

4. oktober 2002. Statsansattes Kartel mod Trafikministeriet

Klagenævnet kan tage stilling til klager over overtrædelse af EU's udbudsregler ved udbud af jernbanedrift. Nævnet kunne derimod ikke tage stilling til Trafikministeriets afgørelse som tilsynsmyndighed med et dansk jernbaneselskab, der havde afgivet tilbud

Trafikministeriet udbød som begrænset udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet udførelsen af jernbanedriften på en nærmere angivet del af det statslige jernbanenet. Der prækvalificeredes fem virksomheder, der alle afgav tilbud. En af tilbudsgiverne var det danske statslige jernbaneselskab DSB.

Efter at have indhentet forskellige oplysninger fra DSB afviste Trafikministeriet DSB's tilbud med begrundelse, at tilbudet var i strid med de konkurrenceretlige retningslinjer for DSB, hvorefter DSB's forretningsområde for udbudt trafik skal udvise overskud over den samlede kontraktperiode. De omtalte konkurrenceretlige retningslinjer for DSB er fastsat af Trafikministeriet i henhold til loven om jernbanevirksomhed.

Af en senere redegørelse fra Trafikministeriet fremgik, at ministeriet også havde tillagt det betydning, at DSB ikke havde erfaringer fra tidligere udbudssager, og at DSB i andre sammenhænge havde foretaget upræcise skøn og havde haft problemer med at foretage præcise trafikale vurderinger.

En organisation, der er klageberettiget i henhold til Bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud, klagede over afvisningen af DSB's tilbud, og Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Spørgsmål, om klagen faldt uden for Klagenævnets kompetence, fordi der i henhold til loven om jernbanevirksomhed er nedsat et særligt klagenævn, herunder om det havde betydning, at klagen var indgivet af en organisation og ikke af en tilbudsgiver eller en potentiel tilbudsgiver: Efter en gennemgang af forarbejderne til loven om jernbanevirksomhed anså Klagenævnet sig kompetent til at tage stilling til klager over overtrædelse af EU's udbudsregler også ved udbud af jernbanevirksomhed, uanset hvem der indgiver klagen.

2) Spørgsmål, om Trafikministeriet havde tilsidesat det udbudsretlige ligebehandlingsprincip ved at afvise DSB's tilbud med henvisning til de konkurrenceretlige retningslinjer for DSB: Klagenævnet udtalte, at Trafikministeriets beslutning om afvisning af tilbudet formelt var truffet i ministeriets egenskab af udbyder og derfor var omfattet af Klagenævnets kompetence. Det, som klageren ønskede Klagenævnets vurdering af, var imidlertid, om ministeriet som tilsynsmyndighed med DSB havde været berettiget til at pålægge DSB at tilbagekalde tilbudet eller til at foranledige tilbudet afvist under udbudet. Disse spørgsmål faldt uden for Klagenævnets kompetence, hvorfor klagen afvistes på det pågældende punkt.

3) Spørgsmål, om Trafikministeriet havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet ved at lægge vægt på de forhold om DSB's manglende erfaring med udbud m.m., der var omtalt i ministeriets senere redegørelse: Klagenævnet udtalte, at det, som klageren i denne forbindelse ønskede Klagenævnets stillingtagen til, var om Trafikministeriet som udbyder ved vurderingen af DSB's tilbud havde taget hensyn til forhold, som alene kan tages i betragtning ved prækvalifikationen. Da DSB's tilbud som følge af ministeriets afgørelse som tilsynsmyndighed imidlertid

blev afvist og derfor ikke indgik i den udbudsretlige vurdering af tilbudene, afviste Klagenævnet klagen på dette punkt.

Spørgsmål om Trafikministeriet havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet ved at iværksætte en procedure efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 37 om unormalt lave bud med henblik på at vurdere, om DSB's tilbud opfyldte de konkurrenceretlige retningslinjer for DSB: Klagenævnet udtalte, at nævnet ikke havde tilstrækkelige oplysninger til at tage stilling til dette spørgsmål, herunder om spørgsmålet faldt inden for Klagenævnets kompetence, og Klagenævnet udsatte derfor behandlingen af dette spørgsmål.

Sagen afgjordes endeligt ved Klagenævnets kendelse af 10. oktober 2003.