

K E N D E L S E

Easy-Climb ApS
(advokat Niels Thestrup, København)

mod

Trafikselskabet Movia
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 52-085337 af 12. marts 2012 og ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 81-133101 af 23. april 2012 udbød indklagede, Trafikselskabet Movia, som begrænset udbud efter direktiv 2004/17/EF (forsyningsvirksomhedsdirektivet) »FG2 - Udbud af garantivogne« og som offentligt udbud efter samme direktiv »FV2 - Udbud af Flextrafik Variabel« på Sjælland, Møn og Lolland-Falster.

Ved udløbet af fristen for at ansøge om prækvalifikation den 24. april 2012 havde et antal virksomheder omfattende 8 type – 5 biler (biler med trappe-maskine med automatisk driftsbremse) anmodet om prækvalifikation (»FG2 - Udbud af garantivogne«), og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 26. juni 2012 havde et antal virksomheder omfattende 306 type - 5 biler afgivet tilbud (»FV2 - Udbud af Flextrafik Variabel«).

Den 19. september 2012 indgav klageren, Easy Climb ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren havde ikke ansøgt om prækvalifikation og havde heller ikke afgivet tilbud, idet klageren var potentiel underleverandør til ansøgerne/tilbudsgiverne.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved i forbindelse med udbuddet »FG2 – Udbud af Flextrafik Garanti« at stille krav om, at den tilbudte liftvogn skulle være udstyret med en trappemaskine med automatisk driftsbremse, som opfylder kravene i Arbejdstilsynets bekendtgørelse om indretning af tekniske hjælpemidler.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne »FG2 – Udbud af Flextrafik Garanti« at stille krav om, at den tilbudte liftvogn skulle være udstyret med en trappemaskine med automatisk driftsbremse, som opfylder kravene i Arbejdstilsynets bekendtgørelse om indretning af tekniske hjælpemidler.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved i forbindelse med udbuddet »FV2 – Udbud af Flextrafik Variabel« at stille krav om, at den tilbudte liftvogn skulle være udstyret med en trappemaskine med automatisk driftsbremse, som opfylder kravene i Arbejdstilsynets bekendtgørelse om indretning af tekniske hjælpemidler.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne »FV2 – Udbud af Flextrafik Variabel« at stille krav om, at den tilbudte liftvogn skulle være udstyret med en trappemaskine med automatisk driftsbremse, som opfylder kravene i Arbejdstilsynets bekendtgørelse om indretning af tekniske hjælpemidler.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen afvises, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne i begge udbud stilles blandt andet følgende krav:

»Vognen skal være udstyret med en trappemaskine med automatisk driftsbremse, som opfylder kravene i Arbejdstilsynets bekendtgørelse om indretning af tekniske hjælpemidler.«

Parternes anbringender

Påstand 1-4

Klageren har gjort gældende, at dette krav reelt er indholdsløst, men også at kravet om »automatisk driftsbremse« skaber ubegrundede hindringer for konkurrencen, da en række potentielle tilbudsgivere er afstået fra at afgive tilbud, uagtet at de måtte have trappemaskiner, der sikkerhedsmæssigt fuldt ud forsvarligt er på højde med det, som indklagede stiller krav om.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at klageren hverken er aktuel eller potentiel tilbudsgiver vedrørende de to udbud, men at klageren derimod er potentiel underleverandør til de virksomheder, der har afgivet tilbud. Det følger af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 1, nr. 1, at »klage til Klagenævnet for Udbud kan indgives af enhver, der har en retlig interesse heri«. Klageren har som potentiel underleverandør til tilbudsgivere ikke den fornødne retlige interesse i de to udbud, hvorfor klageren ikke er klageberettiget. Selv om klageren har en stor interesse i at blive underleverandør til de virksomheder, som indklagede indgår kontrakt med, så er klageren ikke en virksomhed, der ville kunne søge om prækvalifikation eller afgive tilbud på indklagedes udbud af transportydelse.

Klageren har gjort gældende, at selvom klageren ikke har afgivet tilbud i de to udbud, da må klageren alligevel anses for at have en retlig interesse i udbuddene, idet klageren er en af de mulige underleverandører af trappemaskiner til tilbudsgiverne, og klageren afskæres fra at være underleverandør ved det af indklagede opstillede tekniske krav.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelse uden medvirken af sagkyndigt medlem, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne § 10, stk. 4.

Efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 1, nr. 1, kan klage til Klagenævnet for Udbud indgives af enhver, der har retlig interesse heri.

Efter bestemmelsen kan virksomheder og enkeltpersoner, der har ansøgt om prækvalifikation eller har afgivet tilbud, eller som ville have kunnet afgive tilbud, således klage til klagenævnet.

Efter lovens § 6, stk. 1, nr. 2, kan også Konkurrencestyrelsen indgive klage til klagenævnet, og efter § 6, stk. 1, nr. 3, er en række organisationer og offentlige myndigheder tillagt klageadgang.

Klageren kan som potentiel underleverandør til tilbudsgivere have en interesse i, at den virksomhed, som vinder udbuddet, vil anvende klagerens trappemaskine.

En virksomhed, som hverken har afgivet tilbud, og som heller ikke kunne afgive tilbud, og som ikke er en del af en virksomhed, der afgiver tilbud, har ikke tilstrækkelig retlig interesse omfattet af § 6, stk. 1, nr. 1, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

Klagenævnet afviser derfor klagen.

Herefter bestemmes:

Klagen afvises.

Klagegebyret tilbagebetales.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig