

K E N D E L S E

A/S Jens Jensen & Sønner (Bus-linier)
(advokat Thomas Grønkær, København)

mod

Nordjyllands Trafikselskab
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2018/S 023-049620 af 31. januar 2018 udbød Nordjyllands Trafikselskab som offentligt udbud efter direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) en kontrakt vedrørende kørsel af lokale busruter i kommunerne Brønderslev, Frederikshavn, Jammerbugt, Morsø og Aalborg. Kontrakten var opdelt i 5 delaftaler (én pr. kommune). Tildelingskriteriet var ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

Den 30. april 2018 indgav A/S Jens Jensen & Sønner (Bus-linier) (herefter Jens Jensen & Sønner) klage til Klagenævnet for Udbud over Nordjyllands Trafikselskab (herefter NT). Jens Jensen & Sønner fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 30. maj 2018 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om fumus boni juris ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Klagens indhold:

Jens Jensen & Sønner har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at NT har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i [forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36] og udbudslovens § 160 ved at tildele kontrakt for så vidt angår delaftale vedrørende buskørsel på Mors til Morsø Bustrafik K/S, idet NT har evalueret tilbuddet i strid med den beskrevne evalueringsmetode, idet NT har evalueret på prisen fra Morsø Bustrafik K/S i strid med udbudsbetingelsernes pkt. 6 og 16 samt ikke har inddraget alle relevante forhold fra Jens Jensen & Sønner i sin evaluering.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere NT's beslutning af 20. april 2018 om at tildele den udbudte delaftale vedrørende buskørsel på Mors til Morsø Bustrafik K/S.

NT har nedlagt påstand om, at klagen afvises, subsidiært at den ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Det samlede udbud omfattede kørsel af busruter med i alt 31 driftsbusser og ca. 26.500 køreplantimer pr. år. Kørslen var fordelt på 11 såkaldte "pakker" bestående af én eller flere busruter med en varighed på mellem 1 og 4 år med mulighed for forlængelse i op til 1 år. Endvidere kunne tilbudsgiverne byde på tre kombinationer af et udvalg af de 11 pakker. Disse tre kombinationer var benævnt henholdsvis "A", "B" og "C".

Udbuddet for så vidt angår Morsø Kommune var fordelt på i alt tre pakker (henholdsvis pakke 851, 852 og 853) og omfattede kørsel med i alt 13 driftsbusser og ca. 13.000 køreplantimer pr. år. Kombinationen "B" omfattede pakkerne 852 og 853.

Udbudsmaterialet omfattede blandt andet "Udbudsvilkår for B/T-kontraktkørsel".

I udbudsvilkårene står blandt andet:

”6. TILBUDETS FORM

...

Oplysninger i tilbudsformularen anses for bindende og fuldstændige. Der vil ikke af NT blive indhentet yderligere dokumentation hvis byders oplysninger i tilbudsformularen anses for mangelfulde.

Busoplysningerne skal være fyldestgørende. Dog forbeholder NT sig retten til at indhente yderligere busoplysninger fra byder i det tilfælde at de angivne oplysninger giver anledning til få belyst eventuelle uklarheder jf. udbudslovens § 159, stk. 5. Evt. supplerende oplysninger om bussen/busserne kan vedlægges som bilag.

Der kan afgives tilbud på enkeltpakker og på de i oversigten over udbudt kørsel anførte kombinationer af pakker. Der kan ikke gives tilbud på andre kombinationer af pakker end de i oversigten anførte, eller tilbud som indebærer forbehold om, at andre pakker vindes af tilbudsgiveren. Dog kan det betinges, at man opnår en bestemt kørselsmængde.

...

16. TILDELINGSKRITERIER

...

Evalueringen foretages samlet for de pakker der vedr. den enkelte kommune jf. opdelingen i delaftaler i bekendtgørelsen.

Kontrakt vil blive tildelt den byder, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til kriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. NT vil i den forbindelse lægge de nedenfor angivne underkriterier til grund ved tilbudsvurderingen.

Pris	70 %
Kvalitet af drift	20 %
Miljø	5 %
Kvalitet af busmateriel	5 %

Der vil ved vurderingen af alle underkriterierne blive anvendt følgende karakterskala:

...

Principper for karaktergivning:

Der kan gives karakter på en skala fra 0 til 100. 70 tildeles det tilbud, som lige netop opfylder NT's evalueringskrav beskrevet i nærværende punkt 17. 100 tildeles det tilbud, som tilbyder positive egenskaber, som i videst muligt omfang rækker ud over de specificerede evalueringskrav, mens 0 tildeles det tilbud, som ikke lever op til de specificerede evalueringskrav. Øvrige point tildeles forholdsmæssigt imellem disse yderpunkter.

