

Ugeskrift for Retsvæsen 2009 s. 1331 Ø, Østre Landsrets dom af 22. december 2008 i sag 14. afd. B-1989-05, Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark som mandatar for Taxi Stig v/ Stig Marcussen mod Region Sjælland (tidligere Vestsjællands Amt)

En ordregivende myndigheds iværksættelse af EU-udbud af en tjenesteydelse ca. 4½ år efter, at Klagenævnet havde truffet afgørelse om, at tjenesteydelsen var udbudspligtig, var en efterlevelse af Klagenævnets afgørelse, og efterlevelsen havde fundet sted inden for rimelig tid og var gennemført ud fra saglige hensyn. Ordregiveren var ikke erstatningsansvarlig i anledning af ordregiverens oprindelige indgåelse af kontrakt om tjenesteydelsen uden gennemførelse af EU-udbud, da det på kontraktens tidspunkt var fast antaget, at tjenesteydelsen ikke var udbudspligtig. Ordregiverens indgåelse uden gennemførelse af EU-udbud af en tillægskontrakt for en overgangsperiode blev ikke kendt ugyldig eller uvirksom, da tillægskontraktens indgåelse var sagligt begrundet, og da der ikke generelt er pligt til at opsige en kontrakt, der er indgået i strid med EU-udbudsreglerne. Ordregiveren ikke pålagt at betale erstatning til en potentiel tilbudsgiver i anledning af, at tillægskontrakten var indgået uden EU-udbud, da det ikke var overvejende sandsynligt, at den potentielle tilbudsgiver ville have fået tildelt en kontrakt, hvis der havde været foretaget EU-udbud, og da den potentielle tilbudsgiver ikke havde haft udgifter i anledning af, at der ikke var foretaget EU-udbud

Denne dom er Østre Landsrets afgørelse bl.a. af de spørgsmål, der blev behandlet i Klagenævnets kendelse af 3. maj 2005 i en sag mellem Taxa Stig ved Stig Marcussen mfl. og Vestsjællands Amt.

Vestsjællands Amt indgik i 2001 en kontrakt med et redningskorps F om redningskorpsets udførelse af tre tjenesteydelser bestående af patienttransport i perioden 2002-2007. Nogle organisationer for hyrevognmænd klagede til Klagenævnet over, at kontrakten var indgået uden EU-udbud. Ved (i realiteten) enslydende kendelser af 8. april 2003 og 28. april 2003 konstaterede Klagenævnet, at der skulle have været foretaget EU-udbud efter det dagældende tjenesteydelsesdirektiv. Klagenævnets afgørelse herom kom som en overraskelse, idet bl.a. Konkurrencestyrelsen, der har det overordnede ansvar for udbudsområdet i Danmark, havde haft den opfattelse, at tjenesteydelsen ikke var udbudspligtig.

Klagenævnets kendelser af 8. april 2003 og 28. april 2008 blev ikke indbragt for domstolene, og Vestsjællands Amt og Konkurrencestyrelsen tog Klagenævnets konstatering af EU-udbudspligt til efterretning. For at undgå erstatningsansvar over for F tog amtet ikke skridt til at opsige kontrakten med F til ophør før kontraktens udløb med udgangen af 2007, men amtet var indstillet på, at der skulle foretages EU-udbud i forbindelse med kontraktens udløb. Amtet indgik i Region Sjælland ved strukturreformen pr. 1. januar 2007, og som følge af forskellige forhold i forbindelse med strukturreformen og med indførelsen ved lov af et landsdækkende kommunikationsnet blev der først gennemført EU-udbud i form af to særskilte udbud i september 2007 og februar 2008. Disse EU-udbud blev iværksat af Region Sjælland og omfattede tilsammen hele regionens område. På grundlag af disse udbud indgik Region Sjælland sidst i 2008 kontrakt med et redningskorps S om dettes overtagelse af patienttransporten i regionens område i løbet af

2009. I februar 2008 indgik Region Sjælland uden forudgående EU-udbud en tillægskontrakt med F om F's udførelse af patienttransport i en overgangsperiode efter udløbet af kontrakten med F med udgangen af 2007.

I 2004 klagede nogle hyrevognmænd til Klagenævnet over, at Vestsjællands Amt ikke som følge af Klagenævnets kendelser af 8. april 2003 og 28. april 2003 havde opsagt kontrakten fra 2001 med F. Klagenævnet tog stilling til denne klage ved kendelsen af 3. maj 2005. I denne kendelse konstaterede Klagenævnet, at Vestsjællands Amt af nærmere angivne grunde ikke havde haft pligt til at opsiges kontrakten. Klagenævnet frifandt endvidere amtet for en erstatningspåstand fra klagerne med henvisning til, at klagerne af nærmere angivne grunde ikke ville have haft mulighed for at afgive tilbud under det EU-udbud, der skulle have været gennemført.

En organisation for hyrevognmænd indbragte som mandatar for en af klagerne, TS, Klagenævnets kendelse af 3. maj 2005 for domstolene, og retssagen blev afgjort ved dommen af 22. december 2008.

TS nedlagde under retssagen påstand om, at Region Sjælland skulle anerkende, at kontrakten fra 2001 mellem Vestsjællands Amt og F skulle ophæves, i det omfang den var videreført ved tillægskontrakten fra februar 2008 mellem Region Sjælland og F, og at Region Sjælland skulle anerkende, at tillægskontrakten var »ugyldig/uvirksom«. TS nedlagde endvidere påstand om, at Region Sjælland skulle betale erstatning til TS til dækning af TS' tab som følge af Vestsjællands Amts indgåelse af kontrakten med F i 2001 uden EU-udbud og Region Sjællands indgåelse af tillægskontrakten med F i februar 2008 uden EU-udbud.

Landsretten lagde til grund, at Vestsjællands Amts indgåelse af kontrakten i 2001 med F uden forudgående EU-udbud var i strid med Tjenesteydelsesdirektivet, ligesom landsretten lagde til grund, at Vestsjællands Amt havde taget dette til efterretning. Landsretten fandt endvidere, at de EU-udbud, der blev foretaget i september 2007 og februar 2008, var en efterlevelse af Klagenævnets afgørelse om udbudspligt. Denne efterlevelse havde fundet sted inden for rimelig tid, og gennemførelsen var sket ud fra saglige hensyn, herunder hensynet til at undgå samfundsmæssigt værdispild og hensynet til, at patienttransporterne ikke kunne ophøre, før der gennem et udbud var fundet en kontraktspart. Landsretten henviste desuden til, at man først kort før strukturreformens ikrafttræden pr. 1. januar 2007 kendte det geografiske område for de enkelte regioner, og til, at det landsdækkende kommunikationsnet skulle fastlægges, før tjenesteydelsen kunne beskrives endeligt i udbudsbetingelserne.

Uanset at Region Sjællands tillægskontrakt med F fra februar 2008 var indgået i strid med udbudsreglerne, fandt landsretten ikke anledning til at kende tillægskontrakten ugyldig eller uvirksom. Landsretten henviste herved til, at der havde været saglige grunde til at indgå tillægskontrakten, ligesom landsretten henviste til, at tillægskontrakten blev indgået for en kort overgangsperiode og blev indgået efter EU-udbuddet i september 2007 og kort før EU-udbuddet i februar 2008. Landsretten udtalte videre, at der ikke består en generel pligt til at opsiges en kontrakt, der er indgået i strid med EU-udbudsreglerne. Landsretten bemærkede herved, at ændringen af kontroldirektiverne ved direktiv 2007/66 ikke havde betydning for sagen, da di-

rektiv 2007/66 ikke er implementeret i Danmark, og at landsretten ikke havde taget stilling til, om det ville have haft betydning for afgørelsen, hvis direktivet havde været implementeret i Danmark.

Om erstatningspåstanden under retssagen udtalte landsretten:

Ad Vestsjællands Amt undladelse af at iværksætte EU-udbud før indgåelsen af kontrakten med F i 2001: Undladelsen af at iværksætte EU-udbud var i overensstemmelse med den fortolkning af EU-udbudsreglerne, som de statslige myndigheder anså for korrekt, og amtet havde ikke haft grundlag for at sætte spørgsmålstejn ved denne fortolkning. Amtet havde derfor ikke handlet ansvarspådragende ved indgåelsen af kontrakten med F i 2001 uden forudgående EU-udbud.

Ad Region Sjællands indgåelse af tillægskontrakten med F i februar 2008 uden forudgående EU-udbud: Det var ikke overvejende sandsynligt, at TS ville have fået tildelt en kontrakt i henhold til et sådant udbud, hvis det var blevet iværksat, og der var derfor ikke grundlag for at tillægge TS erstatning for mistet fortjeneste. Da TS endvidere ikke havde haft udgifter som følge af, at et sådant udbud ikke var blevet iværksat, var der heller ikke grundlag for at tillægge TS erstatning til dækning af udgifter.

Landsretten frifandt herefter Region Sjælland.