

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Suzanne Helsteen, Wayne Jensen)

J.nr.: 03-108.785

16. december 2003

K E N D E L S E

Bilhuset Randers A/S,
Jydsk Automobil Centrum A/S og
Nellemann Randers A/S
(advokat Hans Sønderby, Randers)

mod

Sønderhald Kommune
(advokat Peter Storgaard, Århus)

I efteråret 2002 besluttede indklagede, Sønderhald Kommune, til brug for kommunens hjemmeplejeordning at undersøge muligheden for at lease et antal biler. Indklagede anmodede i den forbindelse klageren Bilhuset Randers A/S, som er Toyota-forhandler, klageren Jydsk Automobil Centrum A/S, som er VW-forhandler, klageren Nellemann Randers A/S, som er Fiat-forhandler og Tage Thomsen A/S, som er Peugeot-forhandler, om at afgive tilbud. På baggrund heraf leasede indklagede et antal biler, jf. nedenfor.

Den 14. april 2003 indgav klagerne, Bilhuset Randers A/S (Bilhuset), Jydsk Automobil Centrum A/S (Centrum) og Nellemann Randers A/S (Nellemann), klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Sønderhald Kommune.

Klagen har været behandlet på et møde den 4. september 2003.

Klagerne har nedlagt de nedenfor angivne påstande. Påstandene 1-7 forudsætter, at indklagedes leasing af de omtalte 14 biler skulle have været udbudt efter Indkøbsdirektivet, medens de subsidære påstande 8-13 forudsætter, at leasingen ikke skulle have været udbudt således. Med hensyn til påstandene 14-16 har den nævnte forudsætning ingen betydning.

Klagernes påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Indkøbsdirektivet ved i perioden 26. september til 30. oktober 2002 at have afholdt en udbudsforretning om indkøb af mindst 15 biler til hjemmeplejen, uden at dette udbud var et EU-udbud, selvom direktivets tærskelværdi var overskredet, samt ved desuagtet at indgå aftale på baggrund af udbudet med Peugeot-forhandleren.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt det i direktivet forudsatte princip om gennemsigtighed og ligebehandling ved ikke at have udarbejdet og meddelt de bydende entydige udbudsbetingelser, som indeholdt en nøjagtig og fuldstændig beskrivelse af det udbudte, herunder af tildelingskriterier, som kunne medvirke til at sikre, at der ikke skete forskelsbehandling/diskrimination af de bydende.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt det i direktivet forudsatte princip om gennemsigtighed ved at have afholdt møder med de bydende hver for sig, uden at de bydende hver især modtog præcis og fyldestgørende redegørelse for indholdet af møderne med de øvrige, hvilken redegørelse kunne have medvirket til at sikre, at der ikke skete forskelsbehandling/diskrimination af de bydende.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt forbudet mod forskelsbehandling i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at have givet Peugeot-forhandleren adgang til at afgive i alt 3 tilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt kravet om fortrolighed anført i direktivets artikel 15, stk. 2 og bekendtgørelse nr. 650 af 30. juli 2002 om fremgangsmåderne ved offentlige indkøb af varer i Den Europæiske Union § 4, stk. 2, ved under møder den 18. og 21. oktober med andre tilbudsgivere mundtligt at have oplyst om Toyotas tilbagekøbspris, samt ved under møde den 18. oktober 2002 med Peugeot-forhandleren at have oplyst, at en beregning af Toyotas tilbud medførte en udgift pr. km svarende til 1,40 kr.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt kravet i bestemmelserne i direktivets artikel 15, stk. 3, 2. og 4. led, samt § 4 i be-

kendtgørelse nr. 650 af 30. juli 2002 om fremgangsmåderne ved offentlige indkøb af varer i Den Europæiske Union til bl.a. bevarelse af budenes fortrolighed indtil vurderingen ved ikke på forhånd at have meddelt de bydende en modtagelsesfrist samt et tidspunkt for åbningen af budene, men ved i stedet at have åbnet disse løbende under udbudsforretningen.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt princippet om ligebehandling, jfr. direktivets artikel 5, stk. 7, og (det deraf udledte) forbudet mod forhandling ved enten forud for udpegning af Peugeot eller i perioden mellem udpegningen og kontraktsindgåelsen at have forhandlet om samt foretaget ændring af udbudsgrundlagets grundlæggende elementer med vilkåret om, at Peugeot-forhandleren »tager forbehold for løbende udskiftning...«.

Påstand 8 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 2)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt det generelle EU-retlige princip om gennemsigtighed ved ikke at have udarbejdet og meddelt de bydende entydige udbudsbetingelser, som indeholdt en nøjagtig og fuldstændig beskrivelse af det udbudte, herunder af tildelingskriterier, som kunne have medvirket til at sikre, at der ikke skete forskelsbehandling/diskrimination af de bydende.

Påstand 9 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 3)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt det generelle EU-retlige princip om gennemsigtighed ved at have afholdt møder med de bydende hver for sig, uden at de bydende modtog præcis og fyldestgørende redegørelse for indholdet af møderne med de øvrige, som kunne have medvirket til at sikre, at der ikke skete forskelsbehandling/diskrimination af de bydende.

Påstand 10 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 4)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt de generelle EU-retlige principper om ikke-diskrimination og princippet om gennemsigtighed samt princippet om ligebehandling ved at have givet én af de bydende, Peugeot-forhandleren, adgang til at afgive i alt 3 tilbud, hvilket bevirkede væsentlig reduktion af denne bydendes tilbud.

Påstand 11 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 5)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt de generelle EU-retlige principper om ikke-diskrimination, gennemsigtighed og ligebehandling ved under møder den 18. og 21. oktober mundtligt at have oplyst andre bydende om Toyota-forhandlerens tilbagekøbspris, samt ved under møde den 18. oktober 2002 med Peugeot-forhandleren at have oplyst, at en beregning af Toyotas tilbud medførte en udgift pr. km svarende til 1,40 kr.

Påstand 12 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 6)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt de generelle EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed samt ikke-diskrimination ved ikke på forhånd at have meddelt de bydende en modtagelsesfrist og et tidspunkt for åbningen af budene samt ved ikke at have sikret tilbudenenes fortrolighed indtil vurderingen, men ved i stedet at have åbnet disse løbende under udbudsforretningen.

Påstand 13 (Subsidiær i forhold til påstand 1 og 7)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip samt forbudet mod forhandling ved enten forud for udpegning af Peugeot eller i tidsrummet mellem udpegningen og kontraktsindgåelsen at have foretaget en forhandling om samt en ændring af udbudsgrundlagets grundlæggende elementer med vilkåret om, at Peugeot-forhandleren »tager forbehold for løbende udskiftning...«.

Påstand 14

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå aftale med Peugeot-forhandleren på baggrund af udbudet.

Påstand 15

Klagenævnet skal pålægge indklagede at lovliggøre det udbud, der omtales i påstand 1, ved at foretage udbudet på ny som EU-udbud i henhold til Indkøbsdirektivet.

Påstand 16

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale 170.126,10 kr. til klagerne.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstandene 1-15 ikke tages til følge og har påstået frifindelse vedrørende påstand 16.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 16, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1-15.

Sagens omstændigheder i hovedtræk:

Efter at have henvendt sig til Tage Thomsen A/S (Thomsen) og klagerne modtog indklagede følgende tilbud:

Tilbuds- dato	Tilbudsgiver	Bil	Pris pr. bil	Pris pr. måned for serviceaftale	Tilbagekøbsgaranti og tilbagekøbsbeløb
26/9-02	Thomsen	Peugeot 206	165.045	608 (+ bilabonnement 500 pr. år)	Nej
3/10-02	Centrum	VW Lupo	149.377	456	Nej
7/10-02	Bilhuset	Toyota Yaris	150.437	333	Ja, 104.000
17/10-02	Nellemann	Fiat Punto	112.594	0,12 pr. km ved 75.000 km	Ja, 74.000

Efter forskellige forhandlinger modtog indklagede følgende ændrede tilbud:

Tilbuds- dato	Tilbudsgiver	Bil	Pris pr. bil	Pris pr. måned for serviceaftale	Tilbagekøbsgaranti og tilbagekøbsbeløb
17/10-02	Thomsen	Peugeot 206	129.964	575 (+ bilabonnement 500 kr. pr. år)	Ja, 79.200
22/10-02	Thomsen	Peugeot 206	126.936	337 (+ bilabonnement 500 kr. pr. år)	Ja, 84.000
23/10-02	Centrum	VW Lupo	149.377	456	Ja, 92.000

I tilbudene er til dels ikke anført, om de angivne priser er incl. eller excl. moms, men Klagenævnet er gået ud fra, at priserne excl. moms var som i opstillingerne ovenfor.

Som det fremgår, indeholdt alle tilbud ud over angivelse af prisen pr. bil også en angivelse af pris for service. Som det ligeledes fremgår, indeholdt alle tilbudene bortset fra de to første desuden klausuler om tilbagekøbsgaranti. Disse klausuler gik med lidt forskellige formuleringer ud på, at tilbudsgiveren erklærede at ville købe bilen tilbage efter tre år for et nærmere angivet beløb under forudsætning af, at bilen ikke havde kørt over 75.000 km m.m.

Af sagens oplysninger fremgår, at Peter Eriksen, Bilhuset (Toyota) den 30. oktober 2002 telefonisk beklagede sig over for indklagede over sagens forløb, og at Bilhusets advokat i et brev af 1. november 2002 til indklagede

bl.a. gjorde gældende, at indklagede havde forhandlet med tilbudsgiverne muligvis i strid med EU's udbudsregler. Dette brev blev fulgt op af flere senere breve fra Bilhusets advokat. Brevene blev besvaret i et brev af 20. januar 2003 fra kommunens advokat.

Der er fremlagt et notat fra indklagede, hvorefter indklagede den 31. oktober 2002 fra Kommune Leasing skulle have fået oplyst følgende: Ved vurderingen af, om der skal ske EU-udbud af leasing af biler til hjemmeplejen, skal der tages udgangspunkt i markedets mest gængse bil til hjemmeplejen, dvs. Fiat Punto 1,2. Notatet indeholder videre nogle beregninger, hvorefter værdien af leasing af 14 Fiat Punto 1,2 ikke vil nå op på Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

Indklagedes anskaffelse af bilerne skete ved indgåelse af 14 leasingaftaler af 3. december 2002 med Jyske Finans A/S. De 14 leasingaftaler vedrører hver leasing af en Peugeot 206 leveret af Thomsen. Leasingaftalerne løber i 36 måneder og har hver en månedlig leasingydelse på 1.724 kr. excl. moms + 379 kr. pr. måned til dækning af service, dvs. 2.103 kr. excl. moms til sammen pr. måned pr. bil

Leasingaftalerne var formidlet af Thomsen, og der blev i forbindelse med indgåelsen af leasingaftalerne indgået en aftale af 5. december 2003, benævnt hensigtserklæring, mellem indklagede og Thomsen. I denne hensigtserklæring henvistes til, at indklagede hos Peugeot Finans leasede 14 biler i henhold til Thomsens tilbud af 22. oktober 2002, og det anførtes, at indklagede havde option på en yderligere bil. Desuden var angivet, at Thomsen leverede og servicerede bilerne, og at den samlede månedlige leasing- og serviceydelse pr. bil var beløbet 2.103 kr. Endvidere var angivet, at Thomsen indestod for tilbagekøb på nærmere angivne vilkår. Det var endvidere angivet, at Thomsen forbeholdt sig ret til løbende at udskifte bilerne med nye biler uden yderligere omkostninger for indklagede.

Der er for Klagenævnet afgivet forklaring af Peter Eriksen, direktør hos Bilhuset, Frank Fisker, salgskonsulent hos Centrum, Esben Clausen, erhvervskonsulent hos Nellesmann, Jacob D. Petersen, økonomi- og organisa-

tionsmedarbejder hos indklagede og Kenneth Nielsen, social- og økonomi-
chef hos indklagede.

Forklaringerne har i væsentlig grad haft reference til påstandene 2-13. Da
Klagenævnet ikke tager stilling til disse påstande, jf. nedenfor, gengives de
pågældende dele af forklaringerne stort ikke i referaterne nedenfor.

Peter Eriksen, Bilhuset (Toyota), har forklaret om sagens forløb og har her-
under bl.a. forklaret: Indklagede bad om tilbud på 14-15 biler. Bilhuset
kunne sagtens have afgivet et leasingtilbud i stedet for et salgstilbud. Det er
en klar konkurrencemæssig fordel i at kende de andres tilbudsgiveres tilba-
gekøbspris, som er et lige så vigtig parameter som salgsprisen. Muligheden
for løbende at kunne udskifte bilerne i kontraktperioden blev ikke drøftet
med indklagede, men et vilkår derom ville have haft stor betydning, idet
man derved kan planlægge, så man hele tiden til andre kunder kan tilbyde
biler til videresalg med få kilometer til en fornuftig pris, ligesom det er en
fordel for forhandleren i forhold til omkostningerne pr. måned til vedlige-
holdelse. Ved at indsætte et sådant vilkår ville Bilhuset formentlig kunne
have reduceret salgsprisen og have hævet tilbagekøbsprisen betydeligt.

Frank Fisker, Centrum (VW), og Esben Clausen, Nellemann (Fiat), har for-
klaret om sagens forløb og har forklaret som Peter Eriksen vedrørende til-
bagekøbspris og udskiftning af biler i kontraktperioden. Frank Fisker har
forklaret, at indklagede bad om tilbud på 15-18 biler. Esben Clausen har
forklaret, at han fik indtryk af, at det drejede sig om 15, eventuelt 18 biler.

Jacob D. Petersen har forklaret, at sagen med indkøb af biler startede kort
efter, at han var blevet ansat hos indklagede. Lederen af indklagedes ar-
bejdsmarkedskontor ønskede, at der blev leaset to biler til indklagedes ar-
bejdsmarkedskonsulenter, og af de 14 biler, som sagen angår, benyttes de to
af arbejdsmarkedskonsulenterne, medens de øvrige benyttes i hjemmeple-
jen. Indklagede havde allerede visse biler i leasing. Jacob D. Petersen havde
set en artikel i »Danske Kommuner« om besparelsen ved leasing i forhold
til at skulle udbetale medarbejdere kørselspenge for kørsel i egne køretøjer.
Han var flere gange i telefonisk kontakt med Kommune Leasing og tog i
august 2002 et print fra Kommune Leasings hjemmeside om omkostnings-

niveauet for forskellige bilmærker ved tre års ejerskab. Han kendte godt til EU-udbudsreglernes tærskelværdier, og han talte med Kommune Leasing, som sagde, at han ved vurderingen i forhold til tærskelværdien skulle tage udgangspunkt i markedets mest anvendte bil i hjemmeplejen, uanset om han senere måtte vælge en dyrere bil. Han anvendte udskriften fra Kommune Leasings hjemmeside til at pejle sig ind på prisniveauet. Han indhentede telefonisk de tilbud, som sagen angår. Man vidste ikke fra begyndelsen, hvor mange biler det bedst kunne betale sig at anskaffe. Jacob D. Petersen har i øvrigt redegjort for om sagens forløb og har herunder forklaret, at han ikke havde indtryk af, at tilbagekøbsprisen var et vigtigt konkurrenceparameter. For ham var prisen pr. kørt km det vigtigste. Efter møder med tilbudsgiverne modtog indklagede yderligere nogle tilbud, hvis oplysninger blev tastet ind i et specialprogram til det formål fra Kommune Leasing, hvorefter det viste sig, at Thomsen havde afgivet det billigste tilbud. Indklagede havde ikke bedt om udskiftning af bilerne i kontraktperioden, men betragtede det blot som en ekstra fordel, at Thomsen ville have mulighed for en sådan udskiftning. Det endte med, at indklagede lod bilerne finansiere af Jyske Finans A/S, da Thomsen tilbød leasing der til samme pris som Kommune Leasing.

Kenneth Nielsen har forklaret, at det ved finansiering gennem Kommune Leasing er kommunernes opgave at indsamle priser og finde det tilbud, som Kommune Leasing skal indgå aftale på grundlag af. For forhandlerne bliver der tale om en vurdering på grundlag af en række parametre ved salg. For kommunerne sker der beregning på grundlag af en række parametre ved leasing via Kommune Leasing, som pr. definition betragtes som den billigste medkontrahent for kommunen. Indklagede har i forvejen en del leasede og købte biler, hvoraf de nyeste er erhvervet ca. et år før de biler, denne sag omhandler.

Parternes anbringender

Klagerne har gjort gældende:

Ad påstand 1

På det tidspunkt, hvor indklagede skulle vurdere den forestående kontrahering i forhold til EU-udbudsreglerne, var der tale om et forestående køb af i hvert fald 15 biler. Indklagede udbød det således som køb og indhentede tilbud på køb af op til 15 biler, hvilket også er bekræftet ved forklaringerne under sagen. Ved vurdering af kontraheringens forhold til EU-udbudsreglernes tærskelværdier skulle man have lagt vægt på købsprisen med tilhørende serviceaftale og derved være nået frem til, at der skulle foretages EU-udbud inden kontrahering.

Ad påstand 2

Indklagede har ikke udarbejdet udbudsbetingelser forud for udbudet, og der var derfor tvivl om en lang række forhold af afgørende betydning for udbudet, hvorved det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip er overtrådt.

Ad påstand 3

Indklagede har uden et skriftligt og ensartet grundlag afholdt en række møder med de forskellige tilbudsgivere, hvorved det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip er overtrådt.

Ad påstand 4

Ved at give Thomsen som den eneste mulighed for at afgive tre tilbud, har indklagede overtrådt det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip, herunder Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7.

Ad påstand 5

Indklagede har under sagen indrømmet at have givet Thomsen oplysninger om tilbagekøbsprisen i tilbudet fra Bilhuset, samt oplyst Thomsen om, at man i sit tilbud for så vidt angår prisen pr. kørt km skulle gå ned på et niveau svarende til det niveau, som tilbudet fra Bilhuset lå på. Derved er reglerne om fortrolighed klart overtrådt.

Ad påstand 6

Det er under sagen godtgjort, at indklagede ikke meddelte tilbudsgiverne en frist for afgivelse af tilbud eller oplyste disse om tidspunktet for åbningen af tilbudene. Derimod er tilbudene blevet åbnet løbende, som de er modtaget. Dette er klart i strid med direktivets regler.

Ad påstand 7

Først efter at indklagede havde valgt at indgå kontrakt med Thomsen, er der - uden at det er klart, hvornår der er forhandlet derom - mellem parterne indgået aftale om »løbende lager«, uagtet dette ikke var en del af udbudet, hvorved der er ændret ved et grundlæggende element ved udbudet, uden at de øvrige tilbudsgivere har haft mulighed for at afgive tilbud på det ændrede grundlag. Derved har indklagede handlet i strid med det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip.

Ad påstand 8 - 13

Såfremt Klagenævnet skulle nå frem til, at indklagedes indkøb af biler til hjemmeplejen ikke er omfattet af Indkøbsdirektivet, gøres de samme synspunkter, som anført ad påstand 1 - 7, gældende i forhold til de almindelige EU-retlige regler om ligebehandling og gennemsigtighed ved kontrahering.

Ad påstand 14 - 15

Det gennemførte udbud skulle være gennemført som EU-udbud, men blev det ikke, og udbudet led derved af helt fundamentale fejl og mangler i forhold til de grundlæggende EU-udbudsretlige regler og principper. Klagerne har endvidere straks, de blev opmærksomme på, at indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med Thomsen, gjort indsigelse mod denne beslutning. Klagenævnet skal derfor annullere denne beslutning og pålægge indklagede at lovliggøre udbudet ved at gennemføre et udbud under respekt af de EU-udbudsretlige regler og principper.

Indklagede har gjort gældende:

Ad påstand 1 - 7

Indklagede overvejede alene at indkøbe 14 biler til hjemmeplejen, og der foreligger faktisk også kun leasingaftaler og registreringsattester på 14 biler. På det tidspunkt, hvor indklagede vurderede den forestående kontrahering i forhold til EU-udbudsreglerne, gik man ud fra prisen på den mest anvendte bil på markedet for hjemmepleje-biler. Ved denne vurdering oversteg den anslåede værdi af det forestående indkøb ikke Indkøbsdirektivets tærskelværdi. Den ordregivende myndighed har en vid skønsbeføjelse ved vurderingen af en påtænkt anskaffelse i forhold til tærskelværdien, og der skal ikke foretages en nøjagtig og detaljeret beregning af værdien på forhånd. Indklagede har helt sagligt og på baggrund af vejledning fra Kommune Leasing foretaget et sådant skøn. Da indklagede på baggrund af dette rimeligt begrundede skøn vurderede, at indkøbet ville ligge under tærskelværdien for Indkøbsdirektivet, var det berettiget, at indklagede ved udbudet ikke gik frem efter dette direktiv, uagtet om den endelige aftale måtte vise, at værdien faktisk lå over tærskelværdien.

Ad påstand 8 - 13

Indklagede har ikke ved sin beslutningen om, med hvem der skulle indgå kontrakt, udøvet magtfordrejning, inddraget usaglige hensyn eller lignende. Indklagede har alene haft til målsætning at spare penge på kørsel i hjemmeplejen og har efter en saglig vurdering valgt at indgå kontrakt med den tilbudsgiver, hvis tilbud blev vurderet som billigst pr. kørt km. Indklagede har på denne baggrund ikke overtrådt grundlæggende EU-retlige principper.

Ad påstand 14

Det savner mening at annullere en beslutning, som forlængst er truffet og ført ud i livet ved indgåelse af de 14 leasingaftaler om biler til hjemmeplejen og ved registrering af bilerne.

Ad påstand 15

Klagenævnet har ikke hjemmel til at pålægge en ordregivende myndighed at fastholde en beslutning om, at der skal foretages et indkøb og i den forbindelse pålægge den ordregivende myndighed at gennemføre et nyt udbud.

Klagenævnet udtaler:

A. Vurderingen af værdien af en påtænkt anskaffelse i henhold til Indkøbsdirektivet

Indkøbsdirektivet omfatter både køb og leasing, jf. direktivets artikel 1, a.

Når en ordregiver, der er underlagt Indkøbsdirektivets udbudspligt, vil foretage en anskaffelse, der er omfattet af direktivet, skal ordregiveren foretage EU-udbud af anskaffelsen, hvis dens anslåede værdi når op på direktivets tærskelværdi, jf. direktivets artikel 5.

Dette betyder, at ordregiveren skal foretage en saglig forhåndsvurdering af den påtænkte anskaffelses værdi. Denne forhåndsvurdering skal foretages på grundlag af markedets generelle prisniveau for anskaffelsen. Den må ikke foretages på grundlag af prisen for et enkelt fabrikat, jf. herved princippet i Indkøbsdirektivets 8, stk. 6.

Hvis ordregiveren påtænker at foretage anskaffelsen i form af køb, skal forhåndsvurderingen af anskaffelsens værdi ske i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 1, eller eventuelt stk. 3.

Hvis ordregiveren derimod påtænker at foretage anskaffelsen i form af leasing, skal forhåndsvurderingen ske i medfør af direktivets artikel 5, stk. 2. For en leasing af den type, som sagen angår, vil en sådan vurdering typisk føre til en højere værdi for anskaffelsen, end hvis der er tale om køb.

Både med hensyn til køb og leasing skal en option medregnes ved forhåndsvurderingen af anskaffelsens værdi, jf. Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 5.

B. Værdien af den anskaffelse, som sagen angår

Indklagede var efter det oplyste fra begyndelsen indstillet på at foretage den omhandlede anskaffelse af biler i form af leasing, og indklagedes forhåndsvurdering på grundlag af markedets generelle prisniveau skulle derfor foretages i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 2, jf. ovenfor. Det fremgår endvidere af de afgivne forklaringer, at indklagede fra begyndelsen var indstillet på at anskaffe mindst 15 biler, hvilket bestyrkes af, at indklagedes aftale med Thomsen indeholder en option på en yderligere bil ud over de 14 biler, som aftalen angår. Indklagedes forhåndsvurdering skulle derfor foretages ud fra prisniveauet for 15 biler.

Indklagedes forhåndsvurdering førte til, at anskaffelsens værdi ikke nåede op på tærskelværdien, og at der derfor ikke skulle foretages EU-udbud. Det er oplyst, at indklagede foretog denne forhåndsvurdering på grundlag af prisen for et enkelt fabrikat. Noget sådant må ikke finde sted, jf. ovenfor under A, og klagerne påstand 1 kunne tages til følge allerede derfor.

Klagenævnet finder det imidlertid hensigtsmæssigt at foretage en selvstændig vurdering af, om indklagedes forhåndsvurdering efter sit indhold var saglig. Klagenævnets selvstændige vurdering må foretages på grundlag af en beregning af værdien af den foretagne leasing af biler leveret af Thomsen og på grundlag af værdien af de indkomne tilbud.

Klagenævnet konstaterer herved:

- a) Værdien af den foretagne leasing af biler leveret af Thomsen oversteg Indkøbsdirektivets tærskelværdi, beregnet efter reglerne om leasing.
- b) Værdien af alle tilbud på nær Nellemanns oversteg Indkøbsdirektivets tærskelværdi beregnet efter reglerne om køb.

Det bemærkes herved, at der ikke er forelagt oplysninger, der gør det muligt for Klagenævnet at beregne værdien af de indkomne tilbud efter reglerne om leasing i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 2 (bortset fra med hensyn til Thomsens tilbud af 22. oktober 2002, der dannede grundlag for den foretagne leasing).

Der redegøres for de nævnte beregninger i det følgende. Beregningerne er foretaget på grundlag af 15 biler, da indklagedes forhåndsvurdering som anført skulle angå 15 biler.

Ad a) værdien af indklagedes leasing af biler leveret af Thomsen, beregnet på grundlag af 15 biler

I opgørelsen af denne værdi skal indgå:

- 1) De samlede leasingydelser, jf. Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 2, 1. led, sidste sætning
- 2) + den anslåede overskydende værdi, jf. samme bestemmelse
- 3) + værdien af service og bilabonnement, der er omfattet af leasingaftalerne, jfr. princippet i Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2.

Leasingydelserne, jf. punkt 1), udgjorde 1.724 kr. pr. måned pr. bil. Den anslåede overskydende værdi, jf. punkt 2), kan passende ansættes som svarende til det tilbagekøbsbeløb, der blev angivet i Thomsens tilbud af 22. oktober 2002, der dannede grundlag for leasingen, dvs. 84.000 kr. pr. bil. Prisen for service og bilabonnement, jf. punkt 3), udgjorde 379 kr. pr. måned pr. bil. Da løbetiden for leasingaftalerne var 36 måneder, har værdien af en leasing af 15 biler herefter udgjort: $(1.724 \times 36 \times 15) + (84.000 \times 15) + (379 \times 36 \times 15) = 2.395.620$ kr., dvs. over Indkøbsdirektivets tærskelværdi, der var og er 1.860.600 kr. for indkøb foretaget af kommuner.

ad b) Værdien af tilbudene beregnet efter reglerne om køb på grundlag af 15 biler

Tilbudene gik ud på en tilbudspris pr. bil med eventuel tilbagekøbsværdi samt en pris for service, og værdien af tilbudene for 15 biler kan beregnes

som nedenfor anført. Det bemærkes herved, at prisen for service i medfør af princippet i Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2 skal medregnes ved vurderingen af tilbudenens værdi. Tilbagekøbsværdien skal ikke fradrages, da der ikke i Indkøbsdirektivet er hjemmel hertil.

Tilbudenens værdi beregnet for 15 biler:

Tilbud	Tilbudspris for 15 biler	Pris for service for 15 biler i 36 måneder	I alt for 15 biler
Thomsen 26/9-02	2.475.675	350.820 (incl. bilabonnement)	2.826.495
Centrum 3/10-02	2.240.655	246.240	2.486.895
Bilhuset 7/10-02	2.256.555	179.820	2.436.375
Nellemann 17/10-02	1.688.910	135.000	1.823.910
Thomsen 17/10-02	1.949.460	333.000 (incl. bilabonnement)	2.282.460
Thomsen 22/10-02	1.904.040	204.480 (incl. bilabonnement)	2.108.520
Centrum 23/10-02	2.240.655	246.240	2.486.895

Alle tal er angivet excl. moms.

Bortset fra med hensyn til Nellemanns tilbud oversteg værdien af samtlige tilbud således Indkøbsdirektivets tærskelværdi beregnet for 15 biler efter reglerne om køb i direktivets artikel 5, stk. 1.

Som anført ovenfor skulle indklagedes forhåndsvurdering af anskaffelsens værdi foretages efter reglerne om leasing i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 2. Som nævnt ovenfor under A fører en vurdering i medfør af denne bestemmelse typisk til en højere værdi, end hvis der er tale om køb, og en sådan vurdering vil næsten med sikkerhed føre til, at også værdien af Nellemanns tilbud og dermed af samtlige tilbud overstiger tærskelværdien.

Ad påstand 1

Det er ikke oplyst, at indklagede før anskaffelsen af de omhandlede biler foretog en saglig forhåndsvurdering af anskaffelsens værdi i overensstemmelse med de principper, der er beskrevet ovenfor. Tværtimod er det oplyst, at indklagede foretog sin forhåndsvurdering på grundlag af prisen for et

enkelt fabrikat, hvilket imidlertid som nævnt ovenfor under A ikke må finde sted.

Klagenævnet konstaterer endvidere, at værdien af den foretagne anskaffelse oversteg tærskelværdien, jf. ovenfor under B, a, og at værdien af de indhente tilbud i hvert fald på nær ét oversteg denne, jf. ovenfor under B, b. Da der ikke er oplyst noget, der kan føre til et andet resultat, lægger Klagenævnet derfor til grund, at en saglig forhåndsvurdering ville have ført til en konstatering af, at anskaffelsens værdi oversteg tærskelværdien, således at der skulle foretages EU-udbud.

Påstand 1 tages herefter til følge.

Ad påstandene 14 og 15

Indklagedes indgåelse af leasingaftalerne om biler leveret fra Thomsen uden forudgående EU-udbud var en klart og markant overtrædelse af Indkøbsdirektivet. Påstandene 14 og 15 tages herefter til følge, for påstand 15 dog med formulering som nedenfor.

Ad påstandene 2-7

Disse påstande angår indklagedes gennemførelse af en tilbudsindhentning, der ikke var gennemført og ikke var tilsigtet gennemført i overensstemmelse med Indkøbsdirektivet. Klagenævnet har konstateret, at indklagede i stedet skulle have gennemført et EU-udbud efter Indkøbsdirektivet, og Klagenævnet annullerer den beslutning om indgåelse af kontrakter, der blev truffet på grundlag af den gennemførte tilbudsindhentning. På baggrund heraf tager Klagenævnet ikke stilling til påstandene 2-7.

Ad påstandene 8-13

Disse påstande er subsidiære i forhold til påstandene 1-7. Da klagerne får medhold i påstand 1, tager Klagenævnet ikke stilling til påstandene 8-13.

Herefter bestemmes:

Påstand 1:

Indklagede Sønderhald Kommune har overtrådt Indkøbsdirektivet ved i september – oktober 2002 at have afholdt en udbudsforretning om indkøb af et antal biler, uden at dette udbud var et EU-udbud, selvom direktivets tærskelværdi var overskredet, samt ved desuagtet at indgå aftaler på baggrund af udbudet med Tage Thomsen A/S og Jyske Finans A/S.

Påstand 2-13:

Klagenævnet tager ikke stilling til disse påstande.

Påstand 14:

Indklagedes beslutning om at indgå aftaler med Tage Thomsen A/S og Jyske Finans A/S om 14 biler annulleres.

Påstand 15:

For det tilfælde, at indklagede fortsat ønsker den pågældende ydelse, pålægges det indklagede at foretage EU-udbud.

Påstand 16:

Behandlingen er udsat.

Indklagede, Sønderhald Kommune, skal i sagsomkostninger til klagerne, Bilhuset Randers A/S, Jysk Automobil Centrum A/S og Nellemann Randers A/S, betale 35.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig