

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Jens Fejø, Helle Bøjen Larsen)

J.nr.: 04-210.572

/2005-0002358

3. maj 2005

K E N D E L S E

1. Taxa Stig ved Stig Marcussen
2. Haslev Taxi ved Jesper Trust
3. Nykøbing Sjælland Radio-Taxi ved Finn Kylllesbech Larsen
4. Gunners Taxi ved Gunner P. Pedersen
(advokat Suzanne T. Estrup, København)

mod

Vestsjællands Amt
(advokat Claus Berg, København)

Den 20. december 2001 indgik indklagede, Vestsjællands Amt, kontrakt med Falcks Redningskorps A/S bl.a. om siddende patientsport i Vestsjællands Amt for perioden 2002 - 2007. Kontrakten blev indgået uden, at der forinden var gennemført EU-udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet).

Den 23. oktober 2002 indgav Dansk Taxi Forbund klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vestsjællands Amt. Den 31. oktober 2002 indgav Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vestsjællands Amt.

Ved kendelse af 8. april 2003 vedrørende klagen fra Dansk Taxi Forbund og ved kendelse af 28. april 2003 vedrørende klagen fra Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark statuerede Klagenævnet følgende:

»Påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falcks Redningskorps A/S om siddende patienttransport i Vestsjællands Amt uden forinden at gennemføre EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet.«

»Spørgsmål 4

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falcks Redningskorps A/S om akut ambulancekørsel i Vestsjællands Amt uden forinden at gennemføre EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet.«

»Spørgsmål 5

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falcks Redningskorps A/S om liggende patienttransport i Vestsjællands Amt uden forinden at gennemføre EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet.«

Den 7. september 2004 indgav klagerne, 1. Taxa Stig ved Stig Marcussen, 2. Haslev Taxi ved Jesper Trust, 3. Nykøbing Sjælland Radio-Taxi ved Finn Kyllensbech Larsen og 4. Gunners Taxi ved Gunner P. Pedersen, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vestsjællands Amt. Klagen har været behandlet på et møde den 18. april 2005.

De 4 klagere har alle nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falck Redningskorps A/S om siddende patienttransport i Vestsjællands Amt for perioden 2002 – 2007 uden forinden at gennemføre EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsretten ved efter, at Klagenævnets ved kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 havde konstateret, at indklagede havde handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falck Redningskorps A/S om siddende patienttransport, ambulancekørsel og liggende patienttransport i Vestsjællands Amt for perioden 2002 – 2007, ikke at have opsagt kontrakten med Falcks Redningskorps A/S og derefter at have gennemført EU-udbud.

Klager 1, Taxa Stig ved Stig Marcussen har endvidere nedlagt følgende påstande vedrørende erstatning:

Påstand 3

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale 751.529 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 3)

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale et beløb mindre end 751.529 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Klager 2, Haslev Taxi ved Jesper Trust har endvidere nedlagt følgende påstande vedrørende erstatning:

Påstand 5

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale 971.340 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 5)

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale et beløb mindre end 971.340 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Påstand 7

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale 423.816 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Påstand 8 (subsidiær i forhold til påstand 7)

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale et beløb mindre end 423.816 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Klager 4, Gunners Taxi ved Gunner P. Pedersen har endvidere nedlagt følgende påstande vedrørende erstatning:

Påstand 9

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale 233.800 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Påstand 10 (subsidiær i forhold til påstand 9)

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale et beløb mindre end 233.800 kr. med procesrente

principalt fra den 21. december 2001,
subsidiært fra den 31. oktober 2002,
mere subsidiært fra den 7. september 2004.

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

Ad påstand 1: Klagen tages til følge.

Ad påstand 2: Klagen tages ikke til følge.

Ad påstand 3 - 10: Frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt påstand om afvisning for så vidt angår det tab, der vedrører perioden efter den 8. april 2003.

De 4 klagere har opgjort det tab, der er anført i påstand 3, 5, 7 og 9 efter følgende principper, idet påstandsbeløbet fremkommer som summen af post A, B og C:

Post A. Klagerens tab i årene 2002 – 2003:

Tabet er beregnet som forskellen mellem den gennemsnitlige indkomst ved kørsel for Falcks Redningskorps A/S under den gamle ordning i de 3 forudgående år 1999-2001 og den aktuelle kørsel for Falcks Redningskorps A/S i 2002 og 2003 under den nye kontrakt ganget med en dækningsgrad på 54 %.

Post B. Klagerens tab i årene 2004 – 2007:

Det årlige tab i hvert af de 4 år er beregnet som gennemsnittet af tabet i 2002 og 2003, jf. under post A.

Post C. Advokatudgifter på 30.000 kr.

Klageren Stig Marcussen har forklaret, at Falcks Redningskorps A/S under den gamle ordning fratrak 6 % af det indkørte beløb som administrationsgebyr. Han kører fortsat for Falck, men væsentligt mindre, og han har måttet sælge den ene af sine to biler og afskedige en chauffør. Såfremt den siddende patienttransport var blevet udbudt særskilt, ville taxavognmændene i Vestsjællands Amt fra begge hovedorganisationer have slået sig sammen og stiftet en forening, som herefter kunne have budt på kørslen og – således som det har været tilfældet i en lang række amtskommuner – fået kontrakten. Han og de øvrige klagere ville have tilsluttet sig en sådan forening, og de ville dermed have fået del i kørslen under den nye kontrakt i samme omfang som under den gamle ordning. Det er ikke realistisk at forestille sig, at en sådan forening ville have kunnet afgive tilbud, hvis den siddende patienttransport var blevet udbudt sammen med den liggende patienttransport og akut ambulancekørsel. Han har ikke den nødvendige uddannelse til at udføre liggende patienttransport og akut ambulancekørsel.

Klageren Finn Kyllesbech Larsen har forklaret, at han har 6 biler, og at han har haft en væsentlig nedgang i kørslen efter indgåelsen af den nye kontrakt. Såfremt den siddende patienttransport var blevet udbudt særskilt, kunne vognmændene i området gennem en forening have fået kontrakten. Hvis alle 3 kørsler var blevet udbudt samlet, kunne foreningen muligvis også have afgivet tilbud. Det kunne være sket på grundlag af et samarbejde med underentreprenører. Han har ikke den nødvendige uddannelse til at udføre liggende patienttransport og akut ambulancekørsel.

Klageren Gunner P. Pedersen har forklaret, at han har haft en betydelig nedgang i kørslen for Falcks Redningskorps A/S, og at han i 2002 måtte sælge en bil og i 2003 yderligere en bil.

Taxivognmand P. E. Ingemann har forklaret, at han er formand for Vestsjællands Amts Taxiforening. De to hovedorganisationer og deres lokale underafdelinger i amterne har stor erfaring med at afgive tilbud på den siddende patienttransport, hvor denne kørsel er blevet udbudt særskilt, og de foreninger, som har afgivet tilbud på de lokale taxivognmænds vegne, har i de fleste amter opnået at få kontrakterne om denne kørsel.

Kørselsleder Bjarne Vesterholm, der er kørselsleder ved Vejle Amts Patientbefordring (VEP), har forklaret om, hvorledes patienttransporten fungerer i Vejle Amt, hvor den siddende patienttransport siden 1992 på grundlag af EU-udbud har været forestået af en forening stiftet af de lokale taxivognmænd.

Parternes anbringender:

Ad overtrædelserne af EU-udbudsretten:

Ad påstand 1

Indklagede har erkendt at have handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet som anført i denne påstand.

Ad påstand 2

Klagerne har gjort gældende, at indklagede, efter at Klagenævnet for Udbud ved kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 havde statueret, at indklagede handlede i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falcks Redningskorps A/S vedrørende de 3 tjenesteydelser, fordi der ikke forinden var gennemført EU-udbud, efter EU-udbudsretten var forpligtet til at opsigte kontrakten med Falcks Redningskorps A/S, uanset at kontrakten var indgået for perioden 2002 – 2007, og endvidere efter EU-udbudsretten var forpligtet til herefter at gennemføre EU-udbud med henblik på, at der på grundlag heraf kunne indgås en eller flere nye kontrakter om de pågældende tjenesteydelser, og at indklagede ved at undlade dette har handlet i strid med EU-udbudsretten.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke efter Klagenævnets kendelser af 8. april 2003 og 28. april 2003 efter EU-udbudsretten påhvilede indklagede nogen pligt til at opsig kontrakten med Falcks Redningskorps A/S og derefter gennemføre et udbud, og at indklagede derfor ikke har handlet i strid med EU-udbudsretten.

Ad erstatningsgrundlaget:

Ad påstand 1

Klagerne har vedrørende erstatningsgrundlaget i relation til påstand 1 gjort gældende, at den overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet, som er anført i påstand 1, efter dansk rets almindelige erstatningsregler indebærer, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klagerne, da klagerne på grund af den begåede fejl blev afskåret fra forud for indklagedes indgåelse af kontrakten for perioden 2002 – 2007 at afgive tilbud såvel vedrørende den siddende patienttransport, hvis denne tjenesteydelse var blevet udbudt isoleret, som vedrørende den siddende patienttransport, den liggende patienttransport og den akutte ambulancekørsel, hvis disse tjenesteydelser var blevet udbudt samlet, samt da det er overvejende sandsynligt, at klagerne, hvis tjenesteydelsen eller tjenesteydelserne var blevet udbudt, ville have fået kontrakten i hvert fald kontrakten om tjenesteydelsen siddende patienttransport.

Indklagede har bestridt, at overtrædelsen af Tjenesteydelsesdirektivet i påstand 1 indebærer, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klagerne. Indklagede har herved gjort gældende, at indklagede før Klagenævnets kendelse af 8. april 2003 – ligesom en række andre danske offentlige myndigheder, som beskæftiger sig med EU-udbudsret, herunder Konkurrencestyrelsen og Justitsministeriets lovkontor – var i kvalificeret god tro med hensyn til, at der ikke var udbudspligt efter Tjenesteydelsesdirektivet vedrørende akut ambulancekørsel og liggende patienttransport, samt at der heller ikke var udbudspligt efter Tjenesteydelsesdirektivet vedrørende siddende patienttransport, når der skal indgås en samlet kontrakt om alle disse 3 tjenesteydelser, og at indklagedes undladelse af i slutningen af 2001 at gennemføre EU-udbud således ikke er et uagtsomt forhold og derfor ikke er ansvarspådragende for indklagede.

Ad påstand 2

Klagerne har vedrørende erstatningsgrundlaget i relation til påstand 2 gjort gældende, at den overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet, som er anført i

påstand 2, efter dansk rets almindelige erstatningsregler indebærer, at indklagede er erstatningsansvarlig over for klagerne, da klagerne på grund af indklagedes undladelse af i perioden 2002 – 2007 at gennemføre et udbud blev afskåret fra at afgive tilbud såvel på den siddende patienttransport, hvis denne tjenesteydelse var blevet udbudt isoleret, som på den siddende patienttransport, den liggende patienttransport og den akutte ambulancekørsel, hvis disse tjenesteydelser var blevet udbudt samlet, samt da det er overvejende sandsynligt, at klagerne, hvis tjenesteydelsen siddende patienttransport var blevet udbudt, i hvert fald ville have fået kontrakten om den siddende patienttransport.

Indklagede har vedrørende erstatningsgrundlaget i relation til påstand 2 bestridt, at en eventuel overtrædelse af EU-udbudsretten, som anført i påstand 2, indebærer, at indklagede efter dansk rets almindelige erstatningsregler er erstatningsansvarlig over for klagerne. Indklagede har endvidere gjort gældende, at en eventuel pligt for indklagede til efter modtagelsen af Klagenævnets kendelse af 8. april 2003 at tage initiativer vedrørende de pågældende tjenesteydelser for den resterende del af kontraktperioden i henhold til kontrakten med Falcks Redningskorps A/S i givet fald følger af danske retsregler, herunder forvaltningsretlige regler, og at spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med tilsidesættelse af sådanne danske retsregler, ikke henhører under Klagenævnets kompetence. Indklagede har på denne baggrund nedlagt påstand om afvisning af de 8 erstatningspåstande for så vidt angår de tab, der vedrører tiden efter den 8. april 2003.

Ad erstatningskravet:

Klagerne har vedrørende erstatningskravene i første række gjort gældende, at klagerne har krav på erstatning efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse, og har i anden række gjort gældende, at de har krav på erstatning af negativ kontraktsinteresser, nemlig de advokatomkostninger m.v., som klagesagerne har påført dem.

Indklagede har til støtte for sin påstand om frifindelse – også med henblik på den situation, at Klagenævnet tager påstand 2 til følge – i første række gjort gældende, at indklagede som anført i Klagenævnets kendelser af 8. april 2003 og 28. april 2003 både i slutningen af 2001 og senere havde været berettiget til at udbyde den siddende patienttransport, den liggende patienttransport og akut ambulancekørsel samlet, at indklagede, hvis amtet havde været klar over, at der skulle gennemføres EU-udbud, såvel ved et

udbud i 2001 som ved et udbud i tiden efter april 2003 faktisk ville have udbudt disse 3 ydelser samlet, at hverken de 4 klagere hver for sig eller de 4 klagere som medlem af en forening af hyrevognmænd i Vestsjællands Amt havde haft mulighed for at afgive tilbud på disse 3 tjenesteydelser samlet, idet en sådan forening ikke ville være blevet prækvalificeret, og idet en sådan forening i hvert fald ikke havde haft mulighed for at afgive et tilbud, som kunne blive valgt som grundlag for indgåelse af kontrakt, samt at indklagedes undladelse af såvel i 2001 som i perioden efter april 2003 at gennemføre EU-udbud således ikke har påført klagerne noget tab.

Indklagede har endvidere bestridt klagernes opgørelse af deres erstatningskrav og har gjort gældende, at klageren ikke har opfyldt deres tabsbegrænsningspligt.

Klagenævnet udtaler:

Ad overtrædelsen af EU-udbudsretten

Ad påstand 1

Klagenævnet udtalte i præmisserne i kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 bl.a. følgende:

»Ad spørgsmål 4 og spørgsmål 5

Henvisningen i Tjenesteydelsesdirektivets bilag I, A og bilag I, B til CPC-nomenklaturen må fortolkes som en henvisning til De Forenede Nationers CPC-nomenklatur (fælles vareklassifikation), som den var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af Tjenesteydelsesdirektivet i 1992. En fortolkning af henvisningen i de nævnte bilag som en henvisning til »det til enhver tid gældende CPC-nomenklatur« ville indebære, at det blev overladt til De Forenede Nationer at ændre gældende EU-udbudsregler. I 7. betragtning i præambel 6 til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 er det da også forudsat, at der senere kan blive behov for, at fællesskabet foretager ændringer i henvisningerne i de anførte bilag til CPC-nomenklaturen.

Ad spørgsmål 4

I overensstemmelse med EF-domstolens dom af 24. september 1998 – sag C-76/97 (Tögel) skal det vurderes, om tjenesteydelsen (1) akut ambulancekørsel består af tjenesteydelser af forskellig beskaffenhed, og Klagenævnet lægger efter det oplyste til grund, at tjenesteydelsen (1) akut ambulancekørsel dels består af »landtransport«, som henhører under Tjenesteydelsesdirektivets bilag I.A., kategori 2, (»landtransport«), jf. CPC-nomenklaturen (CPC-referencenummer 712), dels består af »behandling«, (»general and specialized medical services delivered in the ambulance«), som henhører under Tjenesteydelsesdirektivets bilag I.B., kategori 25 (»social- og sundhedsvæsen«), jf. CPC-nomenklaturen (CPC-referencenummer 93192). Dette indebærer, at Tjenesteydelsesdirektivets artikel 10 om aftaler, der omfatter flere tjenesteydelser, hvoraf en eller flere er omfattet af artikel 8, og en eller flere tjenesteydelser er omfattet af artikel 9, finder anvendelse.

Klagenævnet har ikke anmodet indklagede om mere præcise oplysninger om den økonomiske værdi af henholdsvis den tjenesteydelse, der er omfattet af artikel 8, og den tjenesteydelse, der er omfattet af artikel 9, idet Klagenævnet anser det for sikkert, at udgifterne til transporten af personer (»landtransport«) væsentligt overstiger udgifterne til den præ-hospitale indsats (»sundheds- og socialvæsen«), der udøves under den akutte ambulancekørsel. Det følger herefter af artikel 10, at tjenesteydelsen isoleret betragtet skulle have været i EU-udbud. Indklagede har således handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet som anført i spørgsmål 4.

Ad spørgsmål 5

I overensstemmelse med EF-domstolens dom af 24. september 1998 – sag C-76/97 (Tögel) skal det vurderes, om tjenesteydelsen (2) liggende patienttransport består af tjenesteydelser af forskellige beskaffenhed, dels af »landtransport«, som henhører under Tjenesteydelsesdirektivets bilag I.A., kategori 2 (»landtransport«), jf. CPC-nomenklaturen (CPC-reference-nummer 712), dels består af »behandling« (»general and specialized medical services delivered in the ambulance«), som henhører under Tjenesteydelsesdirektivets bilag I.B., kategori 25 (»social- og sundhedsvæsen«), jf. CPC-nomenklaturen (CPC-referencenummer 93192).

Indklagede har oplyst, at der under liggende patienttransport udføres medicinsk observation og iltbehandling m.v. Dette indebærer, at Tjenesteydelsesdirektivets artikel 10 finder anvendelse. Klagenævnet anser det for sikkert, at udgifterne til »landtransport« væsentligt overstiger udgifterne til »social- og sundhedsvæsen«, og tjenesteydelsen (2) liggende patienttransport skulle således isoleret betragtet have været i EU-udbud. Indklagede har således handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet som anført i spørgsmål 5.

Ad påstand 1

Under henvisning til det, der er anført ad spørgsmål 4 og 5 skulle såvel tjenesteydelsen (1) akut ambulancekørsel som tjenesteydelsen (2) liggende patienttransport have været i EU-udbud, og det samme gælder (3) siddende patienttransport, som alene omfatter »transport af personer«, jf. CPC-nomenklaturen (CPC-referencenummer 712), jf. Tjenesteydelsesdirektivets bilag I.A., kategori 2 »landtransport«. Klagenævnet tager derfor denne påstand til følge.

Det er under parternes procedure vedrørende påstand 1 på mødet den 8. november 2002 i sagen vedrørende klagen fra Dansk Taxi Forbund af begge parter forudsat, at der alene kunne undlades EU-udbud vedrørende tjenesteydelse (3) siddende patienttransport, der isoleret betragtet skal i EU-udbud, såfremt indklagede uden at handle i strid med Tjenesteydelsesdirektivet kunne beslutte, at der skulle indgås en samlet kontrakt om alle de 3 tjenesteydelser, og såfremt værdien af tjenesteydelse (1) og (2), som ikke skulle EU-udbud, oversteg værdien af tjenesteydelse (3), eller værdien af tjenesteydelse (1), som ikke isoleret skulle i EU-udbud, oversteg den samlede værdi af tjenesteydelse (2) og tjenesteydelse (3). Det følger af det, der er anført ad spørgsmål 4 og spørgsmål 5, at tjenesteydelse (1) og tjenesteydelse (2) begge isoleret skulle have været i EU-udbud, og parternes procedure på mødet har således bygget på den forkerte forudsætning, at i hvert fald tjenesteydelse (1) ikke isoleret skulle i EU-udbud. Klagenævnet har imidlertid fundet det hensigtsmæssigt desuagtet at tage stilling til, om indklagede i den konkrete situation ville have været berettiget til at beslutte at indgå en samlet kontrakt om alle 3 tjenesteydelser og gennemføre et samlet EU-udbud om alle 3 tjenesteydelser. Ved besvarelsen af dette spørgsmål forudsætter Klagenævnet således, at indklagede ville gennemføre et samlet EU-udbud vedrørende alle 3 tjenesteydelser.

Indklagede har i en længere årrække haft en kontrakt med Falcks Redningskorps A/S, som omfattede alle 3 tjenesteydelser, og efter oplysningerne om baggrunden for, at indklagede i 2001 ønskede denne praksis fortsat, har indklagede haft saglige grunde til at træffe beslutning om fortsat at have én kontrakt om alle 3 tjenesteydelser. Indklagede ville således ikke have handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet, hvis indklagede havde besluttet at indgå en samlet kontrakt vedrørende alle 3 tjenesteydelser og derefter have gennemført et EU-udbud vedrørende alle 3 tjenesteydelser med henblik på at indgå en sådan samlet kontrakt.«

Af de grunde, som Klagenævnet har anført i kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003, tager Klagenævnet påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Indklagede handlede som konstateret ved kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 i strid med EU-udbudsretten ved at indgå kontrakten med Falcks Redningskorps A/S uden forinden at gennemføre EU-udbud. Det, som Klagenævnet herefter skal tage stilling til, er, om der i tiden efter, at Klagenævnet ved kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 havde konstateret denne overtrædelse, efter EU-udbudsreglerne påhvilede indklagede en pligt til at opsige kontrakten med Falcks Redningskorps A/S og derefter gennemføre EU-udbud.

Kontrollen med, at EU-udbudsreglerne i Tjenesteydelsesdirektivet bliver håndhævet i de enkelte medlemslande, er i et vist omfang reguleret af EU-udbudsretten, jf. Direktiv 89/665/EØF (Kontrolldirektivet). Det fremgår imidlertid af Kontrolldirektivet, at reguleringen af, hvorledes der nationalt skal reageres på overtrædelse af EU-udbudsretten, skal ske ved nationale regler, jf. særligt artikel 2, stk. 1, og det følger alene af Kontrolldirektivet, at sådanne regler skal kunne sikre en effektiv håndhævelse af disse fællesskabsregler, jf. særligt artikel 2, stk. 7. I artikel 2, stk. 6, er det endvidere udtrykkeligt fastsat, at virkningen af beføjelserne efter artikel 2, stk. 1, på den kontrakt, der er indgået på grundlag af beslutningen om at indgå kontrakt, fastlægges efter national ret.

Det følger af det anførte, at der ikke efter det pågældende Kontrolldirektiv påhviler en dansk ordregivende myndighed nogen pligt til i en situation, som den foreliggende, at opsige den indgåede kontrakt og derefter gennemføre et nyt udbud. Da der heller ikke efter EU-retten i øvrigt påhviler danske ordregivere en sådan pligt, tager Klagenævnet ikke påstand 2 til følge.

Klagenævnet bemærker herefter følgende vedrørende lov om Klagenævnet for Udbud:

Det nævnte Kontrolldirektiv er i Danmark implementeret bl.a. ved lov om Klagenævnet for Udbud. Denne lov indeholder ikke nationale danske regler, som pålægger en offentlig ordregiver, som i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt har handlet i strid med EU-udbudsreglerne, at opsige den indgåede kontrakt med henblik på at gennemføre et udbud eller et nyt udbud.

Ad erstatningsgrundlaget:

Indklagedes overtrædelse af EU-udbudsretten som anført i påstand 1 indebærer, at indklagede er erstatningspligtig over for klagerne som potentielle tilbudsgivere under det eller de udbud, der skulle have været gennemført i 2001.

Ad erstatningskravet:

Klagenævnet lægger efter det oplyste – herunder de oplysninger der fremkom i forbindelse med Klagenævnets behandling at de klagesager, der blev afsluttet med kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 – til grund, at det i 2001 var indklagedes ønske at indgå en samlet kontrakt med én kontraktspart om alle de 3 tjenesteydelser – siddende patienttransport, liggende patienttransport og akut ambulancekørsel, og det lægges endvidere til grund, at indklagede, hvis indklagede i 2001 havde været klar over, at der efter EU udbudsreglerne skulle gennemføres udbud vedrørende alle tre tjenesteydelser eller dog vedrørende en eller to af tjenesteydelserne, ville have besluttet at gennemføre et samlet udbud vedrørende alle tre tjenesteydelser. Klagenævnet finder i øvrigt anledning til at tilføje, at indklagede, hvis indklagede i tiden efter april 2003 havde været forpligtet til at gennemføre et udbud, efter Klagenævnets vurdering også da ville have gennemført et udbud af de 3 tjenesteydelser samlet.

Efter det oplyste lægger Klagenævnet til grund, at en forening af taxivognmænd i Vestsjællands Amt nok i 2001 kunne have afgivet tilbud under et udbud alene vedrørende tjenesteydelsen siddende patienttransport, og at en sådan forening muligt på grundlag af sit tilbud kunne have opnået at få kontrakten vedrørende denne tjenesteydelse, men Klagenævnet anser det efter det oplyste for udelukket, at klagerne i 2001 som medlemmer af en lokal forening af taxivognmænd i Vestsjællands Amt eller på anden måde havde haft mulighed for under et samlet udbud af alle de 3 tjenesteydelser at afgive et tilbud, som kunne føre til, at de fik tildelt den udbudte kontrakt.

Indklagedes udladelse af i slutningen af 2001 at gennemføre et udbud har således ikke haft nogen betydning for klagernes erhvervsvirksomheder, fordi en gennemførelse i slutningen af 2001 af et samlet udbud vedrørende alle 3 tjenesteydelser ikke ville have ført til, at klagerne havde fået kontrakten med indklagede. Den nedgang i siddende patienttransport, som klagerne har konstateret i perioden fra 2002, er derimod en følge af, at indklagede ønskede indgået en ny aftale om patienttransport til afløsning af den tidligere aftale af 6. og 14. juli 1996, hvilket amtskommunen var berettiget til, og det

skal i den forbindelse præciseres, at indklagede ikke over for klagerne havde nogen forpligtelse til i den nye kontrakt at medtage en bestemmelse om, at den nye kontraktspart skulle anvende taxivogne til siddende patienttransport eller anvende taxivognmænd til siddende patienttransport i et nærmere fastsat omfang.

Da overtrædelsen ad påstand 1 således ikke har påført klagerne noget tab, tages post A og B ikke til følge.

Da der ikke er grundlag for at pålægge indklagede at betale erstatning vedrørende udgifter til advokat, tages post C ikke til følge.

Klagenævnet tager således indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Ad sagsomkostninger:

Da Klagenævnet allerede ved kendelserne af 8. april 2003 og 28. april 2003 har konstateret indklagedes overtrædelse af EU-udbudsreglerne anført i påstand 1, er der ikke grundlag for at pålægge indklagede at betale sagsomkostninger til klagerne.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved den 20. december 2001 at indgå kontrakt med Falck Redningskorps A/S om siddende patienttransport i Vestsjællands Amt for perioden 2002 – 2007 uden forinden at gennemføre EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet.

Påstand 2 tages ikke til følge.

Ad påstand 3 – 14: Indklagede frifindes.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klagerne.

Klagegebyret tilbagebetales.

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig