

Kriterium 7: Planen skal give mulighed for, at kommuner uden ejerskab til forbrændingsanlæg, fortsat kan udbyde deres affald til håndtering.

Myndighed: Kammeradvokaten

Godkendelse af KL's plan iht. kriteriet	Kan godkendes	Kan godkendes under visse forudsætninger	Kan ikke umiddelbart godkendes	Kan ikke godkendes
		X		

Uddybning af vurdering:

KL's plan indeholder tre modeller vedr. udbud af affaldsforbrændingsopgaven.

Den første model er at udbyde affaldet fra de lukkede anlæg til forbrænding på de fortsættende anlæg. Dette er udbudsretligt en uproblematisk model.

Den anden model bygger på formaliserede horisontale samarbejder om affaldsforbrændingsopgaven. Denne model kan formentlig bringes i overensstemmelse med udbudslovens § 15, hvorefter der under visse betingelser kan indgås aftaler mellem offentlige myndigheder med henblik på at opfylde offentlige opgaver eller public service-opgaver. Det kan dog ikke på baggrund af KL's plan vurderes, om betingelserne i § 15 er opfyldt.

Den tredje model er *"en landsdækkende fordeling af affaldet ved en aftalebaseret mellemkommunal koordinering"*. Det er uklart, hvad det nærmere indhold af denne model er, og hvordan den i givet fald kan leve op til udbudsreglerne. Det er derfor ikke muligt at vurdere denne "model" nærmere.

Udover ovenstående tre modeller forudsætter KL, at kommuner uden ejerskab til forbrændingsanlæg kan få medejerskab af et nærliggende forbrændingsanlæg for at undgå, at det enkelte anlæg overskrider "20 %-grænsen" i in house-reglen i udbudsloven. Der er ikke noget til hinder for, at en kommune får medejerskab til et nærliggende forbrændingsanlæg, men anvendelse af in house-reglen forudsætter, at der med medejerskabet følger mulighed for reelt og effektivt at tage del i kontrollen med selskabet.

Hvis betingelserne for anvendelse af in house-reglerne eller reglerne om horisontale samarbejder ikke er opfyldte eller ikke kan opfyldes, kan det overvejes, om håndteringen af forbrændingsforpligtelsen kan undtages fra udbudspligt ved, at opgaven overdrages som overdragelse af myndighed (og ikke en gensidigt bebyrdende aftale).

Samlet er vurderingen, at KL's plan som beskrevet ikke er uforenelig med ønsket om at undgå udbud af forbrændingsopgaven. Det forudsætter dog, at implementering af den valgte model i givet fald opfylder de nærmere betingelser for undtagelse fra udbudspligten. Det er ikke muligt på baggrund af oplysningerne i KL's rapport at vurdere, om de pågældende betingelser vil være opfyldte.

Opsummering:

- Anvendelse af in house-reglen forudsætter, at der med et medejerskab følger mulighed for reelt og effektivt at tage del i kontrollen med selskabet.
- Hvis betingelserne for anvendelse af in house-reglerne eller reglerne om horisontale samarbejder ikke er opfyldte eller ikke kan opfyldes, kan det overvejes, om håndteringen af forbrændingsforpligtelsen kan undtages fra udbudspligt ved, at opgaven overdrages som overdragelse af myndighed (og ikke en gensidigt bebyrdende aftale).

- KL's plan er ikke uforenelig med ønsket om at undgå udbud af forbrændingsopgaven. Det forudsætter dog, at implementering af den valgte model i givet fald opfylder de nærmere betingelser for undtagelse fra udbudspligten.
- Det er ikke muligt på baggrund af oplysningerne i KL's rapport at vurdere, om de pågældende betingelser vil være opfyldte.

Myndighedens indikatorer:

- Udelukker KL's plan for organisering af forbrændingsanlæggene muligheden for at undtage opgaven for udbudspligt som følge af in-house reglerne i udbudsdirektivets artikel 12/udbudslovens §§ 12-16.
- Udelukker KL's plan for organisering af forbrændingsanlæggene, at varetagelsen af forbrændingsopgaven kan anses for overdragelse af beføjelser til enheder, der ikke udgør en offentlig kontrakt i udbudsdirektivets/udbudslovens forstand, og således udelukker, at forbrændingsopgaven falder uden for udbudsdirektivets/udbudslovens anvendelsesområde.

KL's indikatorer:

Af KL's plan følger:

"Planen skal give mulighed for, at kommuner uden ejerskab til forbrændingsanlæg fortsat kan udbyde deres affald til håndtering."

Evt. dialog og videndeling med KL:

Der har ikke været dialog/videndeling med KL.

Myndighedens dybdegående baggrundsnotat:

Der henvises til Bilag 7B Kammeradvokatens juridiske vurdering af KL's plan for at tilpasse kapacitet for affaldsenergi frem mod 2030 af 11. februar 2021.