

## **HANDLINGSPLAN ÄGARDIALOG, ÅTERRAPPORTERING UTIFRÅN ÄGARDIALOG 2021-12-02**

**Statusrapport i pågående processer gällande upphandlingsrättsliga regler.**

### **Bakgrund**

Den 2 december 2021 genomfördes en ägardialog mellan Stadshus AB och Renova som resulterade i ett uppdrag som bestod i att återkomma med en statusrapport i pågående processer gällande upphandlingsrättsliga regler.

### **Ärenden**

Det finns i huvudsak två pågående prövningar av extra stort intresse och båda processerna gäller de upphandlingsrättsliga reglerna och avser ägarkommunernas tilldelning av tjänstekontrakt inom avfallsområdet till det kommunala bolaget Sydskanes Avfallsaktiebolag, fortsättningsvis benämnt Sysav.

### ***Sysav-ärendet (nationell prövning)***

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 10 december 2018 dom i målet mellan Konkurrensverket och ägarkommunerna till Sysav.

Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att Konkurrensverket hade gått utanför sin kompetens genom att meddela det aktuella förbudsbeslutet. Det innebär att Högsta förvaltningsdomstolen upphävde förvaltningsrättens och kammarrättens domar och undanröjde Konkurrensverkets beslut. Vilket innebär att vi inte fick någon vägledning i sakfrågorna i målet.

Konkurrensverket har sedan domen meddelats startat en ny granskning av Sysav nu i form av ett överträdelseärende. Sakfrågan i detta ärende är densamma dvs om verksamhetskriteriet i lagen om offentlig upphandling är uppfyllt. Kriteriet är ett av två kriterier som måste vara uppfyllt för att ägarna skall kunna tilldela bolaget uppdrag. Status i ärendet är att skriftväxling mellan parterna är avslutad och Konkurrensverket har fattat beslut.

### ***Konkurrensverkets bedömning.***

Det är klart att ägarkommunerna har tilldelat Sysav kontrakt rörande avfallshanteringstjänster.

Konkurrensverket bedömer verksamhetskriteriet i sin granskning. För att verksamhetskriteriet ska vara uppfyllt skall 80 % av Sysavs verksamhet utföras för ägarkommunernas räkning.

Ägarkommunernas har uppgivit följande intäkter för tidsperioden 2015-2017.

50,3 % av Sysavs intäkter härrör direkt från ägarkommunerna.

35,9 % av intäkterna härrör från försäljning av energi och materialåtervinning av ägarkommunernas hushållsavfall vilket involverar försäljning till andra aktörer.

Den tvistiga frågan i ärendet blir huruvida intäkter från energi och det återvunna material som Sysav säljer och som kommer från ägarkommunernas avfall skall räknas in i de 80 % som sker för ägarnas räkning.

Två frågor blir avgörande för bedömningen.

1. Om försäljning av el och materialåtervinning inte tolkas in i det tilldelade uppdraget från ägarna kan denna ersättning ändå anses ingå i intäkten från ägarna utifrån att ersättningen kan anses vara en naturlig följd av avfallsuppdraget?

Konkurrensverket bedömer att det saknas rättslig grund för att en tilldelning av avfallstjänster ska kunna utvidgas till att även avse verksamhet som är en naturlig följd av en tilldelning. För Konkurrensverkets bedömning saknar det betydelse om den energi och det återvunna material som Sysav säljer kommer från ägarkommunernas avfall eller från något annat avfall. Därmed skall intäkten för försäljning av el och materialåtervinning inte ingå i de interna intäkterna.

2. Ingår försäljning av el och materialåtervinning i det tilldelade uppdraget?

Utgångspunkten för bedömningen är enbart vilken slags verksamhet som ingår i ägarkommunernas tilldelning till Sysav. Här blir det alltså avgörande vilket uppdrag Konkurrensverket anser att Sysav fått från sina ägarkommuner. Konkurrensverket anser att det inte framgår av omständigheterna att ägarkommunerna har gett Sysav i uppdrag att sälja energi och återvunnet material som kommer från ägarkommunernas hushållsavfall. Dessa intäkter ska därför inte räknas med i de interna intäkterna.

Då Sysavs intäkt av försäljning av energi och materialåtervinning inte anses falla in under den del som sker för ägarnas räkning uppnås inte det krav som finns för att kunna tillämpa undantaget d.v.s. att 80 % av verksamheten sker för ägarnas räkning. Därmed är tilldelningarna otillåtna direktupphandlingar.

Konkurrensverket konstaterar även att kommunens dokumentation avseende tilldelningar av uppdrag till Sysav är mycket bristfällig och i strid med LOU.

Konkurrensverkets senaste beslut är överklagat och Renova följer ärendet i avvaktan på ett slutligt avgörande.

### ***Kommissionens granskning***

Sverige mottog i februari 2015 en formell underrättelse från Europeiska Kommissionen med uppgifter om att ett antal kommuner (bl.a. Sysavs ägarkommuner) har tilldelat tjänstekontrakt på avfallsområdet till hel- och delägda bolag i strid med EUF-fördraget och upphandlingsdirektivet.

Näringsdepartementet har tidigare meddelat att Europeiska Kommissionen förklarat sitt ärende vilande i avvaktan på utfallet i den nationella prövningen, se ovan om målet i Högsta Förvaltningsdomstolen. Renova har under september 2022 varit i kontakt med Finansdepartementet som meddelat att det inte har någon ny information om granskningsärendet och att ärendet fortfarande är öppet.

### **Fortsättningsvis**

Renova följer de båda prövningarna och avvaktar förvaltningsrättens beslut i överträdelseärendet.

Styrelsen föreslås besluta:

**att** återrapportering av uppdraget statusrapport i pågående processer gällande upphandlingsrättsliga regler sker enligt bifogat förslag.