

PM 2 2025-12-10 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkttilldelning i strid mot bestämmelserna om upphandling (otillåten direkttilldelning).

En kommun har, utan föregående infordran av konkurrerande anbud, uppdragit utförandet av kommunala renhållningstjänster till ett av kommunen ägt aktiebolag.

Ronneby kommun (nedan Kommunen) låter sitt indirekt helägda bolag Ronneby Miljö och Teknik AB (nedan Ronneby Miljö och Teknik)¹ utföra tjänster för sådan insamling och återvinning eller behandling av kommunalt hushållsavfall som Kommunen enligt lag svarar för.

Något civilrättsligt avtal har aldrig slutits mellan parterna, utan renhållningsuppdraget regleras genom vid varje tidpunkt gällande bolagsordning och kommunala ägardirektiv.²

Kommunfullmäktige i Ronneby beslutade den 24 april 1999 (KF § 54/99) att anta bolagsordning för Ronneby Miljö och Teknik, enligt vilken bolaget har till föremål för sin verksamhet att:

”producera och försälja egenproducerad el. Bolaget skall också tillhandahålla kapacitet i fiberoptiska nät. Vidare skall bolaget tillhandahålla förbrukningsvatten, rena eller destruera avloppsvatten, insamla och omhänderta avfall samt bedriva rådgivning, planering och projektering inom dessa områden. Bolaget förutsättes vidare uppföra eller förvärva erforderliga anläggningar och utrustning för sin verksamhet”.

Härutöver ska verksamheten utföras i enlighet med en av Kommunfullmäktige i Ronneby beslutad renhållningsordning.³ Utförandet finansieras genom kommunal avgiftstaxa som senast i december 2023 fastställdes av kommunfullmäktige att gälla tills vidare.⁴

Ronneby Miljö och Teknik har sedan 2020 omsatt i genomsnitt c:a 427,6 miljoner kronor per år.⁵ Verksamheten är uppdelad i affärsområdena Elnät, Värme, V/A, Renhållning, IT-bredband och Övrigt. Inom i vart fall områdena Elnät, Värme och IT-bredband är verksamheten *extern*, med huvudsakligen enskilda hushåll och företag som avtalsmotparter medan V/A och Renhållning innefattar *intern* verksamhet, där Kommunen har tilldelat de aktuella uppdragen/kontrakten.⁶ Utifrån detta fördelar sig bolagets genomsnittliga omsättning⁵ enligt följande:⁷

Affärsområde:	Genomsnitt 2022-2024:	Varav <i>Extern:</i>	Varav <i>Intern:</i>	Genomsnitt 2020-2022:	Varav <i>Extern:</i>	Varav <i>Intern:</i>
Elnät	86.828 kr	19,06 %		71.549 kr	18,55 %	
Värme	104.120 kr	22,61 %		79.487 kr	20,60 %	
V/A-verksamhet	98.745 kr		21,55 %	83.603 kr		21,70 %
Renhållning	72.828 kr		15,93 %	63.334 kr		16,95 %
IT-bredband	32.071 kr	7,07 %		33.958 kr	8,78 %	
Övrigt	63.222 kr	13,77 %		51.609 kr	13,41 %	
Totalt	457.814 kr	62,51 %	37,49 %	385.540 kr	62,02 %	37,98 %

Enligt den senast kända tilldelning som beslutades i december 2023, genom kommunfullmäktiges antagande av nu gällande renhållningstaxa,⁴ kan värdet av renhållningsuppdraget (upphandlingens s.k. *kontraktvärde*) uppskattas till i vart fall c:a 67 miljoner kronor per år.⁸

¹ Ronneby Miljö och Teknik AB, org.nr. 556528-3248, bildades den 1 juni 1999 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 5 juli samma år. Nu gällande bolagsordning registrerades den 23 april 2013. Bolaget helägs av Ronneby kommun genom det kommunala holdingbolaget AB Ronneby Helsöbrunn (556033-9219).

² Se Kommunens beslut av den 29 september 2025, dnr. KS 118321, av vilket framgår att ”det finns ingen civilrättslig handling i kommunens förvar som reglerar uppdraget att ta omhand kommunalt avfall mellan Ronneby kommun och Ronneby Miljö och Teknik AB”.

³ Gällande ”Föreskrifter om avfallshantering för Ronneby kommun” antogs av kommunfullmäktige i Ronneby den 28 november 2024 (KF § 269/24), dnr. 2024-0002694230.

⁴ Gällande ”Avfallstaxa för Ronneby kommun” antogs av kommunfullmäktige i Ronneby den 19 juni 2019 (KF § 216/19) och ändrades till nu gällande lydelse den 21 december 2023 (KF § 277/23), dnr. 2023-000579 4230.

⁵ Under not 1 i bolagets årsredovisningshandlingar redovisas omsättningen uppdelad på affärsområdena Elnät, Värme, V/A, Renhållning, IT-bredband samt Övrigt. Här angivet belopp om 427,6 Mkr utgör ett genomsnitt av bolagets således redovisade omsättning för perioden 2020-2024.

⁶ Med *intern verksamhet* avses här kontraktstilldelningar som har beslutats av Kommunen eller inom den kommunala bolagskoncernen.

⁷ Enligt årsredovisningshandlingarna hänför sig i genomsnitt c:a 25 procent av bolagets omsättning till koncernintern försäljning.

⁸ Se Ronneby Miljö och Teknik AB:s årsredovisning för 2023 och 2024, not 1, ”Renhållning”.

Gällande rätt

Kommunernas ansvar för renhållning m.m. regleras genom miljöbalken (MB), avfallsförordningen (2020:614) samt kommunala renhållningsordningar eller avfallsplaner.

Enligt 15 kap. 20 och 20 a §§ MB är alla kommuner skyldiga att se till att allt hushållsavfall och därmed jämförligt avfall inom deras respektive områden tas om hand. Avfallet ska såväl insamlas och transporteras som återvinnas eller behandlas.

Sådan avfallshantering som en kommun svarar för får ”*inte utföras av någon annan än kommunen eller den som kommunen anlitar*”.⁹ Insamlingsverksamheten omfattas således av ett lagstiftat monopol. Någon motsvarande ensamrätt att återvinna eller behandla avfall föreligger inte, men eftersom den renhållningsansvariga kommunen rent praktiskt besitter allt insamlat avfall förfogar kommunen även över avfallets omhändertagande.

En kommun kan välja att antingen utföra insamlingen och/eller omhändertagande av avfall i egen regi eller *anlita* någon annan, exempelvis ett privat eller kommunalt företag, för dessa tjänster. Miljöbalksansvaret kvarstannar dock alltid hos den renhållningsansvariga kommunen.

Kommunen kan bestämma att hushåll och företag (det s.k. renhållningskollektivet) ska betala avgifter enligt vid varje tidpunkt gällande kommunal renhållningstaxa. Om renhållningsuppdraget har lämnats till en extern utförare får den renhållningsansvariga kommunen besluta att taxebetalningar ska ske direkt till den som utför renhållningen.¹⁰ Betalning av taxebunden renhållningsavgift är liksom den kommunala avfallsverksamheten obligatorisk. Berörda hushåll och företag kan således inte välja att sköta sin avfallshantering på annat sätt.

Det kommunala renhållningsmonopolet är även straffsanktionerat. Den som uppsåtligt eller genom oaktsamhet bryter mot monopolet, genom att yrkesmässigt eller annars i stor omfattning transportera kommunalt hushållsavfall, kan dömas till böter.¹¹

En kommunal myndighets kontrakt med ett fristående rättssubjekt kan, om kontraktet innefattar tillhandahållande av tjänster mot ersättning, utgöra antingen ett *offentligt tjänstekontrakt* eller en *tjänstekoncession*. Vilka lag- och förfarandebestämmelser som ska tillämpas beror ytterst på förutsättningarna för avtalsförhållandet samt hur avtalet har utformats.¹²

Oaktat vilka bestämmelser som ska tillämpas gäller emellertid alltid EU-fördragets grundläggande föreskrifter om fri rörlighet, liksom de på fördraget vilande principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet (transparens eller insyn). Att inte alls infordra anbud i samband med tilldelningen av en tjänstekoncession har enligt EU-domstolens praxis¹³ ansetts oförenligt med såväl de grundläggande principerna om fri rörlighet av tjänster som förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artiklarna 52 och 18 EUF-fördraget.

I målet *Telaustria och Telefonadress* fann EU-domstolen att ett offentligt kontrakt med ett privat företag avseende tryckning och utgivning av telefonkataloger utgjorde en tjänstekoncession eftersom inget annat vederlag utgick än att det katalogutgivande företaget gavs rätten att kommersiellt utnyttja katalogutgivningen med tillåtelse att sälja annonsplats i katalogerna.¹⁴ I målet *Parking Brixen* fann på liknande sätt domstolen att ett kontrakt mellan en kommun och dess helägda kommunala aktieföretag avseende driften av avgiftsbelagda offentliga parkeringsplatser var att betrakta som en tjänstekoncession eftersom det kontrakterade bolaget som motprestation skulle erhålla ersättning från tredje man och inte från den uppdragsgivande kommunen.¹⁵

⁹ Se 15 kap. 24 § MB.

¹⁰ Se 27 kap. 4 § andra stycket MB.

¹¹ Se 29 kap. 9 § punkten 14 MB.

¹² Upphandling av *offentliga tjänstekontrakt* regleras genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – LOU – medan *tjänstekoncessioner* regleras genom lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner - LUK.

¹³ Se de nedan anmärkta rättsfallen *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) och *Parking Brixen* (C-458/03).

¹⁴ Se EU-domstolens dom i *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) EU:C:2000:669, där domstolen bland annat (p.60) fastslog att upphandlande myndigheter som ingår sådana avtal ändå är skyldiga att beakta det dåvarande EG-fördragets (numera EU-fördragets) grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet.

¹⁵ Se EU-domstolens dom i *Parking Brixen* (C-458/03) EU:C:2005:605, särskilt domskälen pp. 39, 40 och 50 samt domslutet p. 2.

Med *tjänstekoncession* avses sålunda ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt, med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs av antingen endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels viss betalning.¹⁶

Koncessioner kännetecknas enligt det s.k. *nyttjanderättskriteriet* av att två förutsättningar samtidigt ska vara uppfyllda. För det första ska koncessionshavaren erhålla rätten att utnyttja upplåtna tjänster ekonomiskt. För det andra ska den ekonomiska risken i samband med tjänsternas utövande övergå på koncessionshavaren ensam.¹⁷ Möjligheten att tilldela en tjänstekoncession förutsätter således att koncessionshavaren ges rätten att kommersiellt utnyttja anläggningen/tjänsten och att myndigheten på denne överlåter den ekonomiska risk som är förenad med verksamheten¹⁸.

Koncessionshavaren ska inte endast ta den ekonomiska risken under uppbyggnadsfasen utan även de finansiella och ekonomiska risker som är förenade med drift och nyttjandegrad av anläggningen.¹⁹ Avtal där uppdragstagaren istället ges garantier om full kostnadstäckning för det fall denne utför arbetet på ett avtalsenligt sätt kan inte anses utgöra någon koncession.

I målet *Eurawasser* fann EU-domstolen att om uppdragstagaren inte ersätts direkt av den upphandlande myndigheten utan genom en avgift som myndigheten ger uppdragstagaren rätt att ta ut från tredje man talar detta för att det kan vara fråga om en tjänstekoncession.²⁰

Enligt EU-domstolens praxis²¹ ska de grundläggande principerna för offentlig upphandling tillämpas även i fråga om uppdrag som lämnas till egna bolag, vilket dock inbegriper möjlighet till bland annat *internt undantag* (se mer om detta nedan).

Den unionsrättsliga praxis som tidigare omgärdat koncessioner är numera kodifierad genom det s.k. LUK-direktivet (2014/23/EU),²² som trädde ikraft med för medlemsstaterna bindande direkt effekt den 18 april 2016. För svenskt nationellt vidkommande finns bestämmelserna sedan den 1 januari 2017 genomförda i lagen (2016:1146) om upphandling av koncessioner - LUK.²³ Upphandling av varor och/eller tjänster som inte innefattar koncession regleras istället genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU.

Kommunala myndigheter och beslutande församlingar utgör sådana s.k. *upphandlande myndigheter* som obligatoriskt har att iaktta vid varje tidpunkt gällande upphandlingsbestämmelser i LUK eller LOU.²⁴

¹⁶ En definition av begreppet *tjänstekoncession* återfanns redan i artikel 1.4 av Europeiska rådets och parlamentets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).

¹⁷ EU-kommissionen har i ett tolkningsmeddelande 12 april 2000 avseende koncessioner (s. 10) angivit följande. "Nyttjanderättskriteriet är avgörande när det gäller att fastställa om ett avtal är en tjänstekoncession eller inte. Enligt detta kriterium rör det sig om en koncession, om tjänsteleverantören tar riskerna i samband med den tillhandahållna tjänsten (etablering och nyttjande) och tar ut ersättning av användaren, t.ex. via avgifter i vilken form det än vara må. Sättet på vilket tjänsteleverantören får ersättning är, liksom för byggkoncessioner, en faktor som gör det möjligt att fastställa vem som tar på sig risken i samband med nyttjandet. Tjänstekoncessioner kännetecknas, liksom byggkoncessioner, av att ansvaret för nyttjandet överförs på koncessionshavaren. [...] Om den upphandlande myndigheten har garanterat full återbetalning av investeringen och därmed undanröjt alla risker i samband med driften av anläggningen skulle riskmomentet vara borta och avtalet betecknas som ett offentligt upphandlingskontrakt [...] och inte ett koncessionsavtal".

¹⁸ Avseende kravet på ekonomisk risk, se EU-domstolens dom i *Eurawasser* (EU:C:2009:540). Domstolen fastslog där att den omständigheten att uppdragstagaren vid ett avtal om tjänster inte erhåller ersättning direkt från den upphandlande myndigheten, men har rätt att ta ut ersättning från tredje man, kan vara tillräcklig för att avtalet ska anses utgöra en tjänstekoncession, under förutsättning att uppdragstagaren övertar hela eller åtminstone en betydande del av den risk som den upphandlande myndigheten skulle löpa om den utförde tjänsten själv, även om denna risk redan från början är mycket begränsad på grund av de offentligrättsliga villkoren för tjänstens organisation.

¹⁹ EU-kommissionens tolkningsmeddelande (fotnot 17), sid 7.

²⁰ Se EU-domstolens dom i *Eurawasser* (EU:C:2009:540), p. 52. I den engelska språkversionen använder domstolen termen "payment under private law" och i den franska språkversionen "rémunération de droit privé".

²¹ Se EU-domstolens ovan angivna avgöranden i *Parking Brixen* (C-458/03) och *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98); jfr. även prop. 2006/07:128, s. 181 f.

²² EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/23/EU, av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner.

²³ I den svenska lagen definieras *tjänstekoncession* som en koncession genom vilken myndigheten anförtrot tillhandahållandet och förvaltningen av andra tjänster än sådana som avser byggtreprenadarbeten – se 1 kap. 19 § jämförd med 13 § LUK.

²⁴ Se 1 kap. 21 § LUK och 1 kap. 22 § LOU.

För att bland annat säkerställa den lagliga efterlevnaden av EUF-fördragets föreskrifter om etableringsfrihet och fri rörlighet av tjänster har det i lagarna²⁵ införts unionsrättsligt grundade principer om bland annat *likabehandling och ickediskriminering* samt *öppenhet (transparens)*,²⁶ vilka oavsett valet av förfarande²⁷ ska iakttas vid samtliga upphandlingar. Av dessa följer att alla leverantörer ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn (öppenhet) att de i konkurrens med varandra kan lämna anbud på samma villkor och ges samma relevanta information vid samma tillfälle.²⁸

I lagarna finns även införd en förtydligande bestämmelse om att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.²⁹ Enligt vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i HFD 2012 ref. 48 är det nämligen en av det upphandlingsrättsliga regelverkets viktigaste funktioner att säkerställa leverantörernas lika förutsättningar att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud.

Förutom att koncessioner ska upphandlas i konkurrens krävs även att de ska vara tidsbegränsade. Koncessioner med längre löptid än fem år får inte ha en längre maximal löptid än vad som behövs för att kompensera koncessionshavaren för gjorda investeringar.³⁰ På motsvarande sätt får ett ramavtal enligt LOU inte löpa längre tid än fyra år om det inte finns särskilda skäl.³¹

Ett offentligt kontrakt som avser avfallstjänster (CPV 90500000)³² kan enligt svensk nationell rättspraxis³³ anses utgöra en tjänstekoncession enligt LUK om den kommersiella risk³⁴ som är förenad med verksamheten samtidigt överlämnas till koncessionshavaren.³⁵ I ett mål om utdömmande av upphandlingsskadeavgift där kommunala renhållningstjänster hade anförtrotts till ett helägt kommunalt bolag har prövning emellertid skett enligt bestämmelserna i LOU.³⁶

Om värdet³⁷ av ett sådant kontrakt överstiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde³⁸ ska, oavsett valet av förfarande, tilldelningen föregås av en upphandling med tillämpning av de direktivstyrda förfarandebestämmelserna i LUK eller LOU.

²⁵ Se 4 kap. 1 § LUK eller LOU.

²⁶ Angående de grundläggande principernas innebörd, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.) samt specialmotiveringen till 4 kap 1 § LUK eller LOU.

²⁷ Jfr. 15 kap. 2 § LUK alternativt 19 kap. 2 § eller 19 a kap. 8 § LOU samt justitierådet Nords särskilda tillägg i HFD 2018 ref. 60.

²⁸ Prop. 2006/07:128, s. 132, samt EU-domstolens domar i *Succhi di Frutta* (C-496/99), EU:C:2004:236, pp. 108-111, *SIAC Construction* (C-19/00) EU:C:2001:553, p. 42 och i *Cartiera dell'Adda* (C-42/13) EU:C:2014:2345, p. 44, se även domstolens avgörande i *Connexion Taxi* (C-171/15) EU:C:2016:948, pp. 39 och 40.

²⁹ Se 4 kap. 2 § LUK, alternativt 19 kap. 2 § LOU.

³⁰ Se 4 kap. 10 och 11 § LUK. Vid beräkningen ska hänsyn tas till de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt kontrakten samt avkastning på det investerade kapitalet. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens löptid ska beaktas vid beräkningen.

³¹ Se 7 kap. 2 § LOU.

³² CPV, eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom Europeiska Unionen – se 4 kap. 9 § LUK eller 4 kap. 19 § LOU, samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelse enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

³³ Se Kammarrätten i Göteborgs dom av den 23 maj 2011 i mål nr. 6515-10.

³⁴ Den *verksamhetsrisk* som här avses innefattar enligt 1 kap. 22 § LUK såväl efterfrågerisk som utbudsrisk eller båda.

³⁵ Se 1 kap. 13 § LUK.

³⁶ Se Förvaltningsrätten i Jönköpings dom av den 19 februari 2025 i mål nr. 4537-27, Konkurrensverket *J. Borås stad* (jfr. även Konkurrenskommissionens tidigare utredningar i samma sak mot Borås kommun i ärendena KKO 23-002 och KKO 12-036). En avgörande skillnad mellan Borås-målet och det ovan angivna Uddevalla-målet (fotnot 33) är att i Uddevalla-målet hade kommunen slutit ett *skriftligt kontrakt* med det anlåtade kommunala bolaget medan avtalsförhållandet i Borås, på samma sätt som i Ronneby, enbart reglerades genom föreskrifter i bolagsordning och ägardirektiv samt genom löpande ändringar av kommunal avfallsordning och avfallstaxa.

³⁷ Värdet av en *koncession* ska enligt 5 kap. 2 § LUK uppskattas till koncessionshavarens sammanlagda omsättning till följd av koncessionen under dess löptid, inbegripet eventuellt medföljande varor. På motsvarande sätt ska värdet av ett *varu- eller tjänstekontrakt* enligt 5 kap. 3 § LOU uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt det eller de kontrakt som ingår i upphandlingen. Samtliga värden enligt såväl LUK som LOU ska beräknas exklusive mervärdesskatt (moms).

³⁸ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LUK eller LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Sedan den 1 januari 2024 uppgår tröskelvärdet för *koncessioner* som ska upphandlas enligt LUK till 59.880.179 kronor medan motsvarande värde för kommunala *varu- och tjänstekontrakt* enligt LOU uppgår till 2.389.585 kronor - se regeringens tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Årliga taxebeslut som ligger till grund för kommande års behandling av avfall har i praxis ansetts utgöra nya självständiga kontrakt eller ramavtal som kan prövas separat, enligt vid varje tidpunkt gällande rättsmedelsbestämmelser.³⁹

Undantag från skyldigheten att upphandla kan dock komma ifråga om förutsättningarna för *internt undantag* är uppfyllda.⁴⁰ För undantag krävs att avtalsmotparten (det kontrakterade bolaget) bland annat uppfyller det s.k. *verksamhetsrekvisitets* krav på att under den senast föregående treårsperioden⁴¹ utfört mer än 80 procent av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som myndigheten utövar kontroll över.⁴²

Enligt den s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta praxis⁴³ ska alla möjligheter till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges inom området för upphandling tolkas restriktivt och det ankommer på den som åberopar möjlighet till undantag att även visa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt är uppfyllda.

Om något undantag från lagens krav på annonsering inte kan visas ska den upphandlande myndigheten annonsera upphandlingen i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED⁴⁴ eller i en allmän annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik.⁴⁵ Tilldelning får dock ske utan sådan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör⁴⁶ eller det vid en tidigare annonsering inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.⁴⁷

Direktupphandling, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering vänder sig direkt till en viss leverantör eller flera leverantörer, får härutöver enbart komma ifråga om värdet av upphandlingen understiger tröskelvärdet, och i så fall endast vid vissa i lagen särskilt angivna undantagsfall.⁴⁸ När det gäller otillåten direkttilldelning har EU-domstolen uttalat att detta utgör den ”*allvarligaste överträdelsen av unionslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå*”.⁴⁹

³⁹ Se Förvaltningsrätten i Jönköpings dom av den 19 februari 2025 i mål nr. 4537-27, jfr. även Konkurrensverkets tillsynsbeslut mot Burlövs kommun m.fl. (dnr. 135/2019) pp. 49-50.

⁴⁰ Se 3 kap. 13 § samt 14-18 § LUK, alternativt 3 kap. 12 § samt 13-18 § LOU. Det interna undantaget har sitt ursprung i EU-domstolens dom i *Teckal* (C-107/98) EU:C:1999:562.

⁴¹ Verksamhetsandelen ska enligt 3 kap. 17 § LUK, alternativt 3 kap. 16 § LOU, bestämmas på grundval av den genomsnittliga totala omsättningen under de tre år som föregår tilldelningen eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod. Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.

⁴² För verksamhetskriteriet, se bl.a. 3 kap. 14 § första stycket 2 LUK, alternativt 3 kap. 12 § första stycket 2 LOU. För internt undantag krävs enligt samma stycken punkterna 1 och 3 även att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över motparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning (det s.k. *kontrollrekvisitet*) och att det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsmotparten.

⁴³ För den s.k. *försiktighetsprincipen*, se bl.a. EU-domstolens dom i *kommisionen mot Italien* (C-157/06) EU:C:2008:530, p. 23 jämte där noterad praxis; se även Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2017 ref. 66.

⁴⁴ Se 8 kap. 1 och 7 a § LUK, alternativt 10 kap. 1 och 5 a § LOU samt 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162).

⁴⁵ Se 15 kap. 5 a § LUK, alternativt 19 kap. 8 § LOU.

⁴⁶ Se 8 kap. 3 § LUK, alternativt 6 kap. 14 LOU, enligt vilken annonsering kan underlåtas om syftet är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation eller om det på grund av ensamrätt eller av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Detta förutsatt att det inte finns något rimligt alternativ och att avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

⁴⁷ Se 8 kap. 4 § LUK, alternativt 6 kap. 12 § LOU. Med *olämplig* anbudsansökan avses att leverantören inte uppfyller för upphandlingen ställda kvalificeringskrav eller av andra skäl kan uteslutas från deltagande. Ett anbud ska anses olämpligt om det är irrelevant och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav.

⁴⁸ *Direktupphandling* enligt 15 kap. 6 § LUK, alternativt 19 a kap. 2 § LOU, kan utöver ovan angivna undantagsförhållanden komma ifråga även i de fall där kontraktsvärdet (se fotnot 37) understiger antingen c:a 2,8 miljoner kronor, motsvarande fem procent av gällande tröskelvärdet för koncessioner, alternativt 700.000 kronor vid upphandling enligt LOU, eller om det finns *synnerliga skäl*.

⁴⁹ Se bl.a. EU-domstolens dom i *Stadt Halle* (C-26/03) EU:C:2005:5, p 37, se även skäl 13 till Europaparlamentets och Rådets direktiv (2007/66/EG) av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för provning av offentlig upphandling.

Ett avtal som har kommit till utan iakttagande av kravet på annonsering kan förklaras ogiltigt av allmän förvaltningsdomstol (förvaltningsrätt).⁵⁰ Ansökan om sådan avtalsogiltighet ska ha kommit in till rätten senast inom sex månader från det att avtalet slöts. Efter denna frist kan ogiltighetstalan inte längre prövas.⁵¹

Efter beslut av Konkurrensverket kan den upphandlande myndigheten tvingas att betala *upphandlings-skadeavgift*.⁵² Sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 20 miljoner kronor, dock inte mer än tio procent av kontraktsvärdet.⁵³ I praxis har dylika avgifter som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av det aktuella kontraktsvärdet.

Påförande av upphandlings-skadeavgift ska beslutas senast sex månader från lagkraftvunnen dom om avtalsogiltighet eller i annat fall inom två år från den tidpunkt då avtalet slöts.⁵⁴ Den upphandlande myndigheten kan sedan överklaga Konkurrensverkets beslut till allmän förvaltningsdomstol.⁵⁵

En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i LUK eller LOU kan även dömas att betala *upphandlings-skadestånd* till den eller de leverantörer som kan visa skada till följd av överträdelsen. Sådan skadeståndstalan ska väckas vid allmän domstol (tingsrätt) inom ett år räknat från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att avtalet har slutits eller den dag då domstols beslut om avtalsogiltighet fick laga kraft.⁵⁶

Vid avtalsförhållanden som inte regleras i sedvanliga avtalskontrakt utan istället styrs genom andra dokument – såsom kommunala författningsbestämmelser, ägardirektiv, konsortialavtal eller motsvarande – kan som tidigare redovisats en ny tilldelning anses uppkomma vid ett sådant återkommande beslut, där avgifter som reglerar de ekonomiska villkoren för utförarens verksamhet fastställs. Därigenom uppstår det ett överprövningsbart kontrakt eller ett ramavtal mellan ägarkommunen och det utförande företaget som kan prövas rättsligt.⁵⁷

Yttrande

Kommunen har givits möjlighet att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som har upprättats i ärendet samt i ett e-postmeddelande bekräftat mottagande av denna utredning.⁵⁸ Kommunen har dock inte inom anvisad frist inkommit med något svar.

Slutlig 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.

Kommunen omfattas av EG/EU:s primärrätt, och är därmed skyldig att vid sina anskaffningar och motsvarande förfoganden iaktta EG/EUF-fördragets grundläggande principer om fri rörlighet av tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.⁵⁹

⁵⁰ 16 kap. 13 § LUK, alternativt 20 kap. 13 § LOU.

⁵¹ 16 kap. 17 § LUK, alternativt 20 kap. 17 § LOU.

⁵² 17 kap. 6 och 7 § LUK alternativt 21 kap. 6 och 7 § LOU, samtliga i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser kunde verket istället ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den upphandlande myndigheten skulle föreläggas att betala upphandlings-skadeavgift med visst belopp.

⁵³ 17 kap. 9 § LUK, alternativt 21 kap. 9 § LOU, båda i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser fick avgiften inte överstiga 10 miljoner kronor.

⁵⁴ 17 kap. 10 och 11 § LUK, alternativt 17 kap. 10 och 11 § LOU, samtliga i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser var den längre tidsgränsen ett år.

⁵⁵ 17 kap. 15 § LUK, alternativt 17 kap. 15 § LOU, båda i lydelse efter den 1 januari 2024.

⁵⁶ 16 kap. 21 § LUK, alternativt 20 kap. 21 § LOU.

⁵⁷ Se fotnot 39, ovan.

⁵⁸ Se E-postmeddelande från Kommunen till Konkurrenskommissionen den 25 november 2025.

⁵⁹ Jfr. EU-domstolens uttalanden i bl.a. *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) p. 60 samt *Parking Brixen* (C-458/03) p. 50.

Nu gällande förfarandebestämmelser är sedan den 1 januari 2017 genomförda i svensk nationell rätt, genom antingen LUK (koncessioner) eller LOU (varu- och tjänstekontrakt). Oaktat vilket regelverk som ska tillämpas är Kommunen en sådan upphandlande myndighet som ska konkurrensutsätta sina kontrakt och i övrigt iakttä vad som vid varje tidpunkt följer av gällande lag och unionsrättsliga bestämmelser.

Av utredningen i ärendet framgår att Kommunen har uppdragit utförandet för den kommunala renhållning som tidigare utförts i kommunal förvaltningsform till Ronneby Miljö och Teknik. Något civilrättsligt kontrakt har dock aldrig tecknats mellan Kommunen och bolaget utan renhållningsuppdraget regleras genom bolagets statuter samt genom föreskrifter i kommunal renhållningsordning och avfallstaxa.

Enligt praxis ska varje beslut som innebär ett fastställande eller ändring av den ersättning som renhållningsutföraren får tillgodogöra sig (kommunal avfallstaxa eller motsvarande) ses som en ny tilldelning där den renhållningsansvariga kommunen ska iakttä förfarandebestämmelserna i LUK eller LOU. Senast detta skedde var genom kommunfullmäktiges beslut att anta en justerad renhållningstaxa 2023³ samt en ny renhållningsordning 2024,⁴ varigenom villkoren för den renhållningsverksamhet som har uppdragits till Ronneby Miljö och Teknik numera regleras.

Eftersom dessa styrdokument har beslutats efter ikraftträdandet av LUK och LOU skulle upphandling ha genomförts enligt gällande förfarandebestämmelser.

Redan på årsbasis uppgår värdet av de tilldelade avfallstjänsterna till i vart fall c:a 67 miljoner kronor och överstiger därmed de tröskelvärden då lagarnas respektive direktivstyrda bestämmelser ska tillämpas. Någon möjlighet till direktupphandling föreligger därmed inte.

När det gäller förutsättningarna för *internt undantag* är det Kommunen som har bevisbördan att visa att Ronneby Miljö och Teknik utför mer än 80 procent av sin verksamhet för Kommunens eller de kommunala företagens räkning. Som intern verksamhet ska räknas tilldelningar inom Renhållning och V/A samt sådan övrig försäljning där tilldelningarna har beslutats av Kommunen eller de kommunala företagen medan avtal som har beslutats av enskilda privatpersoner och företag som har trätt i affärsförbindelse med Ronneby Miljö och Teknik ska räknas som extern verksamhet.

Såvitt framgår av Ronneby Miljö och Teknicks årsredovisningshandlingar svarar den kommunalt interna (myndighets-) verksamheten inom områdena Renhållning och V/A för endast c:a 40 procent av bolagets totala omsättning. Även om man räknar in en andel om 25 procent koncernintern försäljning inom övriga affärsområden uppnår den interna verksamhetsandelen inte de 80 procent som krävs för att förutsättningarna för *internt undantag* ska vara uppfyllda. Enbart bolagets värme-försäljning och Bredband/IT-verksamheten svarar tillsammans för mer än 20 procent av Ronneby Miljö och Teknicks totala omsättning.

Verksamhetskriteriets krav på mer än 80 procent intern verksamhet är därmed inte uppfyllt. Någon möjlighet till internt undantag föreligger därmed inte, varken enligt LUF eller LOU. Renhållningsverksamheten ska istället upphandlas i konkurrens på den allmänna marknaden. Eftersom så inte skett finns det anledning att rikta kritik mot Kommunen, som härigenom överträtt de bestämmelser som kommit till för att bland annat underlätta konkurrensen och hålla ner priserna i offentlig verksamhet.

Om Konkurrensverket väljer att ingripa mot förfarandet kan Kommunen tvingas betala *upphandlings-skadeavgift*, som är ett slags böter, med upp till c:a 7 miljoner kronor på årsbasis, eller totalt 20 miljoner kronor. Kommunen riskerar även att få betala upphandlingskadestånd med betydande belopp.