

Anmälan mot Kommunstyrelsen i Ydre kommun angående ifrågasatt domstolstrots i ett upphandlingsärende

Anmälan

I en anmälan klagade AA på Kommunstyrelsen i Ydre kommun och uppgav i huvudsak följande. Kommunen hade slutit avtal med Tekniska Verken i Linköping AB om avfallshantering under åren 2003-2007. Avtalet föregicks inte av någon upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU. Andra leverantörer väckte talan hos Länsrätten i Östergötlands län om överprövning av upphandlingen. Länsrätten beslutade att upphandlingen skulle göras om. Kommunen vägrade dock att följa länsrättens dom.

Utredning

Av handlingar som hämtades in från Länsrätten i Östergötlands län framgick att länsrätten i domar den 29 juni 2006 i mål om överprövning enligt LOU hade beslutat att Ydre kommuns upphandling den 5 december 2002 av förbränning av hushållsavfall skulle göras om (mål nr 1225-1227-06). Enligt uppgift från länsrätten hade domarna inte överklagats.

Efter remiss anförde Kommunstyrelsen i Ydre kommun i ett yttrande följande.

Kommunen rättar sig efter länsrättens dom och arbetet med ny upphandling pågår. Att göra om upphandlingen och riva upp det gällande avtalet med Tekniska verken är inte praktiskt genomförbart inte minst med beaktande av att avtalet går ut i december 2007. Avfallet har dessutom alltsedan avtalet tecknades tagits omhand och förbränning har redan skett.

Kommunen har i övrigt inget nytt att tillföra ärendet utöver vad som meddelats länsrätten i samband med dess prövning av kommunens upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (Länsrätten i Östergötlands län mål nr 1226-06E).

Vi vill dock här göra en kort sammanfattning av varför kommunen valt att upphandla på det sätt som framgår av handlingarna samt slutligen redovisa den nu påbörjade upphandlingen i avsikt att teckna nya avtal.

Kommunens invånare betalar kostnaderna för renhållning i alla dess led från hämtning, sortering, deponi av vissa fraktioner, komprimering, transport och slutligen förbränning av brännbart avfall.

Kommunen skall tillse att invånarna får ett så billigt omhändertagande av avfallet som möjligt. Kommunen måste då sammanväga kostnaderna för alla delar i renhållningen.

Då avtalet med Tekniska verken tecknades fanns ingen annan sopförbränningsanläggning inom rimligt transportavstånd från Ydre som var intresserad att ta emot avfallet från kommunen. Insamling, källsortering, skötsel av deponi och komprimering samt transporter var redan upphandlade.

I detta handlar frågan reellt om kommunen ska väga invånarnas intresse i första hand eller inte. Ska kommunen väga samman totalkostnaden när den totala hanteringen av en tjänst består av olika delar eller inte. Vilken av upphandlingens delar har företrädare – en lägre transportkostnad eller en lägre förbränningskostnad.

Kommunen har tillsett att invånarna fått de lägsta totalkostnaden.

Kommunstyrelsen har konstatera att det nu finns flera nya sopförbränningsanläggningar inom ett rimligt transportavstånd från Ydre. Ett upphandlingsförfarande har därför inletts när nu det gällande avtalet med Tekniska verket går ut.

Sopförbränningsanläggningar har tidigare inte lämnat anbud på hela kedjan från insamling, sortering och omhändertagande till förbränning varför totalanbud förutsätter att transportbolag som avser att kunna lämna anbud genomför underupphandling för förbränningen.

Kommunen genomför nu upphandlingen enligt lagen om offentlig upphandling. I förutsättningarna ingår att de anbud som i kombination ger det förmånligaste utfallet för invånarna eller vid totalanbud det enskilt förmånligaste kommer att antas.

Nya avtal alternativt ett avtal för Ydre kommuns renhållning ska enligt planeringen gälla från januari 2008.

AA kommenterade remissvaret.

Bedömning

Länsrätten har i domar den 29 juni 2006 beslutat att kommunens upphandling av förbränning av hushållsavfall skulle göras om. Kommunen överklagade inte domarna som därför vann laga kraft. Av kommunstyrelsens yttrande framgår att kommunen inte har gjort om upphandlingen. Kommunen synes trots detta anse sig ha följt domarna, med hänvisning till att den vid nästa upphandling av sopförbränning skulle komma att göra en upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU. Detta är en felaktig tolkning av länsrättens dom. Innebörden av domen var att kommunen skulle göra om den upphandling som målet om överprövning gällde.

Kommunstyrelsen har i yttrandet anfört att den inte kunde "riva upp" det gällande avtalet med leverantören och därutöver bl.a. pekat på att avfallet redan hade tagits om hand.

Jag har i tidigare beslut behandlat frågor om domstolstrots i upphandlingsärenden (se JO 2002/03 s. 446 och JO 2007/08 s. 521). I det sistnämnda beslutet tog jag bl.a. ställning till en invändning om att det kunde föreligga civilrättsligt bindande avtal med en leverantör. Jag fann att hänsyn inte kunde tas till denna aspekt när det gällde skyldigheten att följa domstolens avgörande i mål om överprövning enligt LOU.

Som kommunen har berört i yttrandet kan en ny upphandling av tjänster inte rimligen avse sådana tjänster som redan har utförts. Det har dock ålegat kommunen att göra om upphandlingen avseende tid som ännu inte förflutit.

Liksom i de nyss nämnda JO-besluten kan jag konstatera att det med hänsyn till att upphandlingsärenden inte anses innefatta myndighetsutövning saknas förutsättningar att inleda ett straffrättsligt förfarande med anledning av det inträffade. Jag stannar vid den mycket allvarliga kritik som ligger i det som jag nyss har anfört.

I mitt beslut refererat i JO 2007/08 s. 521 uttalade jag att mina erfarenheter talade för att det finns ett behov av ytterligare sanktionsmöjligheter när det gäller domstolstrots på upphandlingsområdet och jag översände därför en kopia av beslutet till Regeringskansliet, Finansdepartementet. Jag översänder även en kopia av detta beslut dit för kännedom.

Ärendet avslutas.