

Region Midtjylland
Skottenborg 26
8800 Viborg

10. juli 2009
Sag 4/0420-0100-0166
/ BTP
Deres ref.

Klage over Region Midtjyllands udbud af lægevagtkørsel

M. Olsens lægeservice har ved henvendelse af 17. februar 2009 og 2. marts 2009 til Konkurrencestyrelsen klaget over Region Midtjyllands udbud af lægevagtkørsel, udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 16-022904 af 23. januar 2009.

Det fremgår af klagen, at det er klagers opfattelse:

- At den udbudte opgave kun kan udføres af personer med bevilling til limousinekørsel – og ikke taxikørsel – idet der i udbudsmaterialet er stillet krav om, at bilerne skal være monteret med særligt udstyr.
- At det er i strid med ligebehandlingsprincippet at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har bevilling til enten taxi- eller limousinekørsel, idet det kræver dansk statsborgerskab at få de nævnte bevillinger.
- At det er i strid med ligebehandlingsprincippet at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har bevilling til limousinekørsel, idet bevilling til limousinekørsel først kan opnås, når tilbudsgiverne kan bevise, at de har kontrakt på lægevagtkørsel.
- At Region Midtjylland ikke kan forlænge regionens nuværende kontrakt om lægevagtkørsel, idet Klagenævnet for Udbud ved kendelse af 30. maj 2008 har pålagt regionen at opsig kontrakterne med Randers Taxa og Silkeborg Taxa.

Konkurrencestyrelsen har den 10. marts 2009 anmodet Region Midtjylland om at fremsætte eventuelle kommentarer til klagen, hvilket Region Midtjylland har gjort ved skrivelse af 25. marts 2009.

Sagens faktiske omstændigheder

Region Midtjylland har den 23. januar 2009 ved offentligt udbud udbudt seks delaftaler om lægevagtkørsel i følgende distrikter: 1. Horsens, 2. Ringkøbing, 3. Viborg/Skive, 4. Randers, 5. Silkeborg og 6. Århus/Djursland.

Tildelingskriteriet er ”laveste pris”.

KONKURRENCESTYRELSEN

Nyropsgade 30
1780 København V

Tlf. 72 26 80 00
Fax 33 32 61 44
CVR-nr. 64 96 46 15
ks@ks.dk
www.ks.dk

ØKONOMI- OG ERHVERVS MINISTERIET

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under ”om-os/maal-og-styring/klare-maal”.

Tilbudsfristen var oprindeligt fastsat til den 11. marts 2009, jf. udbudsbekendtgørelsen pkt. IV.3.4. Region Midtjylland har imidlertid ved supplerende udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 126-182632 forlænget tilbudsfristen til den 4. august 2009.

Konkurrencestyrelsens vurdering

Det skal for god ordens skyld bemærkes, at Konkurrencestyrelsen ikke har kompetence til at træffe afgørelser i konkrete sager om udbud, og således hverken kan nedlægge forbud eller udstede påbud.

Når Konkurrencestyrelsen behandler konkrete sager om udbud, er det med henblik på, at man på baggrund af en uformel konfliktløsning kan rette op på eventuelle fejl, der måtte være begået under en udbudsprocedure, eller at yde rådgivning til en ordregivende myndighed, således at risikoen for en klagesag minimeres.

Der skal samtidig gøres opmærksom på, at Klagenævnet for Udbud ikke nødvendigvis vil dele Konkurrencestyrelsens vurdering.

Konkurrencestyrelsen vil i det følgende behandle de fire klagepunkter hver for sig.

1. Hvorvidt den udbudte opgave kan udføres af personer med bevilning til limousine- og/eller taxikørsel

Ordregiver beskriver den ønskede anskaffelse ved at opstille en række tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. De tekniske specifikationer skal fastlægge de krævede egenskaber ved produktet ved hjælp af en objektiv beskrivelse.

Af udbudsmaterialet punkt 1.16 fremgår det, at minimumskrav til kvalitet, bil, chauffør mv. fremgår af kravspecifikationen i kontraktbilag 1. I udkast til kontrakt, kontraktbilag 1, har Region Midtjylland blandt andet anført følgende mindstekrav til bilernes indretning:

- Bilerne skal være udstyret med minikøleskab
- Der skal være plads til en genoplivningskuffert, der stilles til rådighed af regionen.
- Bilerne skal være udstyret med opdateret GPS. Region Midtjylland har adgang til data fra GPS systemet.
- Bilerne skal have tilstrækkelig strømstyrke til at trække lægevagten EDB-system under hele vagten også når motoren kører i tomgang, er slukket eller er under opstart. Dette kræver et særligt strømstik.
- Den mobile computer skal kunne fastmonteres, så den kan betjenes på funktionel måde. Den skal kunne fastspændes på passagerforsædet, således at lægen fra bagsædet kan anvende udstyret under kørslen. (...)
- Vognmanden skal efter nærmere aftale med vagtlægerne kunne forestå opdatering af de mobile computere. Vognmændene skal

efter nærmere aftale kunne opbevare de mobile computere på sikker vis.

Det er i nærværende sag klagers opfattelse, at den udbudte opgave vedrørende lægevagtkørsel alene kan udføres af personer med bevilling til limousinekørsel, idet Region Midtjylland i udbudsmaterialet har stillet krav om, at bilerne skal være indrettet med særligt udstyr. Som begrundelse for klagen har klager henvist til Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. november 2008.

Klagenævnets kendelse af 6. november 2008 vedrørte Region Sjællands udbud af lægevagtkørsel i fire distrikter. Regionen havde i udbudsmaterialet stillet krav til bilernes indretning, herunder at bilerne skulle være udstyret med GPS, at der var strøm til at forsyne besøgslægens IT-udstyr under hele kørslen, at den bærbare PC kunne fastspændes i bilen, således at lægen fra bagsædet kunne anvende udstyret under kørslen, at bilen var rummelig med plads til 1 besøgslæge inklusiv nødvendigt udstyr (bærbar PC, kuffert indeholdende genoplivningsudstyr og hjertestarter, kuffert indeholdende kateter og lignende). Færdselsstyrelsen udtalte i sagen følgende om, hvorvidt personer med bevilling til limousinekørsel kunne udføre kørsel med vagtlæger (Konkurrencestyrelsens understregning):

”Taxier skal således ifølge lovforslaget – som udgangspunkt – have adgang til at udføre alle former for erhvervsmæssig personbefordring, mens biler, som fungerer på grundlag af (...) limousinetilladelser, alene skal kunne bruges til nærmere afgrænsede og veldefinerede kørselsopgaver.

(...)

Færdselsstyrelsen finder således hverken belæg i taxiloven eller i lovens forarbejder for at antage, at limousiner i alle tilfælde skulle være afskåret fra at kunne blive brugt til befordring af vagtlæger, under forudsætning af at taxier ikke kan bruges.

Færdselsstyrelsen finder derfor, at biler, der fungerer på grundlag af limousinetilladelser, kan bruges til vagtlægekørsel, hvis der er stillet krav om brug af biler med særlig indretning, monteret med særligt udstyr, anonym fremtræden mv., samt lignende krav, som udelukker taxier fra at kunne udføre disse opgaver.

Krav om udstyr til brug for vagtlægekørsel kan f.eks. omfatte:

- *Sugeanlæg.*
- *Genoplivningsanlæg.*
- *Div. udstyr til anvendelse i forbindelse med hjerte- og astmatilfælde.*
- *Edb-udstyr.*

Det er samtidig en forudsætning, at kørselsopgaverne omfatter bestemte kategorier af personer og udføres efter forudgående aftale.”

Ved skrivelse af 6. marts 2009 har Region Midtjylland anmodet Færdselsstyrelsen om at fremkomme med en vejledende udtalelse om, hvorvidt lægevagtkørsel i Region Midtjylland kan udføres på grundlag af limousinetilladelse, eller om udførelsen kræver taxabevilling. Færdselsstyrelsen har i den forbindelse i skrivelse af 23. marts 2009 udtalt følgende (Konkurrencestyrelsens understregning):

”Vagtlæger er som udgangspunkt ikke omfattet af taxilovens definition af limousinekørsel. Kørsel af vagtlæger skal derfor som udgangspunkt foretages af taxier.

Kørsel med vagtlæger kan i særlige tilfælde udføres med limousiner, hvis der er stillet specifikke krav til de benyttede bilers indretning, udstyr og udseende, som udelukker, at taxier kan anvendes.

Limousiner kan således bruges til vagtlægekørsel under forudsætning af, at taxier ikke kan bruges.

Det vil således være en konkret vurdering hos Regionen i hvert enkelt tilfælde, om en taxi kan anvendes til den udbudte vagtlægekørsel. Det oplyses i brevet, at vagtlægekørslen i Region Midtjylland allerede i dag udføres med taxier, der er indrettet med det nødvendige udstyr til at udføre opgaven, hvorfor det tyder på, at det i den konkrete situation ikke er udelukket at anvende taxier til kørslen.

Hvorvidt Region Midtjylland må antage tilbud fra tilbudsgivere, der ønsker at varetage lægevagtkørsel på grundlag af limousinetilladelse, vil således afhænge af, om det er udelukket at anvende taxier hertil. Hvis det er muligt at anvende taxier, skal disse anvendes forud for limousiner.”

Konkurrencestyrelsen skal indledningsvis bemærke, at styrelsen ikke er kompetent til at vurdere, hvorvidt den udbudte opgave i henhold til taxiloven kan udføres af personer med bevilling til limousine- og/eller taxikørsel, idet styrelsen ikke er ressortmyndighed på dette område.

Konkurrencestyrelsen lægger derfor Færdselsstyrelsens udtalelser til grund.

Det er på baggrund af Færdselsstyrelsens udtalelser Konkurrencestyrelsen opfattelse, at kontrakt om befordring af vagtlæger både kan tildeles til personer med bevilling til taxi- og limousinekørsel, når der i udbudsmaterialet er stillet krav om, at bilerne skal være indrettet med særligt udstyr. Kontrakten kan imidlertid kun tildeles personer med bevilling til limousinekørsel, såfremt det i det konkrete tilfælde er udelukket at anvende taxier.

Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at det er Konkurrencestyrelsens umiddelbare vurdering, at Region Midtjylland af hensyn til gennemsigtighedsprincippet fremover bør angive i udbudsmaterialet, at til-

bud fra personer med limousinebevilling kun vil blive taget i betragtning, såfremt kontrakten ikke kan tildeles til personer med taxibevilling.

2. Hvorvidt det er i strid med ligebehandlingsprincippet at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har bevilling til enten taxi- eller limousinekørsel, idet det kræver dansk statsborgerskab at få de nævnte bevillinger

I henhold til udbudsdirektivets artikel 46, stk. 2 kan de ordregivende myndigheder stille krav om, at tilbudsgiverne skal bevise, at de har autorisation til at udføre et bestemt erhverv:

”Hvis ansøgere eller tilbudsgivere i forbindelse med indgåelsen af offentlige tjenesteydelseskontrakter skal have en bestemt autorisation (...) for i deres hjemland at kunne udføre den pågældende tjenesteydelse, kan den ordregivende myndighed kræve bevis for denne autorisation (...).”

De ordregivende myndigheder kan således i forbindelse med udvælgelsen, i forbindelse med tilbuddet og/eller som kontraktvilkår stille krav om dokumentation for, at tilbudsgiverne har de nødvendige tilladelser til at udføre et bestemt erhverv.

Erhvervsmæssig personbefordring er reguleret i taxiloven (LBK nr. 517 af 24. juni 1999), der indeholder følgende bestemmelser:

”§ 1. Den, der udfører erhvervsmæssig personbefordring (...) med et dansk indregistreret motorkøretøj indrettet til befordring af højst 9 personer føreren medregnet, skal have tilladelse hertil (...).

§ 3. Tilladelse i henhold til § 1, stk. 1, kan meddeles personer, der
1) har bopæl her i landet,
(...)

Stk. 2. Kravet i stk. 1 om bopæl bortfalder, i det omfang dette følger af international aftale eller regler fastsat af trafikministeren.”

Endvidere er følgende bestemt i § 10 i bekendtgørelse om taxikørsel mv. (BEK nr. 220 af 31. marts 2000):

”Bopælskravet i lovens § 3, stk. 1, nr. 1 (...) anvendes ikke på personer, der er omfattet af Det Europæiske Fællesskabs regler om etablering og om arbejdskraftens frie bevægelighed eller tilsvarende regler i Aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.”

Færdselsstyrelsen har i skrivelse af 23. marts 2009 udtalt, at *”[k]ørsel med vagtlæger i biler indrettet til befordring af højst 9 personer, føreren medregnet, ifølge taxiloven (...) [er] erhvervsmæssig kørsel og dermed tilladelsespligtig personbefordring.”* Befordring af vagtlæger er således erhvervsmæssig personbefordring i henhold til taxilovens § 1, stk. 1, og kan derfor alene udføres af personer, der har fået meddelt tilladelse til enten taxi- eller limousinekørsel.

Region Midtjylland har i udbudsmaterialet stillet krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har de fornødne bevillinger til at udføre kørsel med vagtlæger. Følgende fremgår således af udbudsmaterialet afsnit 1.9.5:

”Dokumentation for at tilbudsgiver har de fornødne bevillinger/tilladelser til at udføre kørsel med vagtlæger skal vedlægges som Udbudsbilag 5.

For god ordens skyld oplyses, at kørsel med vagtlæger er erhvervsmæssig personbefordring. Dette kræver tilladelse efter Lov om Taxakørsel (Lov nr. 517 af 24/06 1999). Det kan enten være en taxibevilling (§ 2, stk. 2) eller en limousinebevilling (§ 2, stk. 3).”

Det er klagers opfattelse, at Region Midtjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved i udbudsmaterialet at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har de fornødne bevillinger til at udføre kørsel med vagtlæger, idet det kræver dansk statsborgerskab, at få meddelt bevilling til enten taxi- eller limousinekørsel.

Region Midtjylland har hertil i skrivelse af 25. marts 2009 udtalt følgende:

”Det er i den forbindelse i øvrigt ikke korrekt, når det i klagen anføres, at meddelelse af bevilling til enten taxi eller limousinekørsel kræver dansk statsborgerskab.

Betingelserne for meddelelse af tilladelse fremgår af taxilovens § 3 og er yderligere uddybet i bekendtgørelse nr. 220 af 31. marts 2000 om taxikørsel mv.”

Konkurrencestyrelsen lægger herefter til grund, at det ikke kræver dansk statsborgerskab at få meddelt taxi- eller limousinebevilling.

Det følger derimod af taxilovens § 3, at bevilling til taxi- eller limousinekørsel, som udgangspunkt kun meddeles personer, der har bopæl i Danmark. Bopælskravet anvendes imidlertid ikke på personer, der er omfattet af Det Europæiske Fællesskabs regler om etablering og om arbejdskraftens frie bevægelighed eller tilsvarende regler i Aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Hvorvidt taxiloven i øvrigt, som følge af de krav, der stilles i loven, til at få bevilling til taxi- eller limousinekørsel, er i overensstemmelse med fællesskabsretten er Konkurrencestyrelsen ikke kompetent til at vurdere, idet styrelsen ikke er ressortmyndighed på dette område.

Konkurrencestyrelsen skal derimod bemærke, at det er styrelsens opfattelse, at de ordregivende myndigheder som udgangspunkt er berettiget til

at lægge til grund, at den nationale lovgivning er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Region Midtjylland har således i nærværende sag ved udbud af befordring af vagtlæger været berettiget til at lægge til grund, at taxiloven ikke strider mod fællesskabsretten, herunder at kravene for at kunne udføre taxi- eller limousinekørsel ikke er diskriminerende.

Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens vurdering, at Region Midtjylland ikke har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har den fornødne bevilling til at udføre kørsel med vagtlæger, idet regionen har været berettiget til at lægge til grund, at taxiloven ikke er diskriminerende, med hensyn til hvem der kan udføre limousine- eller taxikørsel.

3. Hvorvidt det er i strid med ligebehandlingsprincippet at stille krav om, at tilbudsgivere, der ønsker at udføre opgaven på baggrund af en limousinebevilling, skal dokumentere, at de har en sådan bevilling, idet bevilling til limousinekørsel først kan opnås, når tilbudsgiverne kan bevise, at de har kontrakt på lægevagtkørsel

Vedrørende meddelelse af bevilling til limousinekørsel fremgår følgende af taxiloven:

”§ 2. Tilladelse i henhold til § 1, stk. 1, meddeles af kommunalbestyrelsen.

(...)

Stk. 3. Der kan meddeles tilladelse til limousinekørsel (limousinebevilling).”

Endvidere fremgår følgende af bekendtgørelse om taxikørsel mv. § 12, stk. 3:

”Tilladelse til limousinekørsel, jf. § 1, stk. 2, gives på grundlag af kommunalbestyrelsens vurdering af behovet for den ansøgte kørsel inden for kommunen.”

Det følger således af taxilovens regler, at limousinebevillinger meddeles på grundlag af kommunernes vurdering af behovet for limousinekørsel inden for de enkelte kommuner.

Af udbudsmaterialet afsnit 1.9.5 fremgår det, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har den fornødne bevilling til at udføre kørsel med vagtlæger. Endvidere fremgår det af et svar på et spørgsmål stillet til Region Midtjylland under udbudsprocessen, at *”[s]åfremt en kommune vil give et bindende forhåndstilsagn, til en tilbudsgiver kan det også accepteres.”*

Tilbudsgiverne skal således dokumentere, at de enten har den fornødne bevilling til at udføre kørsel med vagtlæger, eller at de har et bindende forhåndstilsagn fra en kommune om, at de vil få udstedt den fornødne bevilling, såfremt de får tildelt den udbudte kontrakt.

Region Midtjylland har i skrivelse af 25. marts 2009 udtalt følgende vedrørende muligheden for at få meddelt forhåndstilsagn:

”Det bemærkes dog, at forhåndstilsagn kun vil være relevant for så vidt angår limousinetilladelse. Indehaver af en taxibevilling vil typisk have bevillingen på ansøgningstidspunktet.

(...)

Færdselsstyrelsen bemærker i Færdselsstyrelsens brev af 23. marts 2009, at Færdselsstyrelsen ikke har kendskab til, hvorvidt kommunale myndigheder i henhold til taxiloven udsteder sådanne forhåndstilsagn.

I forbindelse med regionernes undersøgelse af sagsbehandlingstiden i forhold til udstedelse af bevillinger er Region Midtjylland imidlertid bekendt med, at i hvert fald visse kommuner udsteder de nødvendige forhåndstilsagn. Hvorvidt alle kommuner giver forhåndstilsagn til udstedelse af den nødvendige bevilling for udførelse af lægevagtkørsel, hvis kontrakten tildeles anmoderen om bevilling, er Region Midtjylland dog ikke bekendt med.”

Konkurrencestyrelsen lægger herefter til grund, at bevilling til limousinekørsel som udgangspunkt først tildeles, når tilbudsgiverne har vundet kontrakten om lægevagtkørsel, og at det er op til de enkelte kommuner at bestemme, hvorvidt de vil give et forhåndstilsagn om tildeling af limousinebevilling.

Tilbudsgivere, som afgiver tilbud på baggrund af en formodet limousinebevilling, har således som udgangspunkt ikke mulighed for at fremlægge dokumentation for, at de har bevilling til limousinekørsel, før de har vundet kontrakten om befordring af lægevagter.

I henhold til udbudsdirektivets artikel 46, stk. 2, kan de ordregivende myndigheder kræve dokumentation for, at tilbudsgiverne har den fornødne autorisation til at udføre et bestemt erhverv. Det er imidlertid ikke nærmere reguleret i udbudsdirektivet, hvilke krav ordregiver kan stille til dokumentationen. Kravene skal dog være i overensstemmelse med EU-rettens principper, herunder ligebehandlingsprincippet.

Idet befordring af vagtlæger er tilladelsespligtig kørsel, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Region Midtjylland i henhold til udbudsdirektivets artikel 46, stk. 2, som udgangspunkt kan stille krav om dokumentation for, at tilbudsgiverne har den fornødne autorisation til at udføre det pågældende erhverv.

Den dokumentation, som Region Midtjylland kan kræve, må imidlertid være i overensstemmelse med EU-rettens principper. Idet det ikke kan udelukkes, at det ikke er muligt for alle tilbudsgiverne at dokumentere, at de har bevilling til limousinekørsel, eller at de har en forhåndsgodken-

delse, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at det er i strid med ligebehandlingsprincippet at stille krav i udbudsmaterialet om, at tilbudsgiverne i forbindelse med tilbudsafgivelsen skal fremlægge en sådan dokumentation.

Da det ikke kan udelukkes, at den omstændighed, at tilbudsgiverne skal fremlægge dokumentation for en bevilling, som tilbudsgiverne muligvis ikke er eller kan komme i besiddelse af inden tilbudsafgivelsen, kan afstå visse tilbudsgivere fra at afgive tilbud, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Region Midtjylland bør annullere udbuddet.

4. Hvorvidt Region Midtjylland kan forlænge regionens nuværende kontrakter om lægevagtkørsel

Ved udbudsbekendtgørelse af 29. november 2006 udbød Region Midtjylland som offentligt udbud lægevagtkørsel i følgende 7 distrikter: 1. Horsens, 2. Ringkøbing, 3. Viborg, 4. Århus, 5. Randers, 6. Silkeborg og 7. Djursland. Region Midtjylland besluttede den 10. april 2007 at indgå kontrakt med Randers Taxa og Silkeborg Taxa, og den 30. april 2007 blev kontrakterne indgået for en periode på 2 år med option på forlængelse i yderligere 2 år.

Den 29. oktober 2007 indgav Serviceselskabet for vagtlæger i Region Midt ApS klage til Klagenævnet for Udbud over Region Midtjylland. Serviceselskabet for vagtlæger i Region Midt ApS nedlagde blandt andet følgende to påstande:

Påstand 1

"Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at tage tilbudet fra Randers Taxa i betragtning, uagtet dette tilbud ikke opfyldte følgende minimumsbetingelser i udbudsbetingelserne: "Fremlæggelse af regnskab for det seneste år"."

Påstand 2

"Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved som underkriterium til tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige bud" at fastsætte underkriteriet "A. Erfaring med lignende opgaver", uagtet dette kriterium er et udvælgelseskriterium, som ikke er egnet til at anvendes som underkriterium til tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige bud"."

Klagenævnet for Udbud tog de to påstande til følge og annullerede på denne baggrund Region Midtjyllands beslutning om at indgå kontrakt med Randers Taxa og Silkeborg Taxa. Klagenævnet har således i kendelse af 30. maj 2008 udtalte følgende (Konkurrencestyrelsens understregning):

"Som følge af det, der er anført under påstand 1 og 2, annulleres indklagedes beslutning af 10. april 2007 om at indgå kontrakt med Randers Taxa. Som følge af det der er anført under påstand 2 annulleres indkla-

gedes beslutning af 10. april 2007 om at indgå kontrakt med Silkeborg Taxa.”

Region Midtjylland har i skrivelse af 25. marts 2009 udtalt, at regionen med henblik på at efterleve Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. maj 2008 har udbudt lægevagtkørsel i forbindelse med kontraktens ordinære ophør. Ved udbudsbekendtgørelse af 23. januar 2009 har Region Midtjylland således udbudt lægevagtkørsel i følgende 6 distrikter: 1. Horsens, 2. Ringkøbing, 3. Viborg/Skive, 4. Randers, 5. Silkeborg og 6. Århus/Djursland.

Den oprindelige tilbudsfrist er i udbudsmaterialet fastsat til den 11. marts 2009. Region Midtjylland har imidlertid konstateret, at den fastsatte tilbudsfrist ikke er tilstrækkelig lang til at give alle tilbudsgivere mulighed for at deltage i udbudsforretningen, hvorfor regionen har besluttet at udsætte tilbudsfristen til den 2. juni 2009. Denne frist er udsat yderligere til den 4. august 2009 ved supplerende udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 126-182632.

Region Midtjylland har udtalt, at forlængelsen af tilbudsfristen har medført, at den politiske behandling af tilbuddene ikke kan gennemføres inden sommerferien, hvorfor regionen har udsat kontraktstartstidspunktet fra den 1. maj 2009 til den 1. oktober 2009.

Som følge af udskydelsen af tidspunktet for kontraktstart, har Region Midtjylland besluttet at forlænge den nuværende kontrakt på uændrede vilkår med fem måneder fra den 1. maj 2009 til den 1. oktober 2009. Region Midtjylland har i skrivelse af 25. marts 2009 udtalt følgende begrundelse herfor:

”Eftersom forlængelse af de eksisterende kontrakter for det første har hjemmel i disse kontrakter og er sket på uændrede vilkår og for det andet er nødvendige for at sikre en optimal og lige konkurrence i forbindelse med det igangværende udbud, har Region Midtjylland vurderet, at denne forlængelse var nødvendig.

(...)

Eftersom Region Midtjylland således har efterlevet Klagenævnets afgørelse inden for rimelig tid og under saglige hensyn til dels samfundsmæssige værdispild og forsyningssikkerheden af lægevagtkørselen, dels ønsket om en optimal konkurrence i forbindelse med det nye udbud, er det regionens opfattelse, at regionen har været berettiget til at forlænge de eksisterende kontrakter på uændrede vilkår som sket.”

Det er klagers opfattelse, at Region Midtjylland ikke kan forlænge regionens nuværende kontrakter om lægevagtkørsel, idet regionen ved Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. maj 2008 er blevet pålagt at opsiges kontrakten. Klager har således i skrivelse af 2. marts 2009 udtalt følgende (Konkurrencestyrelsens understregning):

”Endvidere vil vi gøre indsigelser mod, at regionen forlænger kontrakten med de nuværende leverandører, hvilket helt klart er imod dommen i klagenævnet for udbud, der er afsagt den 30.5.2008, hvori de pålægges at opsige kontrakten (...).”

Retsvirkningerne af en overtrædelse af EU's udbudsregler er reguleret i kontroldirektivet (89/665/EØF). Kontrolldirektivet er i Danmark gennemført ved lov om Klagenævnet for Udbud.

I henhold til klagenævnslovens § 6, stk. 1 har Klagenævnet for Udbud følgende reaktionsmuligheder:

”Klagenævnet kan afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvist, herunder annullere ulovlige beslutninger eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.”

Klagenævnet for Udbud har i en række sager taget stilling til hvorvidt klagenævnet har kompetence til at ophæve kontrakter, der er indgået i strid med EU's udbudsregler.

I Klagenævnet for Udbuds kendelse af 3. maj 2005 tog klagenævnet stilling til, hvorvidt der efter kontroldirektivet påhviler ordregivende myndigheder en pligt til at ophæve kontrakter, der er indgået i strid med EU's udbudsregler. Klagenævnet udtalte i sagen følgende (Konkurrencestyrelsens understregning):

”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 (Kontroldirektivet). 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. , 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. (...)

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 opsigte den indgåede kontrakt med henblik på at gennemføre et udbud eller et nyt udbud.”

Denne kendelse er efterfølgende indbragt for Landsretten, jf. Østre Landsrets dom af 22. december 2008 (sag 14. afd. B-1989-05), hvor Landsretten udtalte følgende (Konkurrencestyrelsens understregning):

”Landsretten finder således ikke, at der består en generel pligt til at opheve en i strid med EU-udbudsreglerne indgået aftale (...).”

Østre Landsret har endvidere i dom af 30. marts 2009 (sag 7. afd. B-2541-07), Region Syddanmark mod Sectra A/S, taget stilling til, hvorvidt ordregivende myndigheder kan forpligtes til at opheve en kontrakt indgået i strid med EU's udbudsregler. I sagen havde klager nedlagt påstand om, at ordregiver skulle tilpligtes at anerkende, at udbyderen var forpligtet til at opsigte kontrakten med den valgte tilbudsgiver. Landsretten udtalte i sagen følgende:

”Det følger af § 2, stk. 6, i Kontrolldirektivet, jf. Direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF, at virkningen af de i stk. 1 omhandlede beføjelser på den kontrakt, som er indgået efter tildeling af en kontrakt, fastlægges efter national ret; i dansk lovgivning er der ikke fastlagt pligt til at bringe kontrakten til ophør. Efter EU-retten i øvrigt består sådan pligt ikke generelt, men efter EF-domstolens praksis kan pligten dog gælde ved meget grove og alvorlige overtrædelser såsom efter omstændighederne undladt udbud. Region Syddanmarks fejlagtige evaluering er ikke en sådan meget kvalificeret overtrædelse.”

Landsrettens udtalelser i dom af 22. december 2008 og 30. marts 2009 skal ses i lyset af sag C-503/04, Kommissionen mod Tyskland. I sagen blev EF-domstolen bedt om at tage stilling til rækkevidden af Tysklands forpligtelser i anledning af EF-domstolens dom i de forenede sager C-20/01 og C-28/01. De forenede sager C-20/01 og C-28/01 vedrørte, hvorvidt Tyskland havde handlet i strid med EF-traktatens regler om tjenesteydelseernes fri bevægelighed ved ikke at sikre, at de ordregivende myndigheder overholdt procedurereglerne i tjenesteydelsesdirektivet. EF-domstolen kom i sagen frem til, at der forelå et traktatbrud. EF-domstolen udtalte i den sammenhæng, at det var uden betydning for sagens afgørelse, at kontrolldirektivets artikel 2, stk. 6, giver medlemsstaterne beføjelse til at opretholde retsvirkningerne af ulovlige kontrakter, idet bestemmelsen ikke kan have til følge, at rækkevidden af traktatbestemmelserne om oprettelse af det indre marked indskrænkes. Efter de forenede sager C-20/01 og C-28/01 indskærpede den tyske regering over for de ordregivende myndigheder, at de gældende bestemmelser om tildeling af offentlige aftaler skulle overholdes nøje. Den tyske regering indskærpede derimod ikke, at de ordregivende myndigheder skulle opheve de ulovlige kontrakter, hvorfor dette ej heller blev gjort. Kommis-

sionen fandt ikke, at den tyske regering havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til den afsagte dom, hvorfor Kommissionen anlagde et nyt traktatbrudssøgsmaal. I sag C-503/04 blev EF-domstolen bedt om at tage stilling til rækkevidden af Tysklands forpligtelser i forbindelse med kontrakter indgået af nationale ordregivende myndigheder i strid med EU's udbudsregler. EF-domstolen udtalte i sagen følgende:

”28. Som generaladvokaten har anført i punkt 72 i forslaget til afgørelse, har de af den tyske regering nævnte foranstaltninger i skrivelsen af 23. december 2003 imidlertid udelukkende til formål at hindre indgåelsen af nye kontrakter, der vil udgøre traktatbrud svarende til de to, der er fastslået i nævnte dom. De har derimod ikke forhindre, at den af byen Braunschweig indgåede kontrakt fortsat havde fuld virkning den 1. juni 2004.

29. Eftersom den tyske regering ikke havde bragt nævnte kontrakt til ophør den 1. juni 2001, forelå traktatbruddet derfor stadig på denne dato. Det indgreb i den frie udveksling af tjenesteydelser, som er foretaget gennem tilsidesættelsen af bestemmelserne i direktiv 92/50, har således bestået i hele den periode, hvor de aftaler, der er indgået i strid med direktivet, er blevet udført (...). Endvidere kunne traktatbruddet på nævnte dato endnu have fortsat i årtier henset til, at den pågældende kontrakt var indgået for en lang periode.

30. I betragtning af alle disse omstændigheder kan det ikke i en situation som den foreliggende antages, at Forbundsrepublikken Tyskland for så vidt angår den af byen Braunschweig indgåede kontrakt den 1. juni 2004 havde truffet de foranstaltninger, der krævedes til opfyldelse af dommen af 10. april 2003 i sag Kommissionen mod Tyskland.”

Der består således ikke en generel pligt til at ophæve kontrakter, der er indgået i strid med EU's udbudsregler. Kun ved alvorlige og grove overtrædelser kan der i henhold til EF-domstolens praksis foreligge en sådan forpligtelse.

Det er i nærværende sag Konkurrencestyrelsens vurdering, at de nævnte overtrædelser i Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. maj 2008 ikke er af en sådan karakter, at de medfører en pligt for Region Midtjylland til at ophæve de indgåede kontrakter.

Konkurrencestyrelsen skal endvidere bemærke, at det er styrelsens vurdering, at hensynet til forsyningssikkerheden af lægevagtkørsel i Region Midtjylland sammenholdt med at Region Midtjylland inden rimelig tid efter Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. maj 2008 har haft til hensigt at indgå en ny kontrakt om lægevagtkørsel, medfører, at Region Midtjylland har været berettiget til at forlænge de eksisterende kontrakter på uændret vilkår indtil udbuddet er gennemført.

Sammenfatning

Sammenfattende er det Konkurrencestyrelsens vurdering:

- At kontrakt om lægevagtkørsel kun kan tildeles personer med limousinebevilling, såfremt der ikke er nogen egnede tilbud fra personer med bevilling til taxikørsel, og at dette af hensyn til gennemsigtighedsprincippet fremover bør fremgår klart af udbudsmaterialet.
- At Region Midtjylland har været berettiget til at lægge til grund, at taxiloven ikke er i strid med fællesskabsretten, herunder at den ikke er diskriminerende, med hensyn til hvem der kan udføre limousine- eller taxikørsel. Regionen har derfor på dette punkt ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at stille krav om, at tilbudsgiverne skal dokumentere, at de har den fornødne bevilling til at udføre kørsel med vagtlæger.
- At den omstændighed, at bevilling til limousinekørsel som udgangspunkt først tildeles, når tilbudsgiverne har fået tildelt kontrakten om befordring af lægevagter, medfører, at det ikke kan udelukkes, at det ikke er muligt for alle tilbudsgiverne at dokumentere, at de har bevilling til eller forhåndsgodkendelse om bevilling til limousinekørsel på tidspunktet for tilbudsafgivelse. Region Midtjylland har derfor handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at stille krav i udbudsmaterialet om, at tilbudsgiverne i forbindelse med tilbudsafgivelsen skal fremlægge dokumentation for, at de har en bevilling til eller en forhåndsgodkendelse om bevilling til limousinekørsel. Da det ikke kan udelukkes, at den omstændighed, at tilbudsgiverne skal fremlægge dokumentation for en bevilling, som tilbudsgiverne muligvis ikke er eller kan komme i besiddelse af inden tilbudsafgivelsen, kan afstå visse tilbudsgivere fra at afgive tilbud, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at Region Midtjylland bør annullere udbuddet.
- At Region Midtjylland har været berettiget til at forlænge de nuværende kontrakter på uændret vilkår indtil udbuddet er gennemført.

Klagenævnet for Udbud

Konkurrencestyrelsen skal endvidere for god ordens skyld gøre opmærksom på, at enhver med retlig interesse heri har mulighed for at indbringe sagen for Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet kan i henhold til § 3 i Lov om Klagenævnet for Udbud behandle klager vedrørende overtrædelse af udbudsreglerne, jf. § 1 i samme lov. Deres opmærksomhed skal henledes på, at der samtidig med fremsendelse af klagen skal vedlægges et gebyr på 4.000,00 kr.

Klagenævnet for Udbud har følgende adresse:

Klagenævnet for Udbud
Erhvervs- og Selskabsstyrelsen
Kampmannsgade 1
1780 København V

Yderligere oplysninger kan findes på Klagenævnet for Udbuds hjemmeside.

Offentliggørelse

Konkurrencestyrelsen skal afslutningsvis henlede opmærksomheden på, at styrelsen agter at offentliggøre denne udtalelse på styrelsens hjemmeside www.ks.dk. Såfremt der måtte være bemærkninger til dette, bedes disse være styrelsen i hænde inden 5 arbejdsdage fra modtagelsen af denne udtalelse.

Såfremt der måtte være spørgsmål til denne udtalelse, er I velkommen til at kontakte undertegnede på telefon 72268122 eller på e-mail btp@ks.dk.

Nærværende udtalelse er ligeledes fremsendt til klager.

Med venlig hilsen

Betina Tångberg Pedersen
Fuldmægtig
Tlf. direkte 72268122