

# Klagenævnet for Udbud

(A.F. Wehner, Jørgen Egholm, Kaj Kjærsgaard)

J.nr. 98-58.995

21. september 1998

## K E N D E L S E

Humus ved Hans Jørgen Rasmussen

(advokat Ib Ulstrup, Lystrup)

mod

Miljøteam Århus

(advokat K.L. Néméth, København)

Ved klageskrift af 20. februar 1998 har klageren, Humus ved Hans Jørgen Rasmussen indklaget Miljøteam Århus (det tidligere Århus Renholdningsselskab) for Klagenævnet med påstand om, at indklagede tilpligtes at anerkende, at indkøb af affaldsbeholdere i 1996 og 1997 er sket i strid med gældende udbudsregler i henhold til direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet).

Af sagens omstændigheder fremgår bl.a. følgende:

Miljøteam Århus er i henhold til dets vedtægter, senest ændret i 1997, en selvejende virksomhed, hvis formål er at forestå de af Århus Byråd bestemte indsamlingsordninger for husaffald. Miljøteam Århus ledes af et repræsentantskab på 15 medlemmer, hvoraf Århus Byråd vælger 3 og diverse grundejer – og lejerforeninger – de resterende 12. Miljøteam Århus udøver sin virksomhed i henhold til en med Århus Kommune indgået overenskomst, hvorefter virksomheden har eneret til afhentning af husaffald i Århus Kommune, og således at virksomheden i princippet modtager alle de renovationsafgifter, som opkræves hos brugerne af Århus Kommune.

Århus Renholdningsselskab (Miljøteam Århus) udbød som offentligt udbud i henhold til Indkøbsdirektivet ved udbudsbekendtgørelse afsendt til EF-Tidende den 12. august 1993 en leverance på 26.300 beholdere af forskellig volumen, herunder 17.800 affaldsbeholdere med et indhold på 190 l.

Miljøteam Århus har ikke siden iværksat EU-udbud. Miljøteam Århus har imidlertid efterfølgende foretaget massive indkøb af tilsvarende beholdermateriale og andet, og sådanne indkøb angives at være indgået direkte med en leverandør og uden forudgående offentlig udbud i henhold til Indkøbsdirektivet.

Klageren har til støtte for påstanden bl.a. gjort gældende, at indkøb af beholdermateriel er omfattet af Indkøbsdirektivet. Der er ingen tvivl om, at tærskelværdierne er overskredet, og det manglende EU-udbud er følgelig en overtrædelse af Indkøbsdirektivets bestemmelser i det omfang, Miljøteam Århus er omfattet af Indkøbsdirektivet.

Af Indkøbsdirektivets artikel 5 fremgår, at forskrifterne om offentligt udbud finder anvendelse for indkøbsaftaler, der indgås med de i artikel 1, litra b angivne ordregivende myndigheder. Af nævnte artikel fremgår, at de pågældende ordregivende myndigheder bl.a. er »offentligretlige organer«. Denne juridiske person er i Indkøbsdirektivets artikel 1, litra b defineret som:

»ethvert organ

- hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område,
- som er en juridisk person og
- hvis drift enten for mere end halvdelen vedkommende finansieres af Staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer eller er underlagt disses kontrol, eller hvortil Staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.«

Klageren har endvidere anført, at de nævnte betingelser klart er opfyldt for Miljøteam Århus, idet virksomhedens formål udelukkende er at forestå de af Århus Kommune bestemte indsamlingsordninger for husaffald, og idet virksomheden ikke er forretningsmæssig.

Dette sidste følger allerede af den omstændighed, at virksomhedens omsætning i henhold til regnskabet for 1996 for mere end 99% vedkommende udgør renovationsafgifter, som i henhold til vedtægterne for Miljøteam Århus skal fastsættes

således, at »de så nøje som muligt svarer til selskabets udgifter.....«. Miljøteam Århus' aktiviteter har således ingen forretningsmæssige aspekter i den forstand, at der tilstræbes et overskud, og i så henseende bemærkes yderligere, at virksomhedens budgetter skal godkendes af Århus Kommune.

Klageren har for så vidt angår klagerens retlige interesse i sagen anført, at klageren producerer og forhandler renovationsmateriel, og at klageren i forbindelse med de stedfundne investeringer føler sig forbigået, idet man end ikke har haft mulighed for gennem de i Indkøbsdirektivets givne bestemmelser at gøre sin indflydelse gældende med henblik på at opnå ordrer.

Indklagede har principalt påstået sagen afvist subsidiært frifindelse.

Indklagede har begæret afvisningspåstanden afgjort forlods og særskilt.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at EU-udbudsreglerne ikke finder anvendelse for Miljøteam Århus, idet dette ikke er omfattet af begrebet »offentligt organ«.

Miljøteam Århus er en erhvervsdrivende fond. Ingen –ej heller Århus Kommune – har en kontrollerende indflydelse over Miljøteam Århus.

Miljøteam Århus er en selvejende virksomhed, der ganske vist udøver sine aktiviteter med hjemmel i en med Århus Kommune indgået overenskomst.

Alene 3 af virksomhedens repræsentantskabsmedlemmer er valgt af byrådet, medens de øvrige medlemmer er valgt af brugerne i Århus Kommune. Kun 1 ud af 5 bestyrelsesmedlemmer er valgt af Århus Kommune.

De opgaver, som Miljøteam Århus udfører, sigter ikke mod økonomisk gevinst, men Miljøteam Århus skal »hvile i sig selv«.

Sagen påstås afvist, allerede fordi Miljøteam Århus ikke er omfattet af Indkøbsdirektivet.

Indklagede har yderligere gjort gældende, at Århus Renholdningsselskab (Miljøteam Århus) rent faktisk den 12. august 1993 afholdt offentligt udbud, der opfyldte de betingelser, der er foreskrevet i Indkøbsdirektivet, såfremt virksomheden er omfattet af direktivet.

Indklagede har ikke ved sine efterfølgende indkøb været forpligtet til at foretage udbud, idet indkøbet alene kan betragtes som en opfølgning/supplement af de indkøb, der fandt sted i forbindelse med udbudet der blev afholdt den 12. august 1993.

Klagenævnet udtaler:

Efter det om indklagedes opbygning, formål og virksomhed oplyste findes indklagede i hvert fald som udgangspunkt for sagens behandling omfattet af Indkøbsdirektivet for så vidt angår spørgsmålet om indkøb af materiel mv. til opfyldelse af de opgaver, indklagede enten har påtaget sig eller måtte være eller blive pålagt. Herefter tages indklagedes afvisningspåstand ikke til følge. Klagenævnet har ikke med denne afgørelse taget stilling til nogen del af klagens materielle indhold.

Herefter bestemmes:

Den af indklagede, Miljøteam Århus nedlagte påstand om sagens afvisning tages ikke til følge.

Sagens behandling til afgørelse i realiteten fortsættes.