

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Delkendelsen er derfor nævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Vojens Taxi og Servicetrafik ApS
(selv)

mod

Esbjerg Kommune
(advokat Anne-Sophie Kämpf Svane, Hellerup)

Klagenævnet har den 7. september 2020 modtaget en klage fra Vojens Taxi og Servicetrafik ApS (VTS).

VTS har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Esbjerg Kommune har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1-11 og svarskrift med bilag A.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Esbjerg Taxa Kørselskontor A/S. Gennemsigtighedsprincippet er overtrådt ved at der ikke er mulighed for at sammenligne tilbudsprisen på et objektivi grundlag.

Dette skyldes at Esbjerg Kommune har udbudt opgaven med at der skal afgives en pris pr. kørt kilometer – men det er leverandørens opgave at beregne den mest optimale kørselsrute for Esbjerg Kommune. Der er ikke nogen mulighed for at gennemskue, hvad er den mest optimale kørselsrute for Ordregiver, og hvilket besparelsespotentialer der kan indregnes for at få den faktiske afregningspris beregnet.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal underkende kvalitetsvurderingen i udbuddet, idet den er mangelfuld og forkert.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal inden for Stand-still perioden annullere Esbjerg Kommunes beslutning af 27. august 2020 om at tildele kontrakten til Esbjerg Taxa, og annullere udbuddet...”

Esbjerg Kommune har vedrørende påstand 1 nedlagt påstand om, at påstanden ikke tages til følge. Kommunen har vedrørende påstand 2 og 3 nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at påstandene ikke tages til følge

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 114-277041 af 12. juni 2020, der blev offentliggjort den 15. juni 2020, udbød Esbjerg Kommune som offentligt udbud en rammeaftale om kørsel af handicappede børn og børn med særlige behov. Udbuddet omfattede kørsel til samtlige af Esbjerg Kommunes enheder og institutioner. Rammeaftalen blev udbudt med en varighed på 4 år.

I udbudsbekendtgørelsen står der blandt andet:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Udbuddet vedrører levering af kørsel af følgende borgergrupper:

- Handicappede børn – jf. servicelovens § 41 og 52
- Børn med særlige behov – jf. servicelovens § 52.

Der er tale om individuelt tilrettelagt kørsel ud fra den enkelte borgers behov. Disse behov kræver yderst fleksibel kørsel, da det er forældrene/

de pårørende selv, der aftaler kørselstidspunkter med leverandøren, ligesom afbud meget tæt på kørselstidspunktet må forventes i enkelte tilfælde, grundet borgerens handicap/ situation. Der betales ikke for kørsel ved afbud, hvor afbuddet sker inden køretøjet er sendt af sted efter borgeren. Der skal ske samkørsel, hvor det er muligt.

II.1.5) Anslået samlet værdi

Værdi eksklusive moms: 5 400 000.00 DKK”

I udbudsbetingelserne hedder det blandt andet:

”3 Udbuddets omfang

...

Der er tale om individuelt tilrettelagt kørsel ud fra den enkelte borgers behov. Disse behov kræver yderst fleksibel kørsel, da det er forældrene/ de pårørende selv, der aftaler kørselstidspunkter med leverandøren, ligesom afbud meget tæt på kørselstidspunktet må forventes i enkelte tilfælde, grundet borgerens handicap/ situation. Der betales ikke for kørsel ved afbud, hvor afbuddet sker inden køretøjet er sendt af sted efter borgeren.

Der skal ske samkørsel med borgere i hver af de ovennævnte borgerområder, hvor det er muligt.

Der kan være tale om kørestolsbrugere, der skal hjælpes med alt, eller borgere, som skal have megen hjælp til at gå. Mange bliver usikre ved ind- og udstigning. Nogle borgere har ikke noget verbalt sprog. Ordregiver kan ikke angive hvor mange borgere, der har behov for kørestol, trappejenere og lign. da der hele tiden vil være af- og tilgange, men kørelister for to repræsentative uger kan anvendes for tilbudsgiver som indikation.

Da kørslen er individuelt tilrettelagt, er der ikke nødvendigvis behov for returkørsler. Der skal forventes kørsel 52 uger årligt.

...

Forbruget for 2018 så ud som følgende:

Område	Institution/ afdeling	Volumen 2018	Antal ture
Handicappede børn	Familierådgivningen, Handicap	1.133.298 kr.	3.505
Børn med særlige behov	Familierådgivningen	238.817 kr.	642

Eksempler på kørsel under dette udbud kan være:

- Aflastningskørsel inden for kommunen. Der er dog enkelte kørsler til anden kommune
- Kørsel kan være fredag eftermiddag kl. 14.00 fra Præstegårdsskolen til Tarp og retur til Gørding søndag kl. 17.00
- Det kan være et barn som er anbragt i Ribe og skal hjem på weekend hos forældre i Esbjerg hver anden weekend fra fredag kl. 15 og retur søndag kl. 19.00
- Aflastning i skoleferien med kørsel til klubtilbud ved Grådybet
- Et barn med autisme, der ikke har kompetencer til at køre med offentlig transport og forældre ikke har bil, kan blive bevilliget en taxi hver anden weekend, fra fx syd for Ribe eller anden sted i kommunen til centrum af Esbjerg. Kørsel fredag eftermiddag og søndag eftermiddag ca. 20 weekender årligt
- Hjemmehos har børnegrupper i Vesterhavsgade og et barn kan hentes 2 x ugentligt fra skolen og køres til Vesterhavsgade og retur til forældre kl. 20.00

Interesserede tilbudsgivere kan få fremsendt kørelister fra faktiske kørsler i to repræsentative uger i efteråret 2019, således der ud fra disse data kan skabes den bedste mulige viden om hvordan kørselsmønsteret ser ud.

...

For nærmere beskrivelse af de udbudte ydelser, herunder de krav ydelserne skal opfylde, henvises til kravspecifikationen (bilag 2) og eventuelle rettelser og besvarelse af spørgsmål.

...

3.3 Ordregivers pligt til at anvende den udbudte rammeaftale

Den udbudte aftale er en rammeaftale i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven. Rammeaftalen medfører som udgangspunkt ikke pligt for ordregiver til at aftage en bestemt mængde af de ydelser, der er omfattet af aftalen.

Den forventede omsætning på rammeaftalen er udregnet på baggrund af tidligere aktivitet/forbrug og forventede aktivitets-/forbrugsændringer med de forudsætninger, der kendes på udbudstidspunktet. Den forventede omsætning er således ikke bindende for ordregiver. Tilsvarende gælder for mængder angivet i tilbudslisten.

Nærværende rammeaftale kan anvendes på den forventede omsætning plus 20 %, da der er tale om et område, hvor det ikke er muligt præcist at vide, hvordan udviklingen af borgere med behov for den af aftalen omfattede kørsel vil udvikle sig.

...

7 Tildelingskriterium og underkriterier

Aftalen vil blive tildelt den tilbudsgiver, der tilbyder det økonomisk mest fordelagtige tilbud i form af bedste forhold mellem pris og kvalitet. Til vurdering heraf anvendes følgende underkriterier:

Underkriterier	Vægtning
Pris	75 %
Kvalitet: Beskrivelse af service	25 %

Pris

Prisen vil være den km-pris, der tilbydes jf. tilbudslisten. Med km-pris menes pr. besatte km. som køretøjet kører, uafhængigt af hvor mange borgere, der sidder i køretøjet. Det er dog til hver en tid leverandørens opgave at optimere kørslen til gavn for ordregiver. Dvs. sikre samkørsel, hvor det kan være en besparelse.

Kvalitet

Kvaliteten vil blive vurderet ud fra en servicebeskrivelse af hvordan tilbudsgiver vil løfte opgaven. Servicebeskrivelsen må fylde maksimalt tre A4-sider inkl. evt. billeder og lign.

Følgende vil vægte positivt:

- Erfaring med kørsel og håndtering af de i udbuddet omhandlende borgergrupper (både chauffører og medarbejdere på bestillingskontor)
- Vidde åbningstider for bestilling af kørsel
- Proaktiv håndtering af kontakt til hjemmet / pårørende hvis der, mod forventning, vil opstå forsinkelser eller lign.
- Serviceminded bestillingskontor med kompetente medarbejdere
- God sikring af at tilbudsgiver kan imødekomme den fleksibilitet, ordregiver efterspørger

...

10 Tilbudsevaluering

... Konditionsmæssige tilbud evalueres herefter på følgende punkter:

10.1 Tildelingskriterium og underkriterier

Tilbud vurderes på baggrund af tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige tilbud i form af bedste forhold mellem pris og kvalitet med tilhørende underkriterier og vægtninger, jf. herunder. På denne baggrund træffes beslutning om tildeling af aftale.

Ved vurderingen af tilbuddene anvender ordregiver følgende evalueringsmodel:

Pris

Der tildeles points mellem 0 og 10 for underkriteriet pris.

Prisen vil blive beregnet forholdsmæssigt, således den laveste pris tildeles maksimumpoints. Dernæst gives point til de andre tilbudspriser relativt herefter. Ved decimaler rundes op eller ned, så der arbejdes med op til to decimaler.

Kvalitet

Der tildeles points mellem 0 og 10 for underkriteriet kvalitet.

Ved vurderingen af tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet kvalitet foretages en faglig vurdering i henhold til de angivne delkriterier. Tilbuddene gives point efter en pointskala, der går fra 0-10, og som anvendes absolut. Skalaen beskrives som følger:

Grad af understøttelse af ordregivers behov	Point
I meget høj grad	10
Meget tilfredsstillende kravopfyldelse	9
I høj grad og tilfredsstillende	8
Tilfredsstillende og god kravopfyldelse	7
Neutral	6
Tilfredsstillende og en jævn kravopfyldelse	5
I ringe grad	4
Mindre tilfredsstillende kravopfyldelse	3
Utilfredsstillende	2
Meget svag kravopfyldelse	1
Slet ikke	0

Ordregiver vurderer udelukkende tilbuddene på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det fremsendte tilbud inkl. bilag. Det er således tilbudsgivers ansvar at sikre, at alt der ønskes inddraget i ordregivers evaluering, fremgår af tilbuddet.”

I kravspecifikationen står der:

”...

23.1 Krav til leverandøren

...

- Leverandøren skal kunne dokumentere hvilken besparelse, der er opnået ved samkørsel af borgere

23.2 Krav til kørsels udførsel

...

- Der skal som udgangspunkt ske samkørsel inden for de to nævnte områder, medmindre andet fremgår af bevillingen. Hvor der sker samkørsel skal kørslen tilrettelægges under hensyntagen til, at borgere med korteste afstand også har den korteste transporttid

...

- Leverandøren skal deltage i evalueringsmøder efter behov
...”

I aftaleudkastet hedder det blandt andet:

”5.2 Statusmøder

Der afholdes statusmøde minimum én gang årligt.

På hver af parternes initiativ kan der dog ved behov til enhver tid indkaldes til en fælles evaluering af samarbejdet mellem leverandøren og tovholder.

Faste emner for statusmøder er:

- Status på samarbejdet
- Parternes aftaleoverholdelse – i forhold til leverede ydelser indenfor/udenfor aftalen
- Gennemgang af bestillingsmetode
- Optimering af arbejdsgange i forhold til ydelserne
- Leveringssikkerhed
- Øvrige temaer, som leverandøren eller ordregiver finder relevante

Leverandørens deltagelse sker uden beregning for ordregiver.

...

10.1 Fakturabilag

Sammen med faktura skal leverandøren fremsende fakturabilag, som lever op til følgende:

- Ordregiver skal let kunne få et overblik over, hvad kørsel af hver enkelt borger koster, hvornår der er blevet kørt mv.
- Mulighed for sortering af data
- Angivelse af hvornår der sker samkørsel
- Pris pr. borger – tjek det står i tilbudslisten
- Liste pr. borger, adresser, køretidspunkter, dato, pris, samkørsel, samlet sum pr. borger for den pågældende periode”

Tilbudsgivere kunne efter anmodning få fremsendt kørelister fra faktiske kørsler i to repræsentative uger. Kørelisterne indeholder oplysning om adresser for afhentning og aflevering, om evt. hjælpemidler, særlige hensyn og om møde- og hjemtider i ugerne 44 og 45 i 2019. VTS modtog disse kørelister under udbuddet.

Den 28. juli 2020 offentliggjorde Esbjerg Kommune følgende spørgsmål og svar:

”[Spørgsmål 8]

Bilag 2 Kravspecifikation: 'Leverandøren skal kunne dokumentere hvilken besparelse, der er opnået ved samkørsel af borgere'

Hvordan tænkes dette at skulle foregå, kan format og frekvens oplyses?

Hvis dette kræver ekstra manuel behandling af hver borger, kan det være yderst fordyrende for tilbuddet.

[Svar]

En månedlig opgørelse af prisen uden samkørsel sammenholdt med prisen med den faktiske samkørsel er tilstrækkelig.

...

[Spørgsmål 11]

”Udkast til aftale pkt. 10.1 Fakturabilag: 'Ordregiver skal let kunne få et overblik over, hvad kørsel af hver enkelt borger koster, hvornår der er blevet kørt mv.'

Hvordan opgøres prisen for den enkelte borger, når det ikke er en solo-kørsel men samkørsel på en rute?

...

[Svar]

Det vigtigste er, at det er synligt hvad den enkelte borger koster pr. tur og pr. måned/ faktureringsperiode. Hvordan dette opgøres helt præcis aftales via dialog med den vindende tilbudsgiver ved opstartsmøde.”

Kommunen offentliggjorde hhv. den 30. juli og den 11. august 2020 følgende spørgsmål/svar fra VTS vedrørende kørelister:

”[Spørgsmål nr. 14]

”Spørgsmål til kørelister

Kørelisterne ser lidt mærkelige ud – I de pågældende uger ses at der kun er 1 kørestolsbruger – er det korrekt – og er det normalt niveau med 1-2 kørestolsbrugere?

Der ses at der er rigtig mange kørsler fra [...] og [...] til forskellige adresser men ikke nogen udtur på disse kørsler til disse 2 adresser er det korrekt opfattet?

[Svar]

Det kan variere hvor mange kørestolsbrugere, der vil være. Kørelisterne er et udtryk for kørslen i to tilfældige uger.

Der er kørsler, som kun skal foretages den ene vej. Det kan være hvor forældre selv sørger for den anden.

[Spørgsmål 15]

Spørgsmål til kørelister

Vi har gennemarbejdet kørelisterne for uge 45, og udarbejdet kørselsruter for alle dagene, men her kommer der nogle udfordringer i forhold til udbudsmaterialet. Tidsmæssigt har dette taget ca. 6 timer for 1 uge, uden sikkerhed for at det er optimalt set fra Udbyders side

1 – Der ønskes optimering af kørslen, og borgerne kommer derfor på forskellige kørselsruter på de forskellige dage – Dette harmoner ikke med at der ønskes faste daglige chauffører i forhold til den enkelte borger.

2. Optimering af kørslen synes administrativt bøvl og bureaukratisk, og bliver en daglig udfordring for tilrettelæggelse af kørslen dagen efter for at optimere kørsel.

3 Det er ikke gennemsigtig i forhold til afgivelse af tilbudspris, og kan give anledning til daglige drøftelser om optimering af den enkelte dags kørsel. Vi skal anbefale at Esbjerg Kommune ændrer afregningsprincippet til at være fast km. pris for den enkelte borger fra bopæl og til institution og retur. Leverandørerne vil herefter afgive en forholdsvis mindre pris – og Esbjerg Kommune lader det op til leverandørerne at optimere kørslen.

Dette vil være gennemsigtig for alle tilbudsgivere – og kan ikke give anledning til tvivl – eller klager over udbuddet.

[Svar]

Tak for forslaget. Den udbudte prisstruktur fastholdes dog, da den har fungeret rigtig godt for kommunen i mange år, ikke blot på dette område, men også på mange andre kørselsområder.

[Spørgsmål 16]

Kørelister fortsat

Jeg har fortsat nogle udfordringer i kørselsmønstre for de 2 udvalgte uger - jeg kan ikke få mine kalkulationer til at stemme overens med at der er ikke er flere udkørsler af børn til [...] og [...], Jeg skal derfor anmode om en eksplicit udtalelse/svar på spørgsmålet om at der er tale om retvisende statistikmateriale for kørslerne - har dog fundet et par dubletter der ser forkert ud i hjemkørslen. Men det undrer at der er så mange forældre, der vælger at køre deres børn på morgenturen i forhold til andre kommuners kørselstilbud.

[Svar]

Kørelisterne til udbuddet er lavet ud fra de faktiske kørsler i de pågældende uger. Det er derfor det mest præcise, som findes.”

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. august 2020 havde Esbjerg Kommune modtaget tilbud fra fire tilbudsgivere, herunder VTS og den hidtidige leverandør Esbjerg Taxa Kørselskontor A/S (Esbjerg Taxa).

Tilbuddene, herunder udfyldte tilbudslistor og servicebeskrivelser fra hhv. VTS og Esbjerg Taxa, er fremlagt for klagenævnet. Af VTS' tilbud fremgår for så vidt angår ”Servicebeskrivelse af kvaliteten og organisering af opgaven” blandt andet følgende:

”Organisering af opgaven

Den overordnede ansvarlige for kontrakten er Vognmand Thomas Schrøder, som også varetager alle uforudsete udfordringer. Administrationschef Henning Schrøder varetager den overordnede kontraktstyring – løn- og ansættelsesforhold + økonomi og IT og jura. I det daglige vil det være Partner Michael Ebsen, som har det overordnede ansvar for vagtplaner og disponering af vognparken i samarbejde med planlægger Dorte Holst, og med backup af kørselsplanlægger for flextrafik Kåre Niemann og kørselsplanlægger for taxadelen Helle Andersen

Udgangspunktet for kontortiden vil være 06.00 – 18.00, men VTS har et 24 timers vagtnummer, som kunder og chauffører kan kontakte i særlige tilfælde. Vi vil derfor altid være kontaktbare i tilfælde af nedbrud, sygdom eller øvrige udfordringer for den kommende dag.

...

Kontakt til Esbjerg Kommune og Forældre

Ved opstart af nye børn/unge tager vi altid en direkte kontakt til forældre (Dorte Holst eller Helle Andersen), og fortæller om samarbejdet med VTS. Kontakt til VTS via telefon 74542870, hvor der er tilknyttet en direkte adgang til skoletelefon, hvor der altid er en kontaktperson i tidsrummet 06.00 – 18.00. Den daglige kontakt om til og afmelding kan ske enten via mail til en dedikeret mailadresse for Brugere (pårørende) og Esbjerg Kommune til en mailadresse esbjerg@vtstrafik.dk eller direkte kontakt via sms eller telefonopkald til chaufføren på bilen – der er fast telefon i den enkelte bil. Uden for kontorets almindelige åbningstid kan VTS altid kontaktes på call-center nummer til vores Taxikørsel 74542870 og tryk 1 for Taxi og Limousine 24-7-365. Ved uforudset ændringer i kørslen på dagen vil VTS sikre løbende kontakt med såvel brugere (på- rørende) som institutioner, og orientere om evt. ændringer i driftsafvikling på den enkelte dag.”

Ved brev af 27. august 2020 til VTS meddelte kommunen, at kontrakten ville blive tildelt Esbjerg Taxa efter udløbet af standstill-perioden. I brevet er oplyst følgende pointfordeling:

”

	Gns. points kvalitet	Points pris	Samlede vægtede points
Vojens Taxi og Servicetrafik ApS	7,00	8,34	8,00
Esbjerg Taxa Kørselskontor A/S	9,60	10,00	9,90

”

Vedlagt brevet er blandt andet oplysning om delpoint og følgende begrundelse for de point, som er tildelt VTS i relation til underkriteriet Kvalitet:

”

Tidligere erfaring med lignende kørsel		Åbningstider for bestilling af kørsel		Håndtering af kontakt til hjemmet/ pårørende		Serviceminded personale ved bestilling		Fleksibilitet i forhold til at kunne imødekomme kommunens behov		Points	
Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Total	Gns
8	Forholdsvis nyt firma, 6 år gammel. Dog god erfaring med både specialskoler og daginstitutioner.	10	Meget vidde åbningstider på kontoret + døgnåben telefon	10	Meget god beskrivelse af kontakten til hjemmet, med mulighed for både SMS, mail og telefon. God forståelse for at det er både borgere og institutioner, der skal have besked ved ændringer/ forsinkelser.	0	Der fremgår desværre intet omkring hvilke medarbejdere, der bemander bestillingskontoret	7	Er indstillet på at købe flere køretøjer, og beskriver selv at de er fleksible og omstillingsparate. Den gode åbningstid, samt sms og mail-muligheder trækker op i vurderingen, da det giver fleksibilitet for borgerne.	35	7

”

Det vindende tilbud fra Esbjerg Taxa modtog følgende delpoint og begrundelse:

”

Tidligere erfaring med lignende kørsel		Åbningstider for bestilling af kørsel		Håndtering af kontakt til hjemmet/ pårørende		Serviceminded personale ved bestilling		Fleksibilitet i forhold til at kunne imødekomme kommunens behov		Points	
Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Point	Begrundelse	Total	Gns
9	Erfaring med præcis den borgergruppe, udbuddet vedrører. Ligeledes erfaring med kørsel af demente, lægekørsel, genoptræning og ældre. Viser alsidighed.	9	Kan ringe døgnet rundt med bestillinger og ændringer. Selve kørselskontoret har dog kun åbent begrænset tidsrum, men det vigtigste er borgernes mulighed for henvendelse med bestillinger mv..	10	Nævner de altid er åbne for dialog omkring kunders ønsker. Tager kontakt til hjem og institution ved forsinkelse og det vægter positivt at de angiver årsag. Positivt med sms-mulighed.	10	Fastkørselsgruppen er specialiseret i denne borgergruppe. Åbne for dialog, fleksible, medarbejderne har stor fokus på service, gensidig tilfredshed og god kommunikation.	10	Ligger op til statusmøder/ den gode dialog. Stor reservekapacitet, døgnåbent for ændringer/ tilpasninger, evaluerer løbende på samarbejde, optimal samarbejde = jævnlige drøftelser. Kan straks sende vogn til en borger, der har behov for transport.	48	9,6

”

VTS anmodede den 27. august 2020 Esbjerg Kommune om aktindsigt i

”i. Faktisk afregning for de to uger, der i udbuddet på kørsel af handicappede børn og børn med særlige behov har været anvendt som kørelister, dvs. uge 44 og 45 2019

ii. Kørelister for uge 3 og 4 i 2020 på området kørsel af handicappede børn og børn med særlige behov”

Den 1. september 2020 traf kommunen afgørelse om at meddele VTS fuld aktindsigt i faktureringsoplysninger vedrørende ugerne 44 og 45 i 2019. Oplysningerne er fremlagt under klagesagen og viser, at der i perioden 28. oktober 2019 – 25. november 2019 var 466 kørsler, og at Esbjerg Taxa herfor fakturerede kr. 83.141,00 kr.

Kommunen gav ved samme afgørelse afslag på aktindsigt i kørelister for uge 3 og 4 med henvisning til offentlighedslovens § 30, stk. 1, nr. 1.

Parternes anbringender:

Ad afvisningspåstandene

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at det ikke fremgår af påstand 2, hvilke retsregler der er overtrådt.

I henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, kan klagenævnet træffe afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af de regler, der er nævnt i lovens § 1, stk. 2 og 3. Klagenævnet kan ikke tilkende en part mere,

end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende. Det er på den baggrund Esbjerg Kommunes opfattelse, at klagen skal afvises for så vidt angår påstand 2.

Kommunen har videre gjort gældende, at påstand 3 skal afvises, idet standstill-perioden er udløbet den 7. september 2020, og at påstanden derfor ikke kan tages til følge efter ordlyden.

VTS har ikke gjort anbringender gældende i forhold til afvisningspåstandene.

Ad ”fumus boni juris”

VTS har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-3, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Esbjerg Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-3, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har VTS med henvisning til udbudsbetingelsernes pkt. 7 og kravspecifikationens pkt. 23.1, gjort gældende, at det ikke er muligt at gennemskue, hvilken kørselsrute der er mest optimal for kommunen, og hvilket besparelspotentiale der kan indregnes for at få den faktiske afregningspris beregnet.

I forbindelse med udbudsprocessen simulerede VTS forskellige beregninger for, hvordan kørslen kunne ruteoptimeres, og kom frem til et besparelspotentiale mellem 5 % og 16 % uden at vide, om det kunne leve op til Esbjerg Kommunes forventning om besparelse på ruteoptimering. Dette belyses med alt mulig tydelighed i svaret på spørgsmål 11, hvor svaret fra Esbjerg Kommune er, at dette opgøres i dialogen med den vindende tilbudsgiver. VTS har således ikke haft nogen mulighed for at beregne et retvisende tilbud.

VTS har efter anmodning om aktindsigt af 27. august 2020 modtaget en kopi af en faktura, som på ingen måde viser, at der foretages optimering på kørslen.

Af kørelisterne fremgår endvidere, at mange kørsler alene er hjemkørsel fra institutionerne. Kommunen har oplyst, at det i disse tilfælde er forældrene, der kører børnene til institutionerne. Det normale er dog, at der er kørsel både

til og fra denne form for specialinstitutioner for børn. Der er således både usikkerhed om kørselsomfanget og den daglige ruteoptimering.

Særligt vedrørende påstand 1 har Esbjerg Kommune gjort gældende, at kommunen ved udbuddet har valgt en model, hvor prisen opgøres på baggrund af besatte km og ikke påvirkes af, hvor mange borgere der sidder i køretøjet (samkørsel). Esbjerg Kommune har ikke tidligere modtaget indsigelser over for denne model, og modellen anvendes med succes i flere af kommunens kørselsudbud. Det er Esbjerg Kommunes vurdering, at den anvendte model i meget høj grad gør det muligt at foretage en objektiv sammenligning af de indkomne tilbud. Ved den valgte model sikres det således, at der ved tilbudsevalueringen sker en sammenligning af den pris, det vil koste for ét køretøj at køre én km, uanset hvor mange borgere der måtte sidde i køretøjet.

Idet der er tale om individuelt tilrettelagte kørsler ud fra den enkelte borgers behov, kender Esbjerg Kommune ikke kørselsmønstret under den udbudte rammeaftale. Potentielle tilbudsgivere kunne, med henblik på at give tilbudsgiverne den bedst mulige viden om det forventelige kørselsmønster, under tilbudsfasen få tilsendt kørselslister for to repræsentative uger i efteråret 2019.

Kørselslisterne er udarbejdet på baggrund af de faktiske kørsler i de pågældende uger. Det er således også normalt, som det fremgår af kørelisterne, at der er tilfælde, hvor leverandøren alene skal varetage kørsel til eller fra institutionen. Det forhold, at oplysningerne i kørselslisterne om til- og frakørsler efter VTS' opfattelse fremstår forkerte, ændrer ikke herpå.

Det må herefter være op til tilbudsgiverne at fastlægge en konkurrencedygtig pris pr. km, hvori tilbudsgiverne indregner nødvendige omkostninger og forventede optimeringsmuligheder.

Udbudsbetingelsernes pkt. 7 fastsætter, at det vil være leverandørens ansvar at optimere kørslen til gavn for Esbjerg Kommune. Det fremgår dog klart, at der herunder henvises til, at leverandøren skal sikre samkørsel, hvor dette kan give en besparelse. Dette er en naturlig følge af, at det er leverandøren, der planlægger kørslen, og derfor også leverandøren, der er nærmest til at fastlægge og optimere kørslen under hensyntagen til eventuelle samkørselsmuligheder. Da der som anført er tale om individuelt tilrettelagte kørsler efter

den enkelte borgers behov, vil der være flere solokørsler og mindre samkørsel end på andre kørselsområder, hvor alle borgere fx skal møde på samme tidspunkt, hvilket også er illustreret i kørelisterne for de 2 udvalgte uger.

Efter kravspecifikationens pkt. 23.1 skal leverandøren dokumentere, hvilken besparelse der er opnået ved samkørsel af borgere. Som det fremgår af besvarelsen af spørgsmål 8, er der ikke tale om, at den vindende tilbudsgiver skal stå på mål for et bestemt besparelses- eller optimeringspotentiale. Ovenstående krav er alene udtryk for, at Esbjerg Kommune af økonomiske årsager ønsker et overblik over den økonomiske forskel på en model, hvor leverandøren kører henholdsvis med samkørsel og uden samkørsel. Da den vindende tilbudsgiver vil blive honoreret pr. besat km, vil tilbudsgiveren ved fastsættelse af pris pr. km – og på baggrund af de fremsendte kørselslister – kunne tage højde for eventuelle meromkostninger (fx tid til stop), som tilbudsgiver forventer som følge af samkørsel.

Særligt vedrørende påstand 2 har VTS gjort gældende, at den tildelte karakter 0 for delkriteriet servicemindedhed er forkert, idet det med al tydelighed fremgår af beskrivelsen, hvem kontaktpersonerne på opgaven er, og det kan aldrig give en karakter på 0.

I relation til delkriteriet ”God sikring af at tilbudsgiver kan imødekomme den fleksibilitet, ordregiver efterspørger” er den vindende tilbudsgiver tildelt 10 point på et forkert grundlag. Af begrundelsen fremgår det således, at et af elementerne i pointgivning er: ”Ligger op til statusmøder/ den gode dialog”. Dette element skal alle tilbudsgivere imidlertid leve op til, idet det indgår i kravspecifikationen for udbuddet, jf. kravspecifikationens pkt. 23.2, at ”Leverandøren skal deltage i evalueringsmøder efter behov”. Evalueringsmøder må efter VTS' opfattelse sidestilles med statusmøder.

Særligt vedrørende påstand 2 har Esbjerg Kommune gjort gældende, at Esbjerg Kommune i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmodel vurderede, at VTS' tilbudte løsning slet ikke understøttede Esbjerg Kommunes behov som angivet i delkriteriet ”Serviceminded bestillingskontor med kompetente medarbejdere” svarende til karakteren 0.

Det fremgår klart af udbudsbetingelserne, at Esbjerg Kommune ved evalueringen ville lægge vægt på, at tilbudsgiver tilbød et servicemindet bestillingskontor med kompetente medarbejdere. Tilbudsgivers generelle "servicemindedhed" ligger således uden for det oplyste delkriterium.

VTS' servicebeskrivelse indeholdt hverken en beskrivelse af bestillingskontor, bestillingskontorets service eller af de medarbejdere, der var allokert til at betjene bestillingskontoret. Servicebeskrivelsen indeholdt derimod en overordnet beskrivelse af organiseringen af opgaven hos VTS, hvor VTS redegjorde for den generelle organisering af ansvarlige hos VTS. Der var således tale om forhold, der lå uden for "rammen" af delkriteriet, og som derfor ikke lovligt kunne tillægges vægt ved evalueringen af delkriteriet.

Tilsvarende har Esbjerg Kommune i forhold til delkriteriet "God sikring af at tilbudsgiver kan imødekomme den fleksibilitet, ordregiver efterspørger" evalueret tilbuddene i overensstemmelse med det offentliggjorte kriterium og den oplyste evalueringsmodel.

VTS' klage er på dette punkt tilsyneladende baseret på en forudsætning om, at tilbuddet fra Esbjerg Taxa skulle have haft en lavere karakter ved evalueringen. Ved evalueringen af dette tilbud har Esbjerg Kommune blandt andet tillagt det positiv vægt, at tilbuddet fra Esbjerg Taxa fokuserede på løbende statusmøder med henblik på at forbedre kørslens udførsel og samarbejdet, hvor det var muligt, og vigtigheden af den gode dialog mellem Esbjerg Kommune og Esbjerg Taxa. Dette ligger ud over, hvad der følger af kravspecifikationens pkt. 23.2, hvorefter leverandøren skal deltage i evalueringsmøder efter behov. Som det også fremgår af tildelingsbeslutningen, var dette blot en del af de forhold, som blev tillagt positiv vægt ved Esbjerg Kommunes evaluering.

Esbjerg Kommune har foretaget evalueringen inden for rammerne af de konkurrenceparametre, som er oplyst i udbudsbetingelserne. Kommunen har endvidere ikke overskredet den grænse, der gælder for ordregivers skøn ved evalueringen, jf. blandt andet herved klagenævnets kendelse af 13. maj 2019, Teledyne CARIS Inc. mod Geodatastyrelsen, ligesom Esbjerg Kommune ikke i øvrigt har handlet usagligt.

Ad uopsættelighed

VTS har ikke haft særskilte bemærkninger til, om betingelsen om uopsættelighed er opfyldt.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at opsættende virkning ikke er nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab hos VTS. Det er ikke sandsynliggjort, at VTS risikerer at lide et alvorligt tab, fx i form af mistede konkurrencefordele, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Ad interesseafvejning

VTS har ikke haft særskilte bemærkninger til spørgsmålet om interesseafvejning.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at en interesseafvejning taler imod at tillægge klagen opsættende virkning.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("*fumus boni juris*"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.

3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Ad afvisningspåstandene

VTS har i påstand 2 eller i anbringenderne hertil ikke identificeret den udbudsretlige regel eller det udbudsretlige princip, som efter virksomhedens opfattelse er overtrådt. Påstand 2 er derfor ikke egnet til at danne grundlag for klagenævnets behandling af sagen, og den afvises derfor, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2.

Klagenævnet finder, at påstand 3 – uanset det anførte om standstill-perioden – må forstås således, at der nedlægges påstand om, at klagenævnet skal annullere Esbjerg Kommunes beslutning af 27. august 2020 om at tildele rammeaftalen til Esbjerg Taxa samt annullere udbuddet. Klagenævnet finder ikke grundlag for at afvise påstand 3, da den findes at være egnet til at danne grundlag for klagenævnets behandling af sagen.

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet:

Ad påstand 1

Tilbudsgiverne skulle ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 7 for underkriteriet Pris beregne kilometerprisen "pr. besatte km" uafhængigt af, hvor mange personer der sad i bilen. Det skulle dog ske således, at tilbudsgiverne til hver en tid skulle optimere kørslen til gavn for Esbjerg Kommune ved at sikre samkørsel, hvor dette kunne være besparende.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 3, at interesserede tilbudsgivere kunne få fremsendt kørelister fra faktiske kørsler i to repræsentative uger i efteråret 2019, således at der ud fra disse data kunne skabes den bedst mulige

viden om, hvordan kørselsmønstret så ud. Tilbudsgiverne havde derved forudsætning for ud fra disse oplysninger at planlægge kørslen og afgive tilbud på et ensartet og gennemsigtigt grundlag, hvor tilbudsgiverne blandt andet kunne tage højde for de eventuelle meromkostninger, som kunne forventes som følge af eventuel samkørsel, og forventede optimeringsmuligheder. Der var ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om et bestemt besparelses- eller optimeringspotentiale.

Der er på den baggrund ikke grundlag for at antage, at den valgte prismodel er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Det, som VTS har anført om kørselsomfanget, herunder at enkelte kørsler ifølge kørelisterne, som VTS modtog, ikke er returkørsler, ændrer ikke herved.

På det foreløbigt foreliggende grundlag er der derfor ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge, og der er dermed heller ikke udsigt til, at påstand 3 vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Påstand 2 afvises.

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
specialkonsulent