

## KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO 05-017/018

PM 2 2005-10-19 SLUTLIG BEDÖMNING

### Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direktupphandling i strid mot bestämmelserna om offentlig upphandling (otillåten direktupphandling).

*Emmaboda kommun avropar utan föregående infordran av konkurrerande anbud på marknaden, tjänster för renhållning m.m. från ett helägt kommunalt företag. Detta företag avropar i sin tur, utan konkurrensupphandling, tjänster för avfallsbehandling från en annan kommuns företag.*

Avfallshanteringen i Emmaboda kommun handhas genom det av kommunen helägda bolaget Emmaboda Energi och Miljö AB (nedan Emmaboda Energi)<sup>[1]</sup>, vilket på uppdrag av kommunen utför bl.a. sådana obligatoriska renhållningstjänster (insamling och transport) som kommunen jml. 15 kap. 8 § miljöbalken skall svara för. Något regelrätt kontrakt eller annat avtal som reglerar energibolagets uppgifter i aktuellt hänseende kan inte återfinnas. Upphandling av tjänsterna i konkurrens på den allmänna marknaden har såvitt visats heller inte ägt rum.<sup>[2]</sup> Emmaboda Energi låter i sin tur Tekniska Verken i Linköping AB (nedan TVL) ta om hand insamlat avfall för återvinning eller behandling.

Tekniska Verken i Linköping AB (nedan TVL)<sup>[3]</sup>, helägs indirekt av Linköpings kommun genom det kommunala holdingbolaget Linköpings Stadshus AB.

Något avtal direkt mellan Emmaboda Energi eller TVL finns inte. Emmaboda Energi har istället överenskommit med närliggande Nybro kommun om att få avropa renhållningstjänster på Nybro kommuns avtal med TVL.

Av den hängavtalsöverenskommelse som per den 12 december 2001 ingåtts mellan Emmaboda Energi och Nybro kommun framgår bland annat att Emmaboda Energi får leverera sitt hushållsavfall till TVL:s behandlingsanläggning i Linköping inom ramen för ledigt utrymme i Nybro kommuns avtal med TVL, vilket för övrigt inte heller har upphandlats i konkurrens (se KKO 05-019). Beräknad mängd avfall uppskattas till c:a 1.500 ton per år och aktuella leveranser skall ske i enighet med Nybro kommuns avtal av den 19 juni 2001 och de krav som finns mellan TVL och Nybro kommun<sup>[4]</sup>.

Överenskommelsen mellan Emmaboda Energi och Nybro kommun avser perioden april 2002 till och med den 31 december 2004, med möjlighet till förlängning i ytterligare två år, således till den 31 december 2006. Överenskommelsens förlängning i tiden regleras genom bl.a. följande handanteckning av Emmaboda Energi. ”Har talat med [N.N., tjänsteman inom Nybro kommun] 20/12 2004. Vi får hänga med på Nybros avtal t o m 2006 om vi vill, 'Handslag gäller'. Alternativet är att vi skriver eget avtal med Linköping”.<sup>[5]</sup>

Någon infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden har inte skett.

För leverad mängd invägt avfall skall enligt hängavtalsöverenskommelsen Emmaboda Energi betala en behandlingsavgift motsvarande 330 kronor per ton hushållsavfall under 2002 samt 320 kr per ton för åren därefter. Angivet pris i 2002 års prisläge. Uppjustering av ersättningsnivån skall efter 2002 ske i enlighet med förändringar i konsumentprisindex (KPI).<sup>[6]</sup> Av hängavtalsöverenskommelsen framgår inte huruvida betalning skall ske till Nybro kommun eller direkt till TVL.

Med ledning av i hängavtalsöverenskommelsen beräknad volym och avtalat pris kan kontraktsvärdet av behandlingstjänsterna uppskattas till c:a 40.000 kronor per månad eller totalt c:a 1,9 miljoner kronor under den 48 månadersperiod som framgår av beräkningsregeln vid offentlig upphandling (se fotnot 11).

Förutom TVL finns det på marknaden för behandling av avfall ett flertal tänkbara privata leverantörer, med behandlingsanläggningar i Norrköping, Mora, och Kumla (Sakab EcoPlus AB) samt i Stockholm (Fortum Värme AB).<sup>[7]</sup>

### Gällande rätt

Kommunernas ansvar för renhållning m.m. regleras genom miljöbalken – MB, avfallsförordningen (2001:1063) samt genom kommunala renhållningsordningar och avfallsplaner.

Av 15 kap. MB framgår att samtliga kommuner är skyldiga att se till att i vart fall allt hushållsavfall inom deras område tas om hand. Skyldigheten enligt miljöbalken omfattar att hushållsavfall såväl insamlas och transporteras som återvinns eller behandlas.

Enligt 15 kap. 21 § MB får ingen annan än kommunen eller ”den kommunen anlitar för ändamålet” ta befattning med själva insamlingen och transporten av avfall.

Insamlingsverksamheten omfattas således av kommunalt monopol. Något motsvarande monopol för omhändertagandet av avfall genom återvinning eller behandling föreligger inte.

En kommun kan välja att antingen handha renhållningen i egen regi eller att uppdra åt någon annan, t.ex. ett bolag, att för kommunens räkning utföra insamlingen eller omhändertagandet av avfall. Om renhållningsverksamheten uppdras att mot vederlag utföras av någon annan, utgör detta en s.k. offentlig upphandling.

All offentlig upphandling och vad som äger samband med den, regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU.<sup>[8]</sup>

Tjänster för avloppsrening, sophantering, sanering och liknande tjänster utgör sådana s.k. A-tjänster (kategori 16) enligt en bilaga A till lagen, vilka om det samlade kontraktsvärdet av upphandlingen överstiger tröskelvärdet 200.000 euro eller 1,845 miljoner kronor<sup>[9]</sup> skall upphandlas enligt bestämmelserna i 1 kap. och 5 kap. LOU. Understiger kontraktsvärdet angivet tröskelbelopp skall handläggningen istället ske enligt bestämmelserna i 6 kap. LOU.

Lagens bestämmelser bygger i angivet avseende på EG/ministerrådets direktiv 92/50/EEG, det s.k. tjänstedirektivet, och på de principer, bl.a. *likabehandlingsprincipen*, som bär upp den centrala gemenskapsrätten.<sup>[10]</sup> Enligt likabehandlingsprincipen, som är tillämplig på all upphandling, såväl över som under tröskelvärdena, skall bl.a. samtliga tänkbara leverantörer ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta med anbud vid offentlig upphandling. Vissa leverantörer eller grupper får inte ensidigt gynnas.

Skyldighet att följa lagens bestämmelser åvilar samtliga statliga, kommunala och andra myndigheter samt beslutande församlingar i kommuner och landsting, vilka enligt lagens terminologi benämns som ”*upphandlande enheter*”. Även kommunala bolag som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, utgör upphandlande enheter i lagens mening om bolagens kapital huvudsakligen har tillskjutits eller styrelsen till mer än halva antalet ledamöter skall utses av kommunen.<sup>[11]</sup> Tillsyn över lagen om offentlig upphandling utövas av Nämnden för offentlig upphandling (NOU).<sup>[12]</sup>

Med upphandling avses i princip alla köp av tjänster som sker från ett från den upphandlande enheten fristående rättssubjekt (se legaldefinitionen i 1 kap. 5 § LOU samt nedan redovisad praxis i anslutning till denna). Stadgandet är därvid undantagslöst. Således föreligger det inte någon möjlighet för t.ex. kommuner att utanför upphandlingslagens bestämmelser köpa tjänster från egna bolag eller andra kommuner eller deras bolag. Inte heller finns det några lagliga möjligheter för kommunerna att till dylika rättssubjekt ”överföra” utförandet av vissa kommunala angelägenheter, så länge särskild ersättning utgår för tjänsternas fullgörande.

Upphandlingslagen är tvingande för de upphandlande enheterna. Bestämmelserna behöver emellertid inte tillämpas vid upphandling av tjänster från en annan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning, som är förenlig med Romfördraget, har ensamrätt

(s.k. rättsligt monopol) på att utföra tjänsten (se 5 kap. 2 § LOU). Den omständighet att en upphandlande enhet tror sig veta att enbart viss leverantör rent faktiskt kan komma ifråga för leverans av aktuella tjänster (s.k. faktisk ensamsituation) medför däremot inte undantag från lagens huvudregel att upphandling ändå måste genomföras.

Av EG-domstolens avgörande den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28/01, Kommissionen /. Förbundsrepubliken Tyskland, framgår att uppgivna ensamsituationer som inte grundas på ensamrätt inte medför undantag från skyldigheten att annonsera upphandlingen och åtminstone försöka att infordra konkurrerande anbud genom ett offentligt upphandlingsförfarande.

Målen gällde bl.a. fråga om upphandling av omhändertagande av avfall. En central rättsfråga utgjorde huruvida en upphandlande enhet kan lägga sin subjektiva uppfattning att inga andra leverantörer rent faktiskt kan komma ifråga till grund för att underlåta infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden. Förbundsrepubliken Tyskland medgav att de i EU:s upphandlingsdirektiv stadgade villkoren för att underlåta anbudsinfordran från flera företag inte hade uppfyllts, men hänvisade till att den valda leverantören rent faktiskt var det enda företag som i praktiken kunde tilldelas kontraktet och att en ny upphandling inte skulle ändra detta förhållande (se punkten 57).

EG-domstolen, som emellertid inte fann att detta kunde utgöra tillräckligt skäl för att underlåta upphandling i konkurrens på den allmänna marknaden, uttalade bl.a. att ett förfarande som används på grund av att det föreligger skäl för undantag (i målet var det ett tekniskt skäl som åberopades) måste vara förenligt med de grundläggande principerna i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen och att *”risken för att denna princip åsidosätts är särskilt hög när en upphandlande myndighet beslutar att en viss upphandling inte skall ske i konkurrens”* (se punkterna 62 och 63). Förbundsrepubliken Tyskland fälldes således av EG-domstolen för att ha åsidosatt EU:s upphandlingsdirektiv 92/35/EEG (tjänsteupphandlingsdirektivet). Efter domstolens avgörande har Europeiska kommissionen inlett ett nytt förfarande gentemot Förbundsrepubliken Tyskland i syfte att även tvinga fram omedelbart upphörande av de avtal som tecknats i den kritiserade upphandlingen (Se EU-kommissionen pressmeddelande den 25 oktober 2004- IP/04/1294 jfr även pressmeddelande den 31 mars 2004 – IP/04/428).

Oberoende av upphandlingens värde föreligger enligt 5 kap. 12 § eller 6 kap. 2 § första stycket samt 2a § LOU en obligatorisk skyldighet för upphandlande enheter att upprätta skriftliga förfrågningsunderlag samt genom annons offentliggöra sina upphandlingar.

Samtliga företag som tillhandahåller den aktuella typen av tjänster utgör ”leverantörer” i lagens mening och skall lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud (”anbudsansökan”).

Enligt 5 kap. 17 och 19 §§ eller 6 kap. 2 § andra stycket samt 2 b § LOU föreligger vid tjänsteupphandlingar undantag från denna skyldighet under följande förutsättningar:

- upphandlingens värde är lågt eller det föreligger synnerliga skäl såsom synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten,
- det har vid en annonserad upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud,
- det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör,
- upphandlingen gäller tilläggstjänster, eller
- upphandlingen gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster ingående i ett projekt som högst tre år tidigare varit föremål för upphandling enligt lagen om offentlig upphandling.

Någon möjlighet att under andra förutsättningar direktupphandla tjänster från en viss leverantör, exempelvis ett hel- eller delägt kommunalt bolag eller ett bolag som ägs av en annan kommun) föreligger inte. Detta belyses av bl.a. följande avgörande av Kammarrätten i Göteborg:

Landskrona kommun hade sedan 1986 upprätthållit ett skriftligt entreprenadkontrakt med det av kommunen delägda bolaget LSR Landskrona-Svalövs Renhållnings AB (nedan LSR), innebärande att LSR skulle utföra samtliga tjänster för insamling, transport och behandling av avfall som kommunen enligt lag ansvarar för.

LSR-bolaget ägs av Landskrona kommun med 3/4 och av Svalövs kommun med 1/4. Mellan ägarkommunerna fanns ett inbördes upprättat aktieägaravtal (konsortialavtal) enligt vilket kommunerna åtagit sig att till LSR avlämna allt avfall som kommunerna enligt gällande renhållningsbestämmelser är skyldiga att omhänderta.

I samband med att entreprenadavtalet med LSR skulle löpa ut beslutade Landskrona kommun att ”förlänga” detta. Talan om överprövning anhängiggjordes av en leverantör, varpå Länsrätten i Skåne län förordnade att upphandlingen skulle göras om samt angav bl.a. följande: ”Länsrätten anser att LSR, som är ett aktiebolag, i formellt hänseende utgör en från de upphandlande enheterna skild juridisk person. Något hinder för länsrätten att överpröva den av kommunerna direktupphandlade förlängningen av avtalet och den renhållning som skall ske i LSR:s regi föreligger därför inte, eftersom något skriftligt upphandlingskontrakt inte undertecknats med LSR. LSR är enligt länsrättens ovan angivna bedömning, att anse som en självständig juridisk person, och det löpande avtalet om renhållning innehåller obesträtt inte någon förlängningsklausul. Angivna förhållanden leder, mot bakgrund av EG-domstolens refererade dom [i mål C-107/98 - Teckal] till slutsatsen att förlängning av avtalet inte kan ske utan att en upphandling görs. Inte heller kan på samma grund viss del av renhållningen överlåtas på LSR utan upphandling. Sammantaget anser länsrätten att det åligger kommunerna att tillämpa bestämmelserna i LOU vid upphandling av renhållningstjänsterna. Bestämmelserna skall därvid tillämpas med beaktande av den totala volym som avses upphandlas och de undantag som finns för upphandling av vissa delkontrakt, om sådan upphandling avses tillämpas. Eftersom så inte har skett måste upphandlingen göras om i dess helhet. Länsrätten anser inte det är tillräckligt med rättelse”.<sup>[13]</sup>

Efter att kommunen överklagat domen anförde Kammarrätten i Göteborg följande ”LSR är ett av kommunen tillsammans med Svalövs kommun samägt bolag och är enligt kammarrättens mening en från den upphandlande enheten skild juridisk person .... Enligt avtalet skulle LSR ta emot allt avfall som kommunen är skyldig att omhänderta. Kommunens ifrågavarande beslut innebär som en första del att avtalet förlängs.... Mot denna bakgrund finner kammarrätten att kommunstyrelsens beslut omfattas av bestämmelserna i LOU. Någon i lag eller författning stadgad ensamrätt för LSR att utföra renhållningstjänsterna föreligger ej, varför den i 5 kap. 2 § LOU angivna undantagsbestämmelsen inte kan tillämpas. Såsom länsrätten angivit saknas förutsättningar för att tillämpa direktupphandling i förevarande fall. Kammarrätten finner vidare att en förlängning av avtalet och därtill kopplat beslut skulle innebära att sökandebolaget utesluts från möjligheten att ensamt eller tillsammans med andra leverantörer delta i upphandling av de tjänster som beslutet avser. Eftersom bestämmelserna i LOU inte har iakttagits och bolaget således riskerar lida skada är länsrättens beslut rätteligen grundat”. Kammarrätten beslutade till följd härav att fastställa länsrättens dom. Domen har vunnit laga kraft.<sup>[14]</sup>

I sammanhanget förtjänar även ett annat kammarrättsavgörande framhållas där fråga var om upphandling direkt från ett kommunalt bolag:

Haninge kommun hade sedan år 1991 upprätthållit ett som ”SAMARBETSAVTAL” rubricerat skriftligt kontrakt med Tornberget AB, innebärande att bolaget skulle ”...ombesörja ekonomisk och teknisk förvaltning av service / bruksfastigheter samt för ledning av byggprojekt”. Ersättning för utförda tjänster skulle enligt samarbetsavtalet utgå ”inom ramen för av Haninge kommun årligen avsatta medel”. De aktuella tjänsterna hade uppdragits åt Tornberget AB utan någon föregående infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden.

I samband med att samarbetsavtalet skulle löpa ut beslutade kommunen i november 2002 att ”förlänga” detta. Talan om överprövning anhängiggjordes av en leverantör, varpå Länsrätten i Stockholms län förordnade att upphandlingen skulle göras om. Till stöd härför anfördes bl.a. följande: ”Tornberget AB är ett av kommunen helägt bolag och får enligt länsrättens mening anses vara en från den upphandlande enheten skild juridisk person. Det befintliga avtalet med Tornberget AB och kommunen upphör att gälla den 31 december 2002 och innehåller ostridigt inte någon förlängningsklausul [...] Mot denna bakgrund finner länsrätten att den aktuella upphandlingen omfattas av bestämmelserna i LOU. Länsrätten finner vidare att en förlängning av avtalet skulle innebära att sökandebolaget utesluts från möjligheten att ensamt eller tillsammans med andra leverantörer delta i upphandling av de tjänster som detta avser. Eftersom bestämmelserna i LOU inte har iakttagits och bolaget således riskerar lida skada skall upphandlingen göras om”.<sup>[15]</sup>

Kammarrätten i Stockholm fastställde senare länsrättens dom. Domen har vunnit laga kraft.<sup>[16]</sup>

Enligt EU-fördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen

uttalade regeringen att "*Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen*".<sup>[17]</sup> Den allmänna likabehandlingsprincipen får förstås så att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa (t.ex. inhemska) leverantörer framför andra vid bland annat handel inom den offentliga sektorn.

### Yttrande

Emmaboda kommun samt Emmaboda Energi har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

### Bedömning

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

Av utredningen framgår att Emmaboda kommun låter det helägda bolaget Emmaboda Energi tillhandahålla tjänster för insamling och omhändertagande av hushållsavfall. Emmaboda Energi uppdrar i sin tur behandlingen av insamlat avfall åt det av Linköpings kommun helägda TVL-bolaget. Både Emmaboda kommun och Emmaboda Energi är en s.k. upphandlande enheter, vilka är skyldiga att följa gällande bestämmelser om offentlig upphandling.

Någon annonserad anbudsinfordran har emellertid inte föregått vare sig avtalsförhållandet mellan kommunen och Emmaboda Energi eller affärsförhållandet mellan Emmaboda Energi och TVL.

Det aktuella upphandlingarna avser renhållningstjänster till ett sådant värde att de av EU-direktiv styrda bestämmelserna i 1 kap. och 5 kap. LOU skall tillämpas. Enligt dessa bestämmelser skall skriftliga underlag upprättas innan upphandling påbörjas. Förfarandet skall därefter annonseras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) varvid samtliga intresserade leverantörer skall beredas möjlighet att lämna anbud.

Någon lagstadgad ensamrätt för Emmaboda Energi eller TVL att komma ifråga för aktuella renhållningstjänster föreligger inte. Den omständighet att Emmaboda Energi är ett av kommunen helägt bolag eller att Emmaboda Energi har trott sig veta att endast TVL kunnat komma ifråga för leverans av aktuella behandlingstjänster medför inte undantag från skyldigheten att annonsera upphandlingen. Inte heller det förhållandet att det för kommunen eller Emmaboda Energi framstått som enklare att "*hänga med på Nybros avtal*" föranleder undantag från lagens huvudbestämmelse om konkurrensupphandling.

Avseende insamling och transport av avfall finns det ett stort antal privata företag som kan leverera aktuella tjänster. Även avseende återvinning och behandling av brännbart avfall finns det förutom TVL flera privata företag som kan komma ifråga för anbudsgivning. Bland annat finns det en med TVL konkurrerande privat anläggning i Norrköping.

Någon synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på Emmaboda kommun eller Emmaboda Energi, har inte ens påståtts föreligga. Någon tidigare konkurrensupphandling har inte genomförts och det är vare sig fråga om tilläggsbeställningar eller upprepningsarbeten. Det är inte heller så att de aktuella tjänsterna av

tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras endast av Emmaboda Energi eller TVL.

Inget av de i lagen om offentlig upphandling förekommande undantagen från kraven på upphandling i konkurrens på den allmänna marknaden är således tillämpligt i de aktuella fallen, utan upphandling måste genomföras i enlighet med lagens av EU-direktiv styrda bestämmelser.

Såväl uppdraget till Emmaboda Energi att sköta kommunens renhållning som det aktuella hängavtalsförhållandet mellan Emmaboda Energi och TVL står således i strid mot gällande bestämmelser om offentlig upphandling. Den för lagen om offentlig upphandling jämte bakomliggande EU-direktiv centrala likabehandlingsprincipen har därmed åsidosatts samtidigt som konkurrensen på marknaden för renhållningstjänster har snedvridits.

<sup>[1]</sup> Emmaboda Energi och Miljö AB (Emmaboda Energi), med organisationsnummer 556372-9093, bildades den 3 juli 1989 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 23 oktober 1989; Nuvarande firma registrerades 23 december 1999. Tidigare firma har varit Emmaboda Energi AB. Nu gällande bolagsordning godkändes av kommunfullmäktige i Emmaboda den 24 maj och antogs av bolaget den 27 maj 2004. Bolagets registrerade aktiekapital uppgår till 10 miljoner kronor vilket fördelas på 100.000 aktier med nominellt värde på vardera 100 kronor. Bolaget har enligt gällande bolagsordning till föremål för sin verksamhet att ”bedriva verksamhet med produktion av värme, handel med värme, distribution av värme. Produktion och handel av vatten, avlopp och renhållning samt entreprenadverksamhet inom energisektion med därmed förenlig verksamhet. Bolaget ska därutöver bedriva verksamhet med distribution och handel med bredbandskapacitet”.

<sup>[2]</sup> En begäran från Konkurrenskommissionen om att få ta del av Emmaboda kommuns upphandlingskontrakt med Emmaboda Energi har lämnats obesvarad.

<sup>[3]</sup> Tekniska Verken i Linköping AB (TVL), med registreringsnummer 556004-9727, bildades den 18 oktober 1902 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 26 januari 1903; Nuvarande firma registrerades 4 oktober 2004. Nu gällande bolagsordning antogs den 31 augusti 2004. Bolagets registrerade aktiekapital uppgår till 200 miljoner kronor och fördelas på 400.000 aktier med nominellt värde på vardera 500 kronor. Bolaget har som föremål för sin verksamhet enligt gällande bolagsordning att ”...själv eller genom ägda bolag uppföra, förvärva, äga, förvalta samt utveckla fast och lös egendom i form av anläggningar och utrustning för tekniska nyttigheter och tjänster och driva annan med bolagets förenlig verksamhet”. Det kommunala ändamålet för bolaget består bl.a. i att ”...genom produktion och förvärv samt aktiv utveckling av kommunala tekniska nyttigheter tillgodose att kommuninvånarna i Linköping har tillgång till el, vatten, värme m fl tekniska nyttigheter på konkurrenskraftiga villkor[...]. Bolaget skall normalt endast bedriva verksamhet inom det geografiska området Linköpings kommun med omnejd. Undantag gäller för all verksamhet som omfattas av lagen om handel med el m m (1994:618)” (Särskilt ägardirektiv år 2005 för Tekniska Verken i Linköping AB” antaget av kommunfullmäktige i Linköping den 29 mars 2005 (KF § 74/05).

<sup>[4]</sup> Nybro kommun har den 18 och 19 januari 2001 tecknat avtal med TVL innebärande att TVL skall ta om hand brännbart avfall från kommunen. Avtalet omfattar hushållsavfall och industriavfall under perioden den 1 januari 2002 till och med den 31 december 2004, med möjlighet till förlängning i ytterligare två år, således till den 31 december 2006. För leverad mängd invägt avfall skall enligt avtalet Nybro kommun betala en behandlingsavgift motsvarande 320 kronor per ton blandat industri- och hushållsavfall samt 380 kronor per ton rent industriavfall. Angivna priser i 2002 års prisläge. Uppjustering av ersättningsnivån skall efter 2002 ske i enlighet med förändringar i konsumentprisindex (KPI).

<sup>[5]</sup> Den aktuella handanteckningen återfinns på en kopia av hängavtalsöverenskommelsen, som förvaras hos Emmaboda Energi.

<sup>[6]</sup> Uppjustering skall ske i enlighet med förändringar i Konsumentprisindex (KPI), där september 2001 utgör basmånad. För närvarande utgår behandlingsavgift med 340 kronor per ton blandat avfall samt 400 kronor per ton rent industriavfall.

<sup>[7]</sup> Därutöver finns det kommunalt ägda anläggningar, i bl.a. Göteborg (Renova AB), Halmstad (Halmstads Renhållnings AB) samt i Malmö (Sydskånes Avfallsaktiebolag- SYSAB). Dessa är emellertid, liksom TVL, enligt gällande kompetensbegränsande reglering för kommunala företag, förhindrade att lämna anbud.

<sup>[8]</sup> Tidigare gällde för kommunerna ett normalreglemente för kommunal upphandling (UR), vilket under början av 1970-talet utarbetades med biträde av Svenska kommunförbundet och senare antogs av respektive kommun genom beslut av kommunfullmäktige. Enligt detta reglemente skall upphandling ske genom infordran av konkurrerande anbud (4-6 §§ UR). Upphandling direkt från viss leverantör får enligt 7 § UR endast ske i sådana fall där administrationskostnaderna eller tidsutdräkten vid ett mer förbundet upphandlingsförfarande inte skulle stå i rimligt förhållande till upphandlingens värde. Direktupphandling är enligt UR således möjlig endast vid upphandling av vara, arbete eller tjänst till smärre belopp samt när anbud på grund av brådskande och oförutsedda behov inte hinner infordras. Denna huvudregel omfattade även köp från egna (kommunala) bolag, exempelvis renhållningsföretag, som bolaget själv skall utföra arbetet eller tjänsten som upphandlas.

Direktupphandling utan stöd av särskilda skäl har i ett flertal avgöranden i praxis bedömts strida mot kommunalt upphandlingsreglemente. I ett avgörande från 1994 fann Kammarrätten i Stockholm att ett beslut av en kommunal fullmäktige-församling, att utan föregående infordran av anbud i konkurrens uppdras åt en viss entreprenör att utföra renhållningen inom kommunen stred mot det kommunala upphandlingsreglementet.

<sup>[9]</sup> Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från och med den 15 februari 2004, vid upphandlingar av varor och tjänster. Motsvarande tröskelvärde, under perioden den 1 januari 2002 till och med den 14 februari 2004, var fastställt till 1,741 miljoner kronor.

- <sup>[10]</sup> Om ett upphandlingskontrakt avseende tjänster inte anger något totalpris skall kontraktsvärdet enligt 5 kap. 7 § LOU beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.
- <sup>[11]</sup> Se 1 kap. 6 § LOU.
- <sup>[12]</sup> Se 7 kap. 9 § LOU samt förordningen (1993:98) med instruktion för Nämnden för offentlig upphandling.
- <sup>[13]</sup> Länsrätten i Skåne län, dom i mål nr. 5363-02, meddelad den 22 augusti 2002.
- <sup>[14]</sup> Kammarrätten i Göteborg, dom i mål nr. 4851-2002 meddelad den 7 april 2003, vilken numera vunnit laga kraft genom att Regeringsrätten i mål. nr. 2436-2003, den 5 juni 2003 beslutade att inte bevilja kommunen prövningstillstånd.
- <sup>[15]</sup> Länsrätten i Stockholms län, dom i mål nr. 21659-02 samt 21819-02, meddelad den 12 december 2002.
- <sup>[16]</sup> Kammarrätten i Stockholm, dom i mål nr. 76-03 / 77-03, meddelad den 10 februari 2003, vilken numera vunnit laga kraft genom att Regeringsrätten i mål. nr. 1413—1414-2003, den 7 maj 2003 beslutade att inte bevilja kommunen prövningstillstånd.
- <sup>[17]</sup> Se prop. 1994/95:19 del 1 sid. 478
-