

Folketingets Europaudvalg

27. juni 2008
Sag 4/0460-0500-0003
/ CRH
Deres ref.

Notat til Folketingets Europaudvalg om afgivelse af indlæg i EF-Domstolens præjudicielle sag C-91/08, Wall AG

KONKURRENCESTYRELSEN
Nyropsgade 30
1780 København V

1. Indledning

”Landgericht Frankfurt am Main” i Tyskland har forelagt en række præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen vedrørende fortolkningen af EF-traktaten, herunder artikel 12, 43, 49 og 86, stk.1. samt de af EF-traktaten afledte principper.

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

Sagen omhandler en tysk kommunes tildeling af en tjenesteydelseskoncessionskontrakt til en virksomhed. Efter indgåelsen af kontrakten ændrede virksomheden deres underleverandør med kommunens godkendelse.

**ØKONOMI- OG
ERHVERVSMINISTERIET**

De forelagte spørgsmål vedrører blandt andet, hvorvidt de af EF-traktaten udledte principper i forbindelse med indgåelsen af en tjenesteydelseskoncessions kontrakt er overholdt, herunder ved ændringen af kontrakten.

Derudover har den tyske ret stillet spørgsmål om, hvorvidt en nationaldomstol kan pålægge ordregivende myndigheder at ophæve en ulovligt indgået kontrakt.

2. Sagens faktiske omstændigheder

Den 18. december 2002 offentliggjorde Stadt Frankfurt i ”Amtblatt der Stadt Frankfurt am main” en annonce med opfordring til at deltage i et udbud. Udbuddet omhandlede indgåelsen af en kontrakt om tjenesteydelseskoncessioner vedrørende drift, vedligeholdelse, service og rengøring af 11 kommunale toiletanlæg i en periode på 16 år. Af de 11 toiletanlæg skulle to anlæg nybygges. Modydelsen bestod alene i en ret til at opkræve et brugergebyr samt i adgangen til at udnytte reklameplads i og på toiletanlæggene, samt andre offentlige pladser i Stadt Frankfurt i kontraktperioden.

Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH (FES) og sagsøgeren Wall AG afgav et bud, hvor de hver især anvendte hinanden som underentreprenører for enkelte ydelser. Yderligere 3 virksomheder fra Tyskland afgav et tilbud.

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under ”Om KS \ klare mål”.

Den 20./22. juli indgik Stadt Frankfurt kontrakt med FES med Wall AG som underleverandør. Wall AG skulle blandt andet levere de to toiletanlæg, der skulle nybygges, samt stå for markedsføring af reklameplads. Kontrakten har en løbetid til den 31. december 2019. Af kontrakten fremgik, at udskiftningen af underleverandør alene kunne ske med Stadt Frankfurts godkendelse.

I januar 2005 opfordrede FES, de to virksomheder DSM og Wall AG til at afgive et tilbud på de udbudte reklameydelser. FES indgik herefter en kontrakt med DSM med et årligt vederlag på 7.862.060 Euro. Samme dag imødekom Stadt Frankfurt en anmodning fra FES om udskiftning af underentreprenøren, der skulle udnytte reklamepladsen.

Den 28. juli anmodede FES, Wall AG og DSM om at afgive tilbud på levering af de to toiletanlæg. FES afviste Wall AG's tilbud henset til, at de havde fået en mere økonomisk fordelagtigt tilbud. FES anmodede herefter Stadt Frankfurt om at godkende udskiftningen af underentreprenør. Til dette svarede Stadt Frankfurt, at det ikke var nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet, da de forstod FES således, at FES nu ville opfylde ydelsen med egen virksomhed og i eget ansvar, hvorved det var Stadt Frankfurts opfattelse, at kontrakten blev overholdt.

Det bemærkes, at det er det forhold, at Stadt Frankfurt accepterer, at FES udskifter underleverandøren, der har ført til, at Wall AG har rejst sagen for den nationale domstol. Wall AG er således af den opfattelse, at det er i strid med udbudsreglerne, herunder EF-traktatens principper, at ændringen af kontrakten ikke førte til en ny konkurrenceudsættelse af den samlede kontrakt.

3. Den danske interesse i sagen

Regeringen finder, at der er behov for en klar udtalelse fra EF-Domstolen omkring rækkevidden af de af EF-traktaten udledte principper, der finder anvendelse ved tildelingen af offentlige tjenesteydelseskoncessioner. Der er ligeledes behov for at fastlægge, om de af EF-traktaten udledte principper finder anvendelse i en situation, som i nærværende sag, hvor en leverandør ændrer sin underleverandør med ordregivers accept. Det er spørgsmålet, om denne ændring af den indgåede kontrakt medfører, at der er tale om en væsentlig ændring af den oprindelige kontrakt, med den betydning, at de af EF-traktaten udledte principper finder anvendelse ved ændringen af kontrakten. Regeringen er af den opfattelse, at indgåelse af koncessionskontrakter bevidst ikke er reguleret i sekundære retsakter, og at man derfor fra lovgivers side ikke har ønsket at regulere dette i udbudsdirektivet. I dansk ret findes endvidere ikke en regulering af indgåelse af koncessionskontrakter, hvorfor Domstolens afgørelse vil have betydning for tildeling af koncessionskontrakter i Danmark.

For det andet finder regeringen, at spørgsmålet omkring ugyldighed af kontrakter har væsentlig betydning for det danske klagesystem på udbudsområdet, hvor Klagenævnet for Udbud ikke på nuværende tidspunkt har mulighed for at erklære en kontrakt for ugyldig. Såfremt Domstolen måtte finde, at koncessionskontrakter kan erklæres ugyldige af nationale domstole vil dette få vidtrækkende konsekvenser for det danske klagesystem.

4. Den danske regerings synspunkter i sagen

Det forhold, at ordregivende myndigheder skal overholde EF-traktatens principper medfører, efter regeringens opfattelse, ikke, at ordregivende myndigheder har pligt til at foretage en forudgående annoncering/udbud.

Det er regeringens opfattelse, at fællesskabsretten ikke indeholder en adgang til at ophæve koncessionsaftaler, der er indgået i strid med fællesskabsretten.

Regeringen har afgivet indlæg i overensstemmelse hermed