



EUROPEISKA KOMMISSIONEN

GENERALSEKRETARIATET

Bryssel den

SG-Greffe(2010)D/

SVERIGES STÄNDIGA
REPRESENTATION VID
EUROPEISKA UNIONEN
Square de Meeûs/De Meeûssquare 30
1000 BRUXELLES/BRUSSEL

Ärende: Motiverat yttrande
Överträdelsens nummer: 2009/4080

Generalsekretariatet översänder härmed ett motiverat yttrande som Europeiska kommissionen riktar till Konungariket Sverige i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt till följd av vissa svenska kommunala myndigheters överträdelse av artiklarna 23–55 i direktiv 2004/18/EG av den 30 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (nedan kallat *direktivet*) i samband med upphandling av avfallshanteringstjänster.

Generalsekreteraren genom

Karl VON KEMPIS

Bilaga : K(2010) 7343

SE



EUROPEISKA KOMMISSIONEN

Bryssel den 28.10.2010

2009/4080
K(2010) 7343

MOTIVERAT YTTRANDE

riktat till Konungariket Sverige
i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt till följd av vissa svenska kommunala myndigheters överträdelse av artiklarna 23–55 i direktiv 2004/18/EG av den 30 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (nedan kallat *direktivet*) i samband med upphandling av avfallshanteringstjänster.

MOTIVERAT YTTRANDE

Riktat till Konungariket Sverige enligt artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt till följd av vissa svenska kommunala myndigheters överträdelse av artiklarna 23–55 i direktiv 2004/18/EG av den 30 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (nedan kallat *direktivet*) i samband med upphandling av avfallshanteringstjänster.

1. Sakframställning

1. Kommissionen uppmärksammar den svenska regeringen på vissa svenska kommunala myndigheters upphandling av avfallshanteringstjänster.

2. Dessa upphandlande myndigheter har utan någon insyn i förfarandet tilldelat kontrakt om hantering eller insamling av hushållsavfall till företag som delvis ägs av de upphandlande myndigheterna.

Eftersom den tilldelande kommunala myndigheten i vart och ett av fallen betalar för tjänsterna till den aktör som tilldelats kontraktet anser kommissionen att det, när det gäller de ekonomiska villkoren, faktiskt rör sig om offentlig upphandling i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 2004/18.

3. Eftersom kontrakt om hantering av hushållsavfall omfattas av bilaga IIA till direktivet, och därmed bör tilldelas i enlighet med bestämmelserna i direktivet, anser kommissionen att det är möjligt att de svenska myndigheterna inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt artiklarna 23–55 i direktivet. Kommissionen gav därför genom formell underrättelse SG (2010)D/903, delgiven de svenska myndigheterna den 29 januari 2010, den svenska regeringen tillfälle att inkomma med sina synpunkter inom två månader från mottagandet av den formella underrättelsen.

Kommissionen förbehöll sig rätten att avge ett motiverat yttrande efter att ha granskat synpunkterna, eller om inga synpunkter inkommit inom den föreskrivna tidsfristen.

4. De svenska myndigheterna svarade genom en skrivelse av den 30 april 2010: INF (2010)100720.

2. Rättslig bedömning

5. Kommunerna Ängelholm och Helsingborg har utan någon insyn i förfarandet tilldelat kontrakt om hantering av hushållsavfall till Nordvästra Skånes Renhållning AB (NSR), som är ett regionalt avfallshanteringsföretag som dessa kommuner äger tillsammans med andra kommuner. Dessutom har Helsingborgs kommun, utan någon insyn i förfarandet, tilldelat ett kontrakt om insamling av hushållsavfall till Renhab AB som är en filial till NSR. Kommissionen anser att värdet på alla dessa tjänstekontrakt kommer att överskrida tröskelvärdet för tillämpningen av direktivet.

6. I sitt svar av den 30 april 2010 har de svenska myndigheterna inte bestridit kommissionens uppskattning av värdena på de två kontrakt om avfallshantering som tilldelats NSR och de har också bekräftat att det belopp som betalats Renhab överskrider tröskelvärdet.

Då de svenska myndigheterna har tillkännagivit att Renhab kommer att slås samman med NSR är det nödvändigt att granska dessa kontrakt tillsammans för att besluta om de kan godkännas.

Enligt de svenska myndigheterna undertecknade NSR:s ägare redan under 1981 ett aktieägaravtal som ligger till grund för deras förbindelser med NSR. Eftersom kontraktet inte har ändrats sedan 1984, dvs. före Sveriges anslutning till EU 1995, anser de att kontraktet inte omfattas av direktivet.

De svenska myndigheterna har tillkännagett att ändringar håller på att utarbetas för att säkerställa att NSR i vilket fall som helst uppfyller de så kallade interna kriterierna som utvecklats i EU-domstolens gällande rättspraxis. Det innebär att kontrakt som tilldelas NSR av dess ägare inte skulle omfattas av reglerna för den inre marknaden och därmed inte heller av direktivet.

Slutligen påpekar de svenska myndigheterna att inom ett och ett halvt år kommer NSR:s verksamhet att ändras så att det blir ansvarigt för infrastruktur och helt kommer att kontrolleras av sina ägare. Alla kontrakt som NSR behöver för att driva sin verksamhet ska tilldelas genom offentlig upphandling.

7. Kommissionen instämmer inte i de svenska myndigheternas åsikt att direktivet inte skulle vara tillämpligt på de kontrakt som tilldelats NSR. Även om aktieägaravtalet inte har ändrats sedan 1984 har avtalsarrangemangen vad gäller NSR ändrats under tiden. Det framgår klart redan av de svenska myndigheternas förklaring i svaret på den formella underrättelsen där de påpekar att Renhab kommer att slås samman med NSR. Det innebär med andra ord att föremålet för samarbetsavtalet från 1984 har ändrats betydligt. Det framgår också klart av de uppgifter som finns tillgängliga om NSR att företagets verksamhet i stor utsträckning har utvecklats och utvidgats under den tid företag har varit i drift.

Vad gäller NSR:s berättigande till det interna undantaget har de svenska myndigheterna svarat att 73 % av NSR:s omsättning härrör från tjänsteavtal med ägarna och 27 % härrör från verksamhet på den privata marknaden. De svenska myndigheterna har inte meddelat någon förändring av denna uppdelning av omsättningen i samband med informationen om att NSR i framtiden skulle följa de interna kriterierna, dvs. att företagets huvudsakliga verksamhet skulle inriktas mot ägarna och att verksamheten också skulle kontrolleras av ägarna.

Kommissionen anser att verksamhetskravet inte är uppfyllt om omsättningen på den privata marknaden står kvar på 27 % eller på en betydande nivå. Enligt EU-domstolen kan denna andel av verksamheten bara vara av marginell betydelse om enheten ska betraktas som en intern enhet (mål C-340/04 Carbotermo).

8. På liknande sätt har kommunerna Tomelilla och Simrishamn tilldelat kontrakt om hantering av hushållsavfall till Sydvästra Skånes Renhållning AB (SYSAB), som är ett regionalt avfallshanteringsföretag som dessa kommuner äger tillsammans med andra kommuner. Även i detta fall anser kommissionen att värdena på kontrakten överskrider tröskelvärdet för tillämpningen av direktivet. De svenska myndigheterna bekräftade detta i sitt svar.

De svenska myndigheterna har tillkännagivit att bara 52 % av SYSAV:s omsättning härrör från tjänster till ägarna och att 48 % härrör från tjänster som utförs på den privata marknaden. De har också tillkännagivit att den andel av omsättningen som härrör från den privata marknaden skulle minska till 20 % från och med den 1 januari 2011. Vidare har de tillkännagivit åtgärder för att säkerställa att SYSAV helt kontrolleras av ägarna enligt kraven i EU-domstolens rättspraxis avseende det interna undantaget.

Utan att det påverkar behovet av att kontrollera efterlevnaden av kontrollkravet anser kommissionen att verksamhetskravet inte är uppfyllt för tillfället. Vidare anser kommissionen att även om de tillkännagivna åtgärderna skulle genomföras och en minskning till 20 % av omsättningen härrörande från den privata marknaden nås, skulle verksamhetskravet ännu inte vara uppfyllt. Denna andel kan inte anses vara obetydlig för den berörda enheten.

9. Vad gäller de kontrakt som tilldelats NSR och SYSAV har de svenska myndigheterna hänvisat till EU-domstolens senaste rättspraxis som fastställer att det är möjligt att undanta offentliga kontrakt från tillämpningen av reglerna för den inre marknaden om de tilldelas en enhet som kontrolleras av den tilldelande myndigheten eller de tilldelande myndigheterna och vars verksamhet huvudsakligen är inriktad på dessa myndigheter (det s.k. interna undantaget).

Denna kontroll bör vara likvärdig med den kontroll som myndigheterna utför inom sina egna avdelningar. De svenska myndigheterna har tillkännagivit att båda företagen kommer att omstruktureras för att säkerställa att ägarna ska kunna utöva nödvändig kontroll.

Kommissionen anser att så länge de två företagen inte uppfyller det andra kravet, dvs. att huvuddelen av deras verksamhet riktas mot deras respektive ägare är det inte meningsfullt att bedöma kontrollens ändamålsenlighet.

Vad gäller verksamhetskravet drar kommissionen slutsatsen att de två företagen inte riktar huvuddelen av sin verksamhet mot sina ägare, utan att de för närvarande är mycket aktiva på marknaden och att en betydande andel av deras omsättning härrör från andra kunder. De väntade omstruktureringsåtgärderna avser att minska denna andel till 20 % i fallet med SYSAV och för NSR skulle andelen uppenbarligen stå kvar på 27 %, eftersom ingen annan andel har angetts. Båda andelarna är alldeles för höga och därför anser inte kommissionen att huvuddelen av företagets verksamhet riktas till ägarna. Därför kommer inte de väntade ändringarna av den avtalsmässiga strukturen för dessa företag att lösa de överträdelser som har begåtts av kommunerna Ängelholm, Helsingborg, Tomelilla och Simrishamn.

10. Slutligen har Kristianstads Renhållning AB (KRAB), ett kommunalt företag som ägs av Kristianstad kommun, tilldelat ett kontrakt om hantering av hushållsavfall utan någon insyn i förfarandet till Kretsloppsparken AB, ett företag som delvis ägdes av KRAB och delvis var privatägt vid tidpunkten för tilldelningen av kontraktet. EU-domstolen klargjorde i sin rättspraxis att privat ägande i ett företag utesluter möjligheten att betrakta det som en intern enhet (mål C-26/03, Stadt Halle) och att KRAB, som är ett organ som lyder under offentlig rätt enligt definitionen i artikel 1.9 i direktivet, borde ha tillämpat bestämmelserna i direktivet när det tilldelade det offentliga kontraktet.

I sitt svar bekräftade de svenska myndigheterna att också värdet på detta kontrakt överskred tröskelvärdet för tillämpningen av direktivet. De medgav också att det kontrakt som tilldelats Kretsloppsparken inte uppfyller kravet för en intern förbindelse på grund av det privata ägandet. De angav emellertid att kontraktet ska avslutas och att förberedelserna redan pågår för ett offentligt anbudsförfarande för ett nytt kontrakt som ska vara i kraft från den 1 september 2011. Vidare har KRAB beslutat att sälja sina resterande andelar i Kretsloppsparken.

Kommissionen anser att de åtgärder som vidtagits av KRAB skulle i princip vara tillräckliga för att lösa överträdelsen avseende det kontrakt som tilldelats Kretsloppsparken, med förutsättningen att tillräcklig dokumentation skickas om de pågående anbudsförfaranden och om avslutandet av det aktuella kontraktet.

11. Kommissionen står därför fast vid sin åsikt att de svenska myndigheterna har överträtt artiklarna 23–55 i direktivet i sina offentliga kontrakt.

AV DESSA SKÄL

AVGER EUROPEISKA KOMMISSIONEN

efter att ha givit Konungadömet Sverige möjlighet att inkomma med sina synpunkter genom en skrivelse av 29 januari 2010 och med beaktande av det svar av den 30 april 2010 som har inkommit från den svenska regeringen.

FÖLJANDE MOTIVERADE YTTRANDE

Enligt artikel 258 första stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rörande överträdelse genom felaktig tillämpning av artiklarna 23–55 i direktiv 2004/18/EG av den 30 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster och av följande skäl:

- Kommunerna Ängelholm och Helsingborg har utan någon insyn i förfarandet tilldelat kontrakt om hantering av hushållsavfall till Nordvästra Skånes Renhållning AB (NSR), som är ett regionalt avfallshanteringsföretag som dessa kommuner äger tillsammans med andra kommuner och vars omsättning till en betydlig del härrör från verksamhet på den privata marknaden. Helsingborgs kommun har också, utan någon insyn i förfarandet, tilldelat ett kontrakt om insamling av hushållsavfall till Renhab AB som har slagits samman med NSR. Värdena för alla kontrakt överskrider tröskelvärdet för tillämpningen av direktivet.
- Kommunerna Tomelilla och Simrishamn har utan någon insyn i förfarandet tilldelat kontrakt om hantering av hushållsavfall till Sydvästra Skånes Renhållning AB (SYSAB), som är ett regionalt avfallshanteringsföretag som dessa kommuner äger tillsammans med andra kommuner och vars omsättning till en betydlig del härrör från verksamhet på den privata marknaden. Värdena för alla kontrakt överskrider tröskelvärdet för tillämpningen av direktivet.

Sveriges regering har därmed inte uppfyllt sina skyldigheter enligt artiklarna 23–55 i direktiv 2004/18/EG av den 30 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster.

I enlighet med artikel 258 första stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt uppmanar kommissionen Konungariket Sverige att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att rätta sig efter detta motiverade yttrande inom två månader från mottagandet.

Utfärdat i Bryssel den 28.10.2010

På kommissionens vägnar

Michel BARNIER

Ledamot av kommissionen

KOPIANS ÖVERENSSTÄMMELSE MED
ORIGINALET INTYGAS HÄRMED
Generalsekreteraren genom,

Jordi AYET PUIGARNAU
Kanslichef