Tilbud vil blive vurderet på grundlag af de forhold, der er nævnt under de enkelte underkriterier nedenfor.

Pris

Den samlede tilbudspris pr. år danner grundlag for vurderingen.

Ved vurdering anvendes en skala fra 0 til 100, hvor karakteren 100 gives det laveste tilbud, og hvor de øvrige tilbud gives karakter efter, hvor meget de afviger i procent fra det laveste tilbud. Er tilbuddet således 100 % dyrere end det laveste tilbud, tildeles det således 0 point. Der gives ikke negative point.

...

Den samlede tilbudspris for kombinationen af de økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af kriteriet "Bedste forhold mellem pris og kvalitet" for de enkelte pakker vurderes i forhold til de indkomne kombinationstilbud på mulige pakkekombinationer.

Ved denne afsluttende vurdering anvendes samme skala fra 0 til 100, hvor karakteren 100 gives det laveste tilbud (af hhv. kombinationen af tilbud på de enkelte pakker og kombinationstilbuddene), og hvor de øvrige tilbud gives karakter efter, hvor meget de afviger i procent fra det laveste tilbud, og så fremdeles som i det ovenstående.

Kvalitet af drift

Følgende delkriterier vil indgå i vurderingen af underkriteriet kvalitet af drift og med vægte som angivet:

Tilbudt kvalitet i forhold til NT's kunder	50 %
Arbejdsmiljø	25 %
Vedligeholdelse af busser	25 %

Hvert delkriterium tildeles en karakter imellem 0 og 100, jf. karakter-skalaen beskrevet ovenfor. Disse karakterer vægtes med den nævnte vægt for det enkelte delkriterie og lægges sluttelig sammen til en samlet karakter for underkriteriet.

Tilbudt kvalitet i forhold til NT's kunder

Ved kvalitet forstås så effektiv en kundeservice og gennemførelse af driften som mulig.

Vurderingen vil blive baseret på oplysninger anført i "Beskrivelsen af byders virksomhed" og de erfaringer, NT har haft med byder – herunder de senest opnåede resultater i NT's kvalitetsmålinger, hvis disse er tilgængelige, kundehenvendelser samt om byder er blevet modregnet i betaling for manglende opfyldelse af kvalitetskrav.

Desuden vil vurderingen blive baseret på medsendt dokumentation for leveret kvalitet forstået som tilrettelæggelse og gennemførelse af drift i forhold til andre ordregivere, fx udtalelser og referencer, samt andre supplerende oplysninger, byder kan indhente via referencer.

Arbejdsmiljø

Vurderingen af arbejdsmiljøet vil blive baseret på, hvordan virksomhedens arbejdsmiljø er klassificeret af Arbejdstilsynet.

Der lægges vægt på, at byderen er arbejdsmiljøcertificeret efter en af Arbejdstilsynet anerkendt model.

...

Såfremt byders virksomhed ikke har haft besøg af arbejdstilsynet inden for de sidste år, men kan erklære på tro og love, at virksomheden lever op til følgende krav:

- at virksomheden ikke overtræder arbejdsmiljøreglerne, og
- at virksomheden ikke har et udestående med Arbejdstilsynet

Vil byder blive tildelt karakteren 60. Tro og love erklæring udfyldes via udbudsportalen.

Kan dokumentation for angivne certificeringer eller smiley ordning for den del af virksomheden, der ligger i NT's område, ikke forelægges ved kontraktindgåelsen, forbeholder NT sig ret til revidere pointgivning, at annullere tildelingsbeslutningen og træffe en ny tildelingsbeslutning.

Vedligeholdelse af busser

Vurderingen vil blive baseret på oplysninger anført i ”Beskrivelsen af byders virksomhed” og på NT’s registreringer af udgåede ture, som følge af mekaniske nedbrud, opnået vurdering af vedligeholdelsesstandard i NT’s kvalitetsmålinger, henvendelser fra kunder og øvrige observationer. Jo mere stabil drift, jo færre udgået ture, jo bedre vedligeholdelsesstand, jo bedre vurdering.

Miljø

...

NT vil i vurdering af dette underkriterium lægge vægt på tilbudsgivers oplysninger i Busoplysningsskema og evt. udtalelser, referencer og andre supplerende oplysninger fra andre ordregivere.

Bussernes emission

NT lægger vægt på, at busserne har lavest mulige emissioner. Derfor vil busser med en lav emission, blive vægtet positivt i vurderingen. Bussernes EURO-norm, samt dato for indsættelse, skal oplyses i busoplysningsskemaet på udbudsportalen.

...

Kvalitet af busmateriel

Følgende delkriterier vil indgå i vurderingen af underkriteriet kvalitet af busmateriel med de angivne vægte:

Alder af buspark	75 %
Indretning og komfort	25 %

NT vil i vurderingen af kvaliteten af busmateriel lægge vægt på, at materiellet generelt er af høj standard, hvorfor nyere materiel vil blive vurderet bedst.

NT vil i vurdering af dette underkriterium lægge vægt på tilbudsgivers oplysninger i Busoplysningsskema og evt. udtalelser, referencer og andre supplerende oplysninger fra andre ordregivere.

Alder af buspark

Der bliver beregnet en gennemsnitlig anskaffelsespris for busparken over kontraktperioden med anvendelse af de nyvognspriser, Trafikskaberne i Danmark anvender ved beregning af overtagelsespriser. Ved beregning af den gennemsnitlige anskaffelsespris, vil værdien af busma-

teriellets nyvognspris blive nedskrevet lineært over 144 måneder. Busmateriel med en alder på over 144 måneder vil i beregningen således blive værdisat til 0 kr.

Der anvendes en skala fra 0 til 100, idet karakteren 100 gives tilbuddet med den højeste gennemsnitlige anskaffelsespris, og hvor de øvrige tilbud gives karakter efter, hvor meget de afviger i procent fra den højeste gennemsnitlige anskaffelsespris. Karakteren 0 gives de tilbud, hvor samtlige busser i busparkens alder overstiger 144 måneder. Der gives ikke negative point.

Indretning og komfort

Vurderingen vil blive baseret på den tilbudte busstandard i forhold til den krævede. Jo højere standard ud over kravene, jo bedre vurdering. Den tilbudte busstandard beskrives i busoplysningsskemaet på udbudsportalen.

Følgende forhold vil indgå i vurderingen: Antal siddepladser, herunder antal retvendte sæder, anvendeligt ekstraudstyr, herunder lift og toilet, samt antal busser malet i NT's farver.

...

Af den oversigt over den udbudte kørsel, som var en del af udbudsmaterialet, fremgår pakkerne 851, 852 og 853 hver for sig, ligesom pakkerne 852 og 853 fremgår som kombinationen "B" under listen af "Mulige kombinationer..."

Af Morsø Bustrafik K/S' (herefter Morsø Bustrafik) tilbud fremgår dels under pkt. D en pris på pakke B, dels under pkt. F "Evt. bemærkninger/Forbehold" bl.a.:

"Får vi både kombination B og pakke 851 kan vi køre 18 kr billigere pr køre plan time men busomkostninger er stadig 15000 kr pr mdr."

Af NT's reviderede evalueringsrapport af 19. april 2018 fremgår blandt andet følgende:

"Pakkerne vindes af Morsø [Bustrafik] K/S. Byder bød ind med en rabat pr. køreplantime såfremt enkelt pakke 851 og kombination B vindes. Tilbuddet vindes med en samlet score på 92,5."

Af evalueringsrapporten fremgår, at Jens Jensen & Sønner henholdsvis Morsø Bustrafik opnåede følgende point:

Pakke 851 :

Tilbudsgiver	"Pris" (70 %)	"Kvalitet af drift" (20 %)	"Miljø" (5 %)	"Kvalitet af busma- teriel" (5 %)	Samlet antal point
Morsø Bustrafik	100,00	85,00	86,00	26,60	92,60
Jens Jensen & Sønner	94,30	82,50	72,70	8,10	86,50

Kombinationen "B" (pakkerne 852 og 853):

Tilbudsgiver	"Pris" (70 %)	"Kvalitet af drift" (20 %)	"Miljø" (5 %)	"Kvalitet af busma- teriel" (5 %)	Samlet antal point
Morsø Bustrafik	99,99	85,00	86,00	22,30	92,41
Jens Jensen & Sønner	100,00	82,50	75,60	17,50	91,16

Af evalueringsrapporten fremgår endvidere:

"Afsluttende evaluering af mulige kombinationer":

Tilbudsgiver	"Pris" (70 %)	"Kvalitet af drift" (20 %)	"Miljø" (5 %)	"Kvalitet af busma- teriel" (5 %)	Samlet antal point
Morsø Bustrafik	100,00	85,00	86,00	23,60	92,50
(Pakke 851 og kombinationen "B" med rabat pr. køreplantime)					
Morsø Bustrafik	97,60	85,00	86,00	23,40	90,80
(Pakke 851 og kombinationen "B" uden rabat pr. køreplantime)					

<u>Pakke 851:</u> Morsø Bustrafik					
<u>Pakke 852:</u> Jens Jensen & Sønner					
<u>Pakke 853:</u> Snedsted Turist- busser					
(Pakke 851, 852 og 853 er her evalueret hver for sig)	96,60	85,00	76,40	19,90	89,40

Ved underretningsbrev/pressemeddelelse af 20. april 2018 oplyste NT, at Morsø Bustrafik var blevet tildelt pakkerne 851, 852 og 853.

I mail af 26. april 2018 sendte Birgitte Peters, NT, den fulde evalueringsrapport til Jens Jensen & Sønners advokat, Thomas Grønkær, og berigtigede samtidig en række fejl for så vidt angår de point, som Jens Jensen & Sønner havde opnået vedrørende underkriteriet ”Miljø” i forbindelse med evalueringen. Ifølge oplysningerne i mailen skulle Jens Jensen & Sønner have opnået følgende point i stedet:

Pakke 851:

Tilbudsgiver	”Pris” (70 %)	”Kvalitet af drift” (20 %)	”Miljø” (5 %)	”Kvalitet af busma- teriel” (5 %)	Samlet antal point
Jens Jensen & Sønner	94,30	82,50	78,70	8,10	86,80

Kombinationen ”B” (pakkerne 852 og 853):

Tilbudsgiver	”Pris” (70 %)	”Kvalitet af drift” (20 %)	”Miljø” (5 %)	”Kvalitet af busma- teriel” (5 %)	Samlet antal point
Jens Jensen & Sønner	100,00	82,50	81,60	17,50	91,46

Parternes anbringender

I delkendelsen af 30. maj 2018 er parternes anbringender gengivet således:

”Særligt vedrørende påstand 1 har Jens Jensen & Sønner gjort gældende, at NT har handlet i strid med [forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36] og udbudslovens § 160 dels ved i strid med den beskrevne evalueringsmetode at have inddraget en rabatpris tilbudt af Morsø Bustrafik, dels ved at have undladt at inddrage alle anførte forhold hos Jens Jensen & Sønner under de fastsatte under- og delkriterier.

Ad Morsø Bustrafiks rabatpris

Jens Jensen & Sønner har gjort gældende, at den rabatstruktur, som Morsø Bustrafik har lagt til grund i tilbuddet, er i strid med udbudsvilkårene, hvor det alene var muligt at betinge sit tilbud af en bestemt kørselsmængde forstået som en mulighed for at angive en maksimalmængde og/eller en minimumsmængde, hvis der blev afgivet tilbud på flere pakker eller kombinationer og pakker.

NT har evalueret Morsø Bustrafiks tilbud i strid med udbudsvilkårenes pkt. 16 ved at lade en rabatpris indgå i evalueringen af pakkerne 851, 852 og 853. Der kunne alene tilbydes en rabatpris for så vidt angår kombinationen ”B”. Jens Jensen & Sønner burde som lavestbydende på kombinationen ”B” have været tildelt pakkerne 852 og 853 i stedet for Morsø Bustrafik.

Udbudsvilkårenes pkt. 6, hvorefter ”... Der kan ikke gives tilbud på andre kombinationer af pakker end de i oversigten anførte...”, må læses i overensstemmelse med sin ordlyd, som klart angiver, at tilbudsgiverne skulle afgive tilbud på de angivne pakker og mulige kombinationer – og ikke andre kombinationer. Det har formodningen imod sig, at andre kombinationer end ”A”, ”B” og ”C” var tilladt, når NT netop havde angivet tre specifikke kombinationer, som tilbudsgiverne kunne byde på.

Det er klart, at tilbudsgiverne kunne tilbyde en lavere pris, jo flere busruter de kunne byde på samlet. Derfor må det også have stået NT klart, at – såfremt dette havde været en mulighed – ville også andre, herunder Jens Jensen & Sønner, have tilbudt større samlede kombinationstilbud. Dette var dog netop ikke en mulighed, da NT ønskede, at også mindre tilbudsgivere skulle have mulighed for at afgive tilbud på pakkerne.

Det strider således både mod ordlyden og formålet bag udbudsvilkårenes pkt. 6, at Morsø Bustrafik frit kunne afgive tilbud med andre kombinationer af pakker, end hvad der klart var angivet i udbudsmaterialet.

Den sidste del af udbudsvilkårenes pkt. 16 om, at "... karakteren 100 gives det laveste tilbud (af hhv. kombinationen af tilbud på de enkelte pakker og kombinationstilbuddene)..." understøtter, at evalueringen og karakteren for pris gives for kombinationen af de enkelte pakker og for kombinationstilbuddene, ikke for en kombination af pakkerne og kombinationstilbuddene. Dette er i overensstemmelse med ordlydsfortolkningen og formålsbetragtningerne bag udbudsvilkårenes pkt. 6, idet tilbudsgiverne i modsat fald kunne give samlede tilbud på flere/alle pakkerne med deraf følgende lavere priser, som netop ville udelukke mindre tilbudsgivere fra konkurrencen. De anførte mulige kombinationer "A", "B" og "C" i oversigten over udbudt kørsel ville således være irrelevante.

Ved den afsluttende vurdering skulle NT således netop – som anført i oversigten over udbudt kørsel for henholdsvis kombinationen "A" og "C" – vurdere kombinationen af de enkelte pakker over for kombinationstilbuddene. Mens det for kombinationen "A" viste sig at være det bedste tilbud at vælge tilbuddene på de enkelte pakker frem for tilbuddet på den pågældende kombination "A", viste det sig derimod for kombinationen "C" at være det bedste tilbud at vælge tilbuddet på den pågældende kombination "C" frem for tilbuddene på de enkelte pakker.

Ad inddragelse af alle anførte forhold i forbindelse med tilbudsevalueringen

Jens Jensen & Sønner har gjort gældende, at det i forhold til inddragelse af andre forhold i forbindelse med evalueringen af virksomhedens tilbud fremgår af delkriteriet "Vedligeholdelse af busser" til underkriteriet "Kvalitet af drift" i udbudsvilkårenes pkt. 16, at "... Jo mere stabil drift, jo færre udgået ture, jo bedre vedligeholdelses stand, jo bedre vurdering". Udover at sikre øget færdselssikkerhed for brugerne mindskes risikoen for spontane aflysninger pga. ødelagte bremses med en kvartalsvis opfølgning på bremsestanden – som tilbudt af Jens Jensen & Sønner – hvilket er med til at sikre en stabil drift og færre udgåede ture.

Den kvartalsvise opfølgning af bremsestandarden er også med til at sikre en så effektiv gennemførelse af driften som muligt, jf. delkriteriet "Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder" til underkriteriet "Kvalitet af drift", hvorfor det også burde indgå i vurderingen af dette delkriterium.

På samme vis sikrer optimal opvarmning af busserne med testudstyr til oliefyr – som tilbudt af Jens Jensen & Sønner – kvalitet for brugerne af

bussen, hvilket skulle have indgået i vurderingen af delkriteriet ”Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder” til underkriteriet ”Kvalitet af drift” samt i vurderingen af underkriteriet ”Kvalitet af busmateriel”. Herudover sikrer forholdet en mere miljørigtig forbrænding, som skulle have indgået i vurderingen af delkriteriet ”Bussens emission” til underkriteriet ”Miljø”.

Ekstra batterier og opladere – som tilbudt af Jens Jensen & Sønner – som minimerer problemer med opstart af bussen om morgenen og sikrer, at oliefyret kører korrekt inden opstart af dieselmotoren om morgenen, medfører en øget kvalitet og tilrettelæggelse af busdriften over for brugerne i overensstemmelse med delkriteriet ”Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder” til underkriteriet ”Kvalitet af drift” samtidig med, at det sikrer en mere stabil drift og færre udgåede ture. Derfor skulle dette også have indgået i vurderingen af delkriteriet ”Vedligeholdelse af busser” til underkriteriet ”Kvalitet af drift”.

Det fremgår ikke af NTs udbudsvilkår, at tilbudsgiverne skulle anføre ud for de afgivne oplysninger, hvilke underkriterier og delkriterier tilbudsgiverne mente, at oplysningerne skulle vurderes under. Det fremgår tværtimod af udbudsvilkårenes pkt. 6, 12 og 15, at tilbudsgiverne alene skulle vedlægge oplysninger om busserne og deres virksomhed. Det kan ikke komme Jens Jensen & Sønner til skade, at NT ikke har inddraget de ovenfor beskrevne forhold eller har haft ”vanskeligt ved at inddrage forholdene i evalueringen”.

Det er ikke undskyldeligt, at NT var i tvivl om Jens Jensen & Sønners oplysninger, idet NT i henhold til udbudslovens § 159, stk. 5, og udbudsvilkårenes pkt. 6 havde mulighed for at anmode Jens Jensen & Sønner om præcisering eller supplerende af eventuelle uklare oplysninger.

NT har således ikke inddraget de nævnte oplysninger om kvartalsvis opfølgning på bremsestanden, testudstyr til oliefyr og ekstra batterier og opladere i sin evaluering af Jens Jensen & Sønners tilbud, som konkret ville have medført en øget pointscore for underkriterierne ”Kvalitet af drift”, ”Miljø” og ”Kvalitet af busmateriel”.

Det er uklart, om NT har inddraget det forhold, at Jens Jensen & Sønner har tilbudt tre busser med en kapacitet på 112 personer/49 siddepladser modsat kravet om 70 personer/38 siddepladser i udbudsmaterialet. Som det fremgår af udbudsvilkårene, indgår antallet af siddepladser i evalueringen af underkriteriet ”Kvalitet af busmateriel”, ligesom anvendelse af større busser vil medføre en besparelse for NT på ekstra busser om morgenen og om formiddagen, som burde have indgået i vurderingen af Jens Jensen & Sønners pris.

NTs manglende vurdering af Jens Jensen & Sønners forhold vedrørende underkriterierne ”Kvalitet af drift”, ”Miljø” og ”Kvalitet af busmateriel” har medført en potentiel lavere pointscore for Jens Jensen & Sønner. Var disse forhold blevet taget i betragtning, ville Jens Jensen & Sønner med overvejende sandsynlighed have fået tildelt kontrakten under kombinationen ”B”.

Særligt vedrørende påstand 1 har NT gjort gældende, at påstanden er så uklar og upræcis, at den ikke kan danne grundlag for sagens behandling. Påstand 2 om annulation er afhængig af påstand 1 og er således ikke aktuel, hvis påstand 1 bortfalder. Klagen skal derfor i det hele afvises, jf. klagenævnslovens § 6, stk. 2.

NT har subsidiært gjort gældende, at Jens Jensen & Sønner ikke har påvist nogen overtrædelser af udbudsreglerne, og som følge heraf kan påstand 1 ikke tages til følge.

Ad Morsø Bustrafiks rabatpris

Morsø Bustrafik tilbød en rabat i forbindelse med sit tilbud. Der gjaldt ikke noget forbud mod at tilbyde en sådan rabat. Det er oplagt, at en tilbudsgiver i en konkurrencesituation som den omhandlede netop har ret til at tilbyde en rabat, medmindre ordregiveren udtrykkeligt har frasagt sig det, hvilket dog i et udbud af denne karakter ville savne mening. Det hænger også godt sammen med, at tilbudsgiveren kan betinge sin rabat af en vis minimumsmængde. Efter en naturlig sproglig forståelse må dette gælde, uanset om denne bestemte kørselsmængde angives ved et antal kørselstimer eller ved angivelse af et antal bestemte pakker.

Der var ikke noget til hinder for, at tilbudsgiverne afgav flere parallelle tilbud på de samme pakker (f.eks. et ”dyrt tilbud med høj kvalitet” og et ”billigt tilbud med lav kvalitet”). Morsø Bustrafik kunne således afgive to sæt tilbud på pakke 851 og kombinationen ”B”, herunder et sæt med den høje pris og et sæt med den lavere pris betinget af en bestemt kørselsmængde svarende til hele kontrakten. Bemærkningen i Morsø Bustrafiks tilbud må naturligt forstås således, at Morsø Bustrafik netop ønskede at afgive to sådanne sæt tilbud. Dette taler ligeledes klart for, at tilbuddene med rabat var antagelige.

NT ville således handle i strid med udbudsvilkårene, hvis Morsø Bustrafiks tilbud var blevet afvist som en ikke tilladt pakkekombination, når det lige så vel kunne fortolkes som et tilbud med en tilladt betingelse om kørselsmængde.

Da evaluering og tildeling skete samlet for alle pakker i den enkelte kommune/delaftale, måtte der nødvendigvis foretages en sammenligning af alle mulige kombinationer af enkeltpakker og af kombinationsbud plus enkeltpakker.

Således var NT forpligtet til at tage Morsø Bustrafiks tilbud i betragtning med og uden rabat.

NT har bestridt, at Jens Jensen & Sønner skulle være tildelt kontrakten på kombinationen ”B” som lavestbydende, eftersom tildelingskriteriet ikke var laveste pris, men bedste forhold mellem pris og kvalitet, og eftersom tildeling ikke fandt sted på kombinationsniveau.

Ad inddragelse af alle anførte forhold i forbindelse med tilbudsevalueringen

NT har gjort gældende, at en ordregiver kan vælge at søge at afklare uklarheder og tvivl, men er ikke forpligtet hertil. Såfremt NT havde valgt at søge en sådan afklaring i forbindelse med det pågældende udbud, skulle dette ske under overholdelse af ligebehandlingsprincippet, og afklaringen måtte ikke vedrøre grundlæggende elementer, og navnlig måtte afklaringen ikke have givet Jens Jensen & Sønner lejlighed til at forbedre sit tilbud. En forespørgsel om, hvilke oplysninger i Jens Jensen & Sønner tilbud der skulle henføres til hvilke tildelingskriterier, ville netop give Jens Jensen & Sønner en mulighed for at forbedre sit tilbud.

Endvidere har NT bestridt, at hvert enkelt af de forhold, som Jens Jensen & Sønner har fremhævet, skulle have været tillagt betydning under to eller tre forskellige delkriterier til de tre nævnte underkriterier. Et forhold kan alene tillægges vægt under ét kriterium. Tillægges det samme forhold vægt flere steder, ville evalueringsmodellen skævvrides i strid med ligebehandlingsprincippet.

Den kvartalsvise opfølgning på bremsestand, som efter Jens Jensen & Sønners opfattelse skulle have været tillagt vægt under delkriterierne ”Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder” og ”Vedligeholdelse af busser” til underkriteriet ”Kvalitet af drift”, var ikke et evalueringsparameter, men var derimod formuleret som et minimumskrav i udbudsmaterialet. NT var således afskåret fra at lægge vægt på oplysningen om bremsestand under evalueringen af de to delkriterier.

Testudstyret til oliefyr, som efter Jens Jensen & Sønners opfattelse skulle have været tillagt vægt under delkriteriet ”Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder” til underkriteriet ”Kvalitet af drift”, under delkriteriet ”Bussens emission” til underkriteriet ”Miljø” og endelig under underkriteriet ”Kvalitet af busmateriel” – som er inddelt i to delkriterier, hen-

holdsvis ”Alder af buspark” og ”Indretning og komfort” – var ikke blandt de oplysninger, som NT kunne lægge vægt på under evalueringen af de pågældende under- og delkriterier.

Det omtalte ekstra batteri, som efter Jens Jensen & Sønners opfattelse skulle have været tillagt vægt under delkriterierne ”Tilbudt kvalitet i forhold til NTs kunder” og ”Vedligeholdelse af busser” til underkriteriet ”Kvalitet af drift”, var heller ikke blandt de oplysninger, som NT kunne lægge vægt på under evalueringen af de pågældende under- og delkriterier.

Allerede som følge af den beskrevne uklarhed var det vanskeligt for NT at inddrage forholdene i evalueringen. Risikoen for en sådan uklarhed påhviler Jens Jensen & Sønner. I øvrigt er det NTs vurdering, at de anførte forhold ikke ville have tilført Jens Jensen & Sønners tilbud yderligere kvalitet.

NT har i forbindelse med tilbudsevalueringen taget højde for det forhold, at Jens Jensen & Sønner tilbød tre busser med den oplyste siddekapacitet. Således opnåede Jens Jensen & Sønner en score mellem 8,1 og 21,8 point for busserne. Det skyldes imidlertid først og fremmest bussernes alder, som, jf. delkriteriet ”Alder af buspark”, vægtede 75 % af underkriteriet ”Kvalitet af busmateriel”, mens delkriteriet ”Indretning og komfort”, hvortil siddepladserne hørte, vægtede 25 %.

NT har evalueret alle relevante forhold for samtlige tilbudsgiverne i overensstemmelse med de fastlagte kriterier herfor. Denne vurdering tilsidesættes efter fast praksis ikke af klagenævnet.

Særligt vedrørende påstand 2 har Jens Jensen & Sønner gjort gældende, at NT har overtrådt de udbudsretlige regler så groft, at klagenævnet skal annullere tildelingsbeslutningen af 20. april 2018, hvorefter NT skal gennemføre en ny tildelingsbeslutning i overensstemmelse med den fastsatte evalueringsmetode.

Særligt vedrørende påstand 2 har NT gjort gældende, at Jens Jensen & Sønner ikke har påvist nogen overtrædelser af udbudsreglerne, og at der således ikke er grundlag for at annullere NTs tildelingsbeslutning, hvorfor påstand 2 heller ikke skal tages til følge.”

Efter afsigelse af delkendelsen den 30. maj 2018 har Jens Jensen & Sønner supplerende til støtte for påstand 1 gjort gældende, at udbudsvilkårenes pkt. 6 skal forstås på baggrund af en samlet vurdering af udbudsvilkårene. Kun isoleret set kan vilkåret forstås således, at tilbudsgiverne kunne betinge sig en højere eller lavere pris for hele eller dele af den tilbudte kørsel, såfremt

tilbudsgiveren opnåede en bestemt kørselsmængde, fx ved en kombination af flere enkelte pakker. Pkt. 6 må forstås således, at tilbudsgiverne kunne betinge sig bestemte kørselsmængder, men ikke give tilbud på andre kombinationer af pakker end de anførte A, B og C.

Det har ikke været hensigten med tredje punktum i udbudsvilkårens pkt. 6 (*”Dog kan det betinges, at man opnår en bestemt kørselsmængde”*), at dette skulle medføre en tilsidesættelse af den øvrige del af samme afsnit, som således alligevel ville betyde, at tilbudsgiverne kunne afgive tilbud med forbehold om kombination af andre pakker.

De angivne kriterier for tildeling og beskrivelsen af evalueringsmetoden skal fortolkes til ugunst for NT som ordregiver og koncipist. De angivne vilkår i udbudsvilkårenes pkt. 6 skal derfor fortolkes til mindst mulig skade for tilbudsgiverne og konkurrencen i sin helhed.

En betingelse om kørselsmængde må forstås således, at tilbudsgiveren angiver én pris samt de forbehold, som ligger til grund for prisen, jf. bilag 6.

Morsø Bustrafiks tilbud indeholder én pris i pkt. D, jf. bilag 6, og en anden pris (en rabatpris) i pkt. F, hvis Morsø Bustrafik får tildelt både kombinationstilbud B og pakke 851.

Der er således ikke tale om en betingelse for den tilbudte pris, men i stedet et alternativt tilbud med rabat. I dette tilfælde er det alternative tilbud imidlertid en kombination af andre pakker end dem, som er anført i udbudsvilkårene, som dermed ikke kan tages i betragtning ved evaluering af tilbuddene, idet tilbuddet er i strid med grundlæggende vilkår.

NT er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Klagenævnet udtaler:

Af delkendelsen af 30. maj 2018 fremgår indledningsvis, at påstand 1 ikke er så uklar, at der er tilstrækkeligt grundlag for at afvise klagen, jf. klagenævnslovens § 6, stk. 2, og at påstanden herom derfor ikke tages til følge.

Klagenævnet udtalte herefter:

”Vedrørende påstand 1 bemærker klagenævnet for så vidt angår spørgsmålet om den rabatpris, som Morsø Bustrafik tilbød, at afsnittet i udbudsvilkårenes pkt. 6 om, at det i forbindelse med afgivelse af tilbud ”[d]og kan [...] betinges, at man opnår en bestemt kørselsmængde”, må forstås således, at tilbudsgiverne eksempelvis har kunnet betinge sig, at en given – lavere eller højere – pris for hele eller dele af den tilbudte kørsel kun var gældende, såfremt den pågældende tilbudsgiver opnåede en bestemt kørselsmængde, herunder en kørselsmængde – som i det pågældende tilfælde – bestående af kombinationen ”B” og pakke 851.

Udbudsvilkårenes pkt. 16 om, at ”... karakteren 100 gives det laveste tilbud (af hhv. kombinationen af tilbud på de enkelte pakker og kombinationstilbuddene)...” vedrørende den afsluttende prisevaluering kan efter ordlyden og sammenhængen ikke objektivt forstås som et forbud mod at kunne tilbyde en lavere pris betinget af en bestemt kørselsmængde som i det foreliggende tilfælde.

Det kan heller ikke efter en foreløbig vurdering antages, at NT i forbindelse med tilbudsevalueringen uberettiget har undladt at inddrage forhold i tilbuddet fra Jens Jensen & Sønner.

Der er herefter ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.”

Det, der er kommet frem efter afsigelsen af delkendelsen, kan ikke føre til andet resultat.

Klagenævnet tager derfor ikke påstand 1 til følge. Som følge heraf tager klagenævnet heller ikke påstand 2 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

A/S Jens Jensen & Sønner (Bus-Linier) skal i sagsomkostninger til Nordjyllands Trafikselskab betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig