

K E N D E L S E

Sønderborg Affald A/S
(advokat Christian Nielsen, Aarhus)

mod

Affaldsregion Nord I/S
v/Dansk Affald A/S og Provas Holding A/S
(selv)

Den 10. februar 2014 traf klagenævnet afgørelse i anledning af en klage indgivet af Sønderborg Affald A/S (klageren) over, at Affaldsregion Nord I/S den 10. juli 2012 indgik en leveringsaftale med Trekantsområdets Affaldsselskab I/S uden forudgående annoncering eller udbud.

Klagenævnets afgørelse var sålydende:

»Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 28 ved den 10. juli 2012 at indgå en kontrakt om håndtering af forbrændingseget affald med Trekantsområdets Affaldsselskab I/S, Bronzevej 6, 6000 Kolding, uden på forhånd at have udbudt kontrakten.

Det pålægges indklagede, Affaldsregion Nord I/S, at bringe leveringsaftalen af 10. juli 2013 med Trekantsområdets Affaldsselskab I/S om levering af brændbare affaldsmængder til ophør med virkning fra den 1. juli 2014.

Indklagede, Affaldsregion Nord I/S, skal til Konkurrence og forbrugerstyrelsen betale en økonomisk sanktion på 500.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelse af denne kendelse.

Indklagede, Affaldsregion Nord I/S, skal i sagsomkostninger til klageren, Sønderborg Affald A/S, betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.«

Kendelsen er ikke indbragt for domstolene, jf. § 8 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

Sagens nærmere omstændigheder

Dansk Affald A/S er 100 % ejet af Affaldsregion Nord I/S og fungerer som underleverandør til Affaldsregion Nord I/S i relation til affaldshåndtering.

Provas Holding A/S har ved tillægsaftale til aftalen mellem Affaldsregion Nord I/S og henholdsvis Haderslev og Kolding Kommuner om behandling af genanvendeligt affald fået delegeret muligheden for indgåelse af aftale om affaldshåndtering.

Ved udbudsbekendtgørelse 2014/S 065-111062 af 28. marts 2014 udbød indklagede som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale om afhentning og behandling af forbrændingseget affald fra Haderslev Kommune. Aftalen forudsattes indgået med én juridisk person for perioden 1. juli 2014 til 30. juni 2017 med option på forlængelse af kontrakten frem til 30. juni 2018. Aftalen forventedes at træde i kraft den 1. juli 2014, dvs. sammenfaldende med fristen i klagenævnets kendelse af 10. februar 2014 for at bringe den direkte tildelte kontrakt til ophør.

Ved brev af 4. juni 2014 har Dansk Affald A/S og Provas Holding A/S sammen med Affaldsregion Nord I/S (i det følgende samlet kaldet indklagede) anmodet klagenævnet om at forlænge den i kendelsen af 10. februar 2014 fastsatte frist for Affaldsregion Nord I/S til at bringe leveringsaftalen til ophør.

Klagenævnet har herefter over for Affaldsregion Nord I/S tilkendegivet, at en forlængelse af fristen for at bringe aftalen til ophør ville medføre en tilsvarende forhøjelse af den alternative økonomiske sanktion, der var fastsat ved kendelsen af 10. februar 2014. Affaldsregion Nord I/S har på denne baggrund ved brev af 11. juni 2014 accepteret en sådan forhøjelse.

Af brevet af 4. juni 2014 fremgår det bl.a.:

»Ved tilbudsfristens udløb den 22. maj 2014 kl. 12.00 er der modtaget 4 tilbud på transport af forbrændingseget affald samt affaldsforbrænding.

Ordregiver vælger, efter dialog med advokat Henrik Holtse (aumentio advokater) om risici og muligheder, at annullere udbuddet med begrundelse i, at ordregiver ved tilbudsfristens udløb blev opmærksom på, at mindstekrav i udvælgelseskriterier har vist sig at være et konkurrencehindrende parameter.

EU-udbud 2014/S 065-111062 annulleres 02.06.2014 og genudbydes med bekendtgørelse til TED samme dag.

Ny tidsplan

Afsendelse af bekendtgørelse til EU-tidende den 02.06.2014

Sidste frist for modtagelse af tilbud den 14.07.2014

Aftalens ikrafttræden den 01.09.2014«

Sønderborg Affald A/S har ved e-mail af 11. juni 2014 meddelt, at selskabet ikke har bemærkninger til anmodningen om udsættelse af fristen for, hvornår leveringsaftalen med Trekantsrådets Affaldsselskab I/S skal være bragt til ophør.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnets kendelse af 10. februar 2014 er endelig, jf. håndhævelseslovens § 8. Det er ikke gjort gældende, at afgørelsen eller sagsbehandlingen i forbindelse hermed er behæftet med fejl, der medfører, at kendelsen er ugyldig.

Det må efter de foreliggende oplysninger lægges til grund, at indklagede har tilstræbt at efterleve klagenævnets kendelse af 10. februar 2014, men at indklagede på grund af fejl i de udbudsbetingelser, der blev fastsat i forbindelse med det nye udbud (EU-udbud, udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 065-111062), ikke kan overholde den frist, der blev fastsat ved kendelsen. Aftalen, der skal bringes til ophør, udløber den 31. december 2014.

Selvom fejlene i udbudsbetingelserne i det fornyede udbud må tilregnes indklagede, kan der i den foreliggende situation, hvor indklagede loyalt har forsøgt at efterleve kendelsen, tages hensyn til, at anmodningen om gentagelse alene er fremsat med henblik på, at klagenævnet forlænger fristen for, hvornår én af sanktionerne i klagenævnets afgørelse, nemlig sanktionen om aftalens ophør, skal være efterlevet. Der er således ikke tale om en anmod-

ning om genoptagelse med henblik på ændring af klagenævnets afgørelse af, om der foreligger en overtrædelse af de udbudsretlige regler. Det må også tillægges betydning, at en forlængelse af fristen for at bringe aftalen til ophør vil medføre, at den alternative økonomiske sanktion tilsvarende forhøjes. En forlængelse af fristen vil således ikke indebære, at klagenævnets kendelse om at erklære kontrakten uden virkning gøres illusorisk.

Kontrakten, der skal bringes til ophør, vedrører affaldshåndtering, som indklagede er forpligtet til at forestå. Herefter, og da indklagede under overholdelse af udbudsreglerne først vil kunne indgå en ny kontrakt herom med virkning fra den 1. september 2014, taler væsentlige samfundsmæssige interesser, der ikke er af økonomisk karakter, med vægt for, at fristen for at bringe kontrakten til ophør forlænges.

Efter en samlet vurdering, hvori tillige indgår, at klageren ikke har haft bemærkninger til anmodningen om en forlænget frist, forlænger klagenævnet herefter fristen for, hvornår Affaldsregion Nord I/S skal bringe leveringsaftalen af 10. juli 2012 med Trekantsområdet Affaldsselskab I/S om levering af brændbare affaldsmængder til ophør, til den 1. september 2014.

Der skal herefter fastsættes en supplerende alternativ sanktion.

Henset til overtrædelsens karakter og til, hvor stor en del af aftalen der opretholdes, fastsættes den supplerende økonomisk sanktion efter lovens § 19, stk. 1 – 3, jf. forarbejderne hertil, til 185.000 kr. Beløbet betales til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. håndhævelseslovens § 19, stk. 4.

Herefter bestemmes:

Det pålægges indklagede, Affaldsregion Nord I/S, at bringe leveringsaftalen af 10. juli 2012 med Trekantsområdet Affaldsselskab I/S om levering af brændbare affaldsmængder til ophør med virkning fra den 1. september 2014.

Indklagede, Affaldsregion Nord I/S, skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale en supplerende økonomisk sanktion på 185.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelse af denne kendelse.

Ingen af parterne betaler sagsomkostninger til den anden part.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig