

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO

02-006

PM-2 2002-04-17 - SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom köp av tjänster för renhållning m.m. från ett delägt bolag utan föregående konkurrensupphandling .

Östra Göinge kommun köper, utan föregående upphandling i konkurrens, tjänster för renhållning inom kommunen från det kommunalt delägda Östra Göinge Renhållnings AB.

Tjänsterna för renhållning i Östra Göinge har uppdragits åt Östra Göinge Renhållnings AB^{1[1]} (Renhållningsbolaget), vilket är ett av Östra Göinge kommun och Osby kommun med vardera hälften av aktiekapitalet gemensamt ägt företag.

Renhållningsuppdraget regleras, dels genom ett konsortialavtal mellan Östra Göinge kommun och Osby kommun (jämte kommunernas ägardirektiv till Renhållningsbolaget), dels genom av kommunfullmäktige i Östra Göinge antagen och för varje tidpunkt gällande renhållningstaxa.

Såvitt framgår av nu gällande konsortialavtal har detta ingåtts under hösten 1997 (odaterat)^{2[2]} och äger giltighet från och med den 1 januari 1998 till och med den 31 december 2014, med möjlighet till förtida uppsägning vart fjärde år med två års uppsägningstid (§ 14). Av avtalet framgår vidare att bolaget till föremål för sin verksamhet skall ha att *insamla transportera och behandla avfall* (§ 2) och att bolaget skall *följa taxa för hushållsavfall*, fastställd av respektive parts kommunfullmäktige samt i övrigt hålla avgifter *”som styr mot ett långsiktigt hållbart samhälle”* (§ 7). De båda kommunernas renhållningstaxor skall dessutom ha en *”likartad utformning”* (§ 12).

1[1] Östra Göinge Renhållnings AB; bolaget är den 8 februari 1973 infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556176-1775. Nu gällande bolagsordning antogs den 11 maj och registrerades den 29 november 1999. Enligt denna bolagsordning bolaget har till föremål för sin verksamhet att *”insamla transportera och behandla avfall”*.

2[2] Konsortialavtalet godkändes av kommunfullmäktige i Osby genom beslut den 15 december 1997 (KF § 121/97).

Något annat avtal som reglerar Östra Göinge kommuns rättsförhållande gentemot Renhållningsbolagets skall enligt uppgift inte finnas. Något skriftligt kontrakt eller annat formaliserat avtal mellan kommunen och Renhållningsbolaget existerar således inte. Relationen synes i stället bygga på konkludent handlande i konsensus mellan kommunen och bolaget.

Någon infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden av de aktuella tjänsterna har inte skett. Uppdragets värde kan uppskattas till drygt 9 miljoner kronor per år³[3].

Gällande rätt

Kommunernas ansvar för renhållning m.m. regleras genom miljöbalken – MB, avfallsförordningen (2001:1063) samt genom kommunala renhållningsordningar och avfallsplaner⁴[4]. De angivna författningarna har från och med den 1 januari 1999 respektive den 1 januari 2002 ersatt tidigare bestämmelser enligt renhållningslagen (1979:596) och renhållningsförordningen (1998:902). Principiellt innebär miljöbalkens och avfallsförordningens reglering inte någon ändring jämfört med äldre renhållningsbestämmelser.

Av 15 kap. MB framgår att kommunerna är skyldiga att se till att allt hushållsavfall inom kommunen tas om hand. Enligt 15 kap. 8 § MB skall varje kommun svara, dels för att hushållsavfall inom kommunen forslas till behandlingsanläggning i den utsträckning som behövs för att tillgodose såväl hälsoskydds- och miljövårdskrav som enskilda intressen, dels för att hushållsavfallet återvinns eller bortförskaffas. Om avfall skall transporteras genom kommunens försorg får enligt 15 kap. 21 § MB inte någon annan än kommunen eller den kommunen *anlitar* för ändamålet ta befattning med transporten.

Kommunerna har genom miljöbalken å ena sidan ett *monopol* på att ta hand om avfall från hushållen inom kommunen å andra sidan en därmed följande obligatorisk *skyldighet* att ta om hand avfallet. Hushållen är gentemot kommunen skyldiga att erlægga en avgift för avfallshanteringen som motsvarar självkostnaden⁵[5]. Avgift beslutas av kommunfullmäktige

3[3] Uppskattningen från den andel av koncernomsättningen år 2000 som hänförs till Osby kommun som ägare av renhållningsbolaget.

4[4] Se 15 kap. 11 § MB.

5[5] Se 27 kap. 5 § andra stycket MB.

och skall som regel uppbäras av kommunen^{6[6]}. Kommunen kan enligt 27 kap. 4 § MB föreskriva att betalning skall ske direkt till den som utför renhållningen.^{7[7]}

Som renhållningsbestämmelserna är konstruerade åvilar ansvaret/skyldigheten att ta om hand hushållsavfall (nedan kallat det *obligatoriska renhållningshuvudmannaskapet*) således kommunen. Detta ansvar kan inte överföras till någon subjekt utanför den kommunala myndighetsorganisationen. I sådant fall hade det krävts särskilt stöd av lag^{8[8]}, och till skillnad från vissa andra områden där liknande obligatoriskt ansvar föreligger, t.ex. det kommunala ansvaret för kollektivtrafiken (trafikhuvudmannaskapet)^{9[9]}, saknar miljöbalken bestämmelser som medger en kommun att flytta det obligatoriska huvudmannaskapet till t.ex. ett kommunalt bolag.^{10[10]}

Kommunen kan välja att antingen ta hand om avfallet i förvaltningsform (egen regi) eller att uppdra verksamheten utanför den egna förvaltningsorganisationen, genom att köpa tjänsterna från ("anlita") en extern utförare/entreprenör. Väljs det senare alternativet kan den externa entreprenören utgöra 1) ett av kommunen helägt företag, 2) ett av kommunen delägt företag eller 3) någon annan, t.ex. ett helt privatägt företag^{11[11]}.

^{6[6]} Beslut om avgifter för renhållningen utgör sådan *myndighetsutövning* som enligt 11 kap. 6 § regeringsformen (se 3 kap. 16 § kommunallagen) inte kan delegeras eller överföras till något subjekt utanför den kommunala myndighetsorganisationen.

^{7[7]} Något civilrättsligt partförhållande föreligger i sådant fall emellertid aldrig mellan hushållen och renhållningsentreprenören, utan kommunen svarar för renhållningen, gentemot hushållen som myndighet. Även frågan om fastställande av renhållningsavgiften utgör myndighetsutövning som inte utan uttryckligt stadgande i lag kan överlämnas till någon annan (se not 7 ovan). Taxor om avgift m.m. ankommer enligt 3 kap. 9 och 10 §§ kommunallagen på fullmäktige att exklusivt besluta om. Beslut kan i angivet avseende således inte fattas av kommunal nämnd (se RÅ 1991 ref. 52 - se även Lindquist, Kommunala befogenheter (Norstedt Publica), fjärde upplagan, sid. 102 och 132).

^{8[8]} Se 3 kap. 16 § kommunallagen (1991:900) samt 11 kap. 6 § regeringsformen.

^{9[9]} Se i lagen (1978:438) om huvudmannaskap för viss kollektiv persontrafik (ändrad genom SFS 1988:264) Enligt lagen skall det i varje län finnas en huvudman som ansvarar för den lokala och regionala linjetrafiken för persontransporter. På trafikhuvudmannen, som enligt huvudregeln är en kommun eller ett landsting, ankommer det bl.a. att sörja för länets trafikförsörjning. Trafikhuvudmannaskapet får enligt lagen emellertid överföras på annan, t.ex. ett av kommunerna eller landstinget ägt företag, vilket även är fallet avseende de s.k. länstrafikbolagen. Se även Regeringsrättens dom av den 19 december 2000, mål nr. 180-2000 Annika Rullgård ./ Landstinget Dalarna, (publicerad i RÅ 2000 ref. 60).

^{10[10]} Regeringen får i vissa fall förordna om särskilt ansvarar samt föreskrifter för hur avfall tas om hand m.m., se 15 kap. 6, 21, 22- 27 §§ MB.

^{11[11]} Se 3 kap. 17§ resp. 18 och 19 §§ kommunallagen (1991:900).

Även om en extern utförare anlitas är det kommunen som gentemot renhållningskollektivet (hushållen) ytterst svarar för tjänsternas utförande. Anlitad entreprenör är rättsligt att betrakta som kommunens underleverantör.

Utöver hushållsavfall kan kommunerna, genom stadgande i respektive renhållningsordning, föreskriva att även ”annat avfall” skall omfattas av det kommunala renhållningsmonopolet. Om beslut om sådant *fakultativt renhållningshuvudmannaskap* fattats av kommunfullmäktige och införts i den kommunala renhållningsordningen¹²[12] gäller samma principer som refererats ovan.

All offentlig upphandling och vad som äger samband med den, regleras sedan den 1 januari 1994 genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU.

Tjänster för *avloppsrening sophantering, sanering och liknande tjänster*, utgör sådana s.k. A-tjänster (kategori 16) enligt bilagan till lagen, som om det samlade kontraktsvärdet av upphandlingen överstiger tröskelvärdet \approx 200.000 eller 1,756 miljoner kronor¹³[13], skall upphandlas enligt bestämmelserna i 1 kap., 5 kap. samt 7 kap. LOU. Lagens bestämmelser bygger i angivet avseende på EG/ministerrådets direktiv 92/50/EEG, det s.k. tjänstedirektivet.

Med *upphandling* avses enligt legaldefinitionen i 1 kap. 5 § LOU alla köp av tjänster. Stadgandet är därvid undantagslöst. Någon generell möjlighet för kommunerna att utanför upphandlingslagens bestämmelser ”överföra” uppdrag att mot kommunalersättning tillhandahålla kommunen eller dess innevånare vissa nyttigheter föreligger inte i svensk rätt.¹⁴[14] Detta har bland annat tydligt klargjorts av Nämnden för offentlig upphandling (NOU), bland annat genom nämndens tillsynsverksamhet (varav två avgöranden är från tiden efter miljöbalkens ikraftträdande), en rapport till regeringen samt upprepade uttalanden i myndighetens informationsmaterial.

12[12] Se 15 kap. 11 § miljöbalken.

13[13] Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster

14[14] Någon möjlighet för en kommun att t.ex. med stöd av 3 kap. 17 § kommunallagen ”överlämna” eller delegera vården av den kommunala renhållningen till ett helägt kommunalt renhållningsbolag och därigenom kringgå upphandlingslagens bestämmelser föreligger således inte. Det angivna lagrummet i kommunallagen reglerar nämligen inte frågan om hur en upphandling skall utföras. Stadgandena utgör istället en kodifiering av äldre rättspraxis och innebär att kommuner över huvud taget kan köpa tjänster på marknaden istället för att enbart vara hänvisade till att utföra dessa i egen regi. De följande bestämmelserna i 18 och 19 §§ samma kapitel innehåller för övrigt liknande regler om överlämnande av uppgifter till andra företag än helägda kommunala bolag. Hade de angivna bestämmelserna i kommunallagen inte funnits hade kommunerna istället varit tvungna att ovillkorligen utföra sina angelägenheter, t.ex. renhållningen, i egen regi.

Enligt 5 kap. 1 § LOU skall kapitlets bestämmelser (med vissa specificerade inskränkningar¹⁵[15]), tillämpas på all upphandling av samtliga A-tjänster där värdet av upphandlingen överstiger tröskelvärdet. Ett betydande undantag gäller emellertid enligt 5 kap. 2 § LOU som stadgar att lagens bestämmelser *inte* skall tillämpas vid upphandling av tjänster från *en annan upphandlande enhet*¹⁶[16] som på grund av *lag eller annan författning* har *ensamrätt* att utföra tjänsten. Bestämmelsen motsvaras av art. 6 EG/tjänstedirektivet, som i sin engelska avfattning lyder: *"This Directive shall not apply to public service contracts awarded to an entity which is itself a contracting authority within the meaning of Article 1 (b) on the basis of an exclusive right which it enjoys pursuant to a published law, regulation or administrative provision which is compatible with the Treaty"*.

Lagen skulle således inte behövt tillämpas vid upphandling från t.ex. ett kommunalt renhållningsföretag om företaget på grund av *lag eller annan författning* hade haft *ensamrätt* att utföra den aktuella renhållningen. Som framgått av miljöbalkens renhållningsbestämmelser föreligger det emellertid varken någon sådan lag- eller författningsstadgad ensamrätt eller någon möjlighet till sådan ensamrätt, för kommunala renhållningsföretag. Det kommunala renhållningshuvudmannaskapet åvilar kommunen ensam. Den begränsade ensamrätt som genom 15 kap. 21 § MB kan tillkomma externa utövare att ta viss befattning med transport av avfall uppkommer först efter det att kommunen beslutat "anlita" viss entreprenör. Själva anlitaandet måste därvid föregås av en upphandlingsprocess (se nedan avseende renhållningsupphandling i Göteborg). Upphandlingslagens bestämmelser skall således alltid tillämpas om en kommun väljer att inte utföra renhållningen i egen regi. Kommunen skall därvid normalt inhämta konkurrerande anbud (i förekommande fall genom annons i Europeiska gemenskapernas officiella tidning - EGT)¹⁷[17] samt i övrigt iaktta affärsmässighet och opartiskhet vid upphandlingens genomförande ¹⁸[18].

¹⁵[15] Undantaget från tillämpning enligt 5 kapitlet LOU är (enligt 5 kap. 1 § första stycket LOU) dels upphandlingar av varor och byggtreprenader, dels upphandlingar av vissa tjänster inom de s.k. försörjningssektorerna: vatten-, energi-, kollektivtransport och telekommunikationsområdena. Undantaget från 5 kap. är också (enligt 5 kap. 1 § andra stycket LOU) upphandlingar avseende 1) tjänster för anskaffning av ägande- eller nyttjanderätt till fastighet, byggnad m.m., 2) tjänster för viss produktion av programmaterial eller sändningstid i etermedia, 3) tjänster avseende telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning eller sattelittjänster, 4) skiljemanna och förlikningsuppdrag, 5) finansiella tjänster i samband med omsättning av värdepapper m.m., 6) anställningsavtal, 7) viss forskning och utveckling, samt 8) förvaltning av statsskulden eller tjänster från Sveriges riksbank.

¹⁶[16] Definitionen av vad som är en "upphandlande enhet" enligt lagen återfinns i 1 kap. 6 § LOU (samt i art. 1 (b) EG/tjänstedirektivet). Enligt denna bestämmelse innefattar termen "upphandlande enhet" bland annat kommunala företag som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

¹⁷[17] Se 1 kap. 7 § LOU.

¹⁸[18] Se generalklausulen i 1 kap 4 § lagen om offentlig upphandling (1992:1528).

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) – vilken med regeringens förordnande är den myndighet som skall utöva tillsyn över den offentliga upphandlingen¹⁹[19] – har som ovan angivits i flera avseenden avgjort frågor om kommunala uppdrag/köp av renhållningstjänster från hel- eller delägda kommunala företag. Ett ärende berörde Halmstads kommun, vilken utan föregående konkurrensupphandling uppdragit åt det egna renhållningsbolaget att utföra renhållningen i kommunen²⁰[20]. Nämndens bedömning berörde bl.a. gränsdragningen mellan kommunallagens och upphandlingslagens bestämmelser.

Nämnden uttalade bland annat att det aktuella renhållningsavtalet mellan kommunen och dess renhållningsbolag inte kan ”anses ha tillkommit enbart genom en delegering av kommunala angelägenheter. Det är ett avtal mellan två självständiga juridiska personer. Renhållningstjänster bygger inte på ett sådant monopol som enligt 5 kap. 2 § LOU inte behöver upphandlas. Förhållandet är med en mycket hög grad av sannolikhet inte en tjänstekoncession. Även om så skulle vara fallet föreligger inte i svensk praxis något stöd för att tjänstekoncessioner kan undantas från LOU:s tillämpning. De slutsatser som framgår av NOU:s utredning om kommunala bolag förutsätter en lagändring. NOU:s uppfattning är därför att Halmstads kommun borde ha upphandlat de aktuella tjänsterna i konkurrens”.

I ett annat ärende som avsåg renhållningen i Kungälv kommun²¹[21] gjorde Nämnden för offentlig upphandling en liknande bedömning. Nämnden har även i en rapport till regeringen²²[22] konstaterat att det inte är möjligt för en kommun att anskaffa tjänster från ett eget bolag utan att följa reglerna i lagen om offentlig upphandling.

Någon annan laglig grund enligt svensk rätt för kommunerna att utan föregående konkurrensupphandling delegera förvaltningsuppdrag till kommunala företag, föreligger enligt nämndens praxis inte heller. I anledning av ett avgörande i EG-domstolen – det s.k. Arnhem-målet (1998)²³[23], där två nederländska kommuner med tillämpning av EG:s

19[19] Se förordning (1993:98) med instruktion för Nämnden för offentlig upphandling.

20[20] Nämnden för offentlig upphandling (NOU) avgörande den 16 juni 1998, (dnr, 227/96-26).

21[21] Nämnden för offentlig upphandling (NOU) avgörande den 24 augusti 1999, (dnr, 1999/103-21).

22[22] Nämnden för offentlig upphandling (NOU) rapport till regeringen den 11 mars 1998 (dnr. 165/97-29), ”Uppdrag att utreda kommuners och landstings möjligheter enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) och gemenskapsrätten att genomföra köp från egna företag m.m.”.

23[23] EG-domstolens dom den 10 november 1998 (C-360-96) - BFI Holding BV ./.. Gemeente Arnhem och Gemeente Rheden.

tjänsteupphandlingsdirektiv medgavs viss rätt att frånga direktivets bestämmelser om konkurrensupphandling har nämnden i sitt informationsblad angivit bland annat följande²⁴[24]: ”*Domen utgör enligt NOU:s mening inte någon grund för en generell rätt för kommuner eller landsting att utan upphandling köpa varor eller tjänster från sina helägda bolag. För detta krävs att bolaget är en upphandlande enhet enligt 5 kap. 2 §, har en ensamrätt att utföra tjänsten samt att ensamrätten bygger på publicerad lag eller författning och är förenlig med Romfördraget*”. Inte heller har senare avgörande från domstolen - det s.k. Teckal-målet (1999) 25[25] där en upphandling direkt från en kommunalförbundsliknande organisation förklarades inte strida mot EG:s upphandlingsdirektiv - medfört någon annan bedömning av nämnden²⁶[26].

Frågan om köp av tjänster, direkt bl.a. genom förfoganden i konsortialavtal har även belysts av NOU i ett principiellt vägledande tillsynsavgörande år 1999 (dnr. 1998/221-26)²⁷[27]:

Göteborgs stad och ett antal mindre kranskommuner hade genom konsortialavtal träffat överenskommelse om vissa förhållanden i det gemensamt ägda renhållningsföretaget Renova AB. Bland annat förband sig Göteborgs stad att utan upphandling köpa tjänster från företaget. I ett senare avtal, direkt med Renova uppdrog Göteborgs stad åt Renova att insamla, transportera och omhänderta det avfall som Göteborgs stad vid varje tillfälle (enligt gällande renhållningsbestämmelser) var ansvarigt för.

I sin utredning konstaterade NOU att lagen om offentlig upphandling inte reglerar frågan om en offentlig verksamhet skall bedrivas i egen regi eller utföras av annan juridisk person och att lagen inte heller reglerar om och i vilka former som kommuner kan samarbeta. Nämnden ansåg således inte att kommunens beslut att bilda det berörda renhållningsföretaget och att godkänna det konsortialavtal som slutits mellan ägarkommunerna avseende avfallsbehandling omfattades av reglerna i lagen om offentlig upphandling.

I fråga om Göteborgs stads köp av tjänster från Renova hänvisade NOU till sin tidigare rapport till regeringen om kommuners köp från egna bolag m.m. (dnr 165/97-29), samt de tidigare avgörandena angående av renhållningstjänster i Halmstads respektive (dnr 227/96-26) Kungälv kommun (dnr1999/103-21), av vilka det klart framgår att det inte är möjligt för en kommun att anskaffa tjänster från ett eget bolag

24[24] Se NOU-info för december 1998 sid. 14-16, särskilt sid. 15 sista stycket.

25[25] EG-domstolens dom den 18 november 1999 (C-107/98) Teckal Srl ./ . Commune di Viano.

26[26] Se NOU-info för december 1999 sid. 5.

27[27] Se NOU-info för december 1999 sid. 15 ff.

utan att följa reglerna i lagen om offentlig upphandling. Även EG-domstolens avgörande i Teckal-målet berördes.

Nämnden ansåg mot denna bakgrund att det renhållningsavtal som tecknats mellan Göteborgs stad och Renova omfattades av reglerna om offentlig upphandling. Göteborgs stad borde därför ha upphandlat tjänsterna avseende avfallshantering och avfallsbehandling i enlighet med reglerna i lagen om offentlig upphandling.

I slutbetänkandet ”Mera värde för pengarna” (SOU 2001:31) har den statliga Upphandlingskommittén därför föreslagit att lagen om offentlig upphandling ändras så, att den får följande lydelse: ”Avtal mellan en eller flera kommuner eller landsting och sådana företag som avses i 3 kap. 17 § kommunallagen (1991:900) eller företag som ägs gemensamt av kommuner eller landsting (interkommunala företag) behöver inte föregås av ett upphandlingsförfarande om 1. leverantören är en upphandlande enhet enligt denna lag och 2. det finns uppenbara och dokumenterade samordningsfördelar för kommunen eller landstinget och företaget”. Ändringen föreslogs införas i 1 kap. LOU och skulle således omfatta såväl av EG-direktiv styrda upphandlingar som upphandlingar enligt den svenska lagens 6:e kapitel (nationella bestämmelser). Kommitténs förslag har emellertid inte resulterat något förslag till riksdagen.²⁸[28]. Regeringens proposition 2001/02:142 om ändringar i lagen om offentlig upphandling m.m. innefattar inte något förslag om köp mellan kommuner och kommunala företag²⁹[29]. På sidan 84 i propositionen anges att frågan istället, med hänsyn till bl.a. oklarhet avseende rättsläget enligt gällande EG-rätt, bör beredas ytterligare.

I fråga om avtalstidens längd gäller allmänt att avtal i offentlig upphandling inte bör överstiga fyra år³⁰[30]. Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har t.ex. anfört följande avseende avtalstidens längd: ”Stora investeringar som leverantören gör inkom för en viss leverans till den offentliga sektorn måste ha en sådan avtalstid att leverantören får en rimlig avskrivningstid. Upphandling av exempelvis ett redovisningssystem kräver en längre avtalstid för kontinuitetens skull. Detsamma gäller t.ex. avtal om drift av sjukhus eller andra avtal där

²⁸[28] En förutsättning för en ändring av lagen om offentlig upphandling i enlighet med det angivna kommittéförslaget torde således vara att ändringen kan genomföras med iakttagande av gällande gemenskapsrätt samt Sveriges åtaganden enligt anslutningen till World Trade Organisation (WTO), närmast organisationens upphandlingsbestämmelser enligt Agreement on Government Procurement (GPA). Vissa uppgifter gör gällande att förslaget i sin nuvarande lydelse därvid strider mot EG-Romfördraget samt Europeiska rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (tjänstepphandlingsdirektivet). Ett fullständigt genomförande torde i sådant fall inte kunna ske utan hörande av EG-domstolen.

²⁹[29] Proposition 2001/02:142, om ändringar i lagen om offentlig upphandling m.m., överlämnad den 27 mars 2002. Propositionen är huvudsakligen ett resultat av Upphandlingskommitténs betänkanden (SOU 1999:139 och SOU 2001:31).

³⁰[30] Jfr t.ex. bestämmelserna om beräkning av avtalets värde i 5 kap. 7 § LOU som utgår från att avtal som regel inte omfattar mer än fyra år.

*stora investeringar måste göras av leverantören. Efter NOU:s kontakter med England kan nämnas att man där anser att avtalstiden i ett kontrakt om sophämtning i en större kommun (250 000 invånare) bör kunna vara fem till sju år. Normalt bör leveransavtal för varor och tjänster inte vara längre än ett eller två år."*³¹[31]

Yttrande

Östra Göinge kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Östra Göinge kommun vidmakthåller gentemot Osby kommun sedan år 1998 ett konsortialavtal med innebörden att Renhållningsbolaget skall tillhandahålla kommunen (och dess innevånare) sådana tjänster för renhållning m.m. som kommunen enligt miljöbalkens och avfallsförordningens bestämmelser ansvarar för (*renhållningshuvudmannaskapet*). Avtalet avser perioden den 1 januari 1998 till och med den 31 december 2014, således 17 år.

Något kontrakt eller annat formaliserat avtal som reglerar Östra Göinge kommuns relation direkt med Renhållningsbolaget föreligger emellertid inte. Gentemot kommunala renhållningskollektivet (företag och hushåll i kommunen) tillämpar Renhållningsbolaget den taxa med avgifter och övriga villkor som för varje tidpunkt fastställts av kommunfullmäktige i Östra Göinge. Ett tyst upphandlingsavtal om köp av renhållningstjänster uppkommer synes således uppkomma mellan kommunen och Renhållningsbolaget genom konkludent handlande, vid kommunens periodiskt återkommande fastställanden av den renhållningstaxa som Renhållningsbolaget tillämpar.

Av gällande bestämmelser framgår att kommunala köp av renhållningstjänster, där kommunen valt att inte utföra renhållningen i egen regi, omfattas av upphandlingsskyldighet enligt lagen om offentlig upphandling. Något undantag för uppdrag till hel- eller delägda kommunala renhållningsföretag föreligger enligt NOU:s praxis därvid inte. Ett förslag om ändring av lagen, så att upphandling direkt från kommunala företag kan komma ifråga, har presenterats av den statliga Upphandlingskommittén, men utan att leda till någon proposition till riksdagen.

Med hänsyn till föremålet för upphandlingen och dess värde skulle de aktuella tjänsterna ha upphandlats med iakttagande av upphandlingslagens av EG-direktiv styrda bestämmelser. Anbud skulle därvid ha infordrats i konkurrens på den allmänna marknaden, bl.a. genom annonsering i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT).

Genom att istället upphandla de aktuella tjänsterna direkt från det delägda Renhållningsbolaget har Östra Göinge kommun åsidosatt upphandlingslagens krav på affärsmässighet och opartiskhet samt snedvridit konkurrensen. Konsortialavtalets giltighet i tiden överskrider dessutom kraftigt vad som normalt får gälla för offentliga kontrakt.

Erfarenhetsmässigt är kostnaden för konkurrensutsatt verksamhet c:a 20 procent lägre jämfört med verksamhet som bedrivs utan konkurrens. Med denna utgångspunkt riskerar Östra Göinge kommun att ha ådragit dem som betalar renhållningsavgifter i Östra Göinge onödiga kostnader med uppskattningsvis 1,6 miljoner kronor per år eller med drygt 7 miljoner kronor för den tid som hittills förflutit sedan konsortialavtalet ingicks år 1998. Genom att fortsätta med att vidmakthålla den kritiserade ordningen fram till utgången av år 2014 riskerar kommunen att orsaka renhållningskollektivet kostnader i onödan med ytterligare uppskattningsvis drygt 30 miljoner kronor för de aktuella renhållningstjänsterna.
