

K E N D E L S E

Herning Bladet ApS
(advokat Søren Thygesen, Herning)

mod

Herning Kommune
(advokat Erik Hørlyck, Århus)

Denne kendelse angår kun spørgsmålet, om Klagenævnet skal behandle sagen, selvom klagen er tilbagekaldt.

Sagen angår et offentligt EU-udbud, afsendt til EF-Tidende den 5. november 1998, i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet (direktiv 92/50 med senere ændringer om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler) vedrørende en samarbejdsaftale om annoncering og distribution af information til borgerne i trykte medier, foretaget af Herning Kommune i 1998. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en række uprioriterede delkriterier (miljøkrav, kvalitet, nettopriser, betalingsbetalinger, leveringsbetingelser, leveringstid, garanti, service og andre kontraktlige forhold).

Klageren (Herning Bladet) afgav tilbud, men kommunen valgte en anden tilbudsgiver, Herning Folkeblad.

Herning Bladet indgav klagen til Klagenævnet ved klageskrift af 28. juni 1999 og gjorde i klageskriftet gældende, at kommunen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet ved at foretage en vurdering af Herning Bladets forhold i forbindelse med bedømmelsen af tilbudet, at kommunen havde overtrådt tildelingskriterierne med hensyn til kvalitet og økonomi, at kommunen med urette havde anset tilbudene fra Herning Bladet og Herning Folkeblad

for ligestillede med hensyn til økonomi, og at kommunen med urette havde tillagt Herning Folkeblad en større mediestatus end Herning Bladet.

Herning Kommune bestred i et svarskrift berettigelsen af Herning Bladets anbringender.

Af sagen fremgår, at kommunens valg af Herning Folkeblad blev truffet af et flertal i byrådet, medens et mindretal stemte for at vælge Herning Bladet.

Efter kommunens svarskrift meddelte formanden for et partis byrådsgruppe i et brev af 14. september 1999 Klagenævnet, at der muligvis efter fornyet behandling i kommunens økonomiudvalg ville tilgå Klagenævnet en mindretalstilføjelse til svarskriftet. Det udtaltes i brevet videre bl.a., at valget af leverandør blev foretaget, før man var i stand til at konstruere et juridisk holdbart grundlag for beslutningen.

Af sagens oplysninger fremgår videre bl.a., at nogle byrådsmedlemmer på et tidspunkt indbragte sagen for Tilsynsrådet for Ringkjøbing Amt. Tilsynsrådet afventer efter det foreliggende Klagenævnets afgørelse.

I oktober 1999 tilbagekaldte Herning Bladet klagen til Klagenævnet. Herning Bladet gjorde samtidig over for kommunen rede for, at tilbagekaldelsen skyldtes, at Herning Bladet ville bruge sine ressourcer på sin virksomhed, men at Herning Bladet fortsat mente, at kommunen havde begået en række fejl ved sagsbehandlingen.

Kommunen har herefter anmodet Klagenævnet om at færdigbehandle sagen.

Spørgsmålet, om Klagenævnet skal færdigbehandle sagen, har været behandlet under en mundtlig forhandling for Klagenævnet den 9. november 1999.

Til støtte for ønsket om, at Klagenævnet skal færdigbehandle sagen, har kommunen anført: Fortolkningen og forståelsen af EU's udbudsregler er ikke undergivet partsautonomi. Herning Bladet har endvidere trods tilbagekaldelsen af klagen givet udtryk for, at kommunen har overtrådt EU's udbudsregler ved sin behandling af sagen. Kommunen ønsker derfor en afklaring i form af en stillingtagen fra Klagenævnet. Sagen svarer til sagen Konkurrencestyrelsen mod Tårnby Kommune, i hvilken Klagenævnet ved kendelse af 25. februar 1998 besluttede at færdigbehandle sagen, selvom klagen var tilbagekaldt.

Herning Bladet har heroverfor anført: Klagenævnet er en domstolslignende institution og må være underkastet partsautonomi. Der må drages en analogi til retsplejelovens regler om sager, der hæves. Der er ikke tingfæstet et modkrav, og kommunen har ikke retlig interesse i en viderebehandling af sagen. En af grundene til klagens tilbagekaldelse er, at sagen har fået en anden vægt end den rent udbudsretlige, idet den er blevet til et spil mellem et politisk flertal og et politisk mindretal. Herning Bladet ønsker ikke at være en brik i dette spil, men vil i stedet koncentrere sig om fremtiden. Herning Bladet ønsker derfor ikke videre foretaget. Man har over for kommunen kritiseret nogle forhold, der virker kritisable, men Herning Bladet har muligvis også selv begået fejl ved sin tilbudsafgivelse. Der er måske nok en uenighed mellem Herning Bladet og kommunen om visse punkter, men der er ikke tale om noget af principiel betydning. Hertil kommer, at Klagenævnet ikke bør afgive responsa.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet har i kendelsen af 25. februar 1998 i sagen Konkurrencestyrelsen mod Tårnby Kommune fastslået, at Klagenævnet kan færdigbehandle en sag, selvom klagen er tilbagekaldt. Det må imidlertid være udgangspunktet, at dette ikke skal finde sted, således at Klagenævnet kun skal færdigbehandle en sag i henhold til en tilbagekaldt klage, hvis der foreligger ganske særlige grunde.

Sådanne ganske særlige grunde forelå i sagen Konkurrencestyrelsen mod Tårnby Kommune. Bl.a. var klagen indgivet og tilbagekaldt af den offentlige myndighed, dvs. Konkurrencestyrelsen, der har det overordnede ansvar for administrationen af EU's udbudsregler i Danmark, og hvis synspunkter derfor må have en særlig vægt.

Sådanne ganske særlige grunde foreligger imidlertid ikke i nærværende sag. Hertil kommer, at den egentlige grund til, at kommunen ønsker sagen færdigbehandlet, synes at være, at sagen har givet anledning til politisk uoverensstemmelse i kommunen, og at en realitetsafgørelse i sagen fra Klagenævnet derfor kunne løse eller afslutte denne politiske uoverensstemmelse. Noget sådant er imidlertid ikke Klagenavnets opgave.

Klagenævnet afviser derfor kommunens begæring om sagens færdigbehandling og slutter sagen med denne kendelse.

Herefter bestemmes:

Herning Kommunes begæring om sagens færdigbehandling afvises.

Sagen sluttet som følge af, at Herning Bladet ApS har tilbagekaldt klagen.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig