

Til alle norske kommuner

Deres ref

Vår ref

Dato

23/2660-

15. mars 2024

Informasjonsbrev – avklaring av kommuners adgang til tildeling av enerett for håndtering av kommunalt næringsavfall

Klima- og miljødepartementet har gjort en ny gjennomgang av regelverket om offentlige anskaffelsers betydning på avfallsområdet. Departementet har kommet frem til at kommuner ikke kan benytte unntaket i anskaffelsesregelverket om enerett for å tildele kontrakter om håndtering av kommunalt næringsavfall uten anbudskonkurranse.

Klima- og miljødepartementet har gjort en ny gjennomgang av anskaffelsesregelverkets betydning på avfallsfeltet, som følge av rettslig usikkerhet rundt kommuners adgang til å tildele kontrakter om håndtering av kommunalt næringsavfall med hjemmel i enerettsunntaket.

Norsk Industri klaget i 2015 til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) over norske kommuners bruk av enerett som grunnlag for tildeling av kontrakter for håndtering av husholdningsavfall, farlig avfall og kommunalt næringsavfall uten anbudskonkurranse. Departementet har hatt løpende dialog med ESA om dette. ESA har deretter åpnet formell traktatbruddsak mot Norge. ESA har gjennom åpningsbrev og grunnlagt uttalelse, senest i supplerende åpningsbrev 27. september 2023, gitt uttrykk for at enerett ikke kan benyttes som grunnlag for å tildele kontrakter for håndtering av kommunalt næringsavfall uten anbudskonkurranse.

Departementet viser til at det følger av forurensningsloven at norske kommuner har plikt til, og monopol på, å samle inn avfall fra husholdningene, og videre at de velger hvordan og av hvem dette avfallet skal håndteres. Dette er en offentlig oppgave som kommunene kan velge å delegere, tildele enerett for eller håndtere i egenregi eller utvidet egenregi uten

anbudskonkurranse. Når det gjelder avfallet som oppstår i kommunal virksomhet defineres dette etter forurensningsloven som næringsavfall. For slikt avfall er det den som produserer avfallet som har ansvaret for å sørge for at det håndteres på lovlig vis. Når kommunene har tilsvarende ansvar for eget næringsavfall som andre offentlige og private virksomheter, har ikke kommunene enerett til håndtering av slikt avfall, og håndteringen av det er heller ikke myndighetsutøvelse. Derfor kan kommunene ikke bruke delegasjon, som faller utenfor anskaffelsesregelverket, eller tildele enerett uten anbud for håndtering av dette avfallet.

Departementet viser videre til at EØS-regelverket om offentlige anskaffelser, som er gjennomført i norsk rett, skal sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser, og at det offentlige opptrer med integritet. Delegasjon av offentlig myndighet omfattes ikke av regelverket. Hovedregelen etter anskaffelsesregelverket er at offentlige kontrakter over en viss verdi konkurranseutsettes. I anskaffelsesregelverket finnes det unntak fra denne hovedregelen, inkludert reglene om utvidet egenregi og enerett. Enerett er en eksklusiv rett til å utføre en tjeneste som utelukker andre aktører fra å tilby det samme innen et bestemt område. Adgangen til å benytte enerett er veletablert i EU-retten og kan benyttes for å utføre oppgaver som skal dekke allmennhetens behov. De som har enerett og tildeler den til andre, kan også tildele kontrakter til den som har fått eneretten tildelt uten at kontrakter konkurranseutsettes. Utvidet egenregi kan benyttes der tre vilkår er oppfylt; oppdragsgiveren må ha tilstrekkelig kontroll over oppdragstakeren, mer enn 80 % av oppdragstakerens aktiviteter må utføres for oppdragsgiveren og det må ikke være privat kapital eller eierandeler i oppdragstakerens virksomhet.

Departementet har på bakgrunn av det ovennevnte kommet frem til at kommuner ikke kan benytte enerettsunntaket for å tildele kontrakter til interkommunale selskaper eller andre rettssubjekter for håndtering av kommunalt næringsavfall. Dette er i strid med anskaffelsesreglene i EØS-avtalen. Kommunene har etter forurensningsloven et mer begrenset ansvar for slikt avfall enn for husholdningsavfall. De vilkårene som anskaffelsesregelverket setter for å tildele kontrakter gjennom enerettsunntaket er derfor ikke oppfylt for kommunalt næringsavfall. Dette betyr at kommuner må håndtere dette avfallet gjennom offentlige anskaffelser, i egenregi eller i utvidet egenregi. Kommunene kan fortsatt overlate håndteringen av eget næringsavfall til rettssubjekter utenfor egen organisasjon uten anbud, herunder til interkommunale selskaper, men må da oppfylle de vilkårene anskaffelsesregelverket stiller for dette.

Departementet er klar over at denne rettslige avklaringen, som vil gi mer forutsigbarhet, også kan medføre behov for endringer som kan være større og mer krevende for noen kommuner enn for andre. Vi vil derfor følge med på utviklingen og hvordan dette vil slå ut for ulike kommuner og deres avfallshåndtering.

Til orientering vedlegges ESAs åpningsbrev av 27. september 2023 som oppsummerer saken og ESAs syn på den, samt svarbrevet fra Norge v/Klima- og miljødepartementet.

Med hilsen

Ida Juell
ekspedisjonssjef

Hege Jordbakke
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer