

K E N D E L S E

Dansk Transport og Logistik
(selv)

mod

Haderslev Kommune
(advokat Bjarne L. Ditlevsen, Vojens)

Den 21. juni 2000 udbød Haderslev Kommune som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet) »affaldsbortskaffelse« i Haderslev Kommune. Tjenesteydelsen er i udbudsbekendtgørelsen nærmere beskrevet således:

» Udbuddet omfatter overordnet følgende ydelser:

- Indsamling og transport af restaffald i sække og containere fra ca. 12.000 renovationsenheder inkl. udlejning af containere.
- Ruteindsamlinger af seks genanvendelige materialefraktioner fra ca. 9.500 renovationsenheder og affaldsøer ved etageejendomme inkl. udleje af containere.
- Lastvognstransport og tømning af containere fra kommunens genbrugsplads inkl. eventuel udleje af containere.«

Udbudsbetingelserne af 6. juli 2000, som blev udsendt den 12. juli 2000, bestod af en udbudsbeskrivelse samt 3 tilbudslistes opdelt på en tilbudsliste for entreprise 1, en tilbudsliste for entreprise 2 og en »tilbudsliste for afgivelse af et samlet bud på begge entrepriser.«

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 14. august 2000 havde følgende 7 tilbudsgivere afgivet tilbud:

1. Affaldsregion Nord I/S
2. Torben Clausen A/S
3. Bakkegårdens Transport ApS
4. Lerche-Henriksen og Møller A/S
5. HCS Transport og Spedition A/S
6. Marius Pedersen A/S

7. Meldgaard Miljø og Genbrug A/S

Den 2. oktober 2000 besluttede Haderslev Kommune at indgå kontrakt vedrørende begge entrepriser med tilbudsgiver nr. 1, Affaldsregion Nord I/S, hvilket blev meddelt de øvrige tilbudsgivere ved skrivelse af samme dag. Kontrakten blev ligeledes indgået den 2. oktober 2000.

Ved klageskriftet af 4. september 2000 indgav klageren, Dansk Transport og Logistik, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Haderslev Kommune. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 18. september 2000 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 30. oktober 2000.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbekendtgørelsen vedrørende dagrenovation m.v. i Haderslev Kommune at angive, at der kan afgives følgende tilbud:

- a. et tilbud på entreprise 1 og et tilbud på entreprise 2,
- b. et samlet tilbud på hele entreprisen,
- c. et tilbud på entreprise 1,
- d. et tilbud på entreprise 2,

men i udbudsbetingelserne at angive, at der kan afgives følgende tilbud:

- a. et tilbud på entreprise 1 og et tilbud på entreprise 2,
- b. et samlet tilbud på hele entreprisen,
- c. et tilbud på entreprise 1,
- d. et tilbud på entreprise 2,
- e. et tilbud på entreprise 1 og et tilbud på hele entreprisen,
- f. et tilbud på entreprise 2 og et tilbud på hele entreprisen,
- g. et tilbud på entreprise 1, et tilbud på entreprise 2 og et tilbud på hele entreprisen.

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 37 ved ved entreprise 1 at undlade skriftligt at anmode Affaldsregion Nord I/S om en redegørelse for det unormalt lave tilbud, som denne tilbudsgiver havde afgivet.

Påstand 3.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved ved entreprise 1 at tage tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S i betragtning, uagtet dette tilbud var unormalt lavt.

Påstand 4.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved ved entreprise 2 at beslutte, at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S var det økonomisk mest fordelagtige tilbud, uagtet dette tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 5.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelsernes afsnit »1.11. Tillæg til tilbudet« at kræve følgende oplysninger ved afgivelsen af tilbud:

- a. »Oplysning omhvilket reservemandskab (.....bopæl), der er til rådighed ved havari hhv. ferie/sygdom, og hvor hurtigt dette/de vil kunne indsættes.«
- b. »Beskrivelse af mandskab og bemanning (.....bopæl, lokalkendskab m.v.), som tilbudsgiveren vil bruge ved opgavens følgende delydelser:«
- c. »levnedsbeskrivelse for driftsleder»aktuelt« lokalkendskab«.

Klageren har nedlagt nogle påstande vedrørende indklagedes overtrædelse af EU-udbudsreglerne, som Klagenævnet har formuleret således:

Påstand 6.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at tage tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S i betragtning, uagtet indklagede var forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning, fordi indklagede er en af de 6 kommuner, som er interessenter i de kommunale fællesskab Affaldsregion Nord I/S, og efter vedtægterne i sin egenskab af interessent udpeger 7 medlemmer af interessentskabets repræsentantskab og 1 medlem af interessentskabets bestyrelse. På udbudstidspunktet var forholdet det, at en person, der er medlem af Haderslev Kommunes Udvalg for Teknik og Miljø, tillige var medlem af Affaldsregion Nord I/S's bestyrelse og repræsentantskab og 6 personer, der er medlem af Udvalget for Teknik og Miljø, tillige er medlem af Affaldsregion Nord I/S's repræsentantskab.

Påstand 7.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ved beslutningen den 2. oktober 2000 om at indgå kontrakt med Affaldsregion Nord I/S at have anvendt underkriteriet »kommunens administrations besparelse ved at have kontrakt med én entreprenør frem for kontrakt med to entreprenører«, uagtet dette kriterium ikke i udbudsbetingelserne er anført som underkriterium til det fastsatte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Påstand 8.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 2. oktober 2000 om at indgå kontrakt med Affaldsregion Nord I/S vedrørende begge entrepriser.

Påstand 9.

Klagenævnet skal påbyde indklagede at genoptage udbudet, således at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S ikke tages i betragtning under genoptagelsen af udbudet.

Klageren har endvidere nedlagt nogle påstande gående ud på, at Klagenævnet skal konstatere, at Affaldsregion Nord I/S i forbindelse med afgivelsen af sit tilbud dels har overtrådt nærmere angivne bestemmelser i interessentskabets vedtægter, dels har handlet i strid med miljøbeskyttelseslovens § 48. Da det ligger uden for Klagenævnets kompetence at behandle klager over tilbudsgivere, har Klagenævnet ikke behandlet disse påstande.

Klageren har endelig nedlagt nogle påstande gående ud på, at Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med miljøbeskyttelseslovens § 48, og at indklagede ved at tage tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S i betragtning har overtrådt regler, der gælder for dette interessentskab. Da Klagenævnet alene skal behandle klager vedrørende offentlige udbyderes overtrædelse af EU-udbudsreglerne, har Klagenævnet ikke behandlet disse påstande.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Ad påstand 1.

I udbudsbekendtgørelsen af 21. juni 2000 er anført følgende under overskriften »Opdeling af tjenesteydelser«:

- » Der kan bydes på følgende delopgaver samlet eller hver for sig:
- Indsamling og transport af restaffald og genanvendelige materialer fra privat husstande inkl. leje af opsamlingsmateriel
 - Transport og tømning af containere fra kommunens genbrugsplads samt evt. leje af opsamlingsmateriel«

I udbudsbetingelserne »Udbudsbeskrivelsen« er anført følgende under overskriften »1.1. Indledning«:

- » Nærværende udbud vedrører indsamling og transport af genanvendelige materialer og restaffald fra private husstande, indsamling og transport af genanvendelige materialer fra nærmiljøstationer og transport af affald fra genbrugsplads for Haderslev Kommune.

Arbejdet udbydes i følgende 2 entrepriser:

- Entreprise 1 – Restaffald og genanvendelige materialer
- Entreprise 2 – Genbrugsplads

Desuden kan tilbudsgiverne afgive et samlet tilbud på begge entrepriser.

Der er vedlagt 3 stk. tilbudsliser, som entreprenøren skal benytte afhængig af hvor mange entrepriser der ønskes afgivet tilbud på.

Alle poster skal være udfyldt vedrørende den aktuelle entreprise.«

Forsyningschef Svend Anker Iversen, Haderslev Kommunes Tekniske Forvaltning, har forklaret, at indklagede ikke ved de ovennævnte forskellige formuleringer har tilsigtet at beskrive mulighederne for afgivelse af tilbud forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, og at det er tilfældigt, at de to tekster har fået en forskellig udformning. Han har endvidere forklaret, at kommunen ved udarbejdelsen af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne havde mulighederne i påstand 1 under a – d i tanker, men i øvrigt ikke nærmere overvejede, hvor mange forskellige muligheder der faktisk kunne tænkes.

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt EU-udbudsreglerne ved at beskrive mulighederne for at afgive tilbud forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne. Efter teksten i udbudsbekendtgørelsen kan der kun afgives tilbud, som anført i påstand 1 under a - d, mens der efter teksten i udbudsbetingelserne kan afgives tilbud som anført i påstand 1 under a - g.

Indklagede har ikke bestridt, at det vil være en overtrædelse af EU-udbudsreglerne, hvis mulighederne for afgivelse af tilbud er anført forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, men har gjort gældende, at det både af teksten i udbudsbekendtgørelsen og af teksten i udbudsbetingelserne – uanset den lidt forskellige sproglige udformning de 2 afsnit har fået – kan udledes, at der kan afgives tilbud som anført i påstand

1 under a - g, og at der således ikke foreligger nogen overtrædelse af EU-udbudsreglerne.

Ad påstand 2, 3 og 4.

De 7 tilbudsgivere, der ovenfor er anført som nr. 1-7, afgav følgende tilbud, idet beløbene angiver prisen pr. år:

	Entreprise 1	Entreprise 2	Entreprise 1 og 2
1	5.165.827,00	1.042.600,00	6.208.427,00
2	-	1.138.950,00	-
3	-	998.740,00	-
4	6.896.228,50	996.183,00	7.892.411,50
5	8.247.144,56	1.138.950,00	9.386.094,56
6	7.446.393,54	1.155.756,00	8.602.149,54
7	6.682.473,82	1.024.762,00	7.700.000,00

I et notat af 25. august 2000, som indklagedes tekniske rådgiver Carl Bro A/S Rådgivere og Planlæggere har udarbejdet til indklagede vedrørende en vurdering af tilbudene, hedder det i afsnittet »Samlet vurdering«:

»Som det ses af de grå markeringer, er det Affaldsregion Nord I/S der giver det økonomisk mest fordelagtige tilbud på entreprise 1+2 og på entreprise 1 alene.

På entreprise 2 alene har Meldgaard Miljø og Genbrug A/S givet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Med hensyn til valg af Affaldsregion Nord I/S som entreprenør til entreprise 1 kombineret med valg af Meldgaard Miljø og Genbrug A/S til entreprise 2 andrager dette en årlig omkostning på kr. 6.190.589,-, svarende til en besparelse på kr. 17.838,- i forhold til Affaldsregion Nord I/S' samlede tilbud på entreprise 1+2.

Den ringe besparelse, der kan opnås ved valg af de pågældende 2 entreprenører er af Carl Bro A/S ikke vurderet, at stå i rimelig forhold til de meromkostninger, som Haderslev Kommune må forventes at skulle afholde mht. ekstra administration, mødedeltagelse m.v. ved 2 frem for én entreprenør.

Som resultat af den udførte tilbudsvurdering må det således konkluderes, af det af Affaldsregion Nord I/S afgivne samlede tilbud på entreprise 1+2, er det for Haderslev Kommune mest fordelagtige.«

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S vedrørende entreprise 1 er et unormalt lavt tilbud, og at det som følge heraf har påhvilet indklagede i overensstemmelse med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 37 skriftligt at anmode Affaldsregion Nord I/S om sådanne oplysninger om det pågældende tilbuds sammensætning, som må anses for relevant, og herefter at efterkontrollere disse oplysninger. Da indklagede ikke har gjort dette, har indklagede handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets

artikel 37 (påstand 2). Da tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S som anført var et unormalt lavt tilbud, var indklagede endvidere forpligtet til ikke at tage tilbudet i betragtning, og da indklagede faktisk tog tilbudet i betragtning, har indklagede overtrådt EU-udbudsreglerne (påstand 3).

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S ikke er et unormalt lavt tilbud, og at artikel 37 allerede af denne grund ikke finder anvendelse. Bestemmelsen i artikel 37 er endvidere en regel, der skal beskytte den tilbudsgiver, som har afgivet et unormalt lavt tilbud, således at en sådan tilbudsgivers tilbud ikke kan lades ude af betragtning, som »unormalt lavt«, medmindre tilbudsgiveren forinden har fået mulighed for at forklare, hvordan tilbudet er beregnet. Bestemmelsen afskærer således ikke en udbyder fra at undlade at tage et unormalt lavt tilbud i betragtning, men foreskriver, at udbyderen skal følge den fastsatte fremgangsmåde, når udbyderen ønsker at undlade at tage et tilbud i betragtning, fordi det er unormalt lavt.

Ad påstand 5.

I udbudsbetingelserne »Udbudsbeskrivelsen« er anført følgende:

»Ad 2. – Service samt drifts- og leveringssikkerhed:

.....

Oplysninger om hvilke reservekøretøjer/materiel (antal, størrelse, type, alder, indretning og udstyr) og hvilket reservemandskab (antal, uddannelsesmæssig baggrund, bopæl) der er til rådighed ved havari hhv. ferie/sygdom, og hvor hurtigt vil dette/de kunne indsættes.

.....

Ad 4. Mandskab og materiel:

Beskrivelse af de metoder og arbejdsgange, køretøjer, containere og indsamlingsudstyr (antal, alder, type, størrelse, indretning m.v.) samt mandskab og bemanning (antal, grunduddannelse, bopæl, lokalkendskab m.v.), som tilbudsgiveren vil bruge ved opgavens følgende delydelser:

.....

Levnedsbeskrivelse (CV) for driftsleder der skal udføre det »daglige« arbejde. Oplysningerne skal som minimum omfatte beskrivelse af relevant uddannelse, efteruddannelseskurser, anciennitet i firmaet, privat bopæl og aktuelt »lokalkendskab«.

.....

Diverse

.....

Det påhviler den tilbudsgivende entreprenør selv at orientere sig om lokale forhold, der kan være af betydning for transport og kørsel i kommunen.«

Forsyningschef Svend Anker Iversen, Haderslev Kommune, har forklaret, at medtagelsen i udbudsbetingelserne af kravet om, at tilbud skulle indeholde bl.a. de oplysninger fra tilbudsgiverne som er anført i påstand 5 vedrørende »bopæl« for reservemandskab og mandskab samt »lokalkendskab« vedrørende mandskab og driftsleder, er sket ved en fejl. Indklagede har alle tilsigtet ved udformningen af de pågældende afsnit i udbudsbetingelserne at gøre det klart for tilbudsgiverne, at de kontrakter, der skulle indgås, indeholdte bestemmelser om, at entreprenøren i kontraktperioden skulle forsyne indklagede med ajourførte oplysninger af denne beskaffenhed. Det har således ikke været tilsigtet at afkræve tilbudsgiverne disse oplysninger ved afgivelsen af tilbudene, og der er da heller ikke nogen af tilbudsgiverne, der i deres tilbud har medtaget sådanne oplysninger.

Ad påstand 6.

Vedtægterne for det kommunale fællesskab Affaldsregion Nord I/S af 27. juni 1995 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»II. Interessenterne.

§ 3.

Interessentskabet består af følgende seks interessenter:

1. Christiansfeld Kommune,
.....
2. Gram Kommune,
.....
3. Haderslev Kommune,
.....
4. Nørre-Rangstrup Kommune,
.....
5. Rødding Kommune,
.....
6. Vojens Kommune,
.....

III. Formål.

§ 4.

Interessentskabets formål er gennem samarbejdet at løse eller at medvirke til at løse interessentkommunernes forpligtelser og opgaver inden for følgende områder, som bestyrelsen er bemyndiget til at iværksætte:

1. sortering, behandling og salg af indsamlede genanvendelige materialer,
2. administration af indgåede aftaler blandt andet med Sydjysk Affaldsvarme I/S om levering af brændbart materiale – herunder dagrenovation – til Kraftvarmeværk Haderslev,
3. drift af eksisterende lossepladser,

4. samarbejde med andre fælleskommunale samarbejder og enkeltkommuner samt samarbejde med private virksomheder i det omfang dette ligger inden for de opgaver, som kommunerne har eller kan påtage sig med hensyn til affaldsbehandling i henhold til miljøbeskyttelsesloven eller andet kommunalretligt grundlag,
5. forestå indsamling af genbrugsmaterialer, storskrald m.v.,
6. forestå indsamling af dagrenovation,
7. forestå indsamling af miljøfarligt affald,
8. drive genbrugsstationer,
9. affaldsplanlægning og regulativer,
10. etablering og drift af sorteringsanlæg,
11. andre opgaver eller aktiviteter inden for affaldsbehandlingsområdet, som kommuner kan eller skal udføre i henhold til det under § 4, punkt 4 beskrevne retlige grundlag.

Punkterne 5-11 kan dog kun iværksættes efter ønske fra den enkelte interessent, og kun de deltagende interessenter deltager i betalingen for disse ydelser.

.....

VI. Samarbejdsregler.

§ 8.

Interessenterne har pligt til at levere og interessentskabet pligt til og eneret til at behandle og deponere alt affald, som er omfattet af § 4, stk. 1, punkt 1, 2 og 3 i det omfang, hvori dette til enhver tid besluttet af bestyrelsen.

Interessentkommunerne kan efter bestyrelsens godkendelse etablere eksterne oparbejdnings-/salgssteder, forudsat indtægterne tilgår Affaldsregion Nord.

Enhver af interessenterne er forpligtet til at medvirke til opfyldelsen af interessentskabets formål som angivet i § 4, herunder at tåle etablering og drift af et fælleskommunalt affaldsanlæg i den pågældende kommune, såfremt en af interessentskabet udarbejdet økonomisk/teknisk/miljømæssig undersøgelse godtgør hensigtsmæssigheden heraf, og forudsat at de relevante myndigheders godkendelse opnås.

.....

VII. Økonomi – finansiering.

§ 10.

Der er ikke ved det kommunale fællesskabs etablering eller senere foretaget indskud af nogen egentlig grundkapital, og det er heller ikke hensigten, at der ved etableringen af nærværende vedtægter skal foretages noget sådant indskud.

Fællesskabets drift er finansieret i form af løbende indbetalinger til dækning af henholdsvis drifts- og anlægsudgifter. Denne ordning fortsætter uændret ved ikrafttræden af nærværende vedtægter.

.....

§ 11.

Interessentskabets låntagning, garantistillelse m.v. skal ske i overensstemmelse med de af Indenrigsministeriet til enhver tid fastsatte regler samt i overensstemmelse med andre regler gældende for kommunal låntagning eller garantistillelse.

Fremtidige investeringer kan finansieres helt eller delvist via henlæggelser efter de til enhver tid herom gældende regler for den pågældende anlægstype. Henlæggelsesbeløbet indgår som en udgift i det årlige driftsregnskab.

§ 12.

Udgifterne ved interessentskabets drift, efter fradrag af eventuelle indtægter, betales af interessenterne. Udgifterne betales gennem behandlings-/mængdeafgifter fastsat i interessentskabets budgetter. Et eventuelt underskud i henhold til det opgjorte regnskab fordeles og kan opkræves blandt interessentskabets budgetter. Et eventuelt underskud i henhold til det opgjorte regnskab fordeles og kan opkræves blandt interessentkommunerne efter disse kommuners indbyggertal pr. 1. januar i begyndelsen af det nye regnskabsår.

.....«

Ad påstand 7.

I udbudsbetingelserne »Udbudsbeskrivelsen« er anført følgende under overskriften »1.12. Valg af tilbud«:

»Tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der indgår i dette kriterium følgende delelementer.

Kriterier	Vægtning i point
1. Pris	max. 20
2. Service samt drifts- og leveringssikkerhed	max. 10
3. Tilbudsgivers økonomiske og organisatoriske forhold	max. 10
4. Mandskab og materiel	max. 10
5. Relevant erfaring med tilsvarende driftsopgaver	max. 10
6. Kvalitetssikring og -styring	max. 10«

Klageren har gjort gældende, at hensynet til kommunes administrative besparelse ved i kontraktperioden at have en samlet kontrakt vedrørende hele den udbudte tjenesteydelse med én entreprenør, ikke er anført som underkriterium i beskrivelsen i udbudsbetingelserne af underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, og at indklagede derfor har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at anvende dette underkriterium ved afgørelsen af, hvilke tilbudsgivere der skal indgås kontrakt med.

Indklagede har gjort gældende, at hensynet til kommunens administrative besparelse ved indgåelse af én kontrakt med én entreprenør i stedet for at indgå kontrakt med 2 entreprenører er et lovligt hensyn, som er indeholdt i tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, og at indklagede derfor ikke har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at lægge vægt på denne fordel ved afgørelsen af, hvem der skulle indgås kontrakt med.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1.

Den omstændighed, at indklagede som forklaret af forsyningschef Svend Anker Iversen ikke har tilsigtet at beskrive mulighederne for afgivelse af tilbud forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, udelukker ikke, at der foreligger en overtrædelse af EU-udbudsreglerne. Klagenævnet vurderer det imidlertid således, at de to valgte forskellige formuleringer i henholdsvis udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne ikke indebærer nogen reel risiko for, at virksomheder ved deres stillingtagen til, om de skal afgive tilbud, eller ved deres afgivelse af tilbud vil være i tvivl om, hvilke muligheder der foreligger – nemlig de muligheder, der er anført i påstand 1 under a – g. Indklagede har derfor ikke trods de anvendte forskellige formuleringer overtrådt EU-udbudsreglerne.

Påstand 2.

Allerede fordi der ikke er grundlag for at fastslå, at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S vedrørende entreprise 1 er et unormalt lavt tilbud, tager Klagenævnet ikke påstand 2 til følge.

Ad påstand 3.

Da der ikke er grundlag for at fastslå, at tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S vedrørende entreprise 1 er et unormalt lavt tilbud, tager Klagenævnet ikke påstand 3 til følge.

Ad påstand 4.

Indklagede har anset tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S vedrørende både entreprise 1 og entreprise 2 for det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har derimod ikke anset tilbudet fra Affaldsregion Nord I/S vedrørende entreprise 2 alene for det økonomisk mest fordelagtige, og Klagenævnet tager allerede som følge heraf ikke påstand 4 til følge.

Ad påstand 5.

Uanset at indklagede som forklaret af forsyningschef Svend Anker Iversen ikke har tilsigtet at kræve de pågældende oplysninger medtaget i tilbudene, er udbudsbetingelserne udformet på sådan måde, at de kan forstås således, at indklagede som udbyder allerede i tilbudene ønsker de pågældende oplysninger. Indklagede har derfor overtrådt EU-udbudsreglerne ved at give udbudsbetingelserne et andet indhold end tilsigtet og et indhold, som for tilbudsgiverne gør det uklart, hvilke oplysninger tilbudene skal indeholde. Klagenævnet tager derfor denne påstand til følge som nedenfor anført.

Ad påstand 6.

Den omstændighed, at indklagede er interessant i Affaldsregion Nord I/S indebære ikke, at indklagede har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet fra denne tilbudsgiver i betragtning. Det bemærkes herved, at interessentskabet ikke efter vedtægterne har nogen retlig mulighed for at påvirke indklagede i forbindelse med de afgørelser, som indklagede som udbyder skal træffe under udbudet. Det interessesammenfald, der følger eller kan følge af den omstændighed, at indklagede er interessant i et interessentskab, som afgiver tilbud, skal imidlertid tages i betragtning ved vurderingen af, om indklagede under udbudet har handlet på en sådan måde, at der er sket en forskelsbehandling af denne tilbudsgiver i forhold til de øvrige tilbudsgivere, og Klagenævnet har ved sine øvrige afgørelser i denne sag taget dette forhold i betragtning.

Ad påstand 7.

Tjenesteydelsen er udbudt således, at indklagede med hensyn til indgåelse af kontrakt havde 2 muligheder, dels mulighed for at indgå en kontrakt vedrørende entreprise 1 med én tilbudsgiver og indgå kontrakt vedrørende entreprise 2 med en anden tilbudsgiver, dels mulighed for at indgå en samlet kontrakt med én tilbudsgiver om begge entrepriser. Afgørelsen af, om den ene eller den anden af disse 2 muligheder skal vælges, skal træffes på grundlag af en vurdering af, hvilken af disse 2 alternativer der må anses for at være den økonomisk mest fordelagtige for kommunen, og kommunen er ved denne vurdering berettiget og forpligtet til at tage fordele og ulemper ved indgåelse af kontrakt med 2 entreprenører og fordele og ulemper ved indgåelse af en samlet kontrakt med én entreprenør i betragtning. Indklagede har således ikke handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ved beslutningen om at indgå en samlet kontrakt med Affaldsregion Nord I/S at tage

hensyn til den økonomiske fordel, der for kommunens administration var forbundet med at indgå en samlet kontrakt med én entreprenør.

Ad påstand 8.

Da den overtrædelse af EU-udbudsreglerne, de er konstateret vedrørende påstand 5, intet grundlag giver for at annullere indklagedes beslutning om indgåelse af kontrakt, tager Klagenævnet ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 9.

Allerede fordi udbudet er afsluttet, kan denne påstand ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelsernes afsnit »1.11. Tillæg til tilbudet« at kræve følgende oplysninger ved afgivelsen af tilbud:

- a. »Oplysning omhvilket reservemandskab (.....bopæl), der er til rådighed ved havari hhv. ferie/sygdom, og hvor hurtigt dette/de vil kunne indsættes.«
- b. »Beskrivelse af mandskab og bemanning (.....bopæl, lokalkendskab m.v.), som tilbudsgiveren vil bruge ved opgavens følgende deler:«
- c. »levnedsbeskrivelse for driftsleder»aktuelt« lokalkendskab«.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig