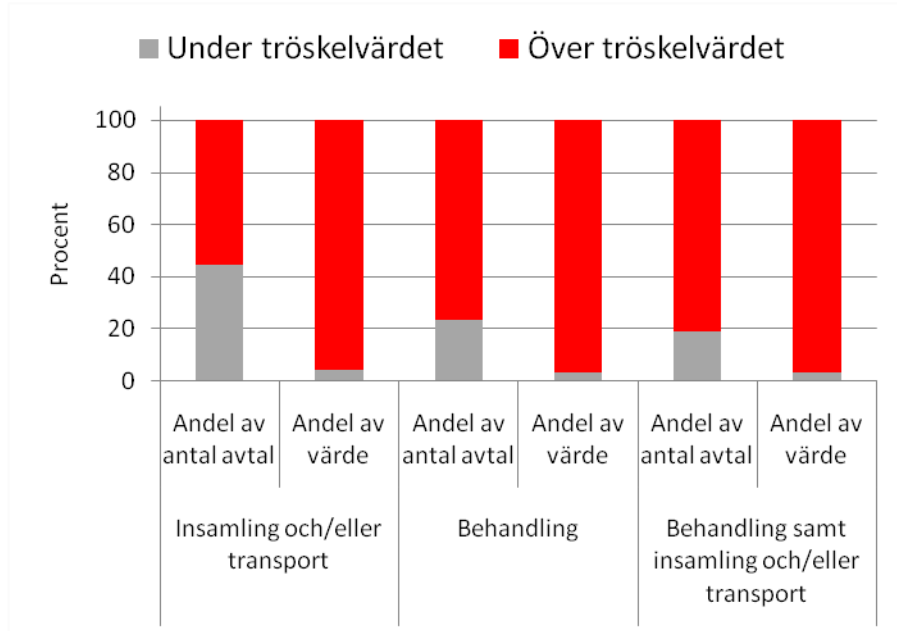
Som tidigare nämnts uppgår de icke-annonserade avtalen till 331 stycken med ett sammanlagt årligt värde för 2008 på 2,571 miljarder kronor. Av dessa har 245 avtal ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet på 1,9 miljoner kronor. Således har 86 icke-annonserade avtal ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet.

Av de 331 avtalen innefattar 185 avtal enbart behandlingstjänster till ett sammanlagt årligt värde (2008) på drygt 1,203 miljarder kronor. Av dessa avtal har 142 avtal ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet. Dessa avtal står dock för närmare 97 procent av värdet för de icke-annonserade avtalen som innefattar behandlingstjänster.

Antalet icke-annonserade avtal som innefattar såväl behandlingstjänster som insamling och/eller transport uppgår till 85 avtal. 69 av dessa avtal har ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet. Det sammanlagda årliga värdet för de icke-annonserade avtalen uppgår 2008 till 1,164 miljarder kronor varav 1,123 miljarder härrör från avtal vars kontraktsvärde överstiger tröskelvärdet.

Antalet icke-annonserade avtal som innefattar enbart tjänsterna insamling och/eller transport uppgår till 61 avtal. 34 av dessa avtal har ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet. Avtalen som enbart innefattar insamling och/eller transporttjänster betingar ett betydligt lägre totalt årligt värde än de övriga avtalen. För 2008 uppgår det sammanlagda årliga värdet för dessa avtal till 203 miljoner kronor, varav 194 miljoner härrör från avtal var kontraktsvärde överstiger tröskelvärdet.

Bild 9: Andel (antal respektive värde) avtal över respektive under tröskelvärdet fördelat på avtalen tjänsteinnehåll. Procent



Det framgår av bild 9 att de avtal som inte annonseras i absoluta merparten av fallen har ett kontraktswärde som överstiger tröskelvärdet. Vidare framgår det att icke-annonserade avtal som har ett kontraktswärde som överstiger tröskelvärdet representerar närmare 97 procent av det totala årliga värdet för samtliga icke-annonserade avtal.

Vad gäller icke-annonserade avtal vars kontraktswärde understiger tröskelvärdet, kan det konstateras att dessa avtal utgör till antalet en betydlig andel av de icke-annonserade avtalen, men att dessa avtal samtidigt representerar endast en försumbar del (3 procent) av det totala årliga värdet av samtliga icke-annonserade avtal.

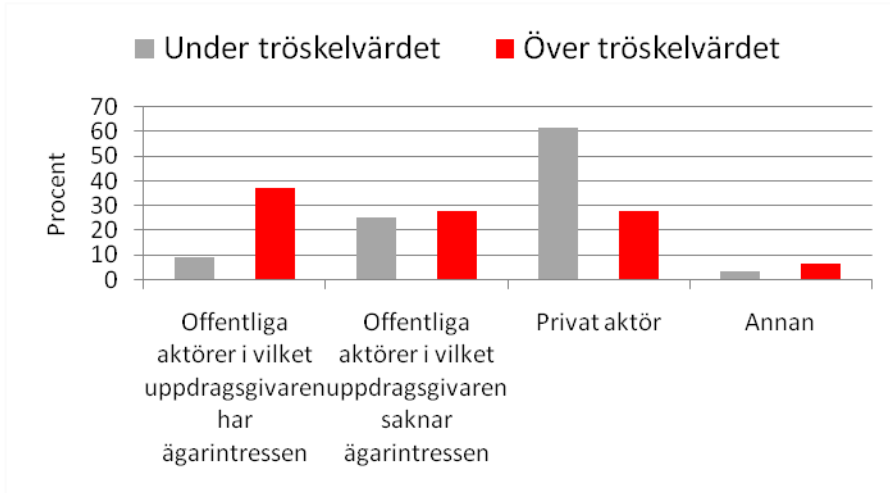
Sammanfattning 4.3:

- Avtal som innehåller enbart insamling och/eller transporttjänster annonseras i större omfattning än avtal som innehåller behandlingstjänster.
- Mer än 8 av 10 avtal som inte annonserats innehåller någon form av behandlingstjänst.
- De avtal som inte annonseras har i den absoluta merparten av fallen ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet. Dessa avtal representerar ca 97 procent av värdet (2008) på samtliga icke-annonserade avtal.
- De avtal som inte annonseras och vars kontraktsvärde understiger tröskelvärdet representerar en försumbar del av värdet på samtliga icke-annonserade avtal.

4.4 Aktörer till vilka de icke-annonserade avtalen tilldelats

I bild 10 ses fördelningen mellan de aktörer som tilldelats de icke-annonserade avtalen. Till offentliga aktörer räknas i sammanställningen t.ex. kommunala bolag, kommunalförbund, dotterbolag till kommunala bolag och annan kommun. Till annan räknas aktörer som inte kunnat identifieras som offentliga eller privata.

Bild 10: Fördelning av aktörer till vilka icke-annonserade avtal tilldelats. Över respektive under tröskelvärdet. Procent



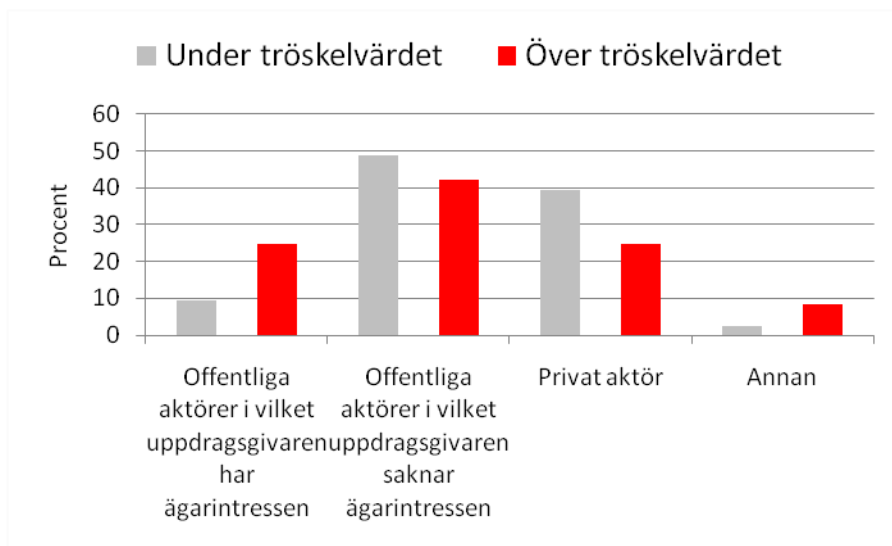
Vad gäller icke-annonserade avtal som har ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet kan det konstateras att 37 procent av avtalen tilldelats en utförare i vilken den upphandlande myndigheten har ägarintressen. 28 procent av avtalen har tilldelats en offentligägd utförare i vilken uppdragsgivaren saknar ägarintressen. Sammantaget tilldelades därmed 65 procent av de icke-annonserade avtalen med ett kontraktsvärde över tröskelvärdet till offentligägda utförare. 28 procent av avtalen är tilldelade privatägda utförare.

När det gäller icke-annonserade avtal som har ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet är förhållandet det omvända. 62 procent av dessa avtal har tilldelats privatägda utförare, medan endast sammanlagt 35 procent tilldelats offentligägda utförare.

Icke-annonserade avtal som enbart innehåller behandlingstjänster

I bild 11 redovisas vilka aktörer som tilldelats icke-annonserade avtal som enbart innehåller behandlingstjänster.

Bild 11: Fördelning av kontrakt som innehåller behandlingstjänster till olika aktörer. Icke-annonserade avtal över respektive under tröskelvärdet. Procent



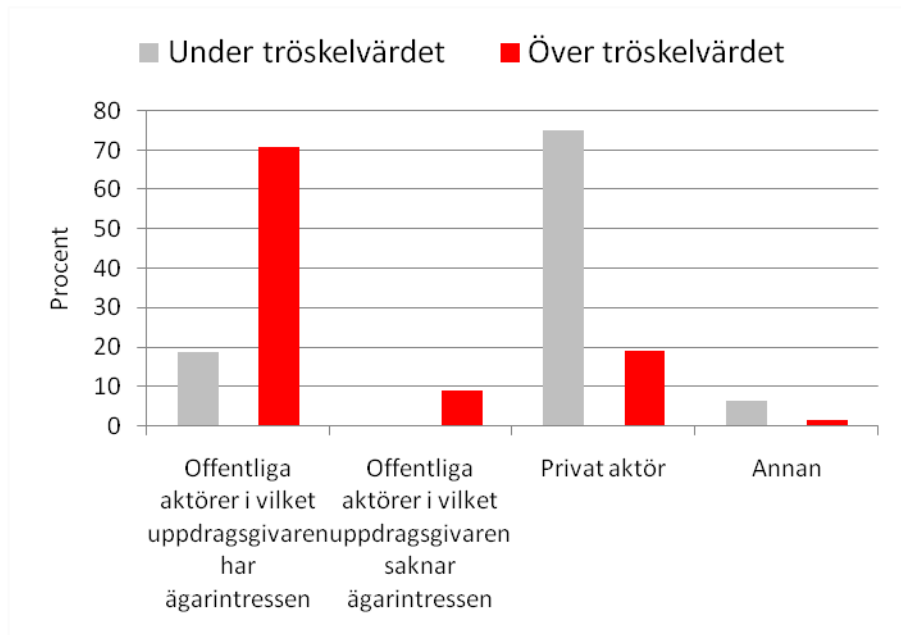
Av bild 11 framgår att icke-annonserade avtal som enbart innehåller behandlingstjänster och som har ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet i 25 procent av fallen tilldelas en utförare i vilken den upphandlande myndigheten har ägarintressen. I 42 procent av fallen tilldelas dessa avtal en offentligägdd utförare i vilken den upphandlande myndigheten saknar ägarintressen. Sammantaget tilldelas 67 procent av dessa till offentligägda utförare. I 23 procent av fallen tilldelas dessa avtal till privatägda utförare.

Beträffande de icke-annonserade avtal som enbart innehåller behandlingstjänster och som har ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet, tilldelas 40 procent av dessa avtal privatägda utförare. I 58 procent av fallen tilldelas dessa avtal offentligägda utförare. I 9 procent av fallen tilldelas dessa avtal till offentligägda utförare i vilken den upphandlande myndigheten har ägarintressen.

Icke-annonserade avtal som innehåller behandlingstjänster samt insamling- och/eller transporttjänster

I bild 12 redovisas vilka aktörer som tilldelats icke-annonserade avtal som innefattar såväl behandlingstjänster som insamlings och/eller transporttjänster.

Bild 12: Fördelning av kontrakt som innehåller såväl behandlingstjänster som insamling och/eller transport till olika aktörer. Icke-annonserade avtal över respektive under tröskelvärdet. Procent



Vad gäller icke-annonserade avtal med ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet och som innefattar såväl behandlingstjänster som insamlings och/eller transporttjänster, kan det konstateras att 71 procent av avtalen tilldelats en utförare som den upphandlande myndigheten har ägarintressen i. 9 procent av avtalen har tilldelats en offentligägd utförare, men som den upphandlande myndigheten inte har några ägarintressen i. Sammantaget tilldelas 80 procent av

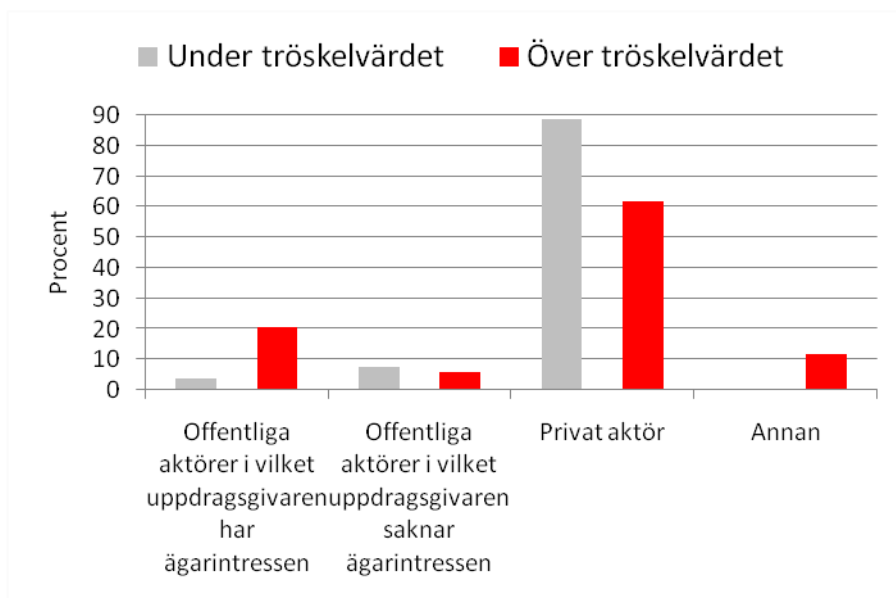
dessa avtal till offentligägda utförare. 19 procent av avtalen har tilldelats privatägda utförare.

Av de icke-annonserade avtalen med ett kontraktsvärde under tröskelvärdet, har 75 procent tilldelats privatägda utförare, medan 19 procent tilldelas offentligägda utförare i vilken den upphandlande myndigheten har ägarintressen.

Icke-annonserade avtal som enbart innehåller insamling och/eller transporttjänster

I bild 13 redovisas vilka aktörer som tilldelats icke-annonserade avtal som enbart innehåller insamlings och/eller transporttjänster.

Bild 13: **Fördelning av kontrakt som innehåller insamlings- och/eller transporttjänster till olika aktörer. Icke-annonserade avtal över respektive under tröskelvärdet. Procent**



För icke-annonserade avtal som enbart innehåller insamlings- och/eller transporttjänster och som har ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet, kan det konstateras att drygt 20 procent har tilldelats en utförare som den upphandlande myndigheten har ägarintressen i. Knappt 6 procent av avtalen har tilldelats en offentligt ägd utförare i vilken den upphandlande myndigheten ej har ägarintressen i. 62 procent av avtalen tilldelas privatägda utförare.

Av de icke-annonserade avtalen med ett kontraktsvärde under tröskelvärdet har närmare 90 procent tilldelats privatägda utförare, medan resterande andel tilldelas offentligt ägda utförare.

Det kan noteras att vad gäller icke-annonserade avtal som enbart innehåller insamlings- och/eller transporttjänster tilldelas dessa avtal i merparten av fallen till privata utförare oavsett avtalens kontraktsvärde (se bild 13). Detta är inte fallet när det gäller icke-annonserade avtal som innehåller någon form av behandlingstjänst, då sådana avtal som har ett kontraktsvärde över tröskelvärdet i merparten av fallen tilldelas till offentliga utförare (se bild 11 och 12). I detta sammanhang är det också viktigt att notera att avtal som enbart innehåller insamlings- och transporttjänster värdemässigt representerar endast 203 miljoner kronor av det totala årliga värdet för icke-annonserade avtal som uppgår till 2,571 miljarder kronor.

Sammanfattning 4.4:

- Icke-annonserade avtal med ett kontraktsvärde över tröskelvärdet tilldelas oftast till offentligt ägda utförare. I merparten av fallen har den upphandlande myndigheten ägarintressen i utföraren.
- Icke-annonserade avtal med ett kontraktsvärde under tröskelvärdet tilldelas oftast till privatägda utförare.
- Icke-annonserade avtal som innehåller behandlingstjänster tilldelas oftast till offentligt ägda utförare.
- Icke-annonserade avtal som enbart innehåller insamling och/eller transporttjänster tilldelas oftast till privatägda utförare. Dessa avtal representerar en liten del av det totala årliga värdet av de icke-annonserade avtalen.

4.5 Skälen till utebliven annonsering

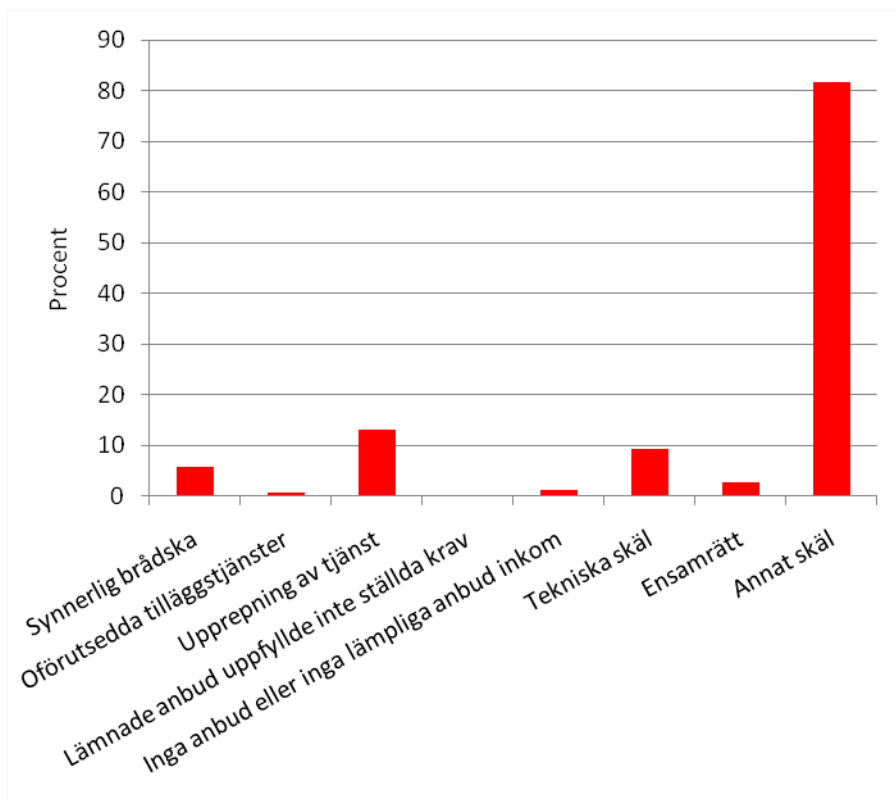
När de upphandlande myndigheterna i enkäten uppgav att annonsering inte hade skett, fick myndigheterna ange vilka skäl som låg till grund för detta.

De skäl som de upphandlande myndigheterna kunde ange var synnerlig brådskas, synnerliga skäl, oförutsedda tilläggstjänster, upprepning av tjänst, ytterligare leverans från ursprunglig leverantör, lämnade anbud uppfyllde inte ställda krav, inga anbud eller inga lämpliga anbud inkom, tekniska skäl, ensamrätt, upphandlingens värde var lågt eller specificera om annat skäl. Myndigheterna fick med andra ord möjlighet att välja mellan de undantagsmöjligheter som

finns angivna i upphandlingslagstiftningen. Därutöver hade myndigheterna även möjlighet att ange andra skäl för utebliven annonsering än de som framgår ur upphandlingslagstiftningen. För det fall myndigheten åberopade andra skäl till utebliven upphandling, fick myndigheten i fritext utveckla dessa skäl.

I bild 14 presenteras vilka skäl som myndigheterna angav för att annonsering ej skett när kontraktsvärdet översteg tröskelvärdet. I bild 15 presenteras samma uppgifter för avtal där kontraktsvärdet understeg tröskelvärdet. I båda diagrammen summerar andelen till mer än 100 procent. Detta beror på att det var möjligt att ange fler än ett skäl till utebliven annonsering.

Bild 14: Fördelning över angivna skäl till varför annonsering ej skett. Över tröskelvärdet. Procent

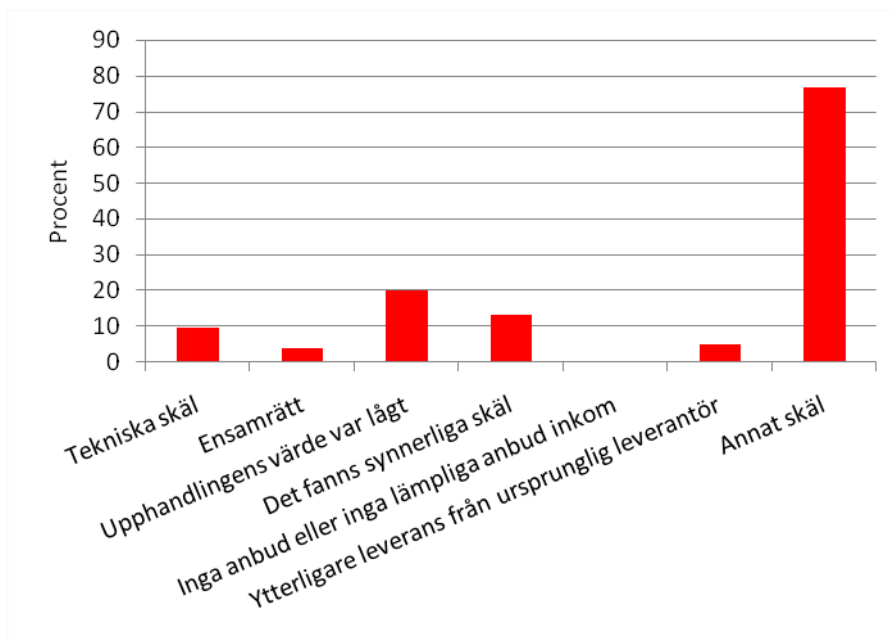


Av bild 14 framgår att i 14 procent av fallen har myndigheterna som skäl för utebliven annonsering bl.a. angett upprepning av tjänst. Tekniska skäl och synnerlig brådska har angetts i 10 respektive 6 procent av fallen, medan ensamrätt samt oförutsedda tilläggstjänster har angetts i 3 respektive 1 procent av fallen. Sammanlagt har myndigheterna i 27 procent av fallen angett ett skäl som finns angiven i upphandlingslagstiftningen.

Samtidigt har myndigheterna i över 80 procent av fallen bl.a. angett "Annat skäl" som grund för att annonsering ej skett. I 73 procent av

fallen har myndigheterna enbart angett "Annat skäl" för utebliven annonsering.

Bild 15: Fördelning över angivna skäl till varför annonsering ej skett. Under tröskelvärdet. Procent



När det gäller icke-annonserade avtal med ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet har de upphandlande myndigheterna i 20 procent av fallen angett att avsaknaden av annonsering bl.a. var hänförlig till att upphandlingens värde var lågt. Synnerliga respektive tekniska skäl har angetts i 13 respektive 9 procent av fallen. Ytterligare leverans och ensamrätt angavs i 5 respektive 3 procent av fallen. Sammanlagt har myndigheterna i 35 procent av fallen angett ett skäl som finns angiven i upphandlingslagstiftningen.

Samtidigt har myndigheterna i drygt 75 procent av fallen angett bl.a. "Annat skäl" som grund för att annonsering ej skett. I 65 procent av fallen har myndigheterna enbart angett "Annat skäl" för utebliven annonsering.

En genomgång av de upphandlande myndigheternas svar i fritext avseende annat skäl till utebliven annonsering visar att det skiljer sig avsevärt mellan de skäl som kommuner angett i förhållande till de skäl som kommunala bolag och kommunalförbund angett.

När kommuner har angett annat skäl till utebliven annonsering, har dessa i drygt hälften av fallen hänvisat till skäl som närmast kan jämföras med att de har ansett att Teckal-kriterierna har varit uppfyllda. Sådana exempel är när kommunerna som "Annat skäl" anger att uppdraget tilldelats ett bolag inom vilket kommunen har ägarintressen, eller att kommunen genom exempelvis konsortialavtal med andra kommuner förbundet sig att tilldela uppdraget till en gemensamt ägt bolag.

Det näst vanligaste skälet till att kommunerna har angett "Annat skäl" till utebliven annonsering är att de, av skäl som främst är hänförliga till transportavstånd eller brist på behandlingskapacitet, har gjort bedömningen att det inte fanns andra aktörer att tillgå. Sådana skäl har angetts i nästan vart fjärde fall. Oftast anger kommunen att det bara finns en aktör inom "rimligt" eller "acceptabelt" transportavstånd. Som exempel kan nämnas en kommun som angett att det endast fanns en godkänd förbränningsanläggning inom 50 mil, samt att kommunen bedömt det som "orealistiskt både ekonomiskt och miljömässigt" att transportera avfallet längre än 50 mil för förbränning. I vissa fall har kommunen på förhand gjort en bedömning av vilka aktörer som kan vara intresserade att lämna anbud och därefter kontaktat dessa aktörer och uppmanat dem till att komma in med anbud.

Mindre vanligt förekommande skäl till utebliven annonsering är att kommunen ansett att uppdraget är en tjänstekoncession, att kommunen lämnat över en ensamrätt till utföraren och att uppdraget tilldelades före ikraftträdandet av upphandlingslagstiftningen.

I ett tjugotal fall har kommunerna dock angett skäl till utebliven annonsering som inte har gått att hänföra till någon undantagsbestämmelse. Exempelvis har angetts av en kommun att den genom kommunfullmäktige tagit ett "politiskt beslut" att uppdraget inte skulle upphandlas. I fem fall har kommunen angett "Tekniska, praktiska, ekonomiska och organisatoriska skäl" som skäl till utebliven annonsering.

Till skillnad från kommunerna, har kommunala bolag och kommunalförbund endast i ett fåtal fall angett skäl till utebliven annonsering som kan hänföras till Teckal-kriterierna. När det gäller kommunala bolag och kommunalförbund är det absolut mest förekommande skälen till att respektive upphandlande myndighet har angett "annat skäl" för utebliven annonsering, att myndigheten gjort bedömningen att det, av skäl som främst är hänförliga till transportavstånd eller brist på behandlingskapacitet, inte fanns andra aktörer som kunde utföra tjänsten. Härvid är argumentationen samma som när kommunerna angett att det inte fanns andra aktörer.

Sammanfattning 4.5:

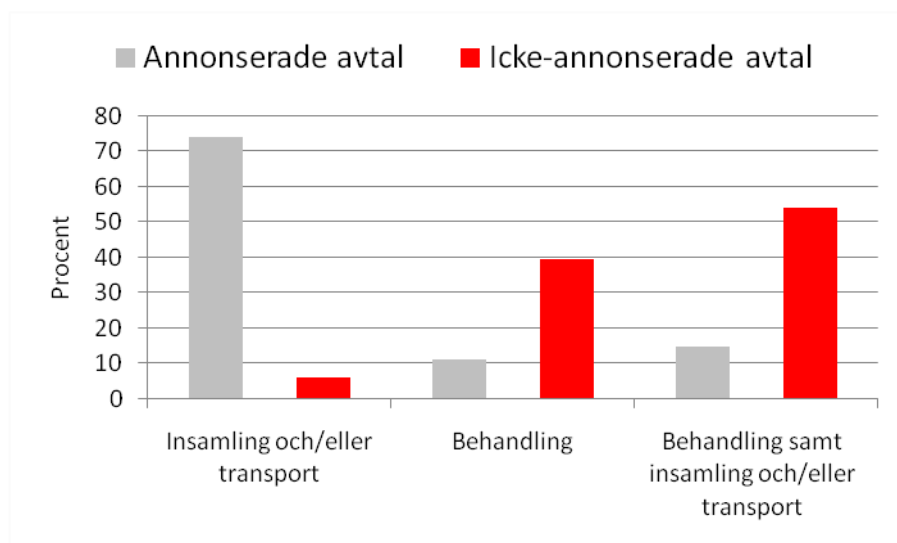
- I 27 procent av fallen anger myndigheterna som skäl för utebliven annonsering av avtal med ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet, ett skäl som finns angivet i upphandlingslagstiftningen. I 73 procent av fallen anges ett skäl som inte uppräknas i upphandlingslagstiftningens undantagsbestämmelser.
- I 35 procent av fallen anger myndigheterna som skäl för utebliven annonsering av avtal med ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet, ett skäl som finns angivet i upphandlingslagstiftningen. I 65 procent av fallen anges ett skäl som inte uppräknas i upphandlingslagstiftningens undantagsbestämmelser.
- Exempel på skäl till utebliven annonsering som anges och som inte uppräknas i upphandlingslagstiftningens undantagsbestämmelser är att
 - utföraren ägs till sin helhet eller delvis av den upphandlande myndigheten,
 - att inga andra utförare fanns att tillgå, främst på grund av transportavstånd eller brist på behandlingskapacitet
 - att den upphandlande myndigheten anser att uppdraget inte behöver upphandlas

4.6 Tilldelning av uppdrag till hel- eller delägda bolag

Mot bakgrund av att många kommuner angett att de tilldelat icke-annonserade avtal till hel- eller delägda bolag är det av intresse att närmare granska dessa uppdrag.

Totalt har 90 kommuner uppgett att de tilldelat avtal till hel- eller delägda bolag. Dessa kommuner har sammanlagt tilldelat 123 avtal till dessa bolag. Avtalen har ett totalt årligt värde för 2008 på knappt 1,974 miljarder kronor. Utav dessa 123 avtal har 22 procent (27 avtal) annonserats före tilldelning, medan 78 procent (96 avtal) har ej annonserats. De annonserade avtalen hade ett totalt årligt värde för 2008 på 154 miljoner kronor, medan de icke-annonserade avtalen hade ett totalt värde för 2008 på drygt 1,820 miljarder kronor.

Bild 16: Fördelning av tjänsteinnehåll vid kommuners tilldelning av uppdrag till hel- eller delägda bolag. Annonserade respektive icke-annonserade avtal. Procent



I bild 16 redovisas vilka tjänster som ingick i de annonserade respektive icke-annonserade avtalen till de hel- eller delägda bolagen. Som framgår av diagrammet innehåller de annonserade

avtalen i merparten av fallen tjänsterna insamling och/eller transport. De icke-annonserade avtalen innehåller i merparten av fallen någon form av behandlingstjänst.

Av de 96 stycken icke-annonserade avtalen har 92 procent (88 avtal) ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet. Dessa avtal har ett sammanlagt årligt värde för år 2008 på ca 1,781 miljarder kronor. Utav de icke-annonserade avtalen över tröskelvärdet ingår behandlingstjänster i 94 procent av avtalen där kommunen tilldelat ett kontrakt till ett hel- eller delägt bolag. Att kommunerna tilldelar ett helt eller delägt bolag ett kontrakt som innefattar enbart insamling och/eller transport sker endast i 6 procent av fallen.

8 av de 96 icke-annonserade avtalen har ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet. Dessa avtal har ett sammanlagt årligt värde för år 2008 på ca 40 miljoner kronor. Vad avser tjänsteinnehåll, avser ett avtal enbart insamling och/eller transport, 4 avtal enbart behandling, och 3 avtal rör insamling och/eller transport samt behandling.

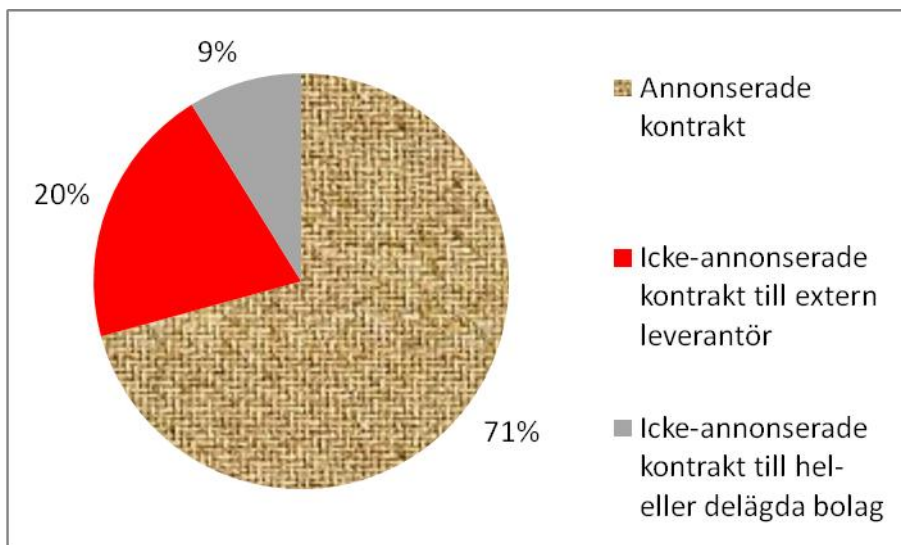
Utöver kommunernas tilldelning av icke-annonserade avtal till hel- eller delägda bolag, har de kommunala bolagen i 4 fall tilldelat icke-annonserade avtal till egna hel- eller delägda dotterbolag. Dessa avtal har ett sammanlagt årligt värde för år 2008 på ca 17 miljoner kronor.

Ovanstående uppgifter angående kommunernas och de kommunala bolagens tilldelning av icke-annonserade avtal till egna hel- eller delägda bolag/dotterbolag ger följande utfall om uppgifterna samläses med uppgifter om samtliga avtal.

Det totala antalet tilldelade avtal (annonserade och icke-annonserade) uppgår till 1 131 avtal. De icke-annonserade avtalen är till antalet 331 stycken, varav 100 är hänförliga till kommuner och de kommunala bolagens tilldelning av avtal till hel- och delägda

bolag/dotterbolag. Detta illustreras i bilden nedan (antalet kontrakt angivna i procent):

Bild 17: Andel avtal fördelat efter antalet annonserade avtal, icke-annonserade avtal till extern utförare respektive icke-annonserade avtal till hel- eller delägt bolag

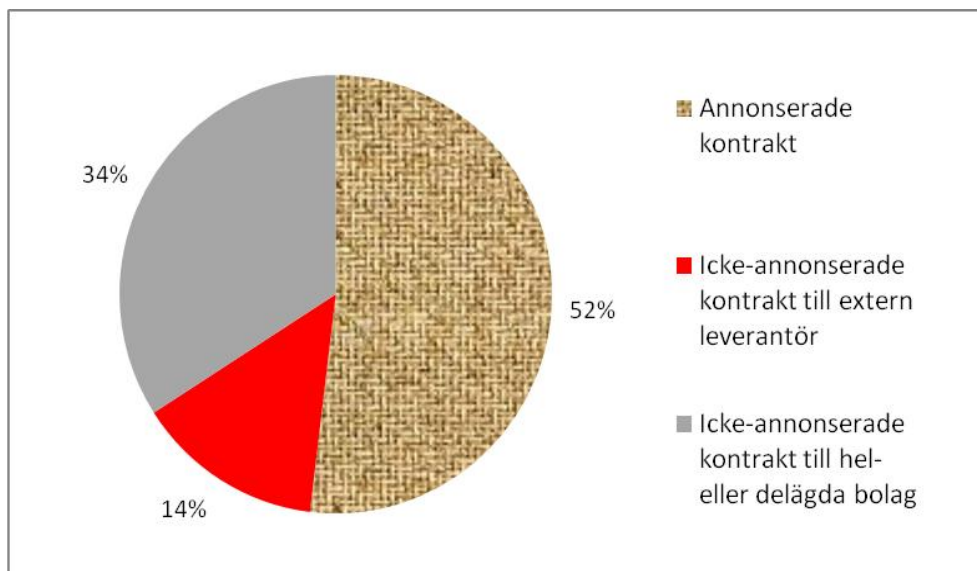


Till antalet utgör kommunernas och de kommunala bolagens icke-annonserade avtal till hel- eller delägda bolag/dotterbolag endast 9 procent av det totala antalet avtal. Sett till värdet är dock förhållandena annorlunda.

Det totala årliga värdet för samtliga avtal (annonserade och icke-annonserade) uppgår till 5,337 miljarder kronor, varav ca 2,571 miljarder är hänförliga till de icke-annonserade avtalen. Av dessa 2,571 miljarder kronor är 1,837 miljarder kronor hänförliga till kommunernas och de kommunala bolagens icke-annonserade avtal till hel- eller delägda bolag/dotterbolag. Detta betyder att 34 procent av det totala årliga värdet för samtliga kontrakt är hänförliga till

sådana avtal. Detta illustreras i bilden nedan (värdet angivet i procent):

Bild 18: Andel avtal fördelat efter värde på annonserade avtal, icke-annonserade avtal till extern utförare respektive icke-annonserade avtal till hel- eller delägt bolag



I detta sammanhang kan framhållas att 71 procent av värdet för samtliga icke-annonserade avtal representeras av avtal som tilldelats hel- eller delägda bolag/dotterbolag. Vad beträffar kommunerna, kan det framhållas att 81 procent av värdet av kommunernas icke-annonserade avtal representeras av avtal som tilldelats hel- eller deläga bolag.

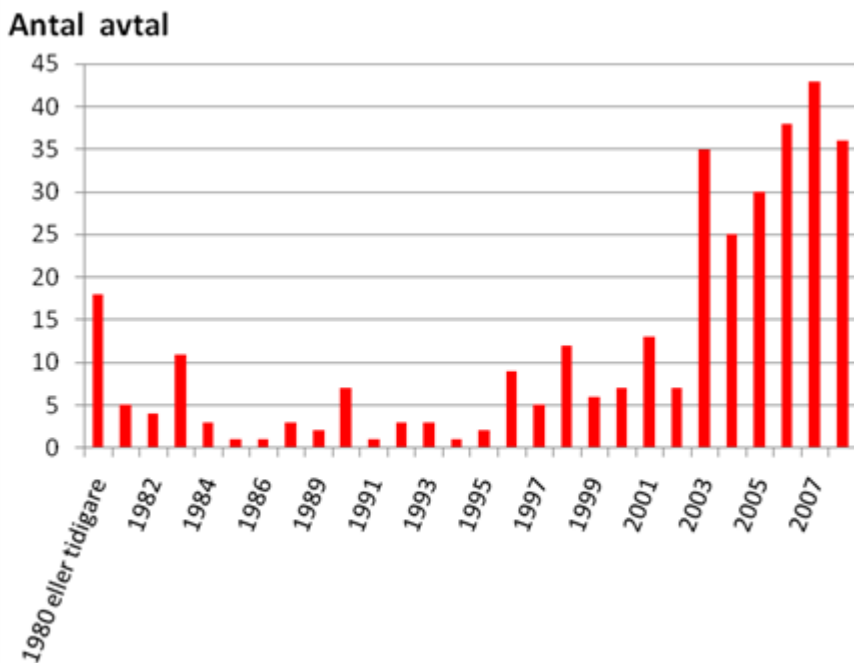
Sammanfattning 4.6:

- Kommuner som tilldelat avtal till hel- eller delägda bolag har ej annonserat dessa avtal i 78 procent av fallen.
- De icke-annonserade avtal som tilldelas egna hel- eller delägda bolagen representerar ett årligt värde på drygt 1,8 miljarder kronor, vilket motsvarar ca 92 procent av det totala årliga värdet av samtliga avtal som kommunerna tilldelat sina hel- eller delägda bolag.
- När kommunerna tilldelar avtal till egna hel- eller delägda bolag annonseras avtal som innehåller enbart insamling och/eller transporttjänster i större omfattning än avtal som innehåller behandlingstjänster.
- Avtal som tilldelats egna hel- eller delägda bolag/dotterbolag representerar;
 - 9 procent av det totala antalet avtal
 - 34 procent av det totala årliga värdet för samtliga avtal
 - 29 procent av det totala antalet icke-annonserade avtal
 - 71 procent av det totala årliga värdet för samtliga icke-annonserade avtal.

4.7 Avtalstider

Av bild 19 framgår att av de sammanlagt 331 icke-annonserade avtalen ingicks 62 avtal före 1994, det vill säga före ikraftträdandet av LOU.

Bild 19: Tidpunkt för ingående av de icke-annonserade avtalen

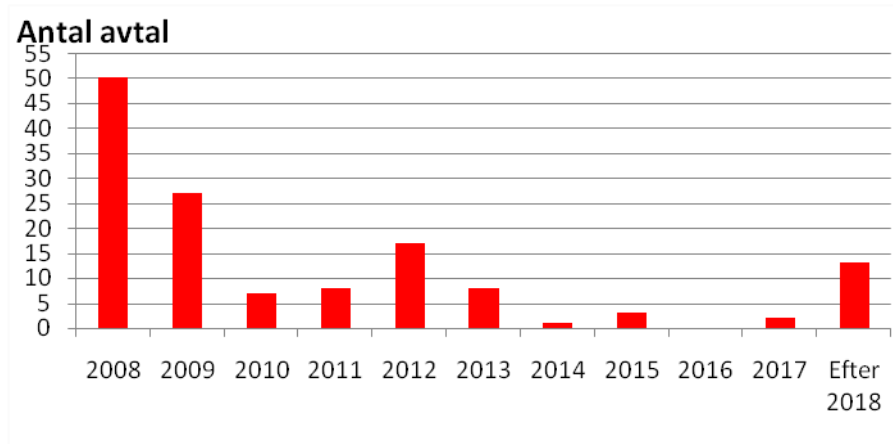


Samtidigt kan det konstateras att 269 icke-annonserade avtal har ingåtts efter 1994, när de upphandlande myndigheterna hade en skyldighet att upphandla avtalen enligt LOU.

Av de 331 icke-annonserade avtalen löper 195 avtal tillsvidare eller förlängs automatiskt med viss period i taget om inte avtalen sägs upp. Resterande 136 avtal har ett bestämt slutdatum. Det årliga värdet år 2008 för avtalen utan bestämt slutdatum uppgår totalt till ca 1,860 miljarder kronor. Dessa avtal representerar värdemässigt

drygt 70 procent av det totala årliga värdet av de icke-annonserade avtalen.

Bild 20: Slutdatum för de icke-annonserade avtalen med ett bestämt slutdatum



Utav de 136 icke-annonserade avtalen med ett bestämt slutdatum ses i bild 20 att knappt 60 procent (77 avtal) löper ut innan utgången av 2009. Dessa avtal har 2008 ett årligt värde på ca 242 miljoner kronor.

46 avtal löper ut mellan åren 2010 och 2018. Dessa avtal har 2008 ett årligt värde på ca 34 miljoner kronor.

Sammanfattningsvis kan konstateras att inom två år kommer icke-annonserade avtal med ett sammanlagt årligt värde på 242 miljoner att löpa ut. Inom de närmaste tio åren kommer icke-annonserade avtal med ett sammanlagt årligt värde på 276 miljoner kronor att löpa ut. Samtidigt finns det idag icke-annonserade avtal med ett årligt värde på ca 1,860 miljarder kronor som inte har något slutdatum utan kommer att löpa på tills upphandlande myndigheterna väljer att säga upp dessa.

Sammanfattning 4.7:

- Av de nu gällande icke-annonserade avtalen har 62 avtal ingåtts före 1994, medan 269 avtal ingåtts efter 1994.
- 59 procent (195 av 331) av de icke-annonserade avtalen har inget slutdatum. Dessa avtal har ett årligt värde på ca 1,860 miljarder kronor.
- 77 icke-annonserade avtal löper ut före 2010. Dessa avtal har ett årligt värde på ca 242 miljoner kronor.

4.8 Slutsatser

Konkurrensverkets enkätundersökning visar att tilldelning av avtal utan föregående annonsering är vanlig vad gäller avtal innehållande avfallstjänster. 66 procent av de upphandlande myndigheterna har angett att de har ett eller flera avtal som tilldelats utan föregående annonsering. Sett till antalet är nästan vart tredje avtal tilldelat utan föregående annonsering. Dessa avtal har ett totalt årligt värde på ca 2,57 miljarder kronor, vilket motsvarar nästan hälften av det totala årliga värdet för samtliga avtal innehållande avfallstjänster.

Utöver ovanstående kan det även konstateras att hela 59 procent av de icke-annonserade avtalen löper tillsvidare eller förlängs automatisk med viss period i taget om inte avtalen sägs upp. Dessa avtal har ett årligt värde som uppgår till ca 1,860 miljarder kronor. Följaktligen kommer uppdrag motsvarande ca 1,860 miljarder kronor inte att konkurrensutsättas om de upphandlande myndigheterna inte säger upp dessa avtal. Vidare utgör dessa "tillsvidareavtal" värdemässigt ca 70 procent av samtliga avtal som inte annonserats före tilldelning.

Utfallet av enkätundersökningen visar även att de mest värdefulla icke-annonserade avtal tilldelas offentligt ägda aktörer. Detta framgår av det faktum att 66 procent av icke-annonserade avtal med ett kontraktsvärde som överstiger tröskelvärdet tilldelas offentliga aktörer. I merparten av dessa fall har den upphandlande myndigheten ägarintressen i den utförare som tilldelades avtalet.

När det gäller icke-annonserade avtal med lägre värden, det vill säga avtal med ett kontraktsvärde som understiger tröskelvärdet, är förhållandet det omvända. Dessa avtal tilldelas i större utsträckning (62 procent av fallen) till privata aktörer. Dessa avtal utgör dock endast tre procent av det totala årliga värdet av samtliga icke-annonserade avtal.

När det gäller de tjänster som ingår i de icke-annonserade avtalen, kan det konstateras att avtal innehållande behandlingstjänster annonseras i mindre utsträckning än avtal som endast innehåller transport- och insamlingstjänster. Avtal som innehåller enbart transport och insamlingstjänster representerar ca 22 procent av samtliga avtal, men när det gäller de annonserade avtalen representerar dessa avtal 74 procent av samtliga annonserade avtal. Avtal som innehåller någon form av behandlingstjänst representerar ca 78 procent av samtliga avtal, men endast 26 procent av de annonserade avtalen. När det gäller de icke-annonserade avtalen kan det konstateras att 94 procent av dessa avtal innehåller någon form av behandlingstjänst, medan endast sex procent innehåller enbart transport och insamlings-tjänster.

Som skäl för utebliven annonsering anger de upphandlande myndigheterna i 73 procent av fallen, för avtal med kontraktsvärde över tröskelvärdet, ett skäl som inte har stöd i upphandlingslagstiftningens undantagsbestämmelser. Motsvarande siffra för avtal med ett kontraktsvärde under tröskelvärdet är 65 procent.

Kommuner anger i merparten av fallen att utebliven annonsering grundades på det faktum att uppdraget tilldelats till ett hel- eller delägt dotterbolag, det vill säga skäl som närmast kan jämföras med att de s.k. Teckal-kriterierna har ansetts vara uppfyllda. När det gäller kommunala bolag och kommunalförbund anger dessa i merparten av fallen att utebliven annonsering grundades på det faktum att myndigheten, av skäl som främst är hänförliga till transportavstånd eller brist på behandlingskapacitet, har gjort bedömningen att det inte fanns andra aktörer att tillgå. Även kommunerna, i de fall de inte hänvisar till hel- eller delägda dotterbolag, hänvisar till stor del till att inga andra utförare fanns att tillgå. Därutöver har ett fåtal upphandlande myndigheter angett tilldelning av tjänstekoncession respektive ensamrätt som skäl till utebliven annonsering.

Sammanfattningsvis är tilldelning av avfallskontrakt utan föregående annonsering vanligt förekommande. De upphandlande myndigheterna har dock framfört ett antal skäl som grund för att inte anse sig behöva annonsera dessa avtal. Bland de skäl som inte är angivna i upphandlingslagstiftningens undantagsregler om direktupphandling kan nämnas (i) tilldelning till hel- eller delägt bolag, (ii) skäl som är hänförliga till transportavstånd, (iii) ensamrätt på grund av lag eller författning och (iv) tjänstekoncession. I följande kapitel granskas närmare om, och i så fall under vilka omständigheter, de upphandlande myndigheter kan, med hänvisning till de nu uppräknade skälen, tilldela sådana avtal utan föregående annonsering.

5 Tilldelning av kontrakt till hel- eller delägda kommunala bolag m.fl.

5.1 Inledning

Kommunerna låter i stor utsträckning sina hel- eller delägda kommunala avfallsbolag sköta den avfallshantering som ankommer på kommunerna enligt miljöbalken. Konkurrensverkets kartläggning ger vid handen direkttilldelning till hel- eller delägda avfallsbolag är den vanligaste grunden för att inte konkurrensutsätta kontraktet.

Ett kommunalt bolag får bara bildas om det finns kommunala ändamål med verksamheten och det är kommunala uppgifter som överlåts till bolaget. Kommunen och det kommunala avfallsbolaget är två olika juridiska personer. LOU innebär att ett avtal med ekonomiska villkor som den upphandlande myndigheten ingår med en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person som huvudregel ska upphandlas i konkurrens. EG-domstolen har medgett ett undantag från att tillämpa direktiven om offentlig upphandling. Undantaget för egenregi, kallat In House Providing, avser kontrakt som en tilldelande myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till denna myndighet. Regeringsrätten har emellertid i de s.k. SYSAV-domarna konstaterat att den nationella lagstiftningen i Sverige inte innehåller några sådana undantag från upphandlings-skyldigheten. Enligt rättspraxis medges således inte att kommuner och landsting utan formell upphandling köper varor och tjänster från egna bolag.

Regeringsrättens domar gällde endast frågan om direkttilldelning av kontrakt mellan kommuner och kommunalägda aktiebolag. Nedan följer ett utdrag ur kommunalrätten, aktiebolagsrätten och en efter-

följande diskussion vilka verkningar Regeringsrättens domar kan ha på andra juridiska personer och organisationer än bolag.

5.2 Kommunallagen

Kommunerna ansvarar för huvuddelen av den samhällsservice som finns där vi bor. Vissa verksamheter är kommunerna skyldiga att tillhandahålla enligt lag. Kommunernas organisation och verksamhetsformer regleras i kapitel 3 i kommunallagen (1991:900) (KomL). Redan av 1 kap. 7 § regeringsformen (1974:152) (RF) framgår att beslutanderätten i kommuner och landsting utövas av valda församlingar. I 3 kap. 1 § KomL anges att det ska finnas en beslutande församling i varje kommun och i varje landsting, kommunfullmäktige i kommunerna och landstingsfullmäktige i landstingen. En närmare precisering av vad som ligger i fullmäktiges beslutsfunktion ges i 9 §.

Den politiska organisationen i kommuner består, vid sidan av fullmäktige, främst av nämnder. Begreppet "nämnd" används kommunalrättsligt för att beteckna ett organ som har beredande och verkställande uppgifter samt vissa beslutsfunktioner. Grundtanken i kommunalrätten är att samma befogenheter inte samtidigt ska kunna utövas av både fullmäktige och nämnder.⁶⁵ Traditionellt är det fullmäktige som utövar beslutanderätten, medan nämnderna svarar för förvaltning och verkställighet. Utgångspunkten inom kommunalrätten är att fullmäktige är det beslutande organet och nämnderna beredande och verkställande organ. Fullmäktige kan, inom de gränser som anges i 3 kap. 10 § KomL, delegera beslutanderätten till en nämnd.⁶⁶

⁶⁵ Paulsson m.fl., Den nya kommunallagen, s. 125 ff.

⁶⁶ En annan sak är att nämnderna ofta inom den specialreglerade kommunala förvaltningen ges betydande beslutsbefogenheter, t.ex. enligt socialtjänstlagen och plan- och bygglagen. Detta följer då direkt av den aktuella lagen.

Man kan dela in det kommunala verksamhetsfältet huvudsakligen i två områden – ett frivilligt och ett obligatoriskt område. Klassiska exempel på frivilliga uppgifter är kultur, fritid, viss teknisk verksamhet och konsumentverksamhet. Frivilligheten ligger i att staten inte uppställer några särskilda krav ifråga om t.ex. kvalitet eller omfång. Rättsligt sett behöver inte kommunerna utföra dessa typer av uppgifter. Exempel på obligatoriska uppgifter är undervisning, socialtjänst, plan- och byggnadsväsende, miljöskydd, räddningstjänst samt renhållning. På dessa områden ställer staten upp krav på att kommunerna ska fullgöra vissa uppgifter inom respektive lagstiftnings ramar. Uppgifterna måste bli utförda i enlighet med de beslut som riksdagen har fattat.

5.3 Kommunernas ansvar för hushållsavfall

15 kap. MB ålägger kommunen ansvaret för att hushållsavfall forslas till behandlingsanläggning och att avfallet slutligt omhändertas. Kommunen är också skyldig att anta en renhållningsordning, som ska innehålla de kommunala föreskrifterna om renhållningen och en plan för hur avfall inom kommunen ska handhas. Där ska anges i vilka fall kommunen kan medge undantag från föreskrifterna.

Beslut om den obligatoriska sophämtningen innefattar myndighetsutövning. Att själva utförandet av sophämtningen och det slutliga omhändertagandet kan utföras av annan än kommunen framgår indirekt av 27 kap. 5 § MB sista stycket, som anger att avgiften i sådant fall får beräknas enligt avtal.⁶⁷ Avtalar kommunen med någon annan att utföra renhållningen, får avtalet läggas till grund för beräkning av avgiften, om kostnaden därigenom inte blir väsentligt högre än om kommunen själv utför renhållningen. Möjligheten att

⁶⁷ Marcusson, Mot en ny kommunalrätt, s. 78.

lämna över uppgiften till annan utförare innefattar inte myndighetsutövning utan följer av 3 kap. 16 § KomL.

Enligt 8 kap. 9 § andra stycket RF får regeringen eller en kommun efter riksdagens bemyndigande meddela sådana föreskrifter om avgifter som på grund av 3 § annars ska meddelas av riksdagen.

Vad kommuner får göra och inte får göra styrs av kommunallagen och eventuella speciallagstiftningar på området i fråga samt de domstolsavgöranden som följt i spåren av lagen. Det finns även grundläggande principer som gäller för all kommunal verksamhet. Det skiljer kommunen bl.a. från ett privat företag.

Vissa principer styr om kommunerna över huvudtaget får ägna sig åt en verksamhet, nämligen lokaliseringssprincipen, principerna om förbud mot stöd till enskilda respektive företag, principen om förbud att utföra uppgifter som ankommer på annan (främst stat eller lands-ting) samt principen om förbud mot spekulativa företag. Lokaliseringssprincipen innebär att kommunen bara får bedriva verksamhet inom det egna geografiska området.

Om verksamheten är tillåten – antingen enligt kommunallagen (frivillig verksamhet) eller specialförfattning (obligatorisk verksamhet) – aktualiseras principer som gäller hur kommunen ska hantera den i och för sig tillåtna verksamheten. Dessa är självkostnadsprincipen, likställighetsprincipen och förbudet mot retroaktiva beslut. Avsteg från dessa principer förutsätter lagstöd.⁶⁸ Självkostnadsprincipen innebär att kommunen inte får ta ut högre avgifter än som svarar mot de verkliga kostnaderna för verksamheten.

⁶⁸ T.ex. möjliggör 27 kap. 5 § 3 stycket MB avsteg – inom vissa gränser - från självkostnadsprincipen.

5.3.1 Renhållningsavgift

Enligt 27 kap. 4 § MB får en kommun meddela föreskrifter om att avgift ska betalas för insamling, transport, återvinning och bortskaffande av hushållsavfall. I 27 kap. 6 § anges att renhållningstaxan ska antas av kommunfullmäktige. Taxan ska innehålla bestämmelser om vem som är avgiftsskyldig och till vem avgiften ska betalas.

Renhållningstaxan tas ut av fastighetsägaren och inte av varje hushåll. Avgiften ska betalas till kommunen eller den som utför avfallshanteringen.

Avgiften får sättas till högst det belopp som behövs för att täcka planerings-, kapital- och driftskostnader för avfallshanteringen enligt 27 kap. 5 § MB. Enligt andra stycket får taxan tas ut på ett sådant sätt att återanvändning, återvinning eller annan miljöanpassad avfallshandling främjas.

Kostnader för insamling, transport och behandling av avfall som lyder under producentansvaret finansieras inte av renhållningstaxan utan av producenterna enligt 15 kap. 6 § MB.

5.3.2 Överlämnande av värden av kommunala angelägenheter

Kommunal verksamhet kan drivas i form av t.ex. aktiebolag, stiftelse eller ekonomisk förening. Kommunala företag är egna juridiska personer. Driften av en kommunal verksamhet i företagsform anses ge ett tydligare resultatansvar. Ett företag kan till skillnad från en förvaltning inte gå med förlust utan att det får omedelbara konsekvenser. En stor del av den kommunala och landstingskommunala verksamheten drivs i aktiebolagsform. Mycket stora ekonomiska värden är samlade i bolagen.

Enligt 3 kap. 16 § KomL får en kommun genom beslut av fullmäktige lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening eller en stiftelse.⁶⁹ Bestämmelsen innebär att den verksamhet som överlämnas till bolaget ska falla inom den kommunala kompetensen och att risken för kompetensöverskridande ska vara liten.

Vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § RF överlämnas endast om det finns stöd för det i lag. Vid uppgiftsöverföring enligt lagen rör det sig i allmänhet om en större förvaltningsuppgift. Sammanfattningsvis kan sägas att lagreglerna syftar till att legalisera kommunal företagsbildning såsom företeelse inom de ramar lagstiftningen drar upp, men att kommunerna inte får bilda företag i syfte att gå runt den kommunala kompetensen.⁷⁰ Man har i Sverige alltså valt att legalisera kommunal företagsbildning med vissa i kommunallagen angivna begränsningar och inte, såsom fallet är i Tyskland och Norge, infört särskilda regler om kommunal affärsverksförvaltning ("Eigenbetriebe", "Bedrifter").

När en kommun med stöd av 3 kap. 16 § KomL lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till ett aktiebolag där kommunen direkt eller indirekt innehar samtliga aktier, ska fullmäktige enligt 3 kap. 17 § KomL 1) fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, 2) utse samtliga styrelseledamöter, och 3) se till att fullmäktige får ta ställning innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas. Fullmäktiges ställningstagande bör krävas vid exempelvis ändring av bolagsordningen, förändringar av aktiekapitalet, fusion av företag, förvärv eller bildande av dotterföretag, förvärv och försäljning av fastighet över en viss beloppsgräns samt vid införande och ändring av

⁶⁹ Lagbestämmelsens utformning bygger på äldre lagförslag; SOU 1982:13 s. 15 och 1983:61 s. 29.

⁷⁰ Paulsson, Den nya kommunallagen, s. 145.

avgiftstaxor.⁷¹ Bolaget kan aldrig besluta om offentligrättsliga avgifter, om inte lagstöd finns.

5.3.3 Aktiebolagslagen och kommunalrättslig bolagsstyrning

Ett aktiebolag kännetecknas av att ägarna har ett begränsat ansvar för bolagets verksamhet medan styrelseledamöter och verkställande direktör (VD) har ett långtgående ansvar. Bolaget företräds av sin styrelse, firmatecknare och/eller VD beroende på vilken fråga det gäller. Det här gör att skiljelinjen mellan ett bolag och dess ägare är tydlig.

Ett aktiebolag har olika instanser för sin styrning. *Bolagsstämman* är ett forum för bolagets ägare att utöva formell ägarstyrning. Bolagsstämman är aktiebolagets högst beslutande organ och består av aktieägarna. *Styrelsen* ansvarar enligt 8 kap. 4 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) för organisationen och förvaltningen av bolagets angelägenheter i enlighet med gällande lagar och andra regler som gäller för bolaget. *VD* tillsätts av styrelsen och ansvarar för bolagets löpande förvaltning.

För de kommunala aktiebolagen gäller aktiebolagslagen. Kommunalrättsliga regler gäller i princip inte för kommunala aktiebolag.⁷² Däremot gäller kommunallagen när kommunen bildar eller hanterar aktiebolag. Kommunens medel för att driva igenom vad den är skyldig att, eller önskar, driva igenom är att som aktieägare använda olika aktiebolagsrättsliga instrument. De två viktigaste styrmedlen är bolagsordningen och aktieägardirektiv.

⁷¹ Se Karnov Internet, LOU 3 kap. 17 § not 63 den 5 november 2008.

⁷² Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s. 19.

Bolagsordningen ska innehålla grundläggande regler om det enskilda bolaget, till exempel bolagets namn, syfte och verksamhetsföremål, aktiekapitalets storlek och hur styrelsen ska utses om den ska utses av någon annan än stämman.⁷³ Bolaget får i princip inte frångå bolagsordningen. Av 3 kap. 3 § ABL framgår att om ett aktiebolag ska ha annat syfte än att bereda sina aktieägare vinst så ska detta andra syfte framgå av bolagsordningen. Kommunala bolag får inte ha vinstsyfte enligt 2 kap. 7 § KomL. De ska istället uppfylla ett kommunalt ändamål. Det innebär alltså att det kommunala ändamålet med bolaget måste tas in i bolagsordningen.⁷⁴ Alla aktiebolag ska dessutom ha ett verksamhetsföremål. Verksamhetsföremålet ska ange bolagets verksamhet till sin art och vara någorlunda preciserat. I ett kommunalt bolag måste formuleringen av verksamhetsmålet vara tämligen preciserad för att hindra kompetensöverskridanden.⁷⁵

Aktieägardirektiv är reglerade i aktiebolagslagen. De omnämns först och främst i 8 kap. 41 § 2 st. ABL, där det framgår att bolagsstyrelsen och verkställande direktören ska följa direktiv från bolagsstämman så länge de inte strider mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen. Kommunen kan i ägardirektiv utveckla hur ändamålet med verksamheten ska uppnås. Sådana ägardirektiv kan omfatta både verksamhetsmål och ekonomiska mål. Ägardirektiven måste fastställas på bolagsstämman för att kunna binda bolaget.

5.4 Kommunalförbund

Ett kommunalförbund är en offentlighetsrättslig form för samverkan mellan kommuner som är reglerad i kommunallagen. Kommunalförbundets organisation är identisk med en kommuns med möjlighet

⁷³ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s. 27.

⁷⁴ Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, s. 28.

⁷⁵ Se bl.a. RÅ 1984 2:25.

till egna nämnder, egen fullmäktige och styrelse. Kommunalförbund finns inom de flesta kommunala verksamhetsområden med en tyngdpunkt på räddningstjänstförbund.

Kommunalförbund regleras i kap. 3 KomL. Ett kommunalförbund utgör kommunalrättsligt sett en egen kommun och är en egen juridisk person. Förbundsmedlemmarna har getts en stor frihet att själva bestämma förbundets organisation och verksamhetsformer. Två organ är dock enligt lagen obligatoriska. Det första av dessa organ är den beslutande församlingen – förbundsfullmäktige eller en förbundsledning – som utövar förbundets beslutanderätt. Det andra organet är förbundsstyrelsen, som svarar för verkställighet och förvaltning. Styrningen av verksamheten sker genom kommunalförbundsfullmäktige och de organ som förbundet svarar för. Det ekonomiska förhållandet mellan medlemskommunerna och kommunalförbundet är inte reglerat i lag.

Det uppställs inga begränsningar vad gäller arten av uppgiften, utan rör det sig bara om en "kommunal angelägenhet", kan denna handhas av ett kommunalförbund. Detta innebär, att förbundet även kan få i uppdrag att ombesörja för kommun eller landsting obligatoriska uppgifter. I sådant fall kommer medlemskommunernas skyldigheter enligt speciallagstiftningen att övertas av kommunalförbundet. Vad som i den särskilda författningen föreskrivs om kommuner eller landsting ska då enligt 3 kap. 22 § KomL gälla för förbundet. Den uppgift som överlämnas till förbundet måste falla inom kommunens eller landstingets kompetens. Det krävs däremot inte att den överlämnade uppgiften ska vara "gemensam" för medlemskommunerna, utan samarbetet kan avse verksamheter, som åligger dem var för sig.⁷⁶

I förarbetena prop. 1996/97: 105 fastslår regeringen att det enda krav som bör ställas på den verksamhet man vill samverka om i kommu-

⁷⁶ Bohlin, Kommunalrättens grunder, s. 58.

nalförbund är att uppgiften faller inom den överlämnande kommunens eller det överlämnande landstingets kompetens. Regeringen tar även upp frågan om överlämning av hela verksamheter eller avgränsade uppgifter till kommunalförbundet:

Mot bakgrund av den frihet kommunerna har att organisera sin verksamhet är det naturligt att det också klargörs att kommunerna skall kunna ta kommunalförbundet i anspråk för samverkan om uppgifter som är begränsade på ett annat sätt än som förutsattes när kommunalförbunds lagen kom till. Enligt regeringens mening bör därför kommunerna få lämna över till kommunalförbund att sköta hela verksamheter eller verksamhetsgrenar samt verksamheten vid en eller flera anläggningar som betjänar samtliga medlemmar eller vissa medlemmar.

När kommunalförbundet har bildats har det självbestämmande inom ramen för förbundsordningen, kommunallagen samt annan lagstiftning som kan gälla för verksamheten. Kommunalförbundet övertar uppgifterna och anses ha exklusiv kompetens att sköta dessa. Medlemmarna kan inte ge förbundet formellt bindande direktiv på samma sätt som är möjligt gentemot ett kommunalt aktiebolag. Genom de nya bestämmelserna i kommunallagen har dock förbundsmedlemmarna fått ökade möjligheter till styrning och insyn i förbundets verksamhet.⁷⁷

Förbundsmedlemmarna kan t.ex. föreskriva att förbundet ska upprätta sin budget inom de ramar och riktlinjer som medlemmarna enats om, eller att förbundet löpande ska rapportera till medlemmarna. Medlemmarna kan också begränsa förbundets möjligheter att ingå förpliktelser, förvärva fastigheter eller bilda bolag och stiftelser. Medlemmarna kan också, i förbundsordningen, föreskriva att vissa typer av beslut ska underställas medlemmarna, eller att medlem-

⁷⁷ Hilborn & Riberdahl, Kommunala samverkansformer, s. 58.

marna ska ha rätt att väcka ärenden i förbundsfullmäktige eller direktionen.⁷⁸

5.5 Gemensam nämnd

Kommuner och landsting kan samverka genom en gemensam nämnd. Bestämmelser härom finns i 3 kap. 3 a – c §§ KomL. En sådan nämnd kan inrättas för vilken kommunal angelägenhet som helst, bortsett från civilförsvaret, under förutsättning att verksamheten är kompetenslig för de samverkande parterna. Med gemensam nämnd förstås då flera kommuner och/eller landsting gemensamt bildar en nämnd genom avtal för utförande av en eller flera uppgifter. Till skillnad från ett kommunalförbund är en gemensam nämnd ingen egen juridisk person. Gemensam nämnd förekommer idag inom många verksamhetsområden.

Respektive fullmäktigeförsamling väljer ledamöter till den gemensamma nämnden. Någon av kommunerna är då värd för den gemensamma nämnden. De andra medlemskommunerna står utanför men man reglerar samverkansfrågorna i avtal med värdkommunen. Finansieringen sker även den genom avtal kommunerna emellan.

I förarbetena till kommunallagen utvecklas vad som gäller beträffande gemensamma nämnder:

En gemensam nämnd skall inte vara en egen juridisk person utan skall formellt tillsättas av och ingå i en av de samverkande kommunernas eller landstingens organisation. Den gemensamma nämnden är en egen myndighet liksom övriga nämnder. Inrättandet av en gemensam nämnd innebär inte att en ny juridisk person tillskapas. Detta är en väsentlig skillnad i förhållande till vad som gäller för

⁷⁸ Hilborn & Riberdahl, Kommunala samverkansformer, s. 68.

kommunalförbund. Den gemensamma nämnden blir i stället att se som en företrädare för alla de samverkande huvudmännen. En gemensam nämnd kan inte fatta beslut, ingå avtal eller anställa personal i eget namn. Beslut fattas formellt av den kommun eller det landsting som tillsatt nämnden. Avtal träffas dock på samtliga huvudmäns vägnar och personalen måste formellt vara anställd av någon av huvudmännen. I vissa fall måste avtal godkännas av respektive fullmäktige. En gemensam nämnd företräder samtliga huvudmän och ingår avtal för deras räkning. Det är alltså de samverkande kommunerna och landstingen - och inte den gemensamma nämnden - som gentemot externa avtalsparter är ansvariga för att avtal följs m.m.⁷⁹

5.6 EG-domstolens praxis; Teckal-kriterierna

En kommun kan välja att hantera verksamheten i sin egen förvaltningsorganisation. I sådant fall aktualiseras inte det upphandlingsrättsliga regelverket. Kommunen kan emellertid även välja att anlita en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person. I sådant fall utgör det som huvudregel ett upphandlingskontrakt som ska tilldelas enligt de förfaranderegler som föreskrivs i upphandlingslagstiftningen.

I EG-domstolens praxis har det emellertid utvecklats ett undantag för egenregi, kallat In House Providing, och som avser avtal som en tilldelande myndighet ingår med vissa offentliga organ vilka är knutna till denna myndighet. Gränserna för detta undantag har formulerats i bland annat det s.k. *Teckal*-målet.⁸⁰

⁷⁹ Prop. 1996/97:105 s. 36-38.

⁸⁰ EG-domstolens dom i mål C-107/98.

I *Teckal* fastställde EG-domstolen grundinställningen att när en upphandlande myndighet avser att sluta ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor om leverans av produkter, med en i formellt hänseende fristående enhet vilken kan fatta egna beslut oberoende av denna myndighet, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande myndighet ska detta upphandlas.

Endast i det fallet att

1. den upphandlande myndigheten samtidigt utövar en **kontroll** över den ifrågasvarande personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, och
2. denna person bedriver **huvuddelen av sin verksamhet** tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den, skulle något annat kunna gälla.

Dessa två undantag från huvudregel, de så kallade "Teckal-kriterierna" har utvecklats i en rad efterkommande avgöranden.

Teckal- domen avsåg tillämpning av varudirektivet. EG-domstolen har i senare rättspraxis bekräftat att dessa principer även gäller för tilldelningar av tjänstekontrakt⁸¹ och byggentreprenadkontrakt.⁸² Likaså har domstolen bekräftat att förutsättningarna för tilldelning av kontrakt till egna bolag som etablerades i Teckal- domen även gäller även vid tilldelning av tjänstekoncessioner.⁸³ Bedömningen av frågan huruvida Teckal-kriterierna är uppfyllda ska göras restriktivt och bevisbördan ligger på den som åberopat dem.⁸⁴

⁸¹ EG-domstolens dom i mål C-94/99.

⁸² EG-domstolens dom i mål C-220/05.

⁸³ EG-domstolens dom i mål C-231/03.

⁸⁴ EG-domstolens dom i mål C-26/03.

Kontrollkriteriet har berörts i en rad domar från EG-domstolen. Det kan dock konstateras att det inte finns någon precis regel för hur bedömningen av kontrollkriteriet ska göras. Kontrollen får istället med ledning av domstolens praxis bedömas i varje enskilt fall.

I EG-domstolens dom *Stadt Halle*⁸⁵ slogs bland annat fast att privat ägande i det "egna bolaget" medför att kontrollkriteriet inte kan anses uppfyllt. I domen *Kommissionen mot Italien*, som meddelades i juli månad 2008, har dock EG-domstolen ansett att privat delägande inte utesluter att kontrollkriteriet kan vara uppfyllt om den privata delägaren saknar en effektiv kontroll i bolaget.⁸⁶ I domstolens dom i målet *Coname*⁸⁷ ansågs att ett ägande om 0,97 procent i ett bolag i sig är så litet att det omöjliggör att kontrollkriteriet kan anses vara uppfyllt. I det nedan refererade målet *Tragsa* ansåg emellertid domstolen att kontrollkriteriet var uppfyllt beträffande fyra regioner som tillsammans endast ägde en procent av ett offentligt företag. Domstolen fäste härvid avgörande avseende på att Tragsa saknade handlingsfrihet på grund av lagstiftning, bl.a. skulle bolaget enligt lagstiftningen utföra de beställningar som lämnats av regionerna och kunde inte själv bestämma priset för dessa uppdrags utförande.

EG-domstolen har i målet *Parking Brixen*⁸⁸ utvecklat bedömningen av kontrollkriteriet. Nedanstående punkter som identifierades i *Parking Brixen* indikerar att kontrollkriteriet kan brista men bör inte ses som en lista som utesluter tillräcklig kontroll.

- Det egna företagets rättsliga form har betydelse. Frågan vilken grad av frihet som det aktiebolagsrättsliga regelverket ger företaget är således av intresse för bedömningen av möjligheten att uppfylla kontrollkriteriet.

⁸⁵ EG-domstolens dom i mål C-26/03.

⁸⁶ EG-domstolens dom i mål C-371/05.

⁸⁷ EG-domstolens dom i mål C-231/03.

⁸⁸ EG-domstolens dom i mål C-458/03.

- Föremålet för det egna företagets verksamhet hade utvidgats genom nya produktområden och möjligheten att expandera geografiskt. Det kunde ifrågasättas om myndighetens verksamhet längre endast tjänade ett offentligt intresse.
- Det skulle inom kort bli möjligt för utomstående att köpa aktier i det egna företaget. Det finns en beslutad/obligatorisk öppning till privat kapital.
- Vidsträckta befogenheter hade tilldelats styrelsen i det egna företaget som gav det egna företaget en omfattande självständighet. Detta indikerade att kommunens möjlighet till kontroll blev begränsad.

Av EG-domstolens bedömning i detta mål kan slutsatsen dras att samtliga lagbestämmelser och omständigheter ska beaktas och att bedömningen av kontrollkriteriet måste göras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Resultatet av bedömningen ska visa att den fristående juridiska enheten är underställd en kontroll som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att påverka de beslut som fattas av enheten. Det ska vara fråga om en möjlighet till avgörande påverkan på såväl strategiska mål som viktiga beslut. Målet gällde tilldelning av tjänstekoncessioner men EG-domstolens uttalanden om bedömningen av kontrollkriteriet gäller rimligen även vid direktivbaserad offentlig upphandling.⁸⁹

Verksamhetskriteriet berördes för första gången med djup i EG-domstolens dom *Carbotermo*.⁹⁰ EG-domstolen uttalade att syftet med verksamhetskriteriet är att undvika att konkurrensen snedvrids och att säkerställa att upphandling sker i det fall då ett företag som kontrolleras av en eller flera myndigheter är aktivt på marknaden och då konkurrerar med andra företag. Ett företag berövas inte nödvändigt-

⁸⁹ Jfr NOU:s rapport 2006/0173-29 Uppdrag rörande LOU och kommunal samverkan.

⁹⁰ EG-domstolens dom i mål C-340/04.

vis sin handlingsfrihet genom att beslut som berör företaget kontrolleras av den upphandlande myndighet som äger det, om företaget fortfarande kan utöva en betydande del av sin ekonomiska verksamhet tillsammans med andra aktörer. Det krävs därför också att företagets tjänster huvudsakligen är avsedda enbart för denna myndighet. Företaget kan endast anses bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den upphandlande myndighet som innehar den om företaget huvudsakligen utövar verksamhet åt denna myndighet, och all annan verksamhet endast är av marginell karaktär. För en sådan bedömning ska alla omständigheter i målet beaktas, såväl kvalitativa som kvantitativa. Vid bedömningen av omsättningens betydelse i förhållande till det andra Teckal-kriteriet ska den omsättning anses avgörande som härrör från verksamhet som det egna företaget bedrivit enligt tilldelningsbeslut, som antagits av den myndighet som kan utöva kontroll. Enligt EG-domstolen kan direkt tilldelning av kontrakt även vara möjlig då flera upphandlande myndigheter äger ett företag. Kravet att huvuddelen av verksamheten bedrivs tillsammans med innehavaren kan vara uppfyllt, om företaget utövar huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med samtliga dessa myndigheter.

EG-domstolen slog i *Carbotermo* fast att vid bedömningen av om ett företag bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de upphandlande myndigheter som äger det, ska all den verksamhet beaktas som företaget bedriver inom ramen för en kontraktstilldelning som gjorts, oberoende av vem som betalar denna verksamhet – den upphandlande myndigheten själv eller de som använder de tillhandahållna tjänsterna.

I EG-domstolens mål *Tragsa*⁹¹ ansågs såväl kontroll- som verksamhetskriterierna vara uppfyllda. Det statliga bolaget Tragsa, som enligt lagstiftning ska tillhandahålla tjänster för landsbygdsutveckling och miljöskydd, ägs av spanska staten till 99 procent och fyra regio-

⁹¹ EG-domstolens dom i mål C-295/05.

ner till en procent. Tragsa ska enligt lagstiftningen utföra de uppdrag som det tilldelas och kan inte bestämma över prissättningen för uppdragens genomförande. Tragsas samröre med staten och regionerna betecknades av EG-domstolen som i alla avseenden internt, beroende och hierarkiskt. Domstolen anförde, att kravet på att det ska föreligga ett avtal för att upphandlingsdirektiven ska vara tillämpliga inte är uppfyllt, om Tragsa vare sig har handlingsfrihet i frågan om huruvida bolaget ska utföra en beställning som gjorts av berörda myndigheter eller något inflytande på vilken ersättning som ska utgå för dess tjänster. Domstolen ansåg att kravet på kontroll är uppfyllt inte endast för de uppdrag som utförs för den spanska staten, utan även för de uppdrag som utförs för regionerna. Detta eftersom Tragsa enligt lagstiftning ska utföra de beställningar som lämnats av regionerna och inte själv kan bestämma priset för dessa uppdrags utförande. Vid bedömningen av verksamhetskriteriet konstaterade domstolen att Tragsa i genomsnitt bedriver mer än 55 procent av sin verksamhet tillsammans med regionerna och närmare 35 procent tillsammans med staten. Tragsa ansågs därför bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de offentliga parter som innehar bolaget.

Tolkningen av Teckal-kriterierna utvecklas hela tiden genom nya EG-domar. Ett mål som idag fortfarande är under beredning är mål C-324/07 som avser Teckal-kriteriernas tillämpning vid mellankommunal samverkan. Frågan rör huruvida en kommun som är ansluten till mellankommunal kooperativ sammanslutning benämnd Brutélé, och som innehar 8,26 procent av aktierna i sammanslutningen, kan överlåta förvaltningen av viss verksamhet utan att iaktta konkurrensutsättning i (anbudsinfordran) enlighet med reglerna (principen om offentlighet) för tjänstekoncession. Generaladvokat Trstenjak har i juni 2008 kommit med ett förslag till avgörande och har bl.a. bedömt att kontrollkriteriet som regel är uppfyllt i mellankommunal samverkan samt att det krävs speciella omständigheter vad gäller marknadsinriktning och självstyre för att kontrollkriteriet inte ska anses uppfyllt. Vidare har generaladvokaten bedömt att mellan-

kommunal samverkan i regel inte kräver anbudsinfordran om det inte föreligger flera omständigheter vad gäller marknadsmässig inriktning och grad av självständighet som går utöver gränsen för vad som gäller för en mellankommunal samverkans utförande av uppgifter av allmänintresse.⁹² Det bör understrykas att generaladvokaternas förslag till avgörande inte är prejudicerande.

5.7 SYSAV-domarna

Frågan om tillämpningen av Teckal-kriterierna i svensk rätt var länge oklar.⁹³ Den 17 mars 2008 kom emellertid Regeringsrättens domar i de s.k. SYSAV-målen.⁹⁴

Sydsånes Renhållnings AB (SYSAV) ägs av 14 skånska kommuner. Mellan kommunerna gäller ett konsortialavtal. SYSAV är inte part i konsortialavtalet. SYSAV ska enligt konsortialavtalet bl.a. svara för den regionala återvinningen och avfallshanteringen för delägar-kommunerna och driva regionala behandlingsanläggningar. SYSAV:s verksamhet drivs enligt affärsmässiga principer. Till grund för debiteringen ska ligga en taxa framtagen på närmare angivet sätt. Varje delägarkommun förbinder sig att till bolagets anläggningar avlämna allt avfall som kan tas emot i anläggningarna och som kommunen har ansvar för enligt lagstiftningen.

Simrishamns och Tomelilla kommuner (kommunerna) tillträdde konsortialavtalet under år 2004 och innehar 1,95 resp. 1,47 procent av kapitalet och rösterna i bolaget. Kommunerna har samma år överlåtit

⁹² Förslag till avgörande av generaladvokat Verica Trstenjak i mål C-324/07.

⁹³ Före Regeringsrättens dom hade frågan endast prövats av underrätter. I dessa fall hade underrätterna materiellt prövat frågan om kontroll i överprövningsmål rörande köp från bolag som på visst sätt var knutna till den upphandlande myndigheten och i dessa fall funnit att kontrollkriteriet inte varit uppfyllt. Jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5032—33-07 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 76—77-03.

⁹⁴ RÅ 2008 ref 26.

sin avfallshantering på SYSAV utan att något upphandlingsförfarande skett enligt LOU. Några skriftliga avtal mellan kommunerna och SYSAV rörande avfallshantering finns såvitt känt inte.

Sedan ett antal privata avfallsbolag ansökt om överprövning enligt LOU, beslutade Länsrätten i Skåne län i domar meddelade den 4 februari 2005 att bifalla ansökningarna om överprövning och förordnade att kommunerna skulle göra om upphandlingarna. Kamrarrätten i Göteborg avslog kommunernas överklagande i domar meddelade den 22 december 2005. Kommunerna överklagade till Regeringsrätten, som meddelade prövningstillstånd.

Kommunerna anförde hos Regeringsrätten bl.a. att de inte har upphandlat några tjänster avseende avfallshantering. Det system som kommunerna i samverkan skapat kan inte upphandlas i konkurrens. Kommunerna hänvisade till ett antal domar från EG-domstolen och menade att det enligt gemenskapsrätten inte är fråga om en upphandling utan om en verksamhet i egen regi. Den nationella domstolen har en skyldighet att ta hänsyn till EG-domstolens praxis. Kommunerna har sådan kontroll över SYSAV att de s.k. Teckal-kriterierna är uppfyllda.

Regeringsrätten konstaterade att LOU:s ordalydelse svårligen ger utrymme för en tolkning innebärande att kommunerna när de köper tjänster från kommunala bolag skulle vara undantagna från LOU:s regelverk. Tvärtom torde det allmänt anses att LOU inte medger att kommuner och landsting utan formell upphandling köper varor och tjänster från egna bolag. EG-domstolen har i ett antal domar, se t.ex. C-295/05 Tragsa, uttalat att direktiv 92/50 inte utgör hinder mot nationell lagstiftning som innebär att företag som på visst sätt är knutna till en upphandlande myndighet (de s.k. Teckal-kriterierna) utför uppdrag åt myndigheten utan iakttagande av direktivets bestämmelser.

Då den nationella lagstiftningen i Sverige inte innehåller några sådana undantag från upphandlingsskyldigheten aktualiserades enligt Regeringsrättens mening inte frågan om tillämpning av Teckal-kriterierna i de nu aktuella målen. Regeringsrätten fann att innebörden av konsortialavtalet är att kommunerna ska köpa tjänster av SYSAV och att kommunerna skulle ha upphandlat dessa i konkurrens. Regeringsrätten avslog därför överklagandet.

Domarna innebär att tjänsterna ska upphandlas. Kommunerna hade i målen hos Regeringsrätten även yrkat att förhandsavgörande från EG-domstolen skulle inhämtas. Regeringsrätten avslog även det yrkandet med hänvisning till att svensk rätt inte innehåller några undantag som kan aktualisera tillämpning av Teckal-kriterierna.

5.8 SYSAV-domarnas konsekvenser

5.8.1 Inledning

Regeringsrätten har i SYSAV-domarna gjort den bedömningen att Teckal-kriterierna överhuvudtaget inte kan tillämpas enligt gällande svensk rätt. LOU innehåller enligt Regeringsrätten inte några sådana undantag från upphandlingsskyldigheten. Domarna slår därmed fast att en upphandlande myndighet enligt gällande svensk rätt inte på denna grund kan tilldela ett kontrakt till ett bolag som på visst sätt är knutet till myndigheten utan att genomföra ett formellt upphandlingsförfarande. Domarna har inte bara betydelse för avfallskontrakt utan alla kontrakt som omfattas av LOU.

Regeringsrätten synes i domarna göra det ställningstagandet att en medlemsstat är oförhindrad att förelägga sina myndigheter hårdare eller skarpare restriktioner än vad som följer av såväl upphandlings-

direktiven som EG-domstolens praxis rörande undantag från att tillämpa dessa direktiv. Vissa andra medlemsstater har till skillnad från Sverige särskilda nationella bestämmelser som tar sikte på Teckal-kriterierna, bl.a. har Finland infört dessa kriterier i sin nationella lagstiftning.

Regeringsrättens domar kan även ha bäring på andra juridiska personer och organisationer än bolag. Vad avser kommunalförbund har den gängse uppfattningen varit att upphandling inte aktualiseras vid en medlemskommuns köp från kommunalförbund av tjänster som förbundet ansvarar för enligt förbundsordningen. Detsamma har gällt gemensamma nämnder. Frågan har dock såvitt känt inte prövats i domstol.

Avgörande för frågan om LOU är tillämplig är i dessa fall är huruvida den aktuella situationen avser tilldelning av kontrakt i lagens mening. Frågan har kommit att ställas på sin spets genom SYSAV-domarna.

Ett upphandlingskontrakt är enligt upphandlingsdirektiven ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som slutits mellan en leverantör och en upphandlande myndighet. Begreppet upphandlingskontrakt ska enligt EG-domstolen tolkas vidsträckt och omfattar såväl alla former av ersättning som kan kvantifieras i pengar och som en upphandlande myndighet åtar sig att betala till en leverantör, som alla olika sätt på vilka en leverantör, i utbyte mot ersättning, kan åta sig att ställa varor till den upphandlande myndighetens förfogande, samt utföra tjänster eller utföra bygg- och anläggningsarbeten för den upphandlande myndighetens räkning.⁹⁵ Av EG-domstolens avgörande i *Scala-målet*⁹⁶ framgår att alla avtal som omfattas av ge-

⁹⁵ Europeiska kommissionen, Guide to the Community rules on public procurement of services, s. 12, Guide to the Community rules on public works contracts, s. 12 och Guide to the Community rules on public supply contracts, s. 9.

⁹⁶ EG-domstolens dom i mål C-399/98.

menskapsrättens tillämpningsområde ska upphandlas, även om de i den nationella rätten kategoriseras på annat sätt. Det är inte beteckningen i sig som är viktig utan innebörden i funktionella termer. I *Kommissionen mot Spanien*⁹⁷ har EG-domstolen vidare fastslagit att samarbetsavtal mellan offentlig förvaltning och övriga offentliga organ kan vara upphandlingskontrakt.

5.8.2 Tidigare utredningar

Frågan om LOU är tillämpligt eller inte i förhållandet mellan medlemskommuner och kommunalförbund respektive gemensamma nämnder har behandlats i flera statliga utredningar.

Nya upphandlingsregler 2, SOU 2006:28

Enligt tilläggsdirektiven till utredningen Nya upphandlingsregler 2, SOU 2006:28, skulle det göras en analys av möjligheten för kommuner och/eller landsting att samarbeta om administrativa stödfunktioner utan föregående upphandling. I utredningen anfördes bl.a. följande:

Samverkan mellan kommuner och landsting kan enligt kommunallagen (1991:900) ske i gemensamma nämnder och i kommunalförbund. /.../ De nu angivna samverkansformerna synes inte kräva någon särskild analys. De uppgifter som fullgörs av en gemensam nämnd eller av ett kommunalförbund jämföras med uppgifter som fullgörs direkt av en kommun. Några särskilda överväganden krävs därför inte när det gäller upphandling som görs av en gemensam nämnd eller ett kommunalförbund. Det är också tveksamt om gemensamma nämnder och kommunalförbund fullgör uppgifter som kan betecknas som administrativa stödfunktioner.

⁹⁷ EG-domstolens dom i mål C-84/03.

SOU 2007:72, Kommunala kompetensutredningen

Regeringen tillsatte år 2006 en utredning som skulle utreda frågor rörande kommunal kompetens och kommunal samverkan.⁹⁸ Utredningen berörde bl.a. upphandlingsfrågor. Utredningen gav dåvarande tillsynsmyndigheten NOU i uppdrag att bl.a. belysa huruvida upphandlingsskyldigheten omfattar kommunalförbund och gemensamma nämnder.⁹⁹ Såvitt avsåg frågan om kommunalförbund hänvisade NOU till ett av nämnden beslutat yttrande i ett enskilt tillsyns-ärende.¹⁰⁰

Vad avsåg gemensam nämnd redovisade NOU följande slutsats:

Om kommuner eller landsting väljer att upprätta en gemensam nämnd för utförande av vissa uppgifter kan NOU:s resonemang om egenregiverksamhet vara ett stöd vid bedömning av skyldigheten för värdkommunen eller värdlandstinget att följa upphandlingslagstiftningen, eftersom en gemensam nämnd inte utgör en egen juridisk person med beaktande av vad NOU yttrat kring egenregiverksamhet. Om den gemensamma nämndens tjänster utförs åt en kommun som inte är värdkommun är det avseende den kommunens förhållande till den gemensamma nämnden sannolikt nödvändigt att göra en prövning enligt Teckalkriterierna.

Utredningen gjorde för egen del följande sammanfattande bedömning:

Utifrån en analys av de s.k. Teckal-kriterierna bör det inte bli aktuellt med upphandling mellan medlemmarna och den gemensamma nämnden inom ramen för samverkan i gemensam nämnd.

⁹⁸ SOU 2007:72.

⁹⁹ NOU dnr 2006/0173-29.

¹⁰⁰ NOU dnr 2006/100-26.

Beträffande kommunalförbund anförde utredningen bl.a. följande:

Den gängse uppfattningen är att det inte blir aktuellt med upphandling mellan medlemmarna och förbundet av tjänster inom ramen för samverkan i kommunalförbund. Såvitt utredningen erfar har frågan dock inte varit föremål för prövning i domstol. Frågan i vilken mån kommuners och landstings köp från kommunalförbund i vilka de är medlemmar ska föregås av upphandling i enlighet med LOU har utretts av NOU i ett ärende rörande Karlskoga kommun. NOU drar flera slutsatser av sin utredning.

- Eftersom medlemmar i ett kommunalförbund överlåter uppgifter till förbundet krävs inget avtal mellan medlemmarna och förbundet.
- Endast kommuner och landsting kan vara medlemmar.
- Ett kommunalförbund har inte, som t.ex. ett aktiebolag, några ägare. Varje förbundsmedlems inflytande över verksamheten står i proportion till antalet ledamöter medlemmen har. Det är därför möjligt för en kommun att utöva en kontroll jämförbar med den kontroll kommunen utövar över den egna förvaltningen. (Detta förutsätter sannolikt att antalet medlemmar inte är för stort.)
- Kommunalförbundet är så starkt sammankopplat med kommunerna att avtal mellan kommunalförbundet och kommunerna kan jämföras med interna transaktioner.
- Det torde vara mycket ovanligt att ett kommunalförbund säljer varor eller tjänster till privata kunder i en sådan omfattning att de uppgifter som förbundet utför åt medlemmarna inte kan sägas utgöra huvuddelen av verksamheten.

Samverkan i kommunalförbund kan ske rörande alla kommunala angelägenheter, både vad gäller hela och delar av verksamheter. Skulle ett antal kommuner välja att överlåta endast utförandet av en uppgift och att var och en av dem behåller huvudmannaskapet för uppgiften, är frågan om en upphandlingssituation kan uppstå.

Det ärende som utredningen refererade till avsåg ett tillsynsärende, beslutat av nämnden, rörande Karlskogas kommuns köp av tjänster

från Kommunalförbundet Bergslagens räddningstjänst. Omständigheterna var i korthet följande:

Karlskoga kommun bildade år 1997 kommunalförbundet Bergslagens räddningstjänst tillsammans med fem andra kommuner. I detta kommunalförbund ingår med stöd av förbundsordningen den larmcentral som tidigare drivits av Karlskoga kommun. Larmcentralen finansieras inte via det medlemsbidrag som kommunerna ger utan via avgifter utifrån de avtal som tecknats. Karlskoga kommun har ett avtal som gäller brandlarm och övriga tekniska larm. Kostnaden för kommunen regleras utifrån ett fastställt pris per anslutning. Anledningen till att man valt att reglera kostnaden för larmmottagning via separata avtal är att inom dessa verksamheter sker kontinuerligt förändring av volymen. För bl.a. brandlarm och övriga larm är fastighetsbeståndet och verksamheter styrande.

I sin utredning redovisades först begreppet upphandlingskontrakt och egenregiverksamhet. NOU konstaterade därefter att det beträffande köp från en fristående juridisk person finns ett undantag från upphandlingsskyldigheten, de s.k. Teckal-kriterierna. Efter att ha redovisat Teckal-kriteriernas tillämpning enligt EG-domstolens praxis och även redogjort för reglerna rörande kommunalförbund, drog NOU följande slutsatser i enlighet med Teckal-kriteriernas båda rekvisit:

Kontroll såsom över den egna förvaltningen

Medlemmarna i ett kommunalförbund överläter vården av kommunala angelägenheter till ett kommunalförbund genom beslut i respektive medlemsfullmäktige. För att uppgifter skall kunna överlämnas till ett kommunalförbund krävs det således inte något avtal mellan medlemmarna och förbundet, även om, som i det föreliggande fallet, avtal har slutits för att reglera fördelningen av kostnader mellan kommunförbundets medlemmar. Av kommunallagens bestämmelser framgår att endast kommuner och landsting kan bilda och vara medlemmar i kommunalförbund. Det är således inte möjligt för privata företag att bli medlemmar i ett kommunalförbund. Därmed är med-

verkan av privata parter utesluten och situationer såsom de behandlade i målen Stadt Halle och Mödling kan inte uppkomma så länge kommunalförbundet består. De kommuner (eller landsting) som bildat ett kommunalförbund är medlemmar i förbundet. Ett kommunalförbund har således, till skillnad från t.ex. ett kommunalt aktiebolag, inga ägare. Varje förbundsmedlems inflytande över verksamheten står i proportion till antalet ledamöter medlemmen har, i förhållande till det totala antalet ledamöter, i förbundets beslutande församling. Det kan således konstateras att det är möjligt för en kommun att utöva en kontroll jämförbar den som utövas över den egna förvaltningen över ett kommunalförbund i vilket kommunen är medlem. Detta förutsätter dock sannolikt att antalet medlemmar inte är alltför stort och kommunens andel därför är alltför obetydlig. Som nämnts ovan finns det dock i nuläget inget klart svar beträffande vid vilken ägarandel som kontroll såsom över den egna förvaltningen uppstår respektive upphör.

Huvuddelen av verksamheten tillsammans med ägarna

När ett kommunalförbund utför de kommunala uppgifter som överlämnats till förbundet av medlemmarna torde detta, i upphandlingsrättslig mening, kunna anses vara sådan verksamhet som förbundet utövar "tillsammans med den eller de myndigheter som innehar det", även om de nyttigheter som förbundet tillhandahåller riktar sig till kommunernas medlemmar och inte direkt till kommunerna. Skälet till detta är att kommunalförbundet då inte uppträder som andra "normala" aktörer på marknaden utan är "så starkt sammankopplat med [kommunerna] att avtal mellan [kommunalförbundet] och [kommunerna] kan jämföras med interna transaktioner." Om däremot kommunalförbundet, vid sidan av de uppgifter som det istället för kommunerna tillhandahåller kommunernas medlemmar, även säljer varor eller tjänster på den "öppna marknaden", d.v.s. till privata köpare på normala marknadsmässiga villkor, skall detta med all sannolikhet inte betraktas som sådan verksamhet som förbundet utövar "tillsammans med den eller de myndigheter som innehar det". Flertalet kommunalförbund torde huvudsakligen utföra sådana uppgifter som medlemmarna överlämnat till förbundet. Det kan dock inte uteslutas att det, utöver Bergslagens räddningstjänst, även kan

finnas andra kommunalförbund som säljer varor eller tjänster till privata kunder. Det torde dock, med hänsyn till de begränsningar som följer av KomL:s bestämmelser om den kommunala kompetensen, vara mycket ovanligt att ett kommunalförbund säljer varor eller tjänster till privata kunder i en sådan omfattning att de uppgifter som förbundet utför åt medlemmarna inte kan sägas utgöra huvuddelen av verksamheten. Rekvisitet att den fristående juridiska personen skall "bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den" torde därför normalt sett vara uppfyllt i relationen mellan ett kommunalförbund och dess medlemmar."

Utredningen från 2006 synes anse att förhållandet mellan å ena sidan en medlemskommun och å andra sidan ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd är ett rent internt förhållande. Även om ersättning inte görs genom bidrag utan särskilda betalningar mot prestationer är detta endast ett sätt att reglera rent interna transaktioner.

När det gäller kommunalförbund baserade den förra tillsynsmyndigheten NOU däremot i ett enskilt tillsynsärende sin bedömning på Teckal-kriterierna. Analysen förefaller ha byggts på en genomsyn av de faktiska förhållandena, bl.a. de transaktioner som skedde mellan medlemskommunerna och kommunalförbundet i den valda organisationslösningen, och det vidsträckta tillämpningsområde som avtalsbegreppet är avsett att ha.

Beträffande gemensam nämnd drog såväl den kommunala kompetensutredningen som NOU utifrån en analys av Teckal-kriterierna slutsatsen att det inte bör bli aktuellt med upphandling mellan medlemmarna och den gemensamma nämnden.

Båda linjerna kom emellertid i slutändan till samma slutsats, nämligen att upphandling inte behöver ske. Regeringsrättens praxis enligt SYSAV-domarna gör att det nu finns det anledning att undersöka

huruvida det numera föreligger en upphandlingsskyldighet i dessa fall.

5.8.3 Kommunalförbunden inom avfallssektorn

Kommunalförbundet är en egen juridisk person. Avgörande för om en upphandlingssituation uppkommer eller ej bör vara vilken kompetens som kommunalförbundet faktiskt har getts. En central fråga bör rimligen vara hur förbundsordningen har utformats. Är förbundets uppgifter och befogenheter så begränsade genom den i offentligrättslig ordning antagna förbundsordningen att verksamheten i någon mening kan jämföras med "intern verksamhet" eller är förhållandet mellan förbundet och medlemskommunerna utformat som en utförar/beställar-modell? Har förbundet genom förbundsordningen vida ramar att arbeta inom?

Idag finns sju kommunalförbund avseende avfallshantering. För att utröna vilken ställning dessa har gentemot deras medlemskommuner har Konkurrensverket inhämtat förbundsordningarna samt ställt följande frågor med flervalssvar:

1. Vilket totalt värde hade under 2007 Er hantering av hushållsavfall?
2. Hur sker finansieringen av Ert kommunalförbund?
3. Hur regleras Er verksamhet gentemot medlemskommunerna?
4. Hur hanteras eventuella överskott?

Sammanfattningsvis framgår följande av lämnade svar och ingivna förbundsordningar:

Värde 2007 (hushålls- avfall)	Finansiering	Verksamhetens reglering	Överskott	Taxebeslut
Avfallshantering Östra Skaraborg				
64 Mkr	Förbundet råder självt över inkomst som har grund i avfallstaxan.	Förbundet har möjlighet att påverka innehållet i verksamheten.	Överskott stannar i verksamhet.	Förbundsfullmäktige
Bergslagens kommunal teknik				
43 Mkr	Förbundet råder självt över inkomst som har grund i avfallstaxan.	Förbundet har möjlighet att påverka innehållet i verksamheten.	Resultatet likvidavräknas med medlemskommunerna.	Kommunfullmäktige
Gästrike Återvinnare				
110 Mkr	Förbundet råder självt över inkomst som har grund i avfallstaxan.	Verksamheten regleras utslutande av förbundsordning.	Överskott stannar i verksamhet.	Förbundsfullmäktige
Kalmarsundsregionens renhållare				
103 Mkr	Förbundet råder självt över inkomst som har grund i avfallstaxan.	Förbundet har möjlighet att påverka innehållet i verksamheten.	Överskott stannar i verksamhet.	Förbundsfullmäktige
Norra Västmanlands Kommunalteknikförbund				
13,5 Mkr	Förbundet tilldelas peng från medlemskommuner. Avfallshanteringen är 100 % avgiftsfinansierad.	Förbundet antar egen budget efter samråd med medlemskommuner.	Överskott bokas i balansräkning i resultatutjämningsfond för respektive medlemskommun.	Kommunfullmäktige

Västra Mälardalens Kommunalförbund				
---	Förbundet råder självt över inkomst som har grund i avfallstaxan.	---	Överskott stannar i verksamhet.	Kommunfullmäktige
VA Syd				
0 kr Malmös del är 187 Mkr	Avgifterna tillhör Malmö kommun. Den administrativa hanteringen betalas av Malmö kommun vilket regleras i förbundsordning och reglemente.	Verksamhet regleras uteslutande genom förbundsordning.	Inga överskott uppstår.	Kommunfullmäktige

Som framgår av redovisningen ovan har dessa kommunalförbund olika organisationslösningar. Alla kommunalförbund utom ett anser sig råda över sin inkomst som har sin grund i avfallstaxan. Däremot får fyra förbund inte själva besluta om avfallstaxan genom förbundsfullmäktige. Beträffande VA Syd är det dessutom inte förbundet utan medlemskommunen Malmö stad som, i egenskap av rättslig huvudman för renhållningsverksamheten, råder över avgifterna. I detta fall sker också en betalning från kommunen till förbundet för att utföra den administrativa hanteringen. Några kommunalförbund har genom förbundsordningen getts en hög grad av frihet att styra över verksamhetens innehåll. Samtliga förbundsordningar innefattar en tvistlösningsklausul.

5.8.4 Slutsatser

Kommunalförbund

Kommunalförbund har enligt 3 kap. 22 § KomL getts rätt att träda istället för en kommun då det i särskild författning föreskrivs om kommuner. Exempelvis innebär detta att ett kommunalförbund självt kan besluta om avfallstaxa och att förbundet helt övertar kommunens obligatoriska ansvar. Det talar för att det är fråga om en ren kompetensöverföring och att någon upphandlingssituation inte skulle uppkomma i dessa fall.

Om kommunalförbundet inte erhållit kompetensen genom förbundsordningen utan bara utför viss verksamhet åt medlemskommunerna, kan det emellertid efter SYSAV-domarna innebära att upphandlingsskyldighet föreligger. Kommunerna har rätt att överföra hela eller delar av verksamheten till ett kommunalförbund. Motsvarande rätt finns avseende bolag, dock med den begränsningen att uppgifter som innebär myndighetsutövning kräver stöd i lag. Detta talar för att ett kommunalförbund som enbart utför själva verksamheten inte i detta avseende kan anses skilja sig från t.ex. ett kommunalt aktiebolag.

Bedömningen bör därmed i det enskilda fallet komma an på innehållet i förbundsordningen och på den organisatoriska lösning som valts, i synnerhet frågan om en kompetensöverföring kan sägas ha skett eller om förbundet endast är utförare av verksamheten.

Sammanfattningsvis bedömer Konkurrensverket att någon upphandlingsplikt inte torde föreligga i de fall där hela kompetensen överförts.

Gemensam nämnd

Vad gäller gemensam nämnd regleras förhållandena mellan värdkommunen och de övriga medlemskommunerna genom avtal. För värdkommunen uppkommer ingen upphandlingsskyldighet eftersom en gemensam nämnd inte utgör en egen juridisk person. När den gemensamma nämndens tjänster utförs åt en kommun som inte är värdkommun framstår det däremot numera som sannolikt att en upphandlingssituation uppkommer. Enligt tidigare uppfattning var Teckal-kriterierna i vart fall som huvudregel uppfyllda i dessa fall. Det förhållandet att dessa kriterier enligt Regeringsrättens praxis inte är tillämpliga enligt svensk rätt medför att en kommun som inte är värdkommun inte torde kunna direkttilldela kontrakt till den gemensamma nämnden.

Teckal-kriterierna

Frågan har uppkommit om en lagändring med anledning av SYSAV-domarna med innebörden att Teckal-kriterierna ska införlivas i upphandlingslagstiftningen. Det ligger utanför ramen för denna rapport att närmare utreda denna fråga. Konkurrensverket vill dock lämna några generella kommentarer:

Även om Teckal-kriterierna skulle komma att införas i svensk lagstiftning är det en öppen fråga om det skulle kunna konstituera ett undantag från upphandlingsskyldigheten vid köp från aktiebolag som är hel- eller delägda av den upphandlande myndigheten, och i så fall under vilka omständigheter. Det är således oklart om kontrollkriteriet över huvudtaget kan vara uppfyllt enligt den svenska aktiebolagsrätten avseende kommunalägt bolag. Underrätter har tidigare prövat frågan och då funnit att kontrollkriteriet inte varit uppfyllt.¹⁰¹ Även om den svenska aktiebolagsrätten inte i sig skulle

¹⁰¹ Jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5032–33-07 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 76–77-03.

utgöra ett hinder måste kontrollkriteriet ändå bedömas i varje enskilt fall. Likaså måste det andra Teckal-kriteriet, det så kallade verksamhetskriteriet, vara uppfyllt.

Den kartläggning som Konkurrensverket gjort rörande kommunernas, de kommunala avfallsbolagens och kommunalförbundens upphandlingar av avfallstjänster ger vid handen att det finns ett stort antal kommunala avfallsbolag som anlitas av upphandlande myndigheter som helt saknar ägarkopplingar till bolaget. I åtskilliga fall betjänar de kommunala avfallsbolagen ett flertal externa upphandlande myndigheter. En sammanställning av dessa avfallsbolag återfinns i bilaga 2.

Det är oklart hur stor del av dessa bolags totala omsättning som är hänförlig till verksamhet som bedrivs tillsammans med andra uppdragsgivare än ägarna.¹⁰² Vad som framkommit gör dock att det finns anledning att erinra om att ett bolag enligt EG-domstolens praxis endast anses bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den upphandlande myndighet som innehar den, om bolaget huvudsakligen utövar verksamhet åt denna myndighet, och all annan verksamhet endast är av marginell karaktär.¹⁰³

I detta sammanhang bör det även nämnas att det är tveksamt om de bolag som nämns i bilaga 2 verkligen håller sin verksamhet inom den kommunala kompetensen. Frågan har inte prövats, men skäl talar för att detta strider mot 2 kap. 7 § KomL, även om renhållningen rent principiellt är en traditionell kommunal uppgift och därigenom en allmännyttig tjänst. Dessutom kan verksamheten utgöra ett brott mot lokaliseringsprincipen (2 kap. 1 § KomL).

¹⁰² Avfallsbolagen har ofta flera verksamhetsområden. Frågan huruvida bolagen även anlitas av privata aktörer inom avfallsområdet eller av privata eller externa offentliga aktörer inom andra verksamhetsområden än avfallshantering har inte närmare utretts.

¹⁰³ EG-domstolens dom i mål C-340/04.

SYSAV-domarna har emellertid inte bara bäring på kommunala aktiebolag. Som tidigare berörts kan domarna även ge återverkningar på kommunernas möjligheter att samverka i gemensamma nämnder, eftersom denna samverkansform bygger på avtal. I tidigare utredningar har bedömningen gjorts att Teckal-kriterierna normalt bör vara uppfyllda beträffande avtal som träffas mellan kommunerna i en gemensam nämnd. Numera talar sannolika skäl för att det generellt föreligger en upphandlingsskyldighet utom för värdkommunen. SYSAV-domarna kan likaså påverka kommunernas möjligheter att samverka i kommunalförbund. Om kommunalförbundet har en organisationslösning som innebär att någon egentlig kompetensöverföring inte har skett, kan det ifrågasättas om inte transaktionerna mellan förbundet och medlemskommunerna utgör upphandlingspliktiga kontrakt. En del kommunalförbund förefaller idag ha en sådan organisationslösning. Det är förstås möjligt för medlemskommunerna att ändra på detta. Hade Teckal-kriterierna gällt hade emellertid denna fråga inte ställts på sin spets på samma sätt. Detta eftersom dessa kriterier tidigare, i vart fall som huvudregel, bedömts vara uppfyllda beträffande kommunalförbund. SYSAV-domarna har således medfört en osäkerhet beträffande dessa möjligheter till kommunal samverkan.

6 Miljökrav, transportavstånd och behandlingskapacitet

6.1 Inledning

I Konkurrensverkets kartläggning har många upphandlande myndigheter åberopat transportavstånd, avsaknad av behandlingskapacitet i närområdet och liknande skäl för att direktupphandla. En fråga i detta sammanhang är även hur man inom ramen för upphandlingsreglerna kan beakta miljöaspekter.

6.2 Fördraget och direktiven

Den gemensamma, inre marknaden kännetecknas bland annat av ett avskaffande av handelshinder mellan medlemsstaterna och fri rörlighet inom hela unionen för varor, tjänster, personer och kapital, vilket framgår av art. 3 c EG-fördraget. EG-fördraget saknar särskilda regler för offentlig upphandling. Diskriminering mot företag i annan medlemsstat utifrån nationalitetsskäl strider dock mot fördragets grundprinciper (bl.a. diskrimineringsförbudet i art. 12 EG-fördraget) och träffas av förbudet i art. 28 EG-fördraget mot åtgärder med motsvarande verkan såvitt gäller varor och motsvarande regler för tjänster i art. 49 EG-fördraget. Enligt EG-rättslig praxis är avfallet som sådant att betrakta som en vara, vilket får praktisk betydelse eftersom avfall i många fall kan anses ha ett ekonomiskt värde.¹⁰⁴ EG-fördraget har genomgått förändringar som fått till följd att miljöfrågorna under de senaste åren fått stärkt ställning inom EU.¹⁰⁵

¹⁰⁴ EG-domstolens dom i mål C-2/90, p. 34.

¹⁰⁵ Exempelvis EG-fördraget art. 2, 3 och 6.

Enligt målformuleringen i art. 2 i EU-fördraget ska unionen verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på en välavvägd ekonomisk tillväxt och prisstabilitet, social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas samt på en hög miljöskyddsnivå och en bättre miljö.¹⁰⁶

Direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, det. s.k. klassiska direktivet, utgör den centrala författningen för den gemenskapsrättsliga upphandlingslagstiftningen. Direktivet är ett s.k. procedurdirektiv som innehåller detaljerade förfaranderegler rörande upphandlande myndigheters kontraktstilldelningar. Som tidigare berörts utgör avfallstjänster enligt direktivet en s.k. A-tjänst. För sådana tjänster över tröskelvärdet gäller annonserings- och förfaranderegler som syftar till att tjänsterna ska konkurrensutsättas inom hela gemenskapen. Det klassiska direktivets tvingande förfaranderegler har normalt s.k. direkt effekt och kan därför åberopas direkt av enskilda (t.ex. företag) i nationella domstolar.

I det klassiska direktivet framgår att de gemenskapsrättsliga miljöskyddskraven har tillgodosetts i direktivet. I beaktandesats 5 anges nämligen följande:

I enlighet med artikel 6 i fördraget är miljöskyddskraven integrerade i utformningen och genomförandet av den av gemenskapens politik och verksamhet som avses i artikel 3 i fördraget, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling. I detta direktiv klargörs det därför hur de upphandlande myndigheterna kan bidra till att skydda miljön och främja en hållbar utveckling, samtidigt som de garanteras att de för sina kontrakt kan erhålla det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris.

¹⁰⁶ Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Direktiv 2006/12/EG om avfall¹⁰⁷ utgör en central författning för avfallshanteringen inom gemenskapen. Direktivet är ett s.k. ramdirektiv som ger uttryck för gemenskapens mål på miljöområdet. I art. 3, den s.k. avfallshierarkin¹⁰⁸, lyfts ett antal mål fram som särskilt viktiga. Syftet med avfallshierarkin är att styra behandlingsmetoderna och verka för att uppfylla miljömålen om att minska mängden avfall och öka återvinningen. Art. 5 ger uttryck för den s.k. närhetsprincipen och har följande lydelse:

1. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder, genom samarbete mellan medlemsstater när detta är nödvändigt eller tillrådligt, för att upprätta ett gemensamt, ändamålsenligt utformat nätverk av anläggningar för bortskaffandet, med beaktande av bästa tillgängliga teknik som inte medför oskäligen kostnader. Nätverket skall utformas så att gemenskapen som helhet kan sörja för bortskaffande av sitt avfall och så att medlemsstaterna var för sig strävar mot detta mål, med hänsyn tagen både till geografiska förhållanden och behovet av specialiserade anläggningar för vissa typer av avfall.
2. Det nätverk som avses i punkt 1 skall utformas så att det blir möjligt att bortskaffa avfallet vid någon av de närmast belägna lämpliga anläggningarna med användning av de bäst anpassade metoderna och den bästa tekniken, så att en hög nivå för miljö- och hälsoskyddet säkerställs.

Den målsättning som kommer till uttryck i närhetsprincipen är således att ett nätverk för anläggningar för bortskaffandet av avfall ska utformas så att gemenskapen som helhet kan sörja för bortskaffandet av avfall, att medlemsstaterna bör sträva mot detta gemensamma mål och att detta nätverk ska utformas så att det blir möjligt att bort-

¹⁰⁷ Ett nytt avfallsdirektiv har beslutats om den 20 oktober 2008, men har i skrivande stund inte trätt i kraft. I det nya avfallsdirektivet kommer avfallshierarkins prioriteringsordning i fem steg att anges. Till skillnad mot det nu gällande direktivet, vari prioriteringsordningen inte är tydligt angiven. Begrepp och definitioner kommer att tydliggöras för att klarare avgränsa vad som faller inom ramen för direktivet.

¹⁰⁸ Se bild 1.

skaffa avfall vid någon av de närmast belägna lämpliga anläggningarna.¹⁰⁹

6.3 Miljökrav vid offentlig upphandling

Det finns inget hinder mot att beakta miljökrav vid offentlig upphandling. Tvärtom har miljöanpassad upphandling alltmer kommit i fokus under senare år, inte minst har frågan uppmärksammats på gemenskapsnivå.¹¹⁰ Offentliga myndigheter är stora konsumenter i Europa och står för omkring 16 procent av EU:s bruttonationalprodukt. Genom att utnyttja sin köpkraft för att välja varor och tjänster som tar hänsyn till miljön kan de på ett betydande sätt bidra till en hållbar utveckling. Miljöanpassad upphandling handlar också om att föregå med gott exempel och påverka marknaden. Genom att främja miljöanpassad upphandling kan de offentliga myndigheterna ge industrin ett konkret incitament att utveckla miljöanpassad teknik.¹¹¹

I upphandlingslagstiftningen finns vissa uttryckliga möjligheter att ta miljöhänsyn vid utformning av tekniska specifikationer. Vid valet av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kan kriterier som miljöpåverkan tillämpas.

De krav och kriterier som ställs vid offentlig upphandling ska ha ett samband med kontraktets föremål, inte ge myndigheten obegränsad valfrihet, uttryckligen anges kontraktshandlingarna eller i medde-

¹⁰⁹ Av EG-domstolens dom i mål C-155/91 framgår bl.a. att tvingande hänsyn vad gäller miljöskydd motiverar undantag från den fria rörligheten för avfall (p. 13) samt att avfallsdirektivet i dess då gällande lydelse, som bl.a. innefattade närhetsprincipen, huvudsakligen syftar till att i en strävan att skydda miljön säkerställa att hantering av avfall sker effektivt, oavsett dess ursprung, och endast har sidoeffekter på villkoren för konkurrens och handel (p. 20).

¹¹⁰ Ett av de operativa målen i EU:s förnyade strategi för hållbar utveckling från är att främja miljövänlig offentlig upphandling.

¹¹¹ Europeiska kommissionen, Att Köpa Grönt – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, 2005.

landet om upphandling, vara förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen, och kunna följas upp av den upphandlande myndigheten. Även faktorer som inte är av rent ekonomisk art kan alltså påverka ett anbuds värde för den upphandlande myndigheten. Det är också möjligt att ge ett utvärderingskriterium som inte ger den upphandlande myndigheten direkt ekonomisk nytta en hög vikt.¹¹²

För att hjälpa upphandlande myndigheter att framgångsrikt införa en miljöanpassad upphandlingspolicy har Europeiska kommissionen år 2005 utarbetat *Att köpa grönt! – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling*. På uppdrag av regeringen har även Konkurrensverket gett ut en informationskrift i ämnet, *Miljökrav i offentlig upphandling*.

6.4 Transportavstånd

Att ställa krav på geografisk närhet och regionala krav m.m. vid upphandlingar står däremot i strid med de gemenskapsrättsliga principerna.¹¹³ I egenskap av offentligt organ måste en upphandlande myndighet iaktta allmänna regler och principer i gemenskapsrätten, närmare bestämt principerna om den fria rörligheten för varor och tjänster enligt art. 28 – 30 och 43 – 55 i EG-fördraget. Detta innebär att föremålet för ett offentligt kontrakt inte får utformas så att målet eller resultatet blir att endast inhemska företag kan delta och anbudsgivare från andra länder stängs ute.¹¹⁴

¹¹² EG-domstolens dom i mål C-513/99.

¹¹³ Se bl.a. EG-domstolens dom i mål C-243/89.

¹¹⁴ Europeiska Kommissionens tolkningsmeddelande KOM(2001) 274 slutlig.

I de förenade målen *Bockhorn och Braunschweig*¹¹⁵ hade Europeiska kommissionen stämt Tyskland för fördragsbrott eftersom två kommuner hade ingått avtal om utförande av A-tjänster löpande över 30 år utan ett föregående korrekt upphandlingsförfarande. Staden Braunschweig genomförde en förhandlad upphandling utan föregående annonsering avseende bortskaffande av restavfall genom värmebehandling. Braunschweig motiverade att man på detta sätt direktupphandlat Braunschweigsche Kohlbebergwerke (BKB) med åberopande av artikel 11.3 b i direktiv 92/50 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, eftersom uppdraget enligt staden av tekniska skäl endast kunde anförtros åt BKB. Enligt staden Braunschweig måste bortskaffandet av miljöskäl ske på en närbelägen plats varför BKB förbränningsanläggning var den enda som kunde komma ifråga. EG-domstolen underkände emellertid staden Braunschweigs motivering. Enligt domstolen hade staden Braunschweig inte visat att en "längre transportsträcka för avfallet nödvändigtvis skulle utgöra en fara för miljön och folkhälsan". Braunschweigs agerande stred därför mot direktiv 92/50 liksom mot principen om icke-diskriminering.

Av rättsfallet ovan framgår att transportavstånd inte i sig utgör sådana tekniska skäl som kan berättiga en tillämpning av undantagsbestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. EG-direktiven syftar just till att förverkliga den inre marknaden genom att motverka hinder mot den fria rörligheten för varor och tjänster.

Kontraktsbestämmelser kan däremot i vissa fall användas för att ange vilket transportsätt som ska användas, dock endast under förutsättning att sådana bestämmelser inte är diskriminerande eller på annat sätt strider mot gemenskapsrätten.¹¹⁶

¹¹⁵ EG-domstolens dom i mål C-20/01 och C-28/01 avseende åberopande av tekniska skäl vid upphandling av avfallstjänster. Se särskilt p. 65 i EG-domstolens dom i mål C-28/01, jfr Grönbok om tjänster i allmänhetens intresse, KOM(2003) 270 slutlig, p. 80.

¹¹⁶ Europeiska kommissionen, Att köpa grönt! – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, s. 39.

6.5 Behandlingskapacitet i regionen

Förordningen om deponering av avfall (2001:512) föreskriver deponeringsförbud mot deponering av brännbart (9 §) respektive organiskt avfall (10 §). Enligt 13 § i förordningen får Länsstyrelsen i det enskilda fallet medge dispens från förbud och Naturvårdsverket får meddela föreskrifter om sådan dispens. Naturvårdsverket har meddelat sådana föreskrifter i NFS 2004:4 samt sitt allmänna råd om hantering av brännbart avfall och organiskt avfall. Enligt dessa är det möjligt för Länsstyrelsen att ge dispens om det inte finns tillräckligt med behandlingskapacitet för att återvinna brännbart och organiskt avfall. Det är kommunerna som söker dispens för deponering av hushållsavfall.

För att sådan dispens ska kunna meddelas ska kommunen i sin ansökan redogöra för vilken kapacitet det finns *i regionen* för att återvinna alternativt lagra avfallet i väntan på återvinning.

Omvärldsanalysens begränsning till kapaciteten inom regionen verkar ibland ha uppfattats som ett förbud mot att anlita företag utanför regionen. Det är emellertid inte avsikten. Syftet med omvärldsanalysen är istället endast att kommunen ska visa att det inte finns tillgång till annan form av behandling av avfall (återvinning och återanvändning) som är mera miljövänlig. Bestämmelserna begränsar inte den fria rörligheten för varor och tjänster och påverkar därmed inte upphandlingskyldigheten.

6.6 Slutsatser

Av beaktandesats 5 till det klassiska direktivet framgår att direktivet tillgodoser de gemenskapsrättsliga miljöskyddskraven. Närhetsprincipen innebär bl.a. att det ska bli möjligt att bortskaffa avfallet vid någon av de närmast belägna lämpliga anläggningarna med an-

vändning av de bäst anpassade metoderna och den bästa tekniken. Detta innebär inte att en upphandlande myndighet får ställa krav på geografisk närhet vid upphandlingar. Transportavstånd kan i sig inte beaktas vid offentlig upphandling. Att ställa sådana krav står i strid med de gemenskapsrättsliga principerna. Om den upphandlande myndigheten kan visa att längre transportsträckor utgör en fara för miljön och folkhälsan kan dock någonting annat gälla.

7 Ensamrätt på grund av lag eller annan författning

7.1 Inledning

I Konkurrensverkets kartläggning har upphandlande myndigheter i några fall åberopat ensamrätt som grund för att direkttilldela avfallskontrakt. I upphandlingslagstiftningen finns inom den klassiska sektorn två undantag p.g.a. av ensamrätt. Det ena fallet har behandlats ovan i kapitel 2.4.3 och 2.5.3. Det andra fallet avser ensamrätt på grund av lag eller annan författning (5 kap. 2 § LOU respektive 1 kap. 7 § nya LOU). Enligt bestämmelsen gäller inte upphandlingslagstiftningen för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av *lag eller annan författning* har *ensamrätt* att utföra tjänsten.

Fråga måste alltså vara om en upphandlande myndighet som har en ensamrätt att utföra tjänsten och att ensamrätten bygger på publicerad lag eller författning samt är förenlig med EG-fördraget.

7.2 Rättsläget

Bestämmelsen enligt 1 kap. 7 § nya LOU är en implementering av motsvarande bestämmelse i artikel 18 i direktiv 2004/18/EG.

I EG-domstolens praxis har frågeställningar som i viss mån berör undantaget behandlats.¹¹⁷ EG-domstolen har bl.a. uttalat följande:

¹¹⁷ Se exempelvis EG-domstolens dom i mål C-360/96, C-209/98 och C-220/06.

[B]ortskaffande och behandling av hushållssopor kan anses vara ett allmännyttigt behov. Eftersom den omständigheten att enskilda erbjuds tjänster för bortskaffande helt eller delvis av privata ekonomiska aktörer inte har kunnat tillgodose detta behov i den grad som har ansetts nödvändig av folkhälso- och miljöskyddsskäl, ingår denna verksamhet bland dem som staten kan besluta skall utövas av offentliga myndigheter eller vilka den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på.¹¹⁸

Av bestämmelsen i 1 kap. 7 § nya LOU framgår att ensamrätten att utföra tjänsten ska följa av *lag eller annan författning*.

Huruvida det är möjligt enligt svensk rätt att meddela ensamrätt genom beslut i kommunfullmäktige eller genom avfallsplaner, dvs. huruvida sådana beslut och planer kan anses utgöra lag eller annan författning i 1 kap. 7 § mening, är en fråga som har varit under diskussion. Beträffande denna sak har Konkurrensverket inhämtat ett rättsutlåtande av Ulrik von Essen, docent i offentlig rätt vid Stockholms universitet, som återges i sin helhet nedan:

Bakgrund och Frågeställning

Med anledning av Konkurrensverkets pågående ärende om upphandling av avfallshantering i Sverige har det uppkommit frågor om innebörden av det undantag på grund av ensamrätt som stadgas i 1 kap. 7 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

I nämnda paragraf anges att LOU inte gäller "för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten".

Bestämmelsen i 1 kap. 7 § LOU motsvarar i princip lydelsen i aktuellt direktiv (artikel 18 i direktiv 2000/18/EG): "Detta direktiv skall inte tillämpas på offentliga tjänstekontrakt som av en upphandlande

¹¹⁸ EG-domstolens dom i mål C-360/96 p. 52.

myndighet tilldelas en annan upphandlande myndighet eller en sammanslutning av upphandlande myndigheter på grundval av en ensamrätt som dessa innehar enligt offentliggjorda lagar eller andra författningar som är förenliga med fördraget.”

Den engelska versionen av artikeln lyder: “This Directive shall not apply to public service contracts awarded by a contracting authority to another contracting authority or to an association of contracting authorities on the basis of an exclusive right which they enjoy pursuant to a published law, regulation or administrative provision which is compatible with the Treaty.”

Enligt 15 kap. 11 § miljöbalken (MB) ska det för varje kommun finnas en renhållningsordning som ska innehålla dels de föreskrifter om hantering av avfall som gäller för kommunen, dels en avfallsplan. Frågan är nu om avfallsplanen, alternativt kommunfullmäktiges beslut att anta planen, kan anses utgöra en sådan ”annan författning” som anges i LOU respektive i direktivet. Vidare om dessa planer (beslut att anta dem) i så fall kan anses ”offentliggjorda”, något som krävs enligt direktivet.

Termen författning

En första fråga är alltså om en avfallsplan i detta sammanhang kan betraktas som en ”författning”. En utgångspunkt härvid måste vara att de termer som nyttjas i svenska lagar (1 kap. 7 § LOU), liksom officiella översättningar av direktiv, ska överensstämma och tolkas i enlighet med den svenska rättsordningen. Emellertid finns det inte någon legaldefinition av termen författning. Det närmsta man kommer är 1 § 2 st. lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar (KungL), vari anges att med författningar i den lagen ska förstås lagar, förordningar och andra rättsregler som i 8 kap. regeringsformen (RF) betecknas som föreskrifter. Detta torde också vara vad som allmänt i lagstiftningssammanhang och inom rättsvetenskapen avses med uttrycket författning. Att i en lag beteckna något annat, t.ex. förvaltningsbeslut, allmänna råd eller avtal, som författningar ter sig uteslutet. Enligt min mening måste det därför anses stå helt

klart att med uttrycket författning i LOU, liksom i den svenska versionen av direktivet, kan inte avses något annat än just sådana rättsregler som i 8 kap. RF betecknas som föreskrifter.

Det ska tilläggas att den svenska texten synes korrespondera med den engelska texten. I den engelska versionen anges att direktivet inte ska tillämpas då ensamrätten grundar sig på "published law, regulation or administrative provision". Härmed torde avses just olika former av normgivning. Om en motsvarighet till förvaltningsbeslut eller andra beslut i enskilda fall avsetts borde något av härför gängse uttryck ha nyttjats, t.ex. administrative decision eller administrative order.

Avfallsplanernas karaktär

Ovan har konstaterats att även i förevarande sammanhang måste med uttrycket författning avses sådana rättsregler som i 8 kap. RF betecknas som föreskrifter. Frågan inställer sig därmed om avfallsplanerna har denna karaktär.

Kommunernas skyldigheter avseende renhållningen har inte närmare preciserats i MB utan tanken är att de ska ha stor frihet att inom ramen för vad som kan anses godtagbart från hälsoskydds- och miljövårdssynpunkt själva bestämma omfattningen av och formerna för bortforslingen av avfallet med hänsyn till lokala förhållanden och de enskildas behov av service.¹¹⁹ De *kommunala föreskrifterna* beträffande detta ska tas in i en av fullmäktige beslutad renhållningsordning, vilken även ska innehålla en *avfallsplan* (15 kap. 11 § MB). Målet med avfallsplanen ska vara att minska mängden avfall och dess farlighet. Den ska därför omfatta alla i kommunen förekommande avfallsslag, alltså även sådant som andra än kommunen ansvarar för, och ange vilka åtgärder kommunen planerar för att avfallet ska kunna tas om hand på ett resurshushållande och miljöriktigt sätt.¹²⁰ Närmare föreskrifter om innehållet i planerna har med stöd av avfallsförordningen (2001:1063) meddelats av Naturvårdsverket (se NFS 2006:6).

¹¹⁹ Jfr prop. 1978/79:205 s. 16.

¹²⁰ Jfr prop. 1989/90:100 bil. 16 s. 71.

All extern kommunal normgivning, dvs. föreskrifter enligt 8 kap. RF, måste ha uttryckligt stöd i bemyndiganden som kan härledas till riksdagen. Någon autonom lokal normgivning får inte förekomma. Kommunernas kompetens inom olika områden begränsas alltså alltid genom att bemyndigandena på något sätt anger det eller de förhållanden som kan regleras i lokala föreskrifter, eller alltså bestämmer det innehåll som dessa får ha. I första hand åligger det naturligtvis kommunerna att vid sin regelgivning tillse att föreskrifterna innehållsmässigt är förenliga med aktuella bemyndiganden.¹²¹ På renhållningsområdet kan kommunen utfärda föreskrifter med stöd av bemyndigandena i avfallsförordningen, vilka i sin tur alltså måste ha stöd i bemyndiganden i MB (jfr 8 kap. 3, 7 och 11 §§ RF). Aktuella bemyndiganden återfinns i 13, 14, 16, 17, 21b och 38 §§ avfallsförordningen, och avser uppgiftsskyldighet om avfallens art m.m., hanteringen av hushållsavfall, hur behållare av olika slag ska vara beskaffade och skötas, källsortering, hantering och sortering av visst farligt avfall respektive hur anmälan om kompostering m.m. ska göras. Något utrymme ges inte att meddela föreskrifter om ensamrätt för visst subjekt att ombesörja avfallshantering.

Av det sagda följer att en kommun inte genom föreskrifter, en författning, kan tilldela visst subjekt ensamrätt att handha avfallshantering-

¹²¹ För tydlighetens skull måste understrykas att principen om kommunal självstyrelse helt saknar betydelse när det gäller normgivningen. All normgivning måste ytterst ha stöd i grundlag. Av RF framgår att normgivningsmakten i alla delar primärt tillkommer riksdagen och regeringen, men att kommunerna i viss ordning kan bemyndigas att meddela föreskrifter i vissa angivna ämnen. Det kan härvid inte råda någon tvekan om att de högsta statsorganen fritt äger bestämma om och i så fall inom vilka ramar kommunerna ska anförtros en sådan kompetens. Inte någon form av självstyrelse kan således vara avsedd beträffande normgivningen, vilket för det första innebär att kommunerna inte kan göra anspråk på att få reglera vissa områden. För det andra, vilket är det väsentliga i detta sammanhang, ger principen om självstyrelse inte kommunerna någon frihet vid utövandet av den kompetens de faktiskt erhållit, utöver den som riksdagen och regeringen i varje enskilt fall tillerkänner dem (samt rätten att avgöra om befogenheten ska utnyttjas eller inte). Sålunda saknar principen om kommunal självstyrelse redan på grund härav relevans vid normgivningen utan gränserna för kommunernas kompetens bestäms helt och hållet genom normgivningsbemyndigandena och – som dock i detta sammanhang saknar intresse – av rättsordningen i övrigt, eller alltså av de föreskrifter som utfärdats av statliga organ.

en. Ett sådant beslut, vare sig det tas in i avfallsplanen eller inte, utgör istället ett beslut i enskilt fall, ett kommunalt "förvaltningsbeslut".¹²²

Det står alltså helt klart att de kommunala avfallsplanerna inte utgör föreskrifter i RF:s mening.¹²³ Det förhållandet att planen, vid sidan av föreskrifterna, ska tas in i renhållningsordningen förändrar inte detta. Renhållningsordningen kan i detta avseende liknas vid en författningssamling. Författningssamlingar innehåller ofta även annat än föreskrifter, t.ex. allmänna råd. Att ett allmänt råd tas in i en författningssamling innebär naturligtvis inte att rådet härigenom ska anses utgöra en föreskrift. Det kan tilläggas att de kommunala föreskrifterna meddelas med stöd av de bemyndiganden som finns i avfallsförordningen, vilka i sin tur grundar sig på bemyndiganden i 15 kap. MB. Om avfallsplanerna skulle betraktas som föreskrifter synes antagandet av dem grunda sig på en enligt RF otillåten direktdelegation från riksdagen till kommunerna.

Enligt min mening råder det således ingen som helst tvekan om att de kommunala avfallsplanerna inte utgör föreskrifter i RF:s mening och därmed inte heller författningar i den mening uttrycket får anses ha i den svenska rättsordningen. Undantaget 1 kap. 7 § LOU är därmed inte tillämpligt avseende dessa planer.

Uttrycket offentliggjord

Ovan har konstaterats att de kommunala avfallsplanerna inte kan betraktas som en författning och att undantagsbestämmelsen i 1 kap. 7 § LOU, respektiver i artikel 18 i direktiv 2000/18/EG, därför inte är till-

¹²² Inte heller andra kommunala *planbeslut* utgör normalt föreskrifter i den mening uttrycket har i RF. Således betraktas olika planbeslut enligt plan- och bygglagen (1987:10) (PBL) inte som normer utan som förvaltningsbeslut (prop. 1985/86:1 s. 87 ff. och bil. s. 209 ff. samt BoU 1986/87:1 s. 17 ff. och 453 ff. Se även prop. 1975/76:112 s. 64 f.). Enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor ska kommunfullmäktige anta ett handlingsprogram (tidigare kallat räddningstjänstplan), i vilket kommunens räddningstjänst planläggs. Enskilda åläggs dock inte några förpliktelser genom en sådan plan (program), utan detta regleras i annan ordning. Även på detta område görs således skillnad mellan planer och föreskrifter. Motsvarande gäller i fråga om skydd av områden enligt 7 kap. MB, t.ex. avseende naturreservat.

¹²³ Se t.ex. von Essen, Ulrik, Kommunal normgivning, 2000, s. 14 och 90 ff.

lämplig. För fullständighetens skull ska emellertid något även sägas om kravet i direktivet att en författning ska vara offentliggjord.

Till skillnad från direktivet uppställs inte i LOU något krav på att författningen ska vara offentliggjord. Anledningen är sannolikt att detta uttryck inte nyttjas i Sverige avseende författningar. Vad som krävs är istället att författningar *kungörs*. Kommunala författningar ska, enligt regler i olika specialförfattningar, bekantgöras på vitt skilda sätt - tas in i länets författningssamling, anslås, tillställas olika subjekt osv. För att ett bekantgörande ska utgöra ett kungörande, vilket medför de rättsliga verkningarna att författningen blir bindande och att besvärstiden börjar löpa, krävs att fråga är dels om ett *allmänt* bekantgörande, dels om ett *officiellt* tillkännagivande. Det senare kravet betyder att tillkännagivandet ska ske på ett i förväg författningsreglerat sätt. Av det sagda följer att olika frivilliga tillkännagivanden, t.ex. publicering på kommunens hemsida, inte utgör ett kungörande.

Inom renhållningsområdet saknas bestämmelser i specialförfattningarna om kungörande av de kommunala föreskrifterna. Då gäller enbart reglerna i kommunallagen (1991:900) (KL). Eftersom avfallsplanerna ska tas in i renhållningsordningen kommer dessa att bekantgöras på samma sätt som de kommunala föreskrifterna. Vad som krävs enligt KL är att det på kommunens anslagstavla anslås att protokollet från det sammanträde där renhållningsordningen har beslutats har justerats. Av meddelandet, som inte får tas bort förrän besvärstiden löpt ut, skall framgå var protokollet finns tillgängligt och vilken dag det har anslagits.

Anslaget om att protokollet har justerats måste, trots de informativa brister som vidlåder detta förfarande, anses som ett kungörande i rättslig mening – det är allmänt och officiellt (författningsreglerat).¹²⁴ Genom detta kungörande kan föreskrifterna och avfallsplanen anses offentliggjorda i den mening som avses i direktivet. Som framhållits ovan saknar dock detta betydelse, eftersom undantaget ändå inte är tillämpligt avseende avfallsplanerna.

¹²⁴ Jfr prop. 1975/76:112 s. 78 och 80 samt SOU 1973:23 s. 98 och 139.

Av det inhämtade utlåtandet följer att begreppen lag eller annan författning, i den mening som anges i 1 kap. 7 § nya LOU, avser sådana rättsregler som i 8 kap. RF betecknas som föreskrifter. Vidare framgår det även att all normgivning måste ha uttryckligt stöd i be- myndiganden. För kommunernas del måste också riksdagen i lag delegera kompetens till regeringen som i sin tur i förordning delegerar rätt till kommuner att meddela föreskrifter i visst ämne.

I prop. 1992/93:88 s. 96 anförs följande beträffande ensamrättsbe- greppet (5 kap. 2 § LOU, motsvarande 1 kap. 7 § nya LOU):

Av 2 § framgår att undantag görs för upphandlande enheter som skall upphandla en tjänst som på grund av lag eller annan författning får tillhandahållas av endast en leverantör. Detta är sålunda inte det- samma som det förhållandet att man i vissa fall får använda förhand- lad upphandling utan föregående annonsering när leverantören på grund av ensamrätt är ensam om att kunna tillhandahålla en tjänst. Den ensamrätt som då avses kan vara av många slag, t.ex. upphovs- rättsligt grundad. Den ensamrätt som avses i 3 § är en författningsbe- stämmd ensamrätt, dvs. i praktiken ett monopol. Den situation som möjligen kan tänkas för svensk del skulle vara att upphandling skulle behöva göras av bilprovningstjänster eller vissa anläggningsprov- ningstjänster.

Frågan om ensamrätt har prövats av Regeringsrätten i RÅ 2000 ref 60. Ett landsting avsåg att – genom avtal med ett av landstinget och kommunerna gemensamt ägt bolag – bl.a. överlåta sin beställ- ningscentral för sjukresor till företaget och förbinda sig att mot er- sättning anlita denna beställningscentral. Bolaget hade av de länstra- fikansvariga – landstinget och kommunerna i länet – med stöd av 5 § lagen (1997:734) om ansvar för viss kollektiv persontrafik anförtrots vara trafikhuvudman. Med stöd av 7 § samma lag, som öppnar möj- lighet för trafikhuvudman att under vissa betingelser upphandla bl.a. samordningstjänster, hade landstinget, enligt de förslag till avtal

som var under prövning, för avsikt att ge bolaget i uppdrag att driva beställningscentral avseende landstingets sjukresor.

Regeringsrätten behandlade frågan om undantag på grund av ensamrätt enligt 5 kap. 2 § gamla LOU (1 kap. 7 § nya LOU) var tillämpligt. Regeringsrätten slog fast att någon i lag eller annan författning föreskriven ensamrätt för det bolag som tilldelats kontraktet att utföra samordningstjänster beträffande sjukresor inte kunde anses föreligga. Regeringsrätten anförde att avsaknaden av rättslig monopolställning, som utesluter andra tjänsteleverantörer, framgick redan av 7 § lagen om ansvar för viss kollektiv persontrafik. Regeringsrätten tillade därutöver att landstinget, från vilket företaget avsågs erhålla uppdraget, inte heller hade ensamrätt att bedriva eller samordna sjukresor och att detta följde av lagen (1991:419) om resekostnadsersättning vid sjukresor, enligt vilken landstinget under vissa förutsättningar ska lämna sådan ersättning.

7.3 Slutsatser

Konkurrensverket noterar inledningsvis att den ensamrätt som avses i 1 kap. 7 § nya LOU är en författningsbestämd ensamrätt, dvs. i praktiken ett monopol. Ensamrätten ska därmed utesluta andra leverantörer från att utföra avfallshanteringstjänster. Dessutom ska de materiella bestämmelser som en ensamrätt grundar sig på vara förenliga med EG-fördraget.

Av bestämmelsen i 1 kap. 7 § nya LOU framgår att ensamrätten att utföra tjänsten ska följa av *lag eller annan författning*. Bemyndigandena till kommunerna i avfallsförordningen (13, 14, 16, 17, 21b och 38 §§) ger kommunerna en rätt att meddela föreskrifter i den mening som avses i 8 kap. RF. All normgivning måste dock ha uttryckligt stöd i bemyndiganden. För kommunernas del måste – med några här ej aktuella undantag – riksdagen i lag ha delegerat kompetensen till

regeringen, som i sin tur i förordning subdelegerar detta till kommunerna. Bemyndigandena i avfallsförordningen ger därför inte möjlighet att meddela föreskrifter om ensamrätt.

Som framgår av det inhämtade rättsutlåtandet kan en kommun inte genom föreskrifter, dvs. en författning, tilldela visst subjekt ensamrätt att handha avfallshanteringen. Ett sådant beslut, vare sig det tas in i avfallsplanen eller inte, utgör istället ett beslut i enskilt fall, ett kommunalt "förvaltningsbeslut".

Enligt Konkurrensverkets mening ankommer det på den enskilda medlemsstaten att, inom de ramar som gemenskapsrätten tillåter, i sin nationella rättsordning fastställa förutsättningarna för tillämpningen av ensamrättsundantaget. I Sverige finns det idag inte något regelverk genom vilket lagstiftaren har möjliggjort för kommuner och landsting att meddela ensamrätter.¹²⁵

¹²⁵ Detta kan jämföras med bland annat situationen i Norge där Klagenemnda for offentlige anskaffelser i ett avgörande den 29 september 2008 (mål 2008/77) har funnit att tilldelning av ensamrätt som ett kommunalt organ meddelat genom *administrativt vedtak* och efterföljande direkttilldelning av kontrakt är förenlig med den norska lagstiftningen. Det norska regelverket skiljer sig dock på flera punkter från det svenska. Bland annat har lagstiftaren i Norge valt att implementera art. 18 i det klassiska direktivet på så sätt att ensamrätten ska följa *av lov, forskrift eller administrativt vedtak*.

8 Tjänstekoncessioner

8.1 Inledning

I Konkurrensverkets enkätundersökning har några upphandlande myndigheter gjort gällande att deras tilldelade avfallskontrakt utgjort tjänstekoncessioner. Gränsen mellan tjänstekontrakt och tjänstekoncessionen är svår att dra. Det finns därför anledning att belysa denna frågeställning.

Tjänstekoncessioner omfattades inte av de äldre direktivens tillämpningsområde. I de nya upphandlingsdirektiven definieras tjänstekoncessioner och undantas uttryckligen från tillämpning av direktiven. En definition av tjänstekoncessioner har också införts i 2 kap. 17 § nya LOU i vilken stadgas att med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt, men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. I förarbetena anges att en tjänstekoncession är ett kontrakt enligt vilket ett företag åtar sig att ansvara för en verksamhet och där ersättning för detta utgår i form av rätten att ta betalt av allmänheten för att utnyttja tjänsterna eller en sådan rätt i kombination med betalningar från den upphandlande myndigheten.¹²⁶

Tjänstekoncessioner är enligt 1 kap. 2 § 4 stycket nya LOU undantagna från lagens tillämpningsområde. Dock ska enligt 1 kap. 12 § nya LOU principen om icke-diskriminering iakttas även för dessa kontrakt.

¹²⁶ Prop. 2006/07:128 s. 180 f.

8.2 Gränsdragningsproblem

Ofta uppkommer gränsdragningsproblem när det gäller att fastställa vad som är ett tjänstekontrakt respektive en tjänstekoncession. EG-domstolen har i ett flertal mål behandlat frågan, och därmed fastställt ett antal faktorer som är avgörande för bedömningen av hurvida en avtalskonstruktion är en tjänstekoncession. En förutsättning för att ett kontrakt ska anses utgöra en tjänstekoncession, är att koncessionshavaren ges rätten att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt och därigenom tar en betydande ekonomisk risk (nyttjanderättskriteriet).

Denna fråga behandlas bl.a. i EG-domstolens mål *Parking Brixen*.¹²⁷ Domstolen konstaterade att ett krav för att ett kontrakt ska utgöra en tjänstekoncession, och inte ett vanligt tjänstekontrakt, är att leverantören tar en verksamhetsrisk för den verksamhet i vilken tjänsterna tillhandahålls till allmänheten. Någon betalning utgick inte i det aktuella fallet från den upphandlande myndigheten för uppdraget. Leverantören fick istället sin ersättning från avgifter som togs ut av allmänheten. EG-domstolen fann därför att avtalet var en tjänstekoncession.¹²⁸

I målet *Kommissionen mot Italien*¹²⁹ fann EG-domstolen att en tjänstekoncession inte förelåg eftersom leverantören inte åtog sig några verksamhetsrisker. I det aktuella fallet föreskrevs i kontraktet bl.a. att den upphandlande myndigheten skulle betala en avgift per ton avfall. Vidare garanterades leverantören en viss minimikvantitet avfall samt en årlig justering av avgiften i syfte att garantera leverantörens finansiella och ekonomiska stabilitet.

¹²⁷ EG-domstolens dom i mål C-458/03.

¹²⁸ Prop. 2006/07:128 s. 182.

¹²⁹ EG-domstolens dom i mål C-382/05.

Regeringsrätten har i en dom den 3 juni 2008¹³⁰ prövat frågan om vissa sotningstjänster ska upphandlas i enlighet med LOU. Regeringsrätten anförde följande: "Av utredningen i målet framgår att Brand- och räddningsnämnden inlett ett förfarande i avsikt att erbjuda entreprenörer att ta över kommunens ansvar i vissa hänseenden avseende sotning och rengöring respektive brandskyddskontroll enligt lagen om skydd mot olyckor. Entreprenörerna ges rätt att begära ersättning av dem som utnyttjar tjänsterna. Ersättning från nämnden utgår endast i undantagsfall." Regeringsrätten kom mot denna bakgrund fram till att de överrenskommelser som träffats mellan nämnden och dem som anförtros uppdraget inte kunde anses utgöra upphandlingskontrakt i LOU:s mening.

8.3 Tjänstekoncessioner omfattas av de grundläggande principerna för offentlig upphandling

Trots att tjänstekoncessioner är undantagna från direktivens och nya LOU:s tillämpningsområde är alla de grundläggande principerna för offentlig upphandling tillämpliga vid upphandling av ett kontrakt avseende tjänstekoncessioner. Detta medför vissa skyldigheter för en upphandlande myndighet.

EG-domstolen har i *Telaustria*¹³¹ klargjort att de upphandlande myndigheter som tilldelar tjänstekoncessioner är skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Denna princip förutsätter, enligt domstolen, bl.a. att det finns en skyldighet att lämna insyn. Denna skyldighet, som åvilar varje upphandlande myndighet, syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstemarkna-

¹³⁰ Regeringsrättens dom i mål nr 7364-06 och 7366-06.

¹³¹ EG-domstolens dom i mål C-324/98.

den är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska.

I målet *Parking Brixen*¹³² slog EG-domstolen bl.a. fast att artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget, som ger uttryck för likabehandlingsprincipen, måste iakttas vid tilldelning av tjänstekoncessioner. Likabehandlingsprincipen medför, enligt domstolen, även en skyldighet att lämna insyn för att garantera att en upphandling av en tjänstekoncession är öppen för konkurrens och att förfarandet är opartiskt. Att inte alls begära in anbud strider enligt EG-domstolen mot såväl artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget som mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn. Enligt EG-domstolens praxis omfattas således tjänstekoncessioner inte enbart av principen om icke-diskriminering utan även av principerna om insyn, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

I förarbetena till nya LOU¹³³ framhåller regeringen, med hänvisning till EG-domstolens uttalande i ovan nämnda domar, att de grundläggande principerna för offentlig upphandling är tillämpliga vid upphandling av ett kontrakt avseende tjänstekoncessioner.

I Europeiska kommissionens *Grönbok – om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner*¹³⁴ behandlas frågan om tjänstekoncessioner. Kommissionen anser att det system som följer av fördragets bestämmelser innefattar skyldigheter för den upphandlande myndigheten. Dessa skyldigheter innefattar att fastställa bestämmelser för val av privat partner, offentliggöra koncessionen och reglerna för urval, upprätthålla konkurrens mellan potentiella motparter, iakttä principen om likabehandling samt att genomföra upphandlingen på grundval av objektiva icke-diskriminerande kriterier.

¹³² EG-domstolens dom i mål C-458/03.

¹³³ Prop. 2006/07:128 s. 183.

¹³⁴ KOM(2004) 327 slutlig.

8.4 Slutsatser

Vid en tjänstekoncession tilldelar en upphandlande myndighet en rätt till koncessionshavaren att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt. Koncessionshavaren tar därigenom en ekonomisk risk. En leverantör som utför tjänster avseende hushållsavfall synes inte ta någon ekonomisk risk i den mening som avses i en tjänstekoncession. Detta talar för att tjänster avseende hushållsavfall inte skulle kunna utgöra en tjänstekoncession, oavsett från vem som leverantören erhåller den faktiska betalningen.

Oaktat detta omfattas tjänstekoncessioner av de grundläggande principerna. Dessa principer medför att upphandlande myndigheter måste behandla leverantörer likvärdigt och icke-diskriminerande samt tilldela tjänstekoncessionen på ett öppet sätt. Kraven på öppenhet och icke-diskriminering medför att tjänstekoncessionen normalt ska offentliggöras och upphandlas i konkurrens samt att valet av koncessionshavare ska vara förutsägbart.

9 Ändringar i upphandlingskontrakt

9.1 Inledning

Av Konkurrensverket kartläggning framgår att vissa avfallskontrakt har ingåtts före LOU:s ikraftträdande, löper tillsvidare, omförhandlats eller överlåtits till ny leverantör. Det finns därför anledning att belysa de upphandlingsrättsliga frågeställningar som då uppkommer.

9.2 Ändringar av kontraktsvillkor

Ändringar i ett befintligt kontrakt mellan en upphandlande myndighet och en tjänsteleverantör kan enligt EG-domstolens praxis under vissa förutsättningar medföra att en ny offentlig upphandling måste genomföras och ett nytt kontrakt tilldelas.

Upphandlingsplikt föreligger vid det fall att de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet, och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren. EG-domstolen har fastställt följande principer för att avgöra huruvida en ändring av ett avtalsvillkor i ett befintligt kontrakt är att anse som betydande:¹³⁵

- En ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det förekommit villkor som,

¹³⁵ EG-domstolens dom i mål C-454/06.

om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs.

- En ändring av det ursprungliga kontraktet kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks så att det omfattar tjänster som inte först avsågs.
- En ändring kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet.

När det gäller ändringar av pris- och andra avtalsvillkor framgår det av EG-domstolens mål *Kommissionen mot Spanien*¹³⁶ att prishöjningar med högst tio procent i visst fall utgör en betydande ändring av de ursprungliga villkoren för upphandlingen.¹³⁷

I en nyligen meddelad dom¹³⁸ har EG-domstolen bedömt att betydande ändring av kontraktsvillkoren i visst fall inte förelåg. I målet fann domstolen att upphandlingsplikt inte förelåg då det ursprungliga kontraktet anpassas till yttre omständigheter, såsom att priser som ursprungligen uttrycktes i nationell valuta omräknas till euro,

¹³⁶ EG-domstolens mål C-84/03.

¹³⁷ EG-domstolen fann i detta mål att EG-direktiven införlivats felaktigt. Vid förhandlad upphandling som föregåtts av en resultatlös annonserad upphandling, angav den spanska lagen att de ursprungliga villkoren för upphandlingen inte fick ändras, "förutom priset som får höjas med högst tio procent".

¹³⁸ EG-domstolens dom i mål C-454/06.

eller att det görs en ytterst liten nedsättning av dessa priser¹³⁹ i syfte att de ska avrundas samt att det hänvisas till ett nytt prisindex som enligt det ursprungliga kontraktet skulle ersätta det index som tidigare fastställts.

9.3 Byte av medkontrahent

Enligt EG-domstolen utgör ett faktiskt byte av medkontrahent – dvs. leverantör – i princip en ändring av ett väsentligt villkor i ett kontrakt, vilket medför krav på en ny upphandling. Detta gäller såvida bytet inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet, exempelvis genom anlitande av underleverantörer, eller om bytet av medkontrahent är att anse som en intern omorganisation. EG-domstolen har i visst fall funnit att en överlåtelse av ett upphandlingskontrakt från ett moderbolag till dess helägda dotterbolag utgör en sådan intern omorganisation. Domstolen beaktade i sin bedömning bl.a. att moderbolaget ägde 100 procent av aktierna i dotterbolaget, hade rätt att ge instruktioner till dotterbolaget och att det mellan de två enheterna fanns ett kontrakt om överföring av vinster och förluster som moderbolaget svarade för. Om andelarna i dotterbolaget hade överlåtits till tredje man under löptiden för kontraktet, skulle det enligt EG-domstolen emellertid inte röra sig om en intern omorganisation utan om ett faktiskt byte av medkontrahent. Detta skulle i princip utgöra en betydande ändring av ett väsentligt villkor i det ursprungliga kontraktet. En sådan omständighet kan medföra att en ny upphandling måste genomföras.¹⁴⁰

¹³⁹ Avtalsparterna hade dels ändrat fastställda belopp och indexklausuler från den nationella valutan till euro och då gjort vissa avrundningar som innebar att vissa priser sänktes 0,3 procent och dels fastställt vissa priser som avvek från index med 2,94 resp. 1,47 procent och dels höjt en rabatt för vissa tjänster från 15 till 25 procent.

¹⁴⁰ EG-domstolens dom i mål C-454/06.

9.4 Tillsvidareavtal

Av de grundläggande principerna anses följa att upphandlingskontrakt ska vara tidsbegränsade och inte löpa tillsvidare. Avtalstidens längd får bedömas från fall till fall med hänsyn till karaktären av anskaffningen. Syftet med upphandlingsreglerna skulle sättas ur spel, om det var tillåtet för upphandlande myndigheter att ingå kontrakt med en avtalstid som var obegränsad. Principen om likabehandling förutsätter också att upphandling i konkurrens sker efter förutbestämda perioder. Konkurrenterna till den kontrakterade leverantören skulle annars aldrig tillåtas konkurrera om det aktuella uppdraget.¹⁴¹ EG-domstolen har i ett flertal fall, bland annat i Stora Bält-målet¹⁴², uppgett att huvudändamålet med direktiven är att upprätthålla en effektiv konkurrens i offentlig upphandling.

Vad avser frågan om ett tillsvidareavtal som ingåtts före upphandlingsdirektivens implementering i nationell rätt har EG-domstolen uttalat följande:

[D]et erinras om att det i sig är främmande för systemet för och ändamålet med gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling att offentliga kontrakt avseende tjänster ingås för obestämd tid. Ett sådant tillvägagångssätt kan på sikt hindra konkurrensen mellan potentiella tjänsteleverantörer och tillämpningen av bestämmelserna i gemenskapsdirektiv om offentlighet i förfaranden vid offentlig upphandling. För närvarande finns det i gemenskapsrätten emellertid inte något förbud mot att ingå offentliga kontrakt avseende tjänster för obestämd tid.¹⁴³

¹⁴¹ Jfr bl.a. NOU: s yttrande till Regeringsrätten i mål 998/2003 (NOU: s dnr 2003/0176-29).

¹⁴² EG-domstolens dom i mål C-243/89.

¹⁴³ EG-domstolens dom i mål C-454/06.

9.5 Slutsatser

Den upphandlande myndigheten och den leverantör som är avtalspart kan inte fritt styra över avtalsinnehållet i ett upphandlingskontrakt. Av principen om likabehandling följer en allmän huvudregel att betydande ändringar i ett befintligt kontrakt medför krav på en ny upphandling. Frågan om var gränsen går för vad som kan anses vara en betydande ändring av de ursprungliga avtalsvillkoren får bedömas från fall till fall. Upphandlingsrätten ger enligt praxis inte utrymme för något annat än mindre ändringar i pris- och andra avtalsvillkor. Byte av medkontrahent utgör som princip en väsentlig ändring. Interna omorganisationer anses dock inte utgöra byte av medkontrahent. De grundläggande principerna torde förutsätta att upphandlingspliktiga kontrakt ska konkurrensutsättas med jämna mellanrum.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Beträffande ramavtal gäller enligt 5 kap. 3 § nya LOU en uttrycklig bestämmelse att ramavtalet får löpa under längre än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

10 Granskningen i enskilda tillsyns- ärenden

10.1 Inledning

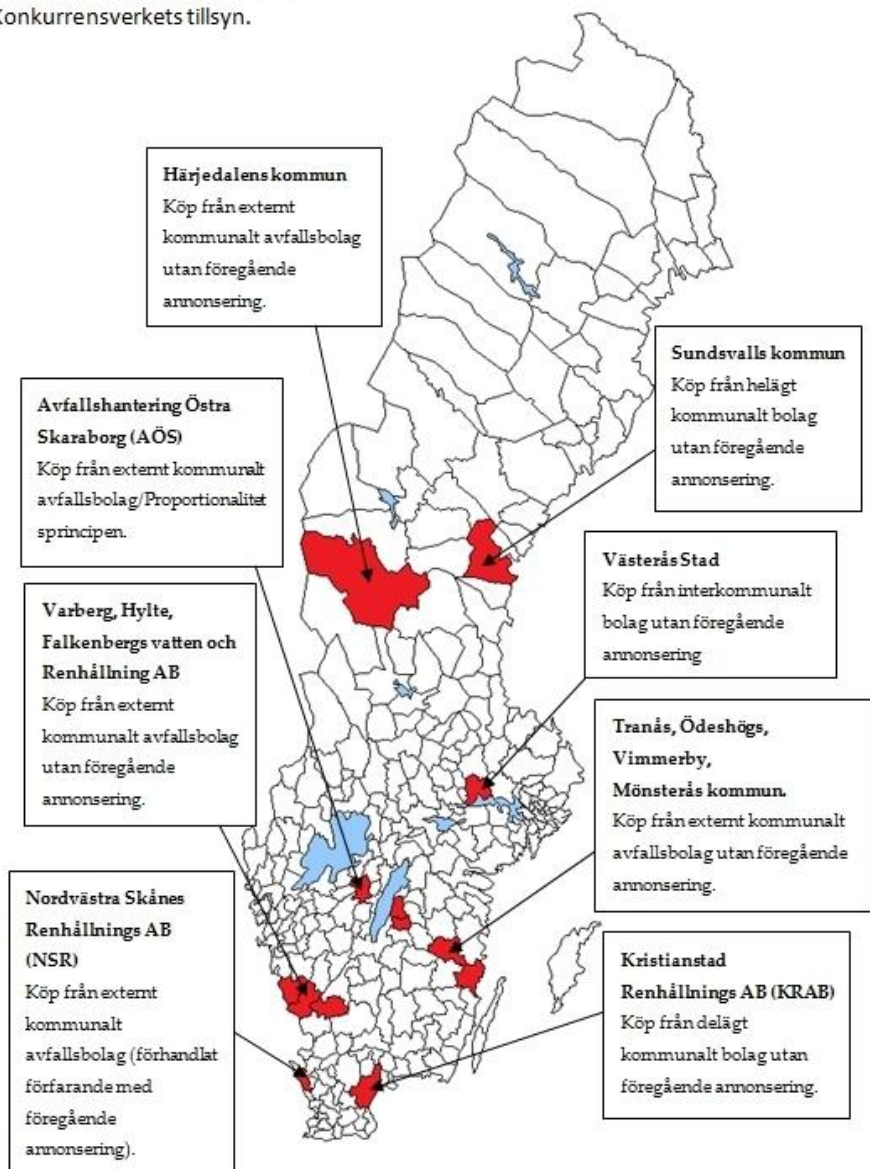
Konkurrensverket har inom ramen för detta tillsynsprojekt initierat 13 tillsynsärenden. Förutom att påtala och komma till rätta med enskilda lagöverträdelser, har ett syfte med granskningen varit att belysa olika typfall avseende otillåtna direktupphandlingar.

Efter en inledande översiktlig granskning har typfall valts ut där det inte framkommit att annonsering skett enligt LOU:s formkrav eller där det av annan anledning funnits skäl att misstänka lagöverträdelser. Vid valet av tillsynsärenden har en allsidig belysning av olika rättsfrågor samt en geografisk och storleksmässig spridning eftersträvat.

Tillsynsärendena kan indelas i tre kategorier:

1. Köp mellan upphandlande myndighet och externa bolag m.fl., dvs. bolag som saknar ägarkopplingar till myndigheten (nio ärenden).
2. Köp mellan upphandlande myndighet och bolag som på visst sätt är knutet till myndigheten (tre ärenden). Dessa ärenden avser främst tillämpning av Regeringsrättens SYSÄV-domar.
3. Upphandling som i och för sig annonserats enligt procedur-reglerna men där de uppställda kraven brustit i proportionalitet (ett ärende).

Bild 21: Kommuner, kommunala avfallsbolag och kommunalförbund som varit föremål för Konkursverkets tillsyn.



10.2 Köp från externa avfallsbolag

Konkurrensverket har granskat nio ärenden som rör upphandlande myndigheters köp av avfallstjänster från avfallsbolag som inte har någon ägarkoppling till myndigheten. I fyra ärenden har den upphandlande myndigheten direkttilldelat avfallskontrakten till Tekniska Verken i Linköping AB (publ) och i fyra ärenden har myndigheten direkttilldelat kontrakten till Halmstads Energi och Miljö AB. I sju av dessa ärenden har de upphandlande myndigheternas grund för att direktupphandla – såsom deras uppgifter får förstås – varit transportavstånd och brist på behandlingskapacitet i närområdet.

10.2.1 Transportavstånd och brist på behandlingskapacitet

Tranås, Vimmerby, Mönsterås och Ödeshögs kommuner¹⁴⁵ har alla direkttilldelat kontrakt avseende avfallshantering till Tekniska Verken i Linköping AB, som är ett av Linköpings kommun indirekt helägt bolag. Alla fyra kontrakten trädde i kraft 2003 och löper till ca 2010. Kontrakten har i allt väsentligt likalydande text och innehåll. Kontraktens totala värden under hela avtalstiden inklusive förekommande förlängningsklausuler ligger på mellan ca 4 och 18 miljoner kronor.

Vimmerby och Tranås kommuner hade infortrat anbud från några närbelägna leverantörer, varibland en var Tekniska Verken, och där efter tilldelat kontraktet till Tekniska Verken som bedömdes ha lämnat det mest förmånliga anbudet. Mönsterås och Ödeshögs kommuner hade endast gjort vissa marknadsundersökningar hos närbelägna leverantörer innan kontraktet tilldelades Tekniska Verken. Någon offentlig upphandling med annonsering enligt LOU:s formkrav hade inte skett i något av dessa fyra fall. Vimmerby, Mönsterås och Ödes-

¹⁴⁵ Konkurrensverkets ärenden 134/2008, 102/2008, 133/2008 och 132/2008.

högs kommuner har alla som skäl för att inte genomföra offentliga upphandlingar enligt LOU åberopat att det inte fanns någon annan leverantör med kapacitet att ta emot avfallet inom rimligt avstånd. Tranås kommun har inte hörsammat Konkurrensverkets föreläggande att yttra sig. Av handlingarna i ärendet framkom emellertid inte att kommunen haft någon annan grund för direkttilldelningen än transportavstånd och brist på behandlingskapacitet i närområdet.

Varbergs och Hylte kommuner samt det kommunala avfallsbolaget Falkenbergs Vatten och Renhållnings AB¹⁴⁶ har samtliga tecknat kontrakt om avfallstjänster med Halmstads Energi och Miljö AB, som är ett av Halmstads kommun indirekt helägt bolag. Alla kontrakten ingicks i början eller mitten av 2000-talet och löper i de flesta fall till omkring 2013. Kontraktens totala värden under hela avtalstiden ligger på mellan 12 och 49 miljoner kronor. Varbergs och Hylte kommuner samt det kommunala avfallsbolaget Falkenbergs Vatten och Renhållnings AB har alla som skäl för att inte genomföra offentliga upphandlingar åberopat omständigheter hänförliga till transportavstånd och brist på behandlingskapacitet i närområdet. Dessa tre upphandlande myndigheter hade endast gjort vissa marknadsundersökningar innan kontraktet tilldelades.

Konkurrensverket fann att samtliga dessa sju upphandlande myndigheter brutit mot LOU genom att inte tilldela kontrakten enligt de procedurregler som gäller för ett öppet eller selektivt förfarande. Någon grund för att kunna tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering kunde inte visas. I besluten hänvisas bl.a. till EG-domstolens praxis i mål C-28/01 *Bockhorn und Braunschweig* avseende möjligheterna att beakta transportavstånd.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Konkurrensverkets ärenden 73/2008, 79/2008 och 78/2008.

¹⁴⁷ Se kapitel 6:4 i denna rapport.

10.2.2 Förhandlat förfarande med föregående annonsering samt köp av tilläggstjänster

Nordvästra Skånes Renhållnings AB¹⁴⁸ (NSR) har likaså ingått kontrakt rörande avfallstjänster med Halmstads Energi och Miljö AB. Detta ärende aktualiserar förutsättningarna att kunna tillämpa undantagsförfarandet annonserat förfarande med föregående annonsering samt i vilken utsträckning det finns möjligheter att köpa tilläggstjänster från den ursprungliga leverantören.

I samarbete med tre andra kommunala bolag genomförde NSR i juni 2005 en upphandling av mottagning och förbränning av avfallsbränsle. Upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering. Då inga lämpliga anbud kom in avbröts upphandlingen och ett nytt upphandlingsförfarande inleddes. Denna upphandling gjordes i form av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Halmstads Energi tilldelades därvid kontrakt avseende förbränning av brännbart avfall. Kontrakt löpte, inklusive förlängningsklausuler, i fem år till den 31 december 2010. Det totala kontraktsvärdet uppgick till cirka 12 miljoner kronor. Enligt den s.k. fyraårsregeln i 5 kap. 7 § LOU uppgick värdet till cirka nio miljoner kronor.

De skäl som NSR angav för att tillämpa detta undantagsförfarande var bl.a. brådska (att förbränningskapacitet behövdes snarast) samt att förhandlingar hållits med de anläggningar som förklarat sig ha möjlighet att ta emot avfallsbränsle (ingen annan behandlingsmöjlighet stod enligt bolaget till buds).

I april 2007 tecknades ett ytterligare kontrakt, ett s.k. tilläggsavtal mellan NSR och Halmstads Energi. Kontraktet avsåg leverans av visst antal specificerat ton avfallsbränsle per år. Kontraktet gäller från och med den 1 januari 2008 med samma avtalsvillkor som det

¹⁴⁸ Konkurrensverkets ärende 136/2008.

ursprungliga avtalet, med en viss nedjustering av pris per ton. Det totala kontraktsvärdet under denna treårsperiod uppgick till cirka 18 miljoner kronor. Värdet av de tillkommande tjänsterna i det s.k. tilläggsavtalet var således i princip dubbelt så stort som värdet i det ursprungliga kontraktet.

Sedan NSR tagit del av Konkurrensverkets utkast till beslut, har bolaget anfört bl.a. följande. Skäl har förelegat att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering. Förhandsvärdering var inte möjlig, eftersom den tillgängliga kapaciteten på avfallsmarknaden var begränsad och kraven i förfrågningsunderlaget därmed måste anpassas utifrån de förutsättningar som gäller för den enskilde leverantören. Det är inte heller möjligt att upprätta ett tillräckligt preciserat förfrågningsunderlag, eftersom avfallsbranschen är under ständig utveckling. Tilläggsavtalet som tecknades i april 2007 utgör en del av det ursprungliga kontraktet. Anledningen till dessa förändringar i det ursprungliga kontraktet, föranleddes dels av NSR:s ökade behov av avfallstjänster dels av försämrad kapacitet hos andra leverantörer (dvs. kapacitetsbrist på marknaden).

Konkurrensverket fann att NSR hade brutit mot LOU genom att inte tilldela kontrakten enligt öppna eller selektiva förfaranden. Någon grund för att tillämpa förfarandet förhandlad upphandling med föregående annonsering, som omgärdas av få procedurregler, hade inte åberopats. Upphandlingen kunde inte anses vara av sådan art att den inte medgav en förhandsvärdering eller att förfrågningsunderlaget inte kunde upprättas med tillräcklig precision. Vad NSR anfört bl.a. rörande kapaciteten på avfallsmarknaden och marknadens utveckling kunde inte föranleda Konkurrensverket till annan bedömning. NSR hade inte heller tilldelat det s.k. tilläggsavtalet avseende mottagning av avfallsbränsle enligt de procedurregler som gäller för öppen eller selektivt upphandling. NSR har i detta fall helt underlåtit att konkurrensutsätta dessa tillkommande tjänster, trots att dessa är värda mer än 18 miljoner kronor. Redan det förhållandet att det ursprungliga kontraktet inte upphandlats korrekt gjorde att

undantagen om oförutsedda tilläggstjänster inte kan tillämpas. Av utredningen framgick dessutom att kontraktsvärdet för den s.k. tilläggstjänsten vida översteg det ursprungliga kontraktets värde. En förutsättning för att kunna tillämpa undantaget är att värdet av de tillkommande tjänsterna inte överstiger hälften av det ursprungliga kontraktet. Även på denna grund mötte hinder att tillämpa undantagsförfarandet rörande tilläggstjänster. Inte heller i övrigt var rekvisiten för att tillämpa undantaget rörande tilläggstjänster uppfyllda. Inte heller förelåg någon synnerlig brådska eller någon annan grund som skulle ha kunnat berättiga tilldelning av kontraktet utan formellt upphandlingsförfarande.

10.2.3 Synnerlig brådska

Härjedalens kommun¹⁴⁹ har direkttilldelat ett avfallskontrakt till Bollnäs Energi AB. Detta ärende aktualiserar tillämpning av undantaget om synnerlig brådska.

Härjedalens kommun beslutade i början av 2007 att träffa ett kontrakt avseende leverans av avfall till förbränning med Bollnäs Energi AB (Bollnäs Energi). Kontraktet löper fr.o.m. den 1 april 2007 t.o.m. den 31 december 2009, med automatisk förlängning därefter på ett kalenderår i taget om ingen av parterna har sagt upp kontraktet senast sex månader före avtalstidens utgång.

Härjedalens kommun uppgav att den alltsedan lagstiftningen om deponiförbud har varit tvungen att söka dispens från förbudet. Kommunen uppgav vidare sammanfattningsvis följande. Huvudsakliga skälen till kommunens dispensansökan har varit bristen på behandlingskapacitet (förbränningskapacitet) i regionen (länet och omgivande län). Dispens medges av länsstyrelsen för ett år i taget,

¹⁴⁹ Konkurrensverkets ärende 84/2008.

fr.o.m. 1 april t.o.m. sista mars. Inför en dispensansökan måste en omvärldsanalys göras där förbränningskapaciteten i regionen redovisas. Sådan analys görs före årsskiftet i samband med när ansökan om ny dispens för det kommande året ska inlämnas. Vid omvärldsanalysen i december 2006 kontaktades Sundsvall Energi, Mora värmeverk och Bollnäs Energi. Bollnäs Energi visade sig ha kapacitet att ta emot avfall från och med 1 april 2007. Dispens från deponiförbudet kan inte utverkas om förbränningskapacitet finns tillgänglig. För att inte mista möjligheten att leverera avfall till Bollnäs Energi och dessutom inte få dispens att deponera efter 1 april 2007, ansåg kommunen sig ha synnerlig brådska och skulle inte ha hunnit göra en upphandling enligt lagen om offentlig upphandling. För att säkerställa leverans av avfall skrevs avtalet på tre år.

Sedan Härjedalens kommun tagit del av Konkurrensverkets utkast till beslut, har kommunen utvecklat grunderna för att det fanns förutsättningar att tillämpa undantaget rörande synnerlig brådska.

Konkurrensverket fann att Härjedalens kommun brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte tilldela kontraktet enligt ett öppet eller selektivt förfarande. Kommunen hade direktupphandlat uppdraget enligt reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. För att Härjedalens kommun ska kunna tillämpa undantagsbestämmelsen rörande synnerlig brådska måste de fyra i lagen redovisade förutsättningarna vara uppfyllda. Kommunen har hela bevisbördan för att samtliga dessa fyra förutsättningar var uppfyllda vid den aktuella tidpunkten. Det ska ha varit absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen, omöjligt att hålla tidsfristerna, varit fråga om synnerlig brådska p.g.a. omständighet som inte kunnat förutses samt att denna omständighet inte orsakats av kommunen. Härjedalens kommun kunde inte visa att förutsättningarna var uppfyllda. Konkurrensverket noterade bl.a. att kommunen hade kunnat förutse dessa omständigheter och själv försatt sig i tidsnöd.

10.3 Köp från hel- och delägda avfallsbolag

Konkurrensverket har granskat tre ärenden som rör köp från hel- eller delägda kommunala bolag. Ärendena belyser olika typfall vid tilldelningar av kontrakt till bolag som på visst sätt är knutet till den upphandlande myndigheten, nämligen köp från ett helägt kommunalt bolag, köp från ett av flera kommuner samägt s.k. interkommunalt bolag samt köp från ett delägt kommunalt bolag som även har en privat delägare. Ärendena aktualiserar tillämpningen av den praxis som Regeringsrätten fastslagit i de s.k. SYSAV-domarna.

Ett av ärendena, Kristianstads Renhållnings AB:s köp av avfallstjänster, belyser även upphandlande myndigheters begränsade upphandlingsrättsliga möjligheter att omförhandla och överlåta upphandlingspliktiga kontrakt.

10.3.1 Köp från helägt kommunalt bolag

Sundsvalls kommun äger samtliga aktier i Stadsbacken AB. Bolagets verksamhet är att äga och förvalta aktier i aktiebolag som Sundsvalls kommun använder i sin verksamhet. Ett av Stadsbackens helägda dotterbolag är Sundsvall Energi AB (Sundsvall Energi), som bedriver verksamhet avseende bl.a. anskaffning, produktion och försäljning av energi. Sundsvall Energi har i sin tur helägda dotterbolag, bl.a. Reko Sundsvall AB (Reko Sundsvall). Reko Sundsvalls verksamhet är bl.a. att anlägga, äga, driva och utveckla avfallsanläggningar i Sundsvall, svara för informationsinsatser om återvinning samt marknadsföring och försäljning av ur avfall återvunna produkter.

Sundsvalls kommun¹⁵⁰ har direkttilldelat två kontrakt avseende avfallstjänster till Reko Sundsvall.

Det ena kontraktet ingicks 2004 och avser leverans av brännbart avfall till energiåtervinning. Kontraktet innebär att Reko Sundsvall mottar brännbart avfall mot ersättning från kommunen. Kontraktet löper fr.o.m. den 1 januari 2005 t.o.m. den 31 december 2015 och förlängs därefter med två år i sänder om uppsägning inte skett. Detta kontrakt har sedermera i enlighet med ett särskilt tilläggsavtal daterat den 30 november 2007 överlåtits från Reko Sundsvall till moderbolaget Sundsvall Energi. Det totala kontraktsvärdet t.o.m. 2015 uppgår vid en försiktig uppskattning till mer än 120 miljoner kronor.

Det andra kontraktet ingicks år 2007. Kontraktet innebär att kommunen uppdrar åt Reko Sundsvall att biträda kommunen vid fullgörandet av uppgifter avseende avfallshantering och renhållning som ankommer på kommunstyrelsen. Ersättning för Reko Sundsvalls uppdrag utgår med visst fast belopp per månad jämte hyresersättning för kärl och containrar enligt specificerat hyrpris per styck/år. Kontraktet gäller fr.o.m. den 1 januari 2008 t.o.m. den 31 december 2011 och förlängs därefter med fyra år i taget om uppsägning inte skett. Kontraktets totala värde t.o.m. 2011 uppgår vid en försiktig uppskattning till mer än 35 miljoner kronor.

Sundsvalls kommun anförde till utvecklande av grunderna för att direkttilldela kontrakten sammanfattningsvis följande. För att säkerställa tillgång till brännbart avfall till en fastbränsleanläggning, som enligt beslut skulle moderniseras och byggas ut, fördes förhandlingar mellan kommunen och Reko Sundsvall om att teckna avtal för reglering av villkoren för leverans av hushållsavfall till denna anläggning. När beslut fattas om att bygga en kapitalintensiv anläggning som fyller ett stort behov för hela Sundsvallsregionen, måste det anses i högsta grad rimligt att kommunen ges rätt att leverera

¹⁵⁰ Konkurrensverkets ärende 245/2008.

mottaget hushållsavfall till denna anläggning. Enligt EU:s avfallsdirektiv ska varje medlemsstat, enligt principen om egenkapacitet, bygga upp en modern behandlingskapacitet så att man kan ta hand om sitt eget hushållsavfall. Sådant avfall ska dessutom, enligt närhetsprincipen, transporteras till närmaste behandlingsanläggning. EU-fördraget innebär att det allmänna får bedriva tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. EG-rätten ger stöd för att en kommun kan köpa tjänster från ett bolag som på visst sätt är knutet till kommunen utan att sådant köp ska ha föregåtts av upphandling enligt LOU. Kommunen kan genom generella och bolagsspecifika ägardirektiv styra över hur verksamheten i bolagen ska bedrivas. De kontrakt som kommunen träffat med sina helägda bolag är civilrättsligt bindande och inte möjliga att säga upp i förtid. Det finns anledning att räkna med att någon form av lagändring sker för att anpassa den svenska lagstiftningen till EG-domstolens praxis.

Konkurrensverket fann att Sundsvalls kommun brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte tilldela kontrakten enligt öppna eller selektiva förfaranden. Kommunens uppdrag till Reko Sundsvall och Sundsvall Energi utgör avtal med ekonomiska villkor med fristående juridiska personer. Sådana uppdrag omfattas av upphandlingslagstiftningen och ska tilldelas i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i lagstiftningen. Sundsvalls kommun har direktupphandlat dessa kontrakt enligt reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Regeringsrätten har i de s.k. SYSAV-domarna prövat Teckal-kriteriernas tillämplighet i Sverige. Då den nationella lagstiftningen i Sverige inte innehåller några sådana undantag från upphandlingsskyldigheten aktualiseras enligt Regeringsrättens mening inte frågan om tillämpning av Teckal-kriterierna. Teckal-kriterierna utgör således inte svensk rätt och kan inte åberopas av upphandlande myndigheter. Av EG-domstolens praxis framgår vidare att transportavstånd inte i sig utgör sådana tekniska skäl som kan berättiga att undantagsförfarandet tillämpas. Några miljö- eller folkhälsoskäl som kan motivera att endast närbelägna leverantörer kan komma ifråga har inte framkommit. Inte heller har det

framkommit någon annan omständighet som kan berättiga att kontraktet tilldelats utan att ha upphandlats enligt de procedurregler som gäller för öppet eller selektivt förfarande enligt upphandlingslagstiftningen.

10.3.2 Köp från interkommunalt bolag

Västerås stad träffade i augusti 2004 ett ägaravtal för Vafab Miljö AB (Vafab Miljö) med elva andra ägarkommuner. Ägaravtalet trädde i kraft i slutet av 2004 och löper till och med utgången av år 2024 och förlängs därefter med fem år åt gången såvida uppsägning inte skett. Västerås stad är Vafab Miljös största delägare och äger 43,6 procent av aktierna i bolaget.

I ägaravtalet träffade kommunerna överenskommelse om att samverka inom avfallsområdet genom att slå samman två tidigare regionala avfallsbolag och att bilda det gemensamt ägda bolaget Vafab Miljö, som skulle svara för den regionala avfallshanteringen. Ägarkommunerna förband sig gentemot varandra att till Vafab Miljö lämna avfall som kan tas emot i bolagets anläggningar och som kommunerna har ansvar för enligt miljöbalkens bestämmelser.

Västerås stad¹⁵¹ har direkttilldelat uppdrag åt Vafab Miljö att sköta avfallshanteringen mot ersättning. Parterna har reglerat vissa frågor rörande stadens köp av information samt utveckling och planering från bolaget i ett skriftligt avtal. I övrigt finns såvitt känt inga skriftliga avtal mellan Västerås stad och Vafab Miljö.

Västerås stad köper enligt egen uppgift avfallstjänster från Vafab Miljö för ca 60 miljoner kronor per år. Västerås stads 20-åriga åta-

¹⁵¹ Konkurrensverkets ärende 260/2008.

gande enligt ägaravtalet att köpa avfallstjänster från detta avfallsbolag kan därför totalt vara värt mer än en miljard kronor.

Som skäl för att ha direkttilldelat uppdragen har Västerås stad åberopat kommunernas behov av att kunna samverka för att kunna klara sina åtaganden inom avfallsområdet. Västerås stad anförde sammanfattningsvis följande. Motivet för att Vafab Miljö bildades var att kommunerna behövde samverka framför allt i kompetens- och infrastrukturfrågor för att klara det ansvar som riksdagen tilldelat kommunerna genom då gällande miljölagstiftning. Kraven var av sådan art att framför allt mindre kommuner hade svårt att lösa uppgiften. Kraven har sedan 1980-talet ytterligare ökat inte minst genom EU-inträdet som resulterat i en tvingande och sträng lagstiftning på avfallsområdet. Staten har, via Miljödepartementet och Naturvårdsverket, på olika sätt rekommenderat och understött regionalt samarbete i avfallsfrågor. Vafab Miljö drivs efter självkostnadsprincipen och är en upphandlande myndighet. Genom Vafab Miljös upphandlingar och kontrakt har stora delar av verksamheten konkurrensutsatts. De anläggningar som drivs i egen regi är anläggningar som kräver långa tidsperspektiv och där det inte finns en fungerande marknad. Avfallshantering och återvinning måste ses i ett systemperspektiv där alla led är beroende av varandra och i detta sammanhang är det viktigt att utvecklings- och informationsfrågor i alla leden hålls samman.

Konkurrensverket fann att Västerås stad brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte tilldela uppdragen enligt ett öppet eller selektivt förfarande. Verket hänvisade i sitt beslut till de s.k. SYSAV-domarna och konstaterade att Teckal-kriterierna inte utgör svensk rätt och kan inte åberopas av upphandlande myndigheter. Det förhållandet att Vafab Miljö på visst sätt är knutet till Västerås stad kan inte berättiga att tjänsterna tilldelades utan formellt upphandlingsförfarande. Att Vafab Miljö fullgör sina skyldigheter avseende det upphandlingsrättsliga regelverket kan inte frita Västerås stad från att fullgöra sina skyldigheter enligt detta regelverk. Inte heller har det

framkommit någon annan omständighet som kan berättiga att kontraktet tilldelats utan att ha upphandlats enligt de procedurregler som gäller för öppet eller selektivt förfarande enligt upphandlingslagstiftningen.

10.3.3 Köp från delägt bolag samt ändring av avtalsvillkor

Kristianstads Renhållnings AB¹⁵² (KRAB) direkttilldelade år 2001 ett avfallskontrakt till ett avfallsbolag, som till 50 procent ägdes av KRAB och som till resterande del ägdes av en privat aktör. Kontraktet bestod av tre delar med olika löptid. Två delar löpte till och med augusti 2011 och den tredje delen var i praktiken ett tillsvidareavtal med uppsägningstid. År 2006 överlät KRAB alla sina aktier i avfallsbolaget och bolaget blev helt privatägt. Kontraktet mellan KRAB och avfallsbolaget upprätthölls även efter aktieöverlåtelsen. Sommaren 2007 skrev dock parterna ett "reviderat avtal" som ersatte det första kontraktet. I det reviderade avtalet gjordes ändringar främst vad avsåg tjänsternas omfattning och innehåll samt pris.

KRAB åberopade som grund för att direkttilldela kontrakt till avfallsbolaget att det vid avtalstidpunkten år 2001 ägde 50 procent av aktierna. Vad avsåg det s.k. reviderade avtalet från år 2007 anförde KRAB att det endast utgjort en anpassning av kontraktet till aktuella förhållanden som t.ex. de förändrade ägarförhållandena.

Konkurrensverket fann att KRAB brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte tilldela kontrakten enligt ett öppet eller selektivt förfarande. Verket fann vidare att kontraktet från 2001 och det s.k. reviderade avtalet från 2007 utgjorde två separata kontrakt, som båda var för sig varit upphandlingspliktiga. Verket hänvisade till de s.k. SYSAV-domarna och konstaterade att Teckal-kriterierna inte

¹⁵² Konkurrensverkets ärende 137/2008.

utgör svensk rätt och inte kan åberopas av upphandlande myndigheter. Det förhållandet att leverantören år 2001 på visst sätt var knutet till KRAB kunde följaktligen inte berättiga att kontraktet tilldelades utan formellt upphandlingsförfarande.

Vad avsåg det förhållandet att kontraktet från 2001 ersatts med ett s.k. reviderat avtal år 2007 gjorde Konkurrensverket sammanfattningsvis följande bedömning. KRAB har – som det får förstås – gjort gällande att kontraktet från 2007 hade sådan identitet med det första kontraktet från 2001 att någon upphandlingskyldighet inte förelåg. Redan det förhållandet att det första kontraktet från år 2001 tilldelats i strid mot upphandlingslagstiftningen medförde enligt Konkurrensverket emellertid att det s.k. reviderade avtalet från år 2007 inte kunde tilldelas utan formellt upphandlingsförfarande. Härutöver noterade Konkurrensverket att det torde föreligga så stora avvikelser mellan de båda kontrakten att det s.k. reviderade avtalet från 2007 rätteligen bör betraktas som ett nytt kontrakt. Av rättspraxis följer att tilldelade kontrakt inte kan omförhandlas eller väsentligen ändras. Även på den grunden borde kontraktet från år 2007 upphandlats i konkurrens.

10.4 Proportionalitetsprincipen m.m.

Konkurrensverket har även granskat en upphandling som i och för sig annonserats enligt procedurreglerna men som innehöll krav som uppenbart strider mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och likabehandling.¹⁵³

Kommunalförbundet Avfallshantering Östra Skaraborg (AÖS) och Skövde Värmeverk AB träffade hösten 2003 ett kontrakt, benämnt

¹⁵³ Konkurrensverkets ärende 69/2008.

”samarbetsavtal”, avseende leverans och mottagning av brännbart avfall. I kontraktet, som löpte fr.o.m. den 1 januari 2005 t.o.m. den 1 januari 2013, förband sig AÖS att leverera allt brännbart hushålls-avfall från sitt verksamhetsområde till Skövde Värmeverk AB:s avfallsförbränningsanläggning till ett specificerat pris per ton.

Kontraktet blev föremål för överprövning i Länsrätten i Mariestad. Länsrätten konstaterade att någon offentlig upphandling inte hade föregått kontraktet och förordnade att upphandlingen skulle göras om. Länsrättens dom meddelades den 20 mars 2007.

I maj 2007 inbjöd AÖS till anbudsgivning för förbränning av avfall m.m. Upphandlingen genomfördes som en öppen upphandling. Avtalstiden löper i ett år med möjlighet till ett plus ett års förlängning. Förfrågningsunderlaget, ”Villkor i blivande avtal”, består av avtalsvillkor i 81 punkter. Många av punkterna reglerar i detalj hur avlastningsplatsen ska vara utformad. Vidare innehöll punkt 3.17 i förfrågningsunderlaget följande villkor:

”Leverantören ska tillhandahålla en av myndigheterna och AÖS godkänd avlastningsplats belägen inom en radie av 1 km räknat från mittpunkten mellan kommunverkstaden på Verkstadsvägen 4 och Risängens avfallsanläggning i Skövde.”

Endast den tidigare avtalskontrahenten Skövde Värmeverk AB lämnade anbud. Bolaget hade för övrigt en avlastningsplats som låg inom det geografiska område som AÖS hade krävt. AÖS tilldelade kontraktet till detta bolag.

AÖS uppgav att de ställde kraven utgått från dess behov och bedömning av vad som är nödvändigt och relevant för att åstadkomma en väl fungerande verksamhet. Kontraktstiden i den aktuella upphandlingen anpassades till en sannolik förändring av den regionala marknaden. Punkt 3.17 utgår från AÖS behov av en välbelägen av-

lastningsplats med hänsyn till bl.a. sophämtningsfordonens utgångspunkt och traktläggning.

Konkurrensverket fann att AÖS brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att ställa krav i förfrågningsunderlaget som tydligt strider mot de grundläggande principerna om proportionalitet, lika-behandling och icke-diskriminering varvid ingen annan leverantör än tidigare leverantör, Skövde Värmeverk AB, kunde komma ifråga.

10.5 Avveckling av kontrakt som strider mot LOU

10.5.1 Rättsläget

Upphandlingslagstiftningen bygger på EG-direktiv rörande förfaranderegler för de upphandlande myndigheternas upphandlingar¹⁵⁴ och rättsmedel vid överträdelse av förfarandereglerna.¹⁵⁵ Även de grundläggande principerna som härrör ur EG-fördraget omfattas av upphandlingslagstiftningen.¹⁵⁶ Lagen reglerar upphandlingsprocessen, men påverkar inte lagstiftningen om hur civilrättsliga avtal ingås.

Medlemsstaterna svarar för att upphandlingsdirektiven införs i nationell rätt och att dessa regler efterlevs. Om en upphandlande myndighet inte följer förfarandereglerna i upphandlingsdirektiven vid

¹⁵⁴ Såvitt gäller avfallstjänster direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (det klassiska direktivet). LOU i sin äldre lydelse baserades på de äldre procedurdirektiven, direktiv 92/50/EEG om offentlig upphandling av tjänster.

¹⁵⁵ Direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (det klassiska rättsmedelsdirektivet).

¹⁵⁶ Bl.a. likabehandlingsprincipen, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och transparensprincipen.

sina anskaffningar, kan det utgöra fördragsbrott. En talan om fördragsbrott riktas mot medlemsstaten.

Enligt EG-domstolens praxis kvarstår ett fördragsbrott under hela löptiden för de kontrakt som ingåtts i strid med gemenskapsbestämmelserna. Denna fråga har prövats i flera mål rörande lokala myndigheters direkttilldelning av kontrakt rörande avfallstjänster.

I de förenade målen *Bockhorn och Braunschweig*¹⁵⁷, hade Europeiska kommissionen stämt Tyskland för fördragsbrott eftersom två kommuner hade ingått avtal om utförande av avfallstjänster löpande över 30 år utan ett föregående korrekt upphandlingsförfarande. Den tyska regeringen erkände detta under processen. Tyskland anförde dock att det i den tyska rätten nästan inte erbjöds någon möjlighet att få överträdelserna att upphöra eftersom slutgiltiga avtal förelåg, som inte kunde sägas upp utan att mycket omfattande skadestånd måste betalas till leverantörerna. Kostnaderna för en sådan uppsägning skulle enligt Tyskland vara oproportionerliga i förhållande till det syfte som kommissionen ville uppnå. EG-domstolen ansåg att inskränkningen av den fria rörligheten för tjänster, som sker genom ett åsidosättande av bestämmelserna i tjänstedirektivet,¹⁵⁸ kvarstår under hela löptiden för de avtal som ingåtts i strid med dessa bestämmelser. EG-domstolen fann att Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänstedirektivet.

Dessa avtal sades inte upp trots EG-domstolens dom. Kommissionen väckte därför på nytt talan mot Tyskland och yrkade den här gången att Tyskland skulle erlægga ett dagligt vite på 31 680 euro respektive 126 720 euro fram till dess att de åtgärder har vidtagits som krävs för att verkställa domen. De båda tyska kommunerna sade upp avtalen innan förhandlingen vid EG-domstolen ägde rum. Ett av avtalen

¹⁵⁷ EG-domstolens dom i mål C-20/01 och C-28/01,. Domen refereras ovan under kap. 6.4 avseende EG-domstolens bedömning att transportavstånd i sig inte kan konstituera tekniska skäl att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

¹⁵⁸ Direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster.

hade dock sagts upp efter den frist som angetts i kommissionens motiverade yttrande. Kommissionens talan i denna del blev därför upptagen till sakprövning. Domstolen konstaterade att fördragsbrottet alltjämt pågick vid denna frist eftersom kontraktet inte hade avslutats. Eftersom situationen inte längre var densamma vid tidpunkten för prövningen av de faktiska omständigheterna, fanns det enligt domstolen dock inte längre grund att förelägga löpande vite. Inte heller var omständigheterna sådana att det var nödvändigt att förplikta Tyskland att betala ett schablonbelopp.¹⁵⁹

I målet *München Nord*¹⁶⁰ konstaterade EG-domstolen brott mot upphandlingsreglerna. Tyskland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänstedirektivet, eftersom en kommun hade tilldelat ett kontrakt, avseende transport av avfall, till en leverantör utan konkurrensutsättning enligt direktivets procedurregler. Den tyska regeringen hävdade i målet att de inte var skyldiga att säga upp det kontrakt som redan slutits för det fall fördragsbrott skulle anses föreligga. EG-domstolens svar i det avseendet var att "[h]ärvid räcker det att påpeka att även om domstolen, inom ramen för ett förfarande för fördragsbrott enligt artikel 226 EG, endast behöver fastställa att en gemenskapsrättslig bestämmelse har åsidosatts framgår det av artikel 228.1 EG att den berörda medlemsstaten skall vidta de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom"¹⁶¹.

Europeiska Gemenskapernas Råd har den 21 december 1989 antagit s.k. rättsmedelsdirektiv för den klassiska sektorn.¹⁶² Syftet med rättsmedelsdirektivet är att säkra att upphandlingsdirektiven tillämpas effektivt. Rättsmedlen i LOU, nämligen överprövning och skadestånd, följer av detta rättsmedelsdirektiv. Av artikel 1 i rättsmedelsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga

¹⁵⁹ EG-domstolens dom i mål C-503/04.

¹⁶⁰ EG-domstolens dom i mål C-126/03.

¹⁶¹ Se p. 26 i EG-domstolens dom i mål C-126/03.

¹⁶² Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989.

åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut, som omfattas av upphandlingsdirektiven, kan prövas effektivt och skyndsamt på de villkor som fastställs i rättsmedelsdirektivets artiklar, särskilt artikel 2.7, om sådana beslut har inneburit överträdelse av gemenskapsrättens upphandlingsregler. I artikel 2.7 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att införa bestämmelser som garanterar att granskningsorganens (domstolarnas) beslut verkligt åtgärs.

Rättsmedelsdirektivet har ändrats genom ett särskilt ändringsdirektiv som har antagits i december 2007 och som ska vara implementerat i medlemsstaternas nationella lagstiftning senast vid årsskiftet 2009/2010.¹⁶³ Ändringarna genomförs bl.a. för att bekämpa otillåten direkttilldelning, som av EG-domstolen har betecknats som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå. För att uppnå detta syfte föreskriver ändringsdirektivet effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner. Bland dessa sanktioner kan nämnas att kontrakt som ingåtts till följd av en otillåten direkttilldelning ska kunna förklaras ogiltiga.¹⁶⁴

Svensk rätt kommer således att inom något år att innehålla bestämmelser som gör att kontrakt som inte ingåtts enligt upphandlingslagstiftningen kan förklaras ogiltiga. Idag finns det emellertid inte några sådana rättsmedel.

Den svenska upphandlingslagstiftningen bygger idag på det antagandet att upphandlande myndigheter inte kommer att upprätthålla kontrakt som visat sig ha ingåtts i strid mot det upphandlingsrättsliga regelverket.¹⁶⁵ Justitieombudsmannen har i flera ärenden rörande domstolstrots i överprövningsmål uttalat, att upphandlande myn-

¹⁶³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG m.fl.

¹⁶⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG m.fl., beaktandesats 13.

¹⁶⁵ Jfr prop. 2001/02:142 s. 78.

digheter är skyldiga att följa lagakraftvunna domar samt att avveckla civilrättsligt bindande avtal som ingåtts i strid mot regelverket.¹⁶⁶ Tillsynsmyndigheten för den offentliga upphandlingen (dåvarande NOU) har uttalat, att upphandlande myndigheter snarast på lämpligt sätt bör avsluta avtal som inte ingått i enlighet med LOU, i synnerhet om brott mot LOU har konstaterats i en lagakraftvunnen dom.¹⁶⁷

10.5.2 Inhämtande av upplysningar

Inom ramen för detta projekt har Konkurrensverket identifierat 13 enskilda överträdelser mot det upphandlingsrättsliga regelverket.

Som nämnts ovan kvarstår en överträdelse mot regelverket under kontraktets hela löptid och den svenska lagstiftningen bygger idag på antagandet att upphandlande myndigheter inte kommer att upprätthålla sådana kontrakt. Konkurrensverket har som tillsynsmyndighet över den offentliga upphandlingen även i denna del att följa upp huruvida myndigheterna verkligen följer regelverket.

Konkurrensverket har enligt 16 kap. 7 – 8 §§ nya LOU befogenhet att vid sin tillsyn inhämta alla nödvändiga upplysningar från upphandlande myndigheter. En upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Konkurrensverket har därför med stöd av 16 kap. 8 § nya LOU förelagt de upphandlande myndigheter som var föremål för tillsynen att till verket skriftligen redovisa vilka åtgärder som vidtas för att snarast avveckla kontrakten.

¹⁶⁶ Jfr bl.a. JO 2007/08 s 521, JO 2002/03 s 446 samt JO 2007-11-19 dnr 1282-2007.

¹⁶⁷ Nämndens för offentlig upphandling yttrande 2006-12-12 i ärende 2006/01114-29.

10.5.3 Utfall

Fyra av Konkurrensverkets tillsynsobjekt innehar kontrakt om avfallsförbränning med Tekniska Verken i Linköping, nämligen Vimmerby, Mönsterås, Ödeshög och Tranås kommuner. *Tranås kommun* har i en skrivelse till Konkurrensverket uppgett att kontraktet med Tekniska Verken sägs upp. Kommunen använder sig av den i kontraktet inskrivna möjligheten att frånträda kontraktet den 31 december 2008. *Ödeshögs* och *Vimmerby kommuner* däremot anser att det är orimligt att avveckla kontrakten. Kommunerna har anfört bl.a. att de genomfört upphandlingen i konkurrens enligt andemeningen i LOU, att upphandling av förbränning har samband med gällande avtal för transporten av avfallet samt att kommunen, vid en förtida avveckling av kontrakt, riskerar att bli ersättningsskyldig gentemot Tekniska Verken och att detta på ett orimligt sätt skulle drabba kommunens renhållningsabonnenter. *Mönsterås kommun* har meddelat Konkurrensverket att dess kontrakt med Tekniska Verken inte kommer att sägas upp i förtid.

Hylte och *Varbergs kommuner* samt *Falkenbergs Vatten och Renhållnings* har alla kontrakt avseende avfallsförbränning med Halmstad Energi och Miljö. Samtliga tre har meddelat att de inte kommer att avveckla kontrakten. Som skäl för detta anges att, även om de har att rätta sig efter gällande lag, har de kontrollerat med ett antal av de avfallsförbränningsstationer som finns i Sverige, och då erfarit att prisnivån på det nu gällande kontraktet klart understiger de prisnivåer som senare tecknade kontrakt hamnat på. De anför att om aktuella kontrakt hävs och en ny upphandling genomförs kommer sådant förfarande att vara till men för kommunmedlemmarna.

Nordvästra Skånes Renhållningsverk, som också har kontrakt om förbränning av avfall med Halmstad Energi och Miljö, har meddelat att bolaget sagt upp kontraktet och att en ny upphandling genomförs i enlighet med Konkurrensverkets bedömning i beslutet. Det aktuella kontraktet kunde sägas upp med sex månaders uppsägningstid.

Härjedalens kommun, som har kontrakt om avfallsförbränning med Bollnäs Energi, har underrättat Konkurrensverket att kontraktet inte kommer att frånträdas i förtid utan kommer att löpa till januari 2010.

Kristianstads Renhållnings har ett kontrakt om depåhantering, mellanlagring och sortering av avfallsfraktioner med Kretsloppsparken Kristianstad. Kristianstads Renhållnings nämner inte om eller när kontraktet kommer att sägas upp utan anför att ett upphandlingsarbete har påbörjats men att det är osäkert hur lång tid detta kommer att ta.

Kommunalförbundet Avfallshantering Östra Skaraborg har uppgett att det upptagit förhandlingar i avsikt att avveckla sitt kontrakt med Skövde Värmeverk. Det aktuella kontraktet var konstruerat på så sätt att det kan frånträdas efter viss uppsägningstid.

Sundsvalls kommun har beretts tillfälle att inkomma med svar senast den 1 december 2008. Kommunen har dock lämnat ett preliminärt besked och har då framhållit att det föreligger civilrättsligt bindande avtal med två från kommunen självständiga juridiska personer och att ett brytande av kontrakten skulle kunna medföra skadeståndsrättsliga krav mot kommunen. Vidare anføres att en avveckling även i övrigt medför komplikationer för bolagen och att en avveckling av kontrakten under inga omständigheter torde kunna ske skyndsamt utan förutsätter i vart fall att de berörda bolagen får möjlighet att ställa om sin verksamhet till de nya förutsättningarna.

Västerås stad har getts rådrum fram till den 1 december 2008 att inkomma med svar. Västerås stad har dock i sitt yttrande över Konkurrensverkets utkast till beslut anført att staden avser att avvakta besked från regeringen rörande eventuella lagändringar till följd av SYSÄV-domarna och samtidigt inleda en diskussion med Vafab Miljös övriga ägare om den uppkomna situationen och vilka handlingsalternativ som är möjliga.

Juridisk person	Totalt värde (avrundat) ¹⁶⁸	Förtida avveckling av kontrakt
Avfallshantering Östra Skaraborg	65 Mkr	Förbundet har avstått från avtalsförlängning. Avtalet löper ut 2008-12-31
Falkenbergs Vatten och Renhållnings AB	49 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2012-12-31
Hylte kommun	12 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2012-12-31
Härjedalens kommun	5,5 Mkr	Nej, avtalet löper ut tidigast 2009-12-31
Kristianstads Renhållnings AB	167 Mkr	Oklart, avtalet löper ut 2011-08-31
Mönsterås kommun	10 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2009-12-31
Nordvästra Skånes Renhållningsverk AB	30 Mkr	Bolaget har avstått från avtalsförlängning. Avtalet löper ut 2008-12-31.
Sundvalls kommun	35 Mkr 120 Mkr	Enl. preliminär uppgift under inga omständigheter skyndsamt. Avtalen löper ut tidigast 2011-12-31 resp. 2015-12-31
Tranås kommun	18 Mkr	Kommunen har avstått från avtalsförlängning. Avtalet löper ut 2008-12-31
Varbergs kommun	28 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2012-12-31
Vimmerby kommun	15 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2009-12-31
Västerås kommun	1 267 Mkr	Enl. preliminär uppgift avvaktas ev. lagändring. Förbindelsen i ägaravtalet om köp från Vafab löper ut tidigast 2024-12-31
Ödeshögs kommun	4 Mkr	Nej, avtalet löper ut 2009-12-31

¹⁶⁸ Avser hela ordinarie avtalstid. Vissa avtal har förlängningsklausuler som i praktiken innebär att de löper tillsvidare. Värdena hämtade ur avtalshandlingarna eller ur Konkurrensverkets enkät.

10.5.4 Slutsatser

Konkurrensverket har identifierat 13 enskilda överträdelser mot det upphandlingsrättsliga regelverket och har inhämtat upplysningar om vilka åtgärder som dessa upphandlande myndigheter vidtar för att avveckla de kontrakt som strider mot regelverket.

Tre upphandlande myndigheter hade kontrakt som innehåller en möjlighet till förtida avveckling inskriven i avtalsvillkoren. Dessa tre upphandlande myndigheter har uppgett att kontrakten kommer att avvecklas. Genom att avstå från att förlänga avtalstiden eller utnyttja en i kontraktet föreskriven uppsägningsklausul har dessa tre upphandlande myndigheter kunnat avveckla kontrakten redan till årsskiftet 2008/09.

De övriga tio upphandlande myndigheterna har ingått kontrakt som inte har denna möjlighet till förtida avveckling. Myndigheterna är således civilrättsligt bundna till kontrakten under hela den ordinarie avtalstiden. Dessa tio upphandlande myndigheter avser inte, eller sannolikt inte, att avveckla kontrakten innan den ordinarie avtalstiden löper ut.

Den återstående löptiden för de kontrakt som inte, eller sannolikt inte, kommer att sägas upp i förtid är mellan 1,5 år och 16 år. Dessa kontrakt har totala värden på mellan fyra miljoner kronor och drygt en miljard kronor.

Källförteckning

Litteratur

Bohlin, Alf, Kommunalrättens grunder, fjärde uppl., Norstedts Juridik AB, 2003

von Essen, Ulrik, Kommunal normgivning, Jure, 1994

Hentze, Margareta & Sylvén, Hans, Offentlig upphandling – en lagkommentar, Norstedts Juridik AB, 1998

Hilborn, Ingegärd & Riberdahl, Curt, Kommunala samverkansformer – avtal, interkommunala företag, gemensam nämnd, Kommentus, 2000

Marcusson, Lena, Mot en ny kommunalrätt: om den rättsliga regleringen av kommunal verksamhet, Iustus förlag, 1992

Paulsson, Ingvar, m.fl, Den nya kommunallagen, Kommentus, 1993

Stattin, Daniel, Kommunal aktiebolagsrätt- bolagsrätt och bolagsstyrning för kommun- och landstingsägda bolag, andra uppl., Norstedts Juridik AB, 2007

ÖhrlingsPricewaterhouseCoopers rapport, "Generell analys av avfallsmarknaden - ur ett kommunalt perspektiv"

Offentligt tryck

Förarbeten

Prop. 1975/76:112 Proposition 1975/76:112 om kungörande av lagar och förordningar

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk

Prop. 1978/79:205 Proposition 1978/79:205 med förslag till renhållningslag, m.m.

Prop. 1985/86:1 Proposition 1985:86:1 med förslag till ny plan- och bygglag

Prop. 1989/90:100 Bilaga 11 Bilaga 11: Regeringens proposition 1989/90:100 med förslag till statsbudget, för budgetåret 1990/91

Prop. 1992/93:88 Regeringens proposition om offentlig upphandling

Prop. 1996/97:105 Kommunal samverkan

Prop. 1999/2000:128 Offentlig upphandling i informationssamhället

Prop. 2001/02:142 Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m.

Prop. 2006/07:128 Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

SOU 1982:13 Kommunalföretaget. Delbetänkande av kommunalföretagskommittén

SOU 1983:6 1 Handlingsoffentlighet utanför myndighetsområdet. Slutbetänkande av kommunalföretagskommittén.

SOU 1973:23 Bättre överblick över lagar och andra bestämmelser. Betänkande avgivet av utredningen om författningspublicering

SOU 2007:72 Kommunal kompetens i utveckling. Betänkande av Kommunala kompetensutredningen

Publikationer

Europeiska kommissionen

Att Köpa Grönt – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, Europeiska Kommissionen 2005

Europeiska Kommissionens tolkningsmeddelande KOM(2001) 274 slutlig

Grönbok om tjänster i allmänhetens intresse, KOM(2003) 270 slutlig

Att köpa grönt! – Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling, Europeiska kommissionen

Naturvårdsverket

Naturvårdsverket, Vägledning till definition av hushållsavfall

Naturvårdsverket, Marknaden för avfallshantering, rapport 5408

Rättsfall

EG-domstolen

EG-domstolens dom av den 10 mars 1987 i mål C-199/85 *Kommissionen mot Italien*, REG 1987 s. 01039

EG-domstolens dom av den 9 juli 1992 i mål 2/90 *Kommissionen mot Belgien*, REG 1992 s. I-04431

EG-domstolens dom av den 28 mars 1990 i mål C-206/88 *Vessoso och Zanetti*, REG 1990 s. I-1461

EG-domstolens dom av den 17 mars 1993 i mål C-155/91 *Kommissionen mot Rådet*, REG 1993 s. I-00939

EG-domstolens dom av den 22 juni 1993 i mål 243/89 *Europeiska kommissionen mot Danmark*, REG 1993 s. I-03353

EG-domstolens dom av den 3 maj 1994 i mål C-328/92 *Kommissionen mot Spanien*, REG 1994 s. I-1569

EG-domstolens dom av den 18 maj 1995 i mål C-57/94 *Kommissionen mot Italien*, REG 1995 s. I-01249

EG-domstolens dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96 *Intern-Environmental Wallonie mot Région wallone*, REG 1997 s. I-07411

EG-domstolens dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, *Gemeente Arnhem och Gemeente Rheden mot BFI Holding*, REG 1998 s. I-06821

EG-domstolens dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98 *Teckal Srl mot Commune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, REG 1999 s. I-8121

EG-domstolens dom av den 7 december 2000 i mål C-94/99 *ARGE Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft*, REG 2000 s. I-11037

EG-domstolens dom av den 12 juli 2001 i mål C-399/98 *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi*, REG 2001 s. I-05409

EG-domstolens dom av den 17 september 2002 i mål C-513/99 *Concordia Bus Finlands*, REG 2002 s. I-07213

EG-domstolens dom av den 10 april 2003 i mål C-20/01 *Kommissionen mot Grekland*, REG 2005 s. I-03609

EG-domstolens dom av den 4 december 2003 i mål C-448/01 *EVN och Wienstroem*, REG 2007 s. I-14527

EG-domstolens dom den 18 november 2004 i mål C-126/03 *Kommissionen mot Tyskland*, REG 2004 s. I-11197

EG-domstolens dom av den 11 januari 2005 i mål C-26/03 *Stadt Halle och RPL Lochau*, REG 2005 s. I-00001

EG-domstolens dom av den 13 januari 2005 i mål C-84/03 *Kommissionen mot Spanien*, REG 2005 s. I-00139

EG-domstolens dom av den 21 juli 2005 i mål C-231/03 *Consorzio Aziende Metano (Coname) mot Comune di Cingia de' Botti*, REG 2005 s. I-7287

EG-domstolens dom av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03 *Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, REG 2005 s. I-08585

EG-domstolens dom av den 11 maj 2006 i mål C-340/04 *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei mot Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, REG 2006 s. I-04137

EG-domstolens dom av den 18 januari 2007 i mål C- 220/05 *Jean Auroux m.fl. mot Commune de Roanne*, REG 2007 s. I-00385

EG-domstolens dom av den 19 april 2007 i mål C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, REG 2007 s- I-02999

EG-domstolens dom av den 18 juli 2007 i mål C-382/05 *Kommissionen mot Italien*, REG 2007 s. I-06657

EG-domstolens dom av den 18 juli 2007 i mål C-503/04 *Kommissionen mot Tyskland*, REG 2007 s. I-06153

Förslag till avgörande av generaladvokat Verica Trstenjak av den 4 juni 2008 i mål C-324/07 *Coditel Brabant*, EGT C 211, 8.92007, s. 27-28

EG-domstolens dom av den 19 juni 2008 i mål nr C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH mot Republik Österreich (Bund)*, REG 2008 s. 00000

EG-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-371/05 *Kommissionen mot Italien*, EGT C 223, 30.8.2008, s. 3-3

Regeringsrätten

RÅ 1984 2:25

RÅ 2000 ref 60

RÅ 2008 ref 26

Regeringsrättens dom av den 3 juni 2008 i mål 7364-7366-06

Kammarrätt

Kammarrättens i Stockholm dom den 10 februari 2003 i mål 76–77-03

Kammarrättens i Göteborg dom den 31 mars 2003 i mål 5032–33-07

Kammarrätten i Göteborg dom den 2 november 2007 i mål 3475-07.

Kammarrätten i Sundsvall dom den 21 november 2007 i mål 16-07

Övriga rättsfall

Norge, Klagenemnda for offentlige anskaffelser, avgörande den 29 september 2008 (mål 2008/77)

Övrigt

www.ssd.scb.se, Företagsdatabasen (2008-05-15).

www.ssd.scb.se, Företagsdatabasen (2008-05-15), bearbetat av Konkurrensverket.

Bilaga 1 Upphandlande myndigheters annonserade respektive icke-annonserade avtal m.m.

I tabellerna 1A till 1C redovisas de i undersökningen ingående kommunernas, kommunala bolagens och kommunalförbundens totala antal kontrakt, antal annonserade kontrakt, värdet på de annonserade kontrakten för år 2008, antal icke-annonserade kontrakt samt värdet för de icke-annonserade kontrakten för år 2008.

I tabell 1D redovisas de kommuner som inte har besvarat enkäten, lämnat ofullständiga uppgifter, kommit in med uppgifter efter att sammanställningen gjorts samt de kommuner som uppgett att de ej har gett avtal överstigande ett värde om 200 000 kr till externa aktörer.

Tabell 1A: Kommuner

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Ale	2	1	930000	1	500000
Alingsås	4	4	8207730	0	0
Alvesta	1	0	0	1	14000000
Aneby	1	0	0	1	6110000
Arjeplog	3	2	1500000	1	950000
Arvidsjaur	3	3	3300000	0	0
Arvika	4	3	3805000	1	5200000
Askersund	2	0	0	2	5280000
Avesta	2	2	3900000	0	0
Bengtstors	1	1	4000000	0	0
Berg	9	8	4900252	1	914022
Bjurholm	2	1	750000	1	450000
Bjuv	1	0	0	1	2800000
Boden	2	1	6500000	1	5500000
Bollebygd	3	3	60000000	0	0
Bollnäs	1	0	0	1	10100000
Borgholm	1	0	0	1	25000000
Botkyrka	1	0	0	1	59268000
Boxholm	3	2	1500000	1	1300000
Bromölla	4	3	4800000	1	2000000
Bräcke	5	3	2225000	2	1230000
Båstad	2	1	9500000	1	4500000
Dalsed	2	1	2900000	1	960000
Danderyd	2	1	8500000	1	2760000
Degerfors	2	1	90000	1	2550000
Dorotea	2	2	900000	0	0
Ekerö	3	3	17520000	0	0
Eksjö	5	3	4493000	2	8700000
Emmaboda	1	0	0	1	5300000
Enköping	4	3	10364000	1	18861000
Eskilstuna	1	0	0	1	75000000
Eslöv	1	0	0	1	27000000
Essunga	1	1	2000000	0	0
Fagersta	1	0	0	1	6185000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Falkenberg	1	0	0	1	33000000
Filipstad	5	4	3870000	1	2600000
Finspång	1	0	0	1	20733000
Flen	5	5	5592812	0	0
Forshaga	4	3	2950000	1	3000000
Färgelanda	1	1	1300000	0	0
Gagnef	8	6	5280000	2	580000
Gislaved	6	4	11800000	2	1050000
Gnesta	5	5	5437500	0	0
Gnosjö	4	4	4275000	0	0
Gotland	2	2	30700000	0	0
Grums	2	1	1500000	1	2300000
Grästorp	1	1	1788000	0	0
Gullspång	1	1	500000	0	0
Gällivare	9	5	2523397	4	3751000
Göteborgs stad	15	11	117950000	4	218510000
Götene	1	1	4000000	0	0
Habo	4	4	3506000	0	0
Hagfors	9	7	5320000	2	3370000
Hallstahammar	2	1	3000000	1	5000000
Halmstad	1	0	0	1	69700000
Hammarö	5	2	3393000	3	3762000
Haninge	2	0	0	2	9600000
Heby	2	2	4323352	0	0
Helsingborg	3	1	2000000	2	73551000
Herrljunga	2	1	1900000	1	1035000
Huddinge	1	0	0	1	93000000
Hudiksvall	1	1	18000000	0	0
Hultsfred	6	4	4400000	2	2830000
Hylte	4	1	2000000	3	2600000
Håbo	6	5	10790000	1	390000
Härjedalen	3	0	0	3	14851830
Härryda	4	3	10750000	1	7100000
Höganäs	3	2	5573000	1	8000000
Högsby	2	2	1250000	0	0

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Hörby	1	0	0	1	1000000
Höör	1	0	0	1	600000
Jokkmokk	2	2	3752000	0	0
Järfälla	2	1	12000000	1	2000000
Jönköping	3	1	700000	2	1800000
Kalix	4	4	6510000	0	0
Karlskrona	8	7	12226500	1	4600000
Karlstad	1	0	0	1	6700000
Katrineholm	2	1	900000	1	2300000
Kil	1	0	0	1	11100000
Kinda	4	3	4500000	1	320000
Kiruna	1	0	0	1	2000000
Klippan	1	0	0	1	1160000
Knivsta	5	5	9450000	0	0
Kramfors	1	1	5500000	0	0
Kristianstad	4	1	2892855	3	83168055
Kristinehamn	6	2	2450000	4	6668000
Krokom	7	6	4020000	1	1300000
Kumla	3	3	5065000	0	0
Kungsbacka	3	2	13500000	1	1600000
Kungälv	3	2	23800000	1	8000000
Kävlinge	1	0	0	1	11000000
Laholm	7	5	8350000	2	4750000
Landskrona	1	0	0	1	35100000
Laxå	1	0	0	1	2660000
Lekeberg	2	2	3200000	0	0
Leksand	8	6	10500000	2	1690000
Lerum	8	5	10420000	3	8900000
Lessebo	2	2	1507957	0	0
Lidingö stad	2	1	14400000	1	8700000
Lidköping	2	1	2000000	1	4900000
Lilla Edet	5	3	5735000	2	2816366
Linköping	1	0	0	1	70000000
Ljungby	2	1	8900000	1	4522800
Ljusdal	3	3	4870000	0	0
Lomma	2	1	5500000	1	6600000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Ludvika	3	3	6164000	0	0
Luleå	8	7	27118000	1	13387000
Lund	1	0	0	1	31000000
Lycksele	1	1	550000	0	0
Lysekil	3	2	8500000	1	8000000
Malmö stad	5	4	61489656	1	93000000
Malung-Sälen	3	3	12240000	0	0
Malå	1	1	440000	0	0
Mariestad	5	4	2140000	1	4300000
Markaryd	1	1	120000	0	0
Mark	3	2	8820000	1	3100000
Mellerud	3	3	4750000	0	0
Mjölby	1	1	394000	0	0
Motala	4	4	15800000	0	0
Mullsjö	2	2	2200000	0	0
Munkedal	2	1	2700000	1	6200000
Munkfors	4	3	7650000	1	740000
Mölnadalstad	6	2	2580000	4	15570000
Mönsterås	1	0	0	1	1300000
Nacka	7	7	24400000	0	0
Norberg	1	0	0	1	2500000
Nordanstig	2	2	4500000	0	0
Nordmaling	3	1	1500000	2	1470000
Norrköping	6	6	63720000	0	0
Norrtälje	9	9	44400000	0	0
Norsjö	2	2	1159200	0	0
Nykvarn	1	0	0	1	9080000
Nyköping	4	4	15400000	0	0
Nässjö	1	0	0	1	20000000
Olofstrom	1	0	0	1	9000000
Orsa	5	5	4765000	0	0
Orust	4	3	10750000	1	500000
Osby	1	0	0	1	7500000
Oskarshamn	1	1	1500000	0	0
Ovanåker	1	0	0	1	5100000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Oxelösund	1	1	2300000	0	0
Pajala	2	2	2560300	0	0
Partille	5	4	8970000	1	5600000
Perstorp	1	0	0	1	6700000
Ragunda	5	4	2450000	1	790000
Robertsfors	2	2	1864000	0	0
Ronneby	1	0	0	1	2600000
Rättvik	9	7	9070000	2	900000
Sala	3	2	6400000	1	7000000
Salem	1	0	0	1	8000000
Sigtuna	3	3	18242000	0	0
Simrishamn	2	0	0	2	14000000
Sjöbo	3	2	7053800	1	6800000
Skara	1	0	0	1	12226000
Skellefteå	5	4	16750000	1	7000000
Skinnskatteberg	2	1	3500000	1	2200000
Skurup	1	1	4120000	0	0
Smedjebacken	1	0	0	1	36000000
Sollefteå	4	4	11412000	0	0
Sollentuna	1	0	0	1	14750000
Solna stad	4	3	10417400	1	21107000
Sorsele	2	2	300000	0	0
Sotenäs	3	2	4930000	1	6600000
Staffanstorp	2	1	13100000	1	9845000
Stenungsund	1	1	6700000	0	0
Stockholms stad	15	14	168952588	1	70618000
Storuman	5	5	4365000	0	0
Strängnäs	6	6	10602000	0	0
Strömstad	8	3	1402100	5	7273000
Strömsund	5	5	3900000	0	0
Sundbybergs stad	2	1	5700000	1	10000000
Sundsvall	5	3	17500000	2	27000000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Sunne	5	4	3234000	1	3040000
Surahammar	1	1	1100000	0	0
Svedala	3	2	5602800	1	7000000
Svenljunga	3	3	3220000	0	0
Säffle	2	2	8825000	0	0
Säter	4	3	4460000	1	430000
Sävsjö	2	1	2000000	1	2000000
Söderhamn	5	5	8985000	0	0
Söderköping	2	2	8052000	0	0
Södertälje	1	0	0	1	59000000
Tanum	3	2	8400000	1	8800000
Tidaholm	2	2	2250000	0	0
Tierp	3	3	3675000	0	0
Timrå	3	1	3800000	2	4119000
Tingsryd	6	6	6751000	0	0
Tjörn	2	1	10400000	1	1500000
Torsby	3	2	3300000	1	6700000
Tranemo	4	3	2676671	1	1425900
Tranås	1	1	3000000	0	0
Trelleborg	2	1	1300000	1	14000000
Trollhättan	4	3	13550000	1	240000
Trosa	2	2	5350000	0	0
Tyresö	3	3	18600000	0	0
Täby	2	1	12732800	1	18000000
Uddevalla	4	4	20700000	0	0
Ulricehamn	2	0	0	2	4000000
Upplands					
Väsby	5	4	9310000	1	11120000
Upplands-					
Bro	7	5	10850000	2	460000
Uppsala	11	11	105640000	0	0
Uppvidinge	2	1	6000000	1	1900000
Vaggeryd	6	6	5215000	0	0
Valdemars-					
vik	6	5	4585000	1	1500000
Vallentuna	3	2	5481300	1	7700000
Vansbro	5	4	4785000	1	480000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Vara	1	1	8000000	0	0
Varberg	3	2	11787900	1	8900000
Vaxholm	1	1	12000000	0	0
Vellinge	1	1	9000000	0	0
Vilhelmina	3	3	2107000	0	0
Vimmerby	7	3	3360000	4	4333000
Vindeln	1	1	900000	0	0
Vingåker	6	5	2713535	1	105000
Vårgårda	4	3	5800000	1	1400000
Vänersborg	2	2	8895500	0	0
Värmdö	9	9	35802000	0	0
Värnamo	4	3	5930000	1	3900000
Västervik	3	1	2150000	2	35700000
Västerås					
stad	4	1	3239350	3	65614690
Växjö	5	4	4987000	1	12978000
Ydre	2	2	2700000	0	0
Åmål	2	2	7000000	0	0
Ånge	4	3	5500000	1	900000
Åre	6	4	9920000	2	2140000
Årjängs	4	1	2000000	3	2240000
Åsele	3	2	210000	1	777000
Åtvidaberg	4	3	6600000	1	11000000
Älmhults	5	3	1420000	2	2900000
Älvdalen	4	4	5125000	0	0
Älvsbyn	1	1	7000000	0	0
Ängelholm	2	2	13500000	0	0
Öckerö	3	1	400000	2	6000000
Ödeshög	2	1	960000	1	1320000
Örebro	5	5	20940000	0	0
Örnsköldsvik	1	1	17000000	0	0
Östersund	3	2	3200000	1	7000000
Österåker	5	4	25820000	1	1080000
Östhammar	6	6	14588000	0	0
Östra Göinge	1	0	0	1	11588000

Kommun	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Överkalix	3	2	670000	1	450000
Övertorneå	3	2	1800000	1	510000

Tabell 1B: Kommunala bolag

Kommunala bolag	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Alvesta Renhållnings AB	5	2	2000000	3	5200000
Aneby Miljö & Vatten AB	4	4	3288000	0	0
Bodens Energi AB	1	0	0	1	7200000
Bollnäs Ovanåkers renhållnings AB, BORAB	3	2	5500000	1	6700000
Borgholm Energi AB	5	2	12500000	3	1500000
Borlänge Energi AB	3	2	1600000	1	1000000
Dala Vatten och Avfall AB	15	13	21750000	2	1690000
Halmstad Energi & Miljö AB	15	3	10157000	12	17920000
Emmaboda Energi & Miljö AB	1	1	1500000	0	0
Eskilstuna Energi o Miljö AB	9	8	30990651	1	1960000
Falkenbergs Vatten & Renhållnings AB	4	3	9430000	1	7500000
Falu Energi & Vatten AB	8	8	20556000	0	0
Finspångs Tekniska Verk AB	4	1	5300000	3	1502000
Götene Vatten & Värme AB	3	2	21750000	1	1600000
Hedemora Energi AB	3	3	5027000	0	0
Härnösands Energi & Miljö AB	1	0	0	1	4290000
Karlstads Energi AB	6	3	8100000	3	2100000
Kils Avfallshantering AB	3	2	2600000	1	2400000
Kristianstad Renhållning AB	4	1	2314284	3	24746406
Ljungby Energi AB	2	2	1315000	0	0
Landskrona- Svalövs Renhållnings AB, LSR AB	12	9	17465000	3	540000
Luleå Renhållning AB	2	0	0	2	7130000
Mellanskånes Renhållnings AB, MERAB	9	2	15000000	7	9597000
Mullsjö Energi & Miljö AB	2	2	2200000	0	0
Nordvästra Skånes Renhållnings AB	12	8	39044000	4	22735786
Norra Åsbo Renhållnings AB, Närab AB	4	4	4950000	0	0
Näsjö affärsverk	2	1	260000	1	3900000
Oxelö Energi	1	1	2330000	0	0
Piteå Renhållning och Vatten AB	3	2	8957000	1	1100000
Regional Avfallsanläggning i Mellersta Bohuslän AB, Rambo AB	4	0	0	4	17000000

Kommunala bolag	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
REKO Sundsvall AB	4	4	4830000	0	0
Renhållarna i Hässleholm AB	8	4	24350000	4	15700000
Renova AB	15	11	82500000	4	24300000
Skara Energi AB	5	2	3950000	3	4430000
Smedjebacken Energi AB	3	3	4300000	0	0
Sollentuna Energi AB	6	3	12317000	3	14965000
SRV Återvinning AB	15	10	34887172	5	32068854
Sydnärke Renhållnings AB, SRAB	4	4	8876800	0	0
Sydsåns Avfallsaktiebolag, SYSAV AB	7	0	0	7	21018000
Söderenergi AB	2	1	2250000	1	16650000
Söderhalls Renhållningsverk AB, SÖRAB	13	12	70805290	1	21000000
Söderhamns Energi	1	0	0	1	100000
Tekniska verken i Linköping	6	3	21040000	3	885000
Telge Återvinning AB	7	7	16890000	0	0
Ulricehamns Energi AB	1	1	8000000	0	0
Umeå Vatten och Avfall AB. UME-VA	7	6	15141846	1	11452000
Västmanlands Avfallsaktiebolag Miljö AB, VAFAB Miljö AB	14	10	43125403	4	33735000
Vetlanda Energi och Teknik AB	8	6	6688000	2	5200000
Västblekinge Miljö AB	5	5	19300000	0	0
Västervik Miljö och Energi	2	1	2150000	1	600000
Åtvidabergs Renhållnings AB	2	2	7600000	0	0
Älvsbyns Energi AB	2	2	10000000	0	0
Östra Göinge Renhållnings AB, ÖGRAB	6	4	12604000	2	5100000

Tabell 1C: Kommunalförbund

Kommunalförbund	Antal kontrakt	Antal annonserade kontrakt	Årligt värde annonserade kontrakt	Antal ej annonserade kontrakt	Årligt värde ej annonserade kontrakt
Avfallshantering Östra Skaraborg (AÖS)	10	7	40140000	3	3138000
Bergslagens Kommunalteknik	10	9	24600000	1	700000
Gästrike återvinnare Kommunalförbundet	9	7	38860000	2	2700000
Kalmarsundsregionens Renhållare	15	7	36900000	8	3185000
Norra Västmanlands Kommunalteknikförbund (NVK)	2	2	4000000	0	0
VA Syd	4	4	61490000	0	0
Västra Mälardalens Kommunal Förbund (VMKFB)	1	1	8900000	0	0

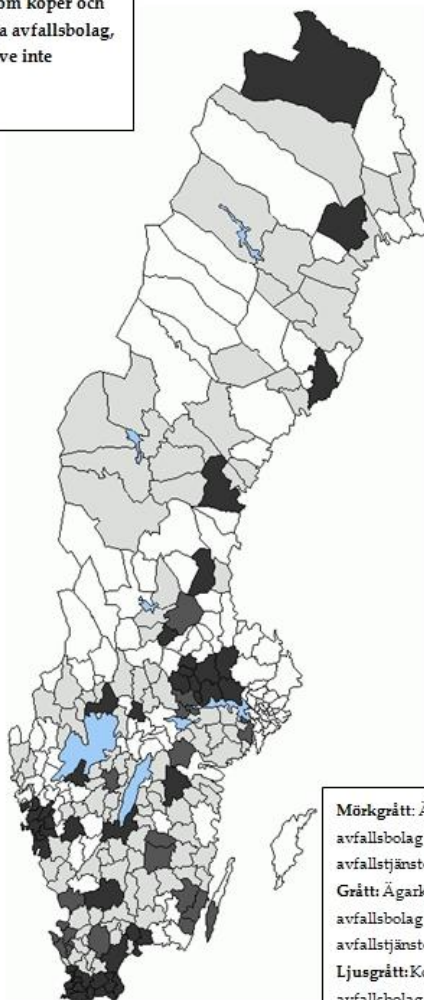
Tabell 1D: Kommuner som ej ingår i undersökningen

Kommuner	Kommuner
Arboga	Sandviken
Borlänge	Skövde
Borås stad	Storfors
Burlöv	Svalöv
Eda	Sölvesborg
Falköping	Tibro
Falun	Tomelilla
Gävle	Torsås
Hallsberg	Töreboda
Haparanda	Umeå
Hedemora	Vadstena
Hjo	Vetlanda
Hofors	Vännäs
Hällefors	Ystad
Härnösand	Åstorp
Hässleholm	Älvkarleby
Kalmar	Örkelljunga
Karlsborg	
Karlshamn	
Karlskoga	
Kungsör	
Köping	
Lindesberg	
Ljusnarsberg	
Mörbylånga	
Nora	
Nybro	
Nynäshamn	
Ockelbo	
Piteå	

Bilaga 2 Karta och förteckning över kommuner, kommunala avfallsbolag samt kommunalförbund som köper och säljer tjänster

Bilaga 2

Kommuner, kommunala avfallsbolag samt kommunalförbund som köper och säljer tjänster i kommunala avfallsbolag, i vilka de innehar respektive inte innehar andelar.



Mörkgrått: Ägarkommuner till kommunala avfallsbolag som endast säljer avfallstjänster

Grått: Ägarkommuner till kommunala avfallsbolag som köper och säljer avfallstjänster.

Ljusgrått: Kommuner, kommunala avfallsbolag samt kommunalförbund som köper tjänster av kommunala avfallsbolag i vilka de inte äger andelar.

Till Bilaga 2

Kommunala avfallsbolag som säljer tjänster till upphandlande myndigheter som inte har några ägarintressen i bolaget.

Kommunalt avfallsbolag	Externa upphandlande myndigheter
Tekniska Verken i Kiruna AB	Gällivare
Bodens Energi AB	Överkalix, Skellefteå, Luleå, Gällivare, Piteå Renhållning och Vatten AB (PIREVA), Luleå Renhållning AB
Restproduktbearbetning i Boden AB (REBAB)	Övertorneå
Umeå Energi AB	Luleå, Nordmaling, Åsele, Arvidsjaur, Malå, Norsjö, Arjeplog, Skellefteå, Bjurholm
Sundsvall Energi AB	Krokom, Åre, Östersund, Berg, Sollefteå, Timrå, Ragunda, Härnösands Energi och Miljö AB
REKO Sundsvall AB (dotterbolag till Sundsvall Energi AB)	Bräcke, Ånge
Bollnäs Energi AB	Härjedalen, Söderhamn
Falu Energi och Vatten AB	Rättvik
Borlänge Energi AB	Leksand, Gagnef, Dala Vatten och Avfall AB, Falu Energi och Vatten AB, Bergslagens kommunalteknik kommunalförbund

Kommunalt avfallsbolag	Externa upphandlande myndigheter
Skövde Värmeverk AB	Avfallshantering Östra Skaraborg Kommunalförbund
Telge Energi AB	Trosa, Gnesta, Nykvarn, SRV Återvinning AB
Finspångs Tekniska Verk AB	Filipstad, Åtvidaberg, Åtvidabergs Renhållning AB, Bergslagens kommunalteknik kommunalförbund
Tekniska Verken i Linköping AB	Boxholm, Valdemarsvik, Vingåker, Flen, Habo, Kinda, Vimmerby, Motala, Vaggeryd, Söderköping, Ödeshög, Hultsfred, Mönsterås, Nyköping, Finspång, Oskarshamn, Mjölby, Högsby, Tranås, Strängnäs, Aneby Miljö och Vatten AB, Eskilstuna Energi och Miljö AB, Finspångs Tekniska Verk AB
Vika Miljö AB (ägs av Tekniska Verken i Linköping)	Katrineholm
Eksjö Energi AB	Vetlanda Energi och Teknik AB, Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR)
Vetlanda Energi och Teknik AB	Eksjö, Sävsjö, Uppvidinge
Karlstads Energi AB	Arvika, Årjäng, Forshaga, Grums, Hammarö, Kils Avfallshantering AB
Karlskoga Kraftvärmeverk AB	Bergslagens Kommunalteknik kommunalförbund

Kommunalt avfallsbolag	Externa upphandlande myndigheter
Lidköpings Värmeverk AB	Mariestad, Vårgårda, Tidaholm, Herrljunga, Skara Energi AB, Regional Avfallsanläggning i Mellersta Bohuslän AB (RAMBO), Götene Vatten AB
Borås Energi AB	Mark, Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR)
Renova AB	Kristinehamn, Åmål, Säffle, Regional Avfallsanläggning i Mellersta Bohuslän AB (RAMBO), Halmstad Energi AB
Jönköpings Energi AB	Nässjö Affärsverk AB
Ljungby Energi AB	Tingsryd, Värnamo, Växjö, Älmhult, Alvesta Renhållning AB
Kalmar Vatten AB	Kalmarsundsregionens Renhållare kommunalförbund
Halmstad Energi och Miljö AB	Laholm, Gislaved, Varberg, Hylte, Växjö, Markaryd, Gnosjö, Tingsryd, Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR), Alvesta Renhållning AB, Falkenbergs Vatten och Miljö AB (FAVRAB)
Hässleholms Renhållare AB	Östra Göinge Renhållnings AB (ÖGRAB)
Hässleholms Fjärrvärme AB	Västblekinge Miljö AB (VMAB)

Kommunalt avfallsbolag	Externa upphandlande myndigheter
Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR)	Landskrona Svalövs Renhållnings AB (LSR), Norra Åsbo Renhållnings AB (NÅRAB)
Sydkånes Renhållningsaktiebolag AB (SYSAV)	Nordvästra Skånes Renhållnings AB (NSR), Mellanskånes Renhållningsaktiebolag AB (MERAB)