

Klagenævnet for Udbud

(A.F. Wehner, Flemming Lethan, Henrik Pinholt)

J.nr. 98–89.129

10. november 1998

K E N D E L S E

Dansk Taxi Forbund
(selv)

mod

Århus Amt
(selv)

Under denne, ved klageskrift af 30. april 1998 fra klageren, Dansk Taxi Forbund, indbragte sag, foreligger til afgørelse, dels spørgsmålet om, hvorvidt den nedenfor af indklagede, Århus Amt udbudte ydelse skulle udbydes efter reglerne i direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet) eller efter reglerne i 93/38 om fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (Forsyningsvirksomhedsdirektivet), dels spørgsmålet om, hvorvidt indklagede, ved efter sket udbud at have afsluttet kontrakter med bl.a. virksomheder, der ikke havde afgivet tilbud, har krænkert det relevante direktiv.

Sagens omstændigheder er bl.a. følgende:

Ved udbudsbekendtgørelse afsendt til EU-Tidende den 5. december 1997 udbød blandt andre indklagede som offentligt udbud efter reglerne i Forsyningsvirksomhedsdirektivet handicapkørslen i Århus Amt. Der var tale om et i 25 »pakker« opdelt geografisk område, afgrænset efter kommunegrænser. Hvoraf de 25 pakker var opdelt i 2 pakker fordelt på to vogntyper, 1 og 2. Der var adgang til at afgive tilbud på alle pakker, på en eller flere pakker eller på en eller flere dele af pakkerne efter tilbudsgivernes valg. Indgæede kontrakter forventedes at være gældende fra den 1. juni 1998 til den 31. maj 2000. Sidste frist for modtagelse af tilbud var 2. februar 1998.

Af det af indklagede den 4. december 1997 indsendte »Udbud af handicapkørsel i Århus Amt« hedder det bl.a.:

»Generelt

Hvem henvender ordningen sig til:

Århus Amt tilbyder svært bevægelseshæmmende kørsel til fritidsformål i henhold til »lov om ændring af lov om den lokale og regionale kollektive personbefordring udenfor hovedstadsområdet nr. 292 af 29. april 1992.«

Ordningen henvender sig til svært bevægelseshæmmede personer, der på grund af deres bevægelseshandicap ikke kan benytte den almindelige kollektive trafik. Personerne, der optages i kørselsordningen, bor i Århus Amt, er over 18 år og bruger ganghjælpemidler – f.eks. kørestol, gangstativ o.lign.

Brugerne visiteres af kommunerne i Århus Amt, og amtet udsteder kørselsbeviser til brugerne som dokumentation for, at de er berettigede til kørslen.

Antal ture, driftsperiode, kørsels formål og brugernes betaling:

Brugerne har ret til 104 enkeltture om året i Århus Amt og dets naboamter (Nordjyllands Amt, Viborg Amt, Ringkjøbing Amt og Vejle Amt).....

De kan køre i tidsrummet mellem kl. 08.00 og kl. 24.00 – fredage, lørdage søndage og helligdage dog til kl. 01.00. I driftsperioden skal entreprenøren have betjent vagttelefon, således at kunder eller amtet kan komme i kontakt med entreprenøren.

Handicapkørslen kan alene anvendes til fritidsformål, og omfatter ikke kørsel til behandling m.v.

Brugerne betaler i øjeblikket 25 kr. pr. kommune/zone, der køres igennem. Brugerne betaler ikke til vognmanden, i stedet opkræver Århus Amt egenbetalingen hos brugerne hvert kvartal.

Serviceniveau:

Ordningen omfatter alene transport af brugeren fra »dør til dør«, forstået som kantsten til kantsten. Det er chaufførens pligt at hjælpe brugeren sikkert og trygt ind og ud af vognen og sørge for, at brugerens bagage og hjælpemidler kommer med i vognen.

.....

Antal kunder og kørselsomfang:

Den udbudte kørsel omfatter alle lokale og regionale rejser, som brugerne i 25 af amtets 26 kommuner foretager. De lokale og regionale rejser, som brugeren i Århus kommune foretager, er ikke en del af dette udbud, fordi denne kørsel blev udbudt i 1996.

Kundeantallet, i de 25 kommuner, er i dag ca. 1.050, og det forventes at stige til 1.400 i år 2000. Der rejses i dag 18.000 ture svarende til 245.000 km., og det forventes at stige jævnt til 24.500 ture svarende til 335.000 km. i år 2000.

Kørslens karakter:

Handicapkørsel udføres som almindelig rutekørsel.

.....

Vogntype 1 er defineret som en vogn, der minimum kan transportere 4 passagerer foruden føreren.

Vogntype 2 er defineret som en vogn eller liftbus, der minimum skal kunne transportere flere end 4 passagerer foruden føreren og/eller mindst en passager i kørestol. Vogntype 2 skal derfor være udstyret med lift, rampe eller medbringe kørestolsslidsker. Passagerer med el-kørestol må kun transporteres i vogntype 2, der er udstyret med godkendt liftnordning.

..... .«

Der indkom i alt 42 tilbud på kørslen, fordelt med 35 tilbud på enkelte pakker (kommuner) og 7 tilbud på kombinationer af flere pakker (kommuner). Patientbefordringskontoret i Århus Amt, i det følgende benævnt PBK, der er medlem hos klageren, afgav tilbud på den samlede kørsel i de 25 kommuner. Det er oplyst, at PBK var den eneste, der afgav tilbud på den samlede kørsel, og at PBK ikke afgav tilbud vedrørende enkelte pakker (kommuner).

Ved skrivelse af 8. marts 1998 tilskrev indklagede, PBK således:

»På sit møde den 5. marts 1998 tog udvalget for miljø og trafik stilling til de indkomne tilbud på individuel handicapkørsel i Århus Amt.

I den forbindelse blev PBK's tilbud afvist, og der blev peget på en række andre vognmænd i en del kommuner.

I nogle kommuner blev Veje og Trafik bemyndiget til, at optage forhandlinger med relevante vognmænd.

Derfor vil Veje og Trafik kontakte blandt andet vognmænd, knyttet til PBK i disse kommuner, med henblik på en snarlig forhandling.

Beslutningen, om hvem der har fået tildelt handicapkørsel i amtet, offentliggøres først den 1. april 1998.«

Den af 31. marts 1998 udsendte indklagede sålydende skrivelse til samtlige tilbudsgivere på Århus Amts handicapkørsel, firmaer med hvem der er indgået aftaler om handicapkørsel og samtlige kommuner i Århus Amt (ekskl. Århus kommune):

»Vedrørende udbud af Århus Amts handicapkørsel

.....

Til orientering er vedlagt følgende:

- Oversigt over vindere af kørslen med brugere optaget i Århus Amts handicapkørsel.
- Oversigt over forhandlingsresultater vedr. kørsel med brugere optaget i Århus Amts handicapkørsel.
- Oversigt over øvrige tilbudsgivere på Århus Amts handicapkørsel.

..... .«

Der er under sagens mundtlige forhandling i Klagenævnet den 16. september 1998 oplyst, at tilbudet fra PBK blev forkastet, fordi accept af dette ville føre til en omkostningsstigning på ca. 46%, og at indklagede herefter måtte konstatere, at der forefandtes områder (pakker/kommuner), hvorpå tilbud ikke var afgivet. Disse områder blev herefter individuelt forhandlet til kontraktsafslutning uden fornyet udbud, medens der på de øvrige områder blev indgået kontrakter med vognmænd, der havde afgivet tilbud på vedkommende område. Den samlede prisforhøjelse blev ca. 12%.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Indklagede skal anerkende, at udbudet af handicapkørslen burde være sket efter udbudsreglerne i Tjenesteydelsesdirektivet, at de skete forhandlinger efter det skete udbud med påfølgende kontraktsindgåelse er direktivstridig uanset, hvilket direktiv der rettelig burde være anvendt, samt anerkende, at PBK's tilbud blev afvist uden gyldig grund.

Indklagede har for så vidt angår spørgsmålet om direktivvalg nedlagt påstand om, at Forsyningsvirksomhedsdirektivet er valgt med rette og har i øvrigt nedlagt påstand om, at ingen del af klagerens påstande tages til følge.

Der er for Klagenævnet afgivet forklaring af formanden for PBK Erling Bendix Jensen, direktør i samme Jørn Rasmussen, samt formand for Randers Taxa, Lars Korreborg, og vej- og trafikchef hos indklagede, Jens Erik Sørensen.

Af de afgivne forklaringer fremgår blandt andet, at PBK omfatter ca. 300 vognmænd. Der blev den 13. marts 1998, efter at PBK havde erfaret, at denne virksomheds tilbud var udskudt, afholdt et møde med repræsentanter for PBK og indklagede. Om mødets forløb er der ikke enighed.

Det fremgår endvidere, at nogle vognmænd, særligt de under PBK organiserede, ikke afgav tilbud individuelt, fordi PBK afgav tilbud. PBK havde ikke opfordret medlemmerne til at undlade at afgive individuelle tilbud.

Klageren har for så vidt angår spørgsmålet om direktivvalg gjort gældende, at den udbudte ydelse reelt er en individuel ydelse, som enkelte vognmænd skal udføre. Der er ikke tale om rutekørsel eller kørsel, der kan »skemalægges«. Der præsteres ingen »forsyning«, men derimod kørsel efter bestilling. Den ydelse, vognmanden skal præstere, har ikke den regularitet og tilgængelighed for alle, der er kendetegnet for kollektiv trafik.

For så vidt angår spørgsmålet om direktivkrænkelsen har klageren nærmere anført, at det ikke af udbudsbetingelserne fremgår, at der ville blive forhandlet individuelt. På mødet den 13. marts 1998 fik repræsentanten for PBK ingen chancer for nærmere at forklare sig. Afvisningen af PBK's tilbud var ugrundet og formentlig begrundet i, at indklagede ganske enkelt ikke ville samarbejde med PBK.

Indklagede har vedrørende direktivvalget fastholdt, at Forsyningsvirksomhedsdirektivet med rette er anvendt. Der er tale om et område, hvor det offentlige fastsætter reglerne for driften og transporten og betalingen herfor. Der stilles af det offentlige tekniske krav til materiellet. Antallet af ture, hvortil enkeltbrugerne er berettiget, er fastsat af det offentlige. I det hele er den ydelse, der er udbudt, at ligestille med kollektiv trafik.

For så vidt angår spørgsmålet om direktivstridig adfærd, har indklagede uanset, hvilket direktiv, Klagenævnet måtte finde burde anvendes, bestridt at have udvist direktivstridig adfærd. Indklagede har i den forbindelse nærmere gjort gældende, at indklagede ikke havde pligt til at antage PBK's tilbud, der var det eneste tilbud på den samlede kørsel, og som ikke tillige indeholdt tilbud på enkelt af pakkerne (kommunerne). Indklagede måtte konstatere, at accept af PBK's tilbud ville føre til en merudgift på ca. 46 % i forhold til det hidtidige udgiftsniveau, hvilket var åbenbart uacceptabelt. På denne baggrund havde indklagede ikke mulighed for at indlade sig i forhandlinger med PBK, hvilket formentlig ville have været direktivstridigt over for de øvrige bydende.

Indklagede var herefter berettiget til at bedømme de enkelte deltilbud, hvoraf en del blev accepteret. Tilbage stod alene områder, »hvorpå ingen havde budt«. Vedrørende disse blev der forhandlet lokalt. På den givne baggrund er ingen blevet stillet ugunstigere end andre, eller nogen begunstiget på andres bekostning. Det har formentlig formodning mod sig, at en vognmand i f.eks. Silkeborg ville afgive tilbud på kørsel i Galten Kommune med den konsekvens, at han ville være nødsaget til at køre ca. 20–30 »tomme« km. for at udføre en kørsel i Galten Kommune mod betaling at udføre en kørsel, hvorfor kun beskeden betaling er mulig.

Klagenævnet udtaler:

Efter karakteren af den ydelse, indklagede udbød, samt den måde, hvorpå de efter individuelt indgåede kontakter forventedes opfyldt, finder Klagenævnet, at udbudet burde være sket efter reglerne i Tjenesteydelsesdirekti-

vet. Klagenævnet finder dog ikke grundlag for at tilsidesætte det skete udbud.

For så vidt angår spørgsmålet om direktivkrænkelse lægger Klagenævnet til grund, at PBK's tilbud utvivlsomt var uacceptabelt for indklagede, at dette alene var afgivet som et samlet tilbud på den samlede kørsel, og at indklagede herefter stod tilbage med områder (kommuner), hvorpå ingen havde budt. Ved på denne baggrund at afslutte kontakter på disse områder efter individuel forhandling også med virksomheder, der ikke havde givet tilbud, findes indklagede ikke at have handlet direktivstridigt jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 3a.

Herefter bestemmes:

Det af indklagede, Århus Amt foretagne udbud af handicapkørsel burde være sket efter udbudsreglerne i Tjenesteydelsesdirektivet.

Det af indklagede foretagne udbud ophæves ikke.

De af klageren, Dansk Taxi Forbund i øvrigt nedlagte påstande tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig