



Klagenævnet for Udbuds kompetence



Mikala Berg Dueholm
Partner



Trine Louise Larsen
Advokat

Klagenævnet for Udbud afsagde den 4. februar 2020 afgørelse i en sag mellem Trafikselskabet Movia og busoperatøren VBT A/S. I sin afgørelse tog Klagenævnet stilling til spørgsmål, omfattet af bus- og taxilovgivningen, der ellers ligger uden for Klagenævnets kompetence, da dette var en forudsætning for at afgøre spørgsmål, inden for Klagenævnets kompetence.

Baggrund

Trafikselskabet Movia offentliggjorde i april 2019 et offentligt udbud af flexrutekørsel, der er kørsel af børn, unge og øvrige borgere til skoler, beskyttede værksteder, dagtilbud og lign.

Udbuddet var opdelt i en række delaftaler, således at flere tilbudsgivere kunne tildeles kontrakt omfattende en eller flere kørselsenheder.

Det var i henhold til udbudsmaterialet et minimumskrav til egnethed, at tilbudsgiverne var i besiddelse af de nødvendige tilladelser til at udføre erhvervmæssig personbefordring i henhold til bus- og taxilovgivningen. Af udbudsmaterialet fremgik en opstilling af de tilladelsestyper, hvormed tilbudsgiverne ville opfylde kravet. En af tilladelsestyperne var de såkaldte OST-tilladelser, der udstedtes i henhold til den tidligere gældende taxilov, hvormed indehaveren har ret til at udføre offentlig personbefordring.

Antallet af en tilbudsgivers tilladelser, var afgørende for, hvor mange kørselsenheder, tilbudsgiveren kunne tildeles.

Påstande og anbringender

VBT indgav klage med påstand om, at den af Movia udbudte flexrutekørsel ikke kunne udføres på baggrund af OST-tilladelser, og at Klagenævnet som følge heraf skulle annullere tildelingsbeslutningen for så vidt angik de

tilbudsgivere, som havde fået tildelt kørselsenheder på baggrund af deres OST-tilladelser.

VBT gjorde herunder gældende, at den udbudte flexrutekørsel udgjorde speciel rutekørsel i overensstemmelse med trafikskabslovens § 19, stk. 3, der står i modsætning til almindelig rutekørsel, jf. trafikskabslovens § 19, stk. 2. Dette var ifølge VBT afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt OST-tilladelserne kunne benyttes til at udføre kørslen.

Movia nedlagde principalt påstand om afvisning med henvisning til, at Klagenævnet alene har kompetence til at tage stilling til, om de udbudsretlige regler i udbudsloven og EU-retten er overholdt, og dermed ikke kompetence til at træffe afgørelse om overholdelsen af bus- og taxilovgivningen.

Movia nedlagde subsidiært påstand om, at klagen ikke blev taget til følge. Movia gjorde herunder gældende, at det var i overensstemmelse med bus- og taxilovgivningen at lade tilbudsgiverne benytte de såkaldte OST-tilladelser til at udføre den udbudte flexrutekørsel, herunder at den udbudte kørsel ikke udgør speciel rutekørsel i trafikskabslovens forstand.

Endvidere nedlagde VBT påstand om, at Movias annullation af det forudgående udbud var i strid med ligebehandlingsprincippet, da annullationen ifølge VBT alene var begrundet i en begrænset konkurrence. Eventuelle uklarheder i udbudsmaterialet kunne ifølge VBT være afhjulpet i medfør af udbudslovens § 159, stk. 5, hvorefter ordregiver kan anmode en tilbudsgiver om at præcisere tilbuddet eller gennem besvarelse af spørgsmål under udbudsprocessen.

Heroverfor gjorde Movia gældende, at annullationen var i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og i øvrigt saglig.

Klagenævnets afgørelse

Klagenævnet tog indledningsvis stilling til kompetencespørgsmålet. Som følge af klagens formulering, skulle Klagenævnet tage stilling til, hvorvidt tilbudsgiverne opfyldte de i udbudsmaterialet angivne egnethedskrav fsva. tilladelser. Klagenævnet udtalte, at dette lå inden for Klagenævnets kompetence, jf. klagenævnetslovens § 1.

Herefter foretog Klagenævnet en fortolkning af trafikskabslovens § 19, stk. 3, om speciel rutekørsel. På denne baggrund fandt Klagenævnet, at den af Movia udbudte flexrutekørsel *ikke* var omfattet af trafikskabslovens § 19, stk. 3, og som anført af Movia dermed ikke udgjorde speciel rutekørsel.

Med henvisning til bemærkningerne til den tidligere gældende taxilov, fandt Klagenævnet herefter, at OST-tilladelser godt kunne anvendes til den udbudte flexrutekørsel.

Klagenævnet tog på denne baggrund ikke VBT's påstand til følge.

Endelig var der nedlagt påstand om, at Movias annullation af et tidligere udbud af samme ydelse var usaglig. Herom udtalte Klagenævnet, at Movia havde begrundet annullationen med uklarheder i udbudsmaterialet, der havde medført en begrænsning af konkurrencen, og at Movia efterfølgende havde foretaget en præcisering i genudbuddet. Klagenævnet fandt, at Movias annullation som følge heraf ikke var i strid med ligebehandlingsprincippet eller i øvrigt usaglig.

DLA Piper bemærker

Kendelsen er et eksempel på, at Klagenævnet i et vist omfang har kompetence til at tage præjudiciel stilling til spørgsmål, der ligger uden for udbudsreglerne, hvis det er nødvendigt for at afgøre spørgsmål inden for Klagenævnets kompetence.

For så vidt angår spørgsmålet om Movias annullation af det tidligere udbud, er kendelsen i tråd med Klagenævnets faste praksis, hvorefter ordregiver har særdeles vidde rammer for at annullere et udbud. Ordregivers annullation vil alene være usaglig, hvis den er begrundet i ordregivers ønske om ikke at indgå kontrakt med den vindende tilbudsgiver. Kun i ganske få tilfælde er det lykkedes klagere at få medhold i en påstand om ordregivers usaglige annullation.

Fagområder	Udbud
------------	-------

Sektorer	Government Contracting
----------	------------------------
