



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-12-07  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
5493-11  
Enhet 2

**KLAGANDE**

1. IL Recycling Service AB, 556023-0194
2. Ragn-Sells Aktiebolag, 556057-3452
3. SITA Sverige AB, 556108-8393

*Ombud för 1, 2 och 3*  
Chefjuristen Pär Cronhult  
Box 5625  
114 86 Stockholm

**MOTPART**

Västerås kommun  
721 87 Västerås

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Västerås kommuns avtal den 27 och 28 april 2011 med Vafab Miljö AB om köp av renhållningstjänster under 2012 förklaras ogiltigt.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 44702

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-16 73 00  
**E-post:** forvaltningsrattenuppsala@dom.se

**Telefax**  
018-16 73 43

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:30

YRKANDEN M.M.

IL Recycling AB, Ragn-Sells AB och SITA Sverige AB (bolagen) ansöker gemensamt om överprövning av Västerås kommun köp av renhållningstjänster från Vafab Miljö AB (Vafab). Bolagen yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet mellan Västerås kommun och Vafab. I andra hand yrkar bolagen att förvaltningsrätten ska förordna att Västerås kommuns upphandling avseende de aktuella tjänsterna ska göras om med iakttagande av bestämmelserna om annonserat förfarande jämte övriga föreskrifter i LOU.

Som grund för ansökan anför bolagen bl.a. följande. Västerås kommun har den 27 och 28 april 2011 avtalat om villkoren för köp av renhållningstjänster från Vafab under 2012. Avtal har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §§ LOU och även i övrigt utan iakttagande av principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet. Någon skriftlig kontraktshandling som anger villkoren för avrop finns inte upprättad mellan Västerås kommun och Vafab. Avtalsförhållandet är i stället organiserat genom formlöst årsvisa avtal som för varje period reglerar vilka priser och övriga villkor som ska tillämpas mellan parterna. Vafabs styrelse har genom beslut den 22 mars 2011 framställt om priser och övriga villkor för 2012 års tjänster. Bolagets offert accepterades för Västerås kommuns vidkommande genom beslut av kommunstyrelsen i Västerås den 27 april 2011. Avtalsvillkoren fastställdes slutligen mellan parterna genom beslut på Vafabs bolagsstämma den 28 april 2011 där Västerås kommun medverkade såsom delägare av bolaget. Det aktuella avtalets kontraktsvärde kan beräknas till omkring cirka 69 miljoner kronor för perioden den 1 januari – den 31 december 2012. Bolagen, vilka var för sig kan tillhandahålla aktuella tjänster, har härigenom uteslutits från möjligheten att i konkurrens med varandra och med Vafab, på lika villkor delta i den aktuella upphandlingen. Bolagen har härigenom lidit skada.

Vafab innehas gemensamt av totalt tolv kommuner, däribland Västerås kommun. Kommunens ägarandel av Vafab uppgår enligt 2011 års bolagsstämmaprotokoll till 65,399 av totalt 150 000 aktier eller cirka 43,6 procent. Det nu aktuella avtalets s.k. kontraktsvärde kan beräknas till omkring cirka 69 miljoner kronor för perioden den 1 januari - den 31 december 2012. Den mellan parterna för varje period avtalade ersättningen för omhändertagande av hushållsavfall fakturerades från Vafab till Västerås kommun, varefter Västerås kommun med tillämpning av kommunal renhållningstaxa i sin tur tar ut renhållningsavgifter direkt från renhållningskollektivet. Vafab debiterar sålunda inte renhållningsavgifter direkt till renhållningskollektivet.

Vafabs senast tillgängliga årsredovisning från 2010 visar att cirka 205,7 miljoner kronor av bolagets omsättning på totalt 379,2 till verksamhet som Vafab bedriver tillsammans med sina ägare, däribland Västerås kommun. Av bolagets totala omsättning hänför sig således cirka 54,2 procent till ägarrelaterad verksamhet medan cirka 45,8 procent kan hänföras till verksamhet som bedrivs tillsammans med andra än bolagets ägare. För att de s.k. Teckal-undantagen enligt 2 kap. 10 a § LOU ska komma ifråga ska den juridiska personen enligt unionsrättslig praxis bedriva runt 90 procent av sin verksamhet tillsammans med sina ägare. Vafab uppfyller därför inte förutsättningarna, enligt det s.k. verksamhetsrekvisitet, för att undantag enligt 2 kap. 10 a § andra stycket LOU från bestämmelserna i 7 kap. 1 eller 2 §§ samma lag om annonserad offentlig upphandling ska komma ifråga. Någon annan i LOU angiven grund för att undanta den aktuella anskaffningen från lagens bestämmelser om annonserad anbudsinfordran finns inte heller.

Avtal har sålunda slutits utan iakttagande av kravet på föregående annonsering i 7 kap. 1 eller 2 §§ LOU och på ett sätt som även i övrigt strider mot de på EU-fördraget grundade principerna om likabehandling och icke-

diskriminering samt öppenhet och transparens. Konkurrensverket har tidigare funnit att Västerås kommuns förfarande att köpa tjänster direkt från Vafab genom formlösa periodiska avtal, innefattar överträdelser mot upphandlingslagstiftningen genom att kontraktstilldelningarna inte sker enligt de procedurregler som gäller för ett annonserat öppet eller selektivt förfarande. Eftersom Västerås kommun härigenom har åsidosatt kravet på annonsering i 7 kap. 1 och 2 §§ LOU samt de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering, öppenhet och transparens på ett sätt som medfört skada för bolagen ska talan om överprövning bifallas på Västerås kommuns aktuella avtal med Vafab ska förklaras ogiltigt. Alternativt ska upphandlingen göras om.

**Västerås kommun** har förelagts att svara i målet men har inte hörts av.

#### DOMSKÄL

Bolagen gör gällande att Västerås kommun utan formellt upphandlingsförfarande enligt LOU, har tecknat avtal med Vafab som innebär att Västerås kommun har uppdragit åt Vafab att utföra avfallstjänster. Vafab är ett bolag som ägs av totalt tolv kommuner däribland Västerås kommun.

Eftersom det i målet inte har framkommit att något upphandlingsförfarande inletts före den 15 juli 2010 tillämpar förvaltningsrätten LOU i dess lydelse från och med den 15 juli 2010 till den 1 november 2011.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av sökanden åberopade avtalet utgör s.k. A-tjänster enligt punkt 16 i förteckningen i bilaga 2 till LOU. Sådana tjänster ska enligt 1 kap. 2 § LOU upphandlas enligt bestämmelserna LOU.

Vafab är enligt förvaltningsrättens mening en fristående juridisk person som tillhandahåller tjänster på marknaden. Västerås kommun är en upp-

handlande myndighet. Det avtal om har ingåtts mellan Vafab och Västerås kommun avser tillhandahållande av sådana tjänster som normalt ska upphandlas efter annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. Enligt förvaltningsrättens mening utgör det avtal som enligt vad bolagen gör gällande har ingåtts mellan Västerås kommun och Vafab ett kontrakt enligt definitionen i 2 kap. 10 § LOU.

I 2 kap. 10 a § LOU undantas i vissa fall från lagens tillämpningsområde avtal som sluts mellan bland annat en kommunal myndighet och en leverantör som är en juridisk person som den upphandlande myndigheten helt eller delvis äger eller är medlem i. Förutsättningen för att denna typ av avtal inte ska anses som kontrakt i lagens mening är att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över den juridiska personen som motsvarar den som den utövar över sin egen förvaltning (kontrollkriteriet). Om den juridiska personen utför verksamhet med någon annan än den upphandlande myndigheten ska denna verksamhet endast vara av marginell karaktär (verksamhetskriteriet).

I förarbetena till lagrummet (prop. 2009/10:134 s.58 f) uttalas bland annat följande. Bestämmelsen, som är avsedd att tolkas i överensstämmelse med EU-domstolens praxis, ska tolkas strikt och det är den som åberopar bestämmelsen som har bevisbördan för att villkoren i den är uppfyllda. Det måste göras en helhetsbedömning av samtliga omständigheter för att det ska kunna avgöras om villkoren är uppfyllda i det enskilda fallet. Det är i regel de omständigheter som förelåg vid tidpunkten för den aktuella kontraktstilldelningen som är relevanta för bedömningen.

Frågan är därmed om den verksamhet som Vafab bedriver tillsammans med andra än sina ägarkommuner endast är av marginell karaktär. Förvaltningsrätten gör följande bedömning avseende tillämpligheten av verksamhetskriteriet i 2 kap. 10 a § LOU.

Verksamhetskriteriet har av EU-domstolen formulerats som att den juridiska personen ska bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den (jfr mål C-107/98, Teckal Srl mot Commune di Viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale [AGAC] di Reggio Emilia, p. 50).

I förarbetena (prop. 2009/10:134 s.58 ff) uttalas bl.a. följande vad gäller verksamhetskriteriet, Innebörden av ”marginell karaktär” avser att överensstämna med EU-domstolens praxis. Om det aktuella företaget ägs gemensamt av flera olika myndigheter ska all den verksamhet som företaget bedriver tillsammans med samtliga dess myndigheter beaktas vid bedömningen.

I mål C-295/05, Asemfo mot Tragsa och Administración del Estado, ansåg EU-domstolen att bolaget i målet bedrev huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de offentliga sammanslutningar och organ som innehade det. Verksamheten uppgick i det fallet till i genomsnitt 90 procent. EU-kommissionen har i ett motiverat yttrande till Sverige den 28 oktober 2010 i fråga om två kommuners avtal med egna bolag angett att en omsättning om 20 procent som kom från den privata marknaden inte kunde anses som obetydlig samt att verksamhetskravet under sådana förhållanden inte kunde anses uppfyllt.

Bolagen har obestrift uppgett att 45,8 procent av Vafabs omsättning för år 2010 kan hänföras till verksamhet som bedrivs tillsammans med andra än de kommuner som äger bolaget. Förvaltningsrätten finner att den verksamhet som Vafab bedriver tillsammans med andra än sina ägarkommuner inte är av marginell karaktär. Därmed är inte heller villkoret i 2 kap. 10 § andra stycket LOU uppfyllt. Förutsättningar för att undanta det i målet aktuella


avtalet från LOUs tillämpningsområde med stöd av 2 kap. 10 a § LOU finns därmed inte.

En talan om ogiltighet av ett avtal innebär att domstolen ska pröva om bestämmelserna i LOU har iakttagits. Det aktuella avtalet omfattar A-tjänster över tröskelnivån som ska upphandlas efter annonsering i enlighet med 7 kap. 1 § LOU med ett öppet eller selektivt förfarande. Västerås kommun har den 27 och 28 april 2011 avtalat om villkoren för köp av renhållningstjänster från Vafab under 2012 utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 och 2 §§§ LOU. Det har inte framkommit att det har funnits förutsättningar att upphandla utan föregående annonsering. Västerås kommuns avtal med Vafab måste således anses utgöra en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten anser att det mot denna bakgrund finns grund för att besluta att avtalet är ogiltigt.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten enligt 16 kap. 16 § LOU besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att en undantags-situation föreligger (se prop. 2009/10:180 s. 139). Västerås kommun har inte ens hörts av i målet.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Västerås kommuns avtal med Vafab om utförandet av avfallstjänster ska förklaras ogiltigt.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Peter Lif  
rådman

Målet har föredragits av Ulrika de la Iglesia.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU