

K E N D E L S E

Droskeselskabet Odense Taxa a.m.b.a.
(advokat Hans Henrik Banke, Odense)

mod

Midttrafik, FynBus og Sydtrafik
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 11-017622 af 13. januar 2012 og supplerende bekendtgørelse af 24. januar 2012 udbød Midttrafik, hvis hovedaktivitet angives at være transport med bybane, sporvogn, trolleybus eller bus, som offentligt udbud efter direktiv 2004/17/EF (forsyningsvirksomhedsdirektivet) rammeaftaler om flextrafik af 11 måneders varighed med mulighed for forlængelse i 12 måneder. Rammeaftalerne omfattede udførelse af handicapkørsel, siddende patientbefordring for Region Syddanmark og Region Midtjylland og kommunal kørsel for kommunerne i Region Syddanmark og Region Midtjylland. Der blev udbudt 75 delaftaler (nr. 1-75) som rammeaftaler med én aktør (garantivogne) og én delaftale (nr. 76) som parallelle rammeaftaler om variabel kørsel uden garanti for kørselsomfanget med flere aktører og med op til 3.000 vogne. Værdien af indkøbene i rammeaftalernes løbetid blev anslået til 350-400 mio. kr. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Som hovedudførelsessted er angivet Region Midtjylland og Region Syddanmark.

I den supplerende bekendtgørelse skete der ændringer i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 og II.2.1 om den samlede mængde eller omfang, og tilbudsfristen blev forlænget til den 6. marts 2012.

Droskeselskabet Odense Taxa a.m.b.a. (klageren) indgav rettidigt tilbud og blev tildelt parallelle rammeaftaler med 6 enkeltvogne og 6 rammeaftaler med vogngrupper. Rammeaftalerne er indgået med Midttrafik som ordregivende myndighed på vegne af Region Midtjylland og Region Syddanmark (dog ikke Ærø) og 22 kommuner i de 2 regioner. Klageren havde også afgivet tilbud på delaftalerne nr. 72 (Odense, Odense Universitetshospital - type 6) og nr. 74 (Svendborg, Svendborg Sygehus - Type 6), men fik ikke tildelt disse aftaler.

Den 23. marts 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over de indklagede, trafikselskaberne FynBus, Midttrafik og Sydtrafik.

Klagen støttes navnlig, men ikke udelukkende på, at udbuddet ikke blev gennemført efter udbudsdirektivet, at det er uklart, hvem der er ordregiver, at der efterfølgende er sket ændringer af de udbudte ydelser, og at der i forbindelse med meddelelsen om tildelingsbeslutningerne er foretaget offentliggørelse af fortrolige oplysninger vedrørende tilbudte priser.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivet ved at gennemføre udbuddet i henhold til forsyningsdirektivet.

Påstand 2a

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2, 35 og 53/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 10, 42 og art. 55 ved ikke utvetydigt at fastlægge identiteten af ordregiver.

Påstand 2b

Klagenævnet skal konstatere, at kun Midttrafik er ordregiver i nærværende udbud, og at det er i strid med udbudsdirektivet henholdsvis forsyningsdi-

rektivet, at Midttrafik indkøber på vegne af Sydtrafik og Fynbus uden forudgående udbudsbekendtgørelse herom.

Påstand 2c

Klagenævnet skal erklære de kontrakter, som Midttrafik på baggrund af udbuddet har indgået med vognmænd hjemmehørende i Sydtrafiks og Fynsbus' område, for uden virkning.

Påstand 2d

I det omfang at der på det tidspunkt, hvor Klagenævnet træffer afgørelse i sagen, er gennemført kørsel i Region Syddanmark, skal Klagenævnet for den allerede udførte del af kontrakterne udmåle en økonomisk sanktion.

Påstand 3a

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 10 ved at tillade tilbudsgiver efterfølgende at ændre planlægningsprisen.

Påstand 3b

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 10 ved at forhøje køretid med 10 % og pris med 5 % for vogne med individuelle hastighedsbegrænsninger.

Påstand 3c

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 10 ved at stille vogngrupper dårligere i konkurrencen end enkeltvogne.

Påstand 4a

Klagenævnet skal konstatere, at offentliggørelsesmodellen i udbudsvilkårenes pkt. 10.6 er i strid med udbudsdirektivets art. 6/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 13, stk. 2.

Påstand 4b

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 6/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 13, stk. 2, ved at offentliggøre prisoplysninger, som klager har betegnet som fortrolige.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets art. 2/forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 10 ved ikke at anvende den i udbudsvilkårene angivne pointmodel.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere de indklagedes tildelingsbeslutninger.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. For så vidt angår påstandene 3 a - 3c har indklagede dog principalt påstået afvisning.

Klagenævnet har i e-mail af 5. september 2012 meddelt de virksomheder, der blev tildelt rammeaftaler, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 5. Kun en enkelt kontrakt-part, Støve-Rasmussens Person-transport, har fremsat ønske om at indtræde i sagen til fordel for Midttrafik, og har i en e-mail af 14. september 2012 meddelt, at udbudsmaterialet ikke anses for mangelfuldt eller behæftet med fejl.

Sagens nærmere omstændigheder

De indklagede trafikselskaber er etableret i henhold til lov nr. 582 af 24. juni 2005 om trafikselskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 412 af 11. april 2010. Midttrafiks geografiske område svarer til Region Midtjylland, Sydtrafiks område til den del af Region Syddanmark, der ligger vest for Lillebælt, og FynBus' område svarer til området øst for Lillebælt.

Flextrafik beskrives således på FynBus' hjemmeside:

»Trafikselskabet FynBus Flextrafik har flere forskellige kørselsordninger, blandt andet kørsel for svært bevægelseshæmmede, aktivitets- og genoptræningskørsel, lægekørsel og telekørsel.«

Telekørsel beskrives således:

»...

Telekørsel er et befordringstilbud til borgerne i de kommuner, som har indført Flextrafik. Ordningen er en del af den rutebundne kollektive trafik og benyttes ofte til at supplere den traditionelle kollektive trafik

i områder, hvor almindelig rutedrift grundet lave passagertal ikke er økonomisk hensigtsmæssigt. Her har alle borgere mod en egenbetaling adgang til at bestille kørsel og blive kørt fra adresse til adresse af Flextrafik.

Borgeren bestiller kørslen hos FynBus bestillingscentral. Kunden skal selv kunne hjælpe sig ind og ud af bilen. Telekørsel er et supplement til den traditionelle kollektive trafik er dermed med til at gøre den kollektive trafik til et godt tilbud til alle borgere om at blive kørt inden for et tidsrum, hvor behovet for at blive befordret ofte er størst.
...«

I en folder er der givet oplysninger om køreplaner.

Om kørslen med visiterede borgere hedder det:

»Hvis en borger skal til f.eks. læge og speciallæge og ikke har mulighed for at benytte offentlige transportmidler, kontakter borgeren sin bopælskommune, der visiterer denne kørsel.

Ved lægekørsel bestiller borgeren sine ture telefonisk hos FynBus og får ved bestillingen at vide, hvornår han/hun bliver hentet fra hjemadressen og, hvis der samtidig bestilles hjemkørsel, hvornår han/hun hentes hos f.eks. lægen efter endt konsultation. Borgeren følges som udgangspunkt fra entredør til nærmeste indgang ved lægehuset, genoptræningscenteret mv.

Det er kommunen, der i samråd med Flextrafik, fastsætter det overordnede serviceniveau for den kommunale visiterede kørsel.«

Det er oplyst, at flextrafikken i Region Midtjylland og Region Syddanmark oprindeligt blev udbudt den 31. oktober 2011 med tilbudsfrist den 14. december 2011. I brev af den 16. december 2011 anmodede klageren om, at udbuddet blev aflyst blandt andet under henvisning til, at udbuddet var sket i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet, hvor udbuddet efter klagerens opfattelse burde være sket i henhold til udbudsdirektivet, og at der var uoverensstemmelser mellem angivelserne af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne.

Indklagede besluttede at annullere udbuddet på grund af uoverensstemmelserne mellem angivelserne af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, hvorefter flextrafikken blev genudbudt ved den nævnte udbudsbekendtgørelse af 13. januar 2012 med supplerende bekendtgørelse af 24. januar 2012.

Udbudsbekendtgørelsen angiver (i punkt I.1) som ordregiver »Midttrafik«, hvis adresse i Højbjerg er anført. Det er ikke i forbindelse med ordregiveren anført, at der indkøbes på andres vegne. I punkt II.1.5. er det anført:

»Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene:

Udførelse af handicapkørsel, siddende patientbefordring for Region Syddanmark og Region Midtjylland samt kommunal kørsel for kommunerne i Region Syddanmark og Region Midtjylland. Der udbydes 1 delaftale, som er en rammeaftale med flere aktører og 75 delaftaler, som er rammeaftaler med en aktør. Der er option på yderligere garantivogne samt kommunal kørsel.«

I den supplerende bekendtgørelse er der ingen ændring af angivelsen af ordregiveren.

I udbudsbetingelserne er det anført, at udbuddet sker af »trafikselskaberne FynBus, Midttrafik og Sydtrafik«, og samme angivelse er foretaget i sidehovedet på hver enkelt side i udbudsbetingelserne. I den udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort på Midttrafiks udbudshjemmeside, er ordregiver anført som »Flextrafik«. Som bilag til udbudsbetingelserne er en kontraktsformular om rammeaftale om Flextrafik, der forudsættes indgået med »Trafikselskab (XX)«.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der var lejlighed til efter udbuddet at stille spørgsmål til udbudsmaterialet. På et spørgsmål (nr. 40) om, hvilken juridisk enhed, der er ordregiver, og hvilken juridisk enhed, der vil være tilbudsgivers kontraktpart, blev der svaret:

»Tilbudsgiver indgår kontrakt med trafikselskaberne FynBus, Midttrafik og Sydtrafik.«

Der er fremlagt 2 rammeaftaler. Den ene er indgået med Alec Taxi, Ringe, som en parallel rammeaftale om variabel kørsel uden garanti for kørselsomfanget (Aftaleform A). Den anden er indgået med ph service, Silkeborg, og er delaftale nr. 1, der vedrører garantivogn nr. 1 - Aarhus, Viby Torv - type 2. På forsiden af kontrakterne (underskriftsiden) er der i forhold til kontraktformularen i udbudsbetingelserne tilføjet:

»...

Trafikselskaberne, FynBus, Midttrafik og Sydtrafik har i fællesskab tilrettelagt og gennemført 1. udbud af Flextrafik med Midttrafik som ordregivende myndighed på vegne af de nævnte regioner og kommuner. Nærværende kontrakt indgås på den baggrund af Midttrafik. Kontrakten vil blive administreret af

det trafiksselskab hvor de tilbudte vogne har hjemsted/byområde på vegne af de kommuner/regioner som hører hjemme i dette trafiksselskabs område.

...«

Nærmere om de udbudte ydelser

I udbudsbetingelserne af 13. januar 2012 er anført følgende:

»...

1. Indledning

Gennem udbud og drift af Flextrafik ønsker Trafiksselskaberne Fynbus, Midttrafik og Sydtrafik (TS), med størst mulig fleksibilitet og effektivitet at tilbyde behovstyret offentlig servicetrafik og at varetage kørselsopgaver for sine ejere i kommuner og regioner.

2. Om udbuddet

Dette udbud foretages som offentligt udbud i henhold til EU's Forsyningsvirksomhedsdirektiv (2004/17/EF af 31. marts 2004). Udbuddet omfatter:

- Én delaftale bestående af parallelle rammeaftaler om variabel kørsel uden garanti for kørselsomfanget (Aftaleform A). Delaftalen indgås med flere leverandører og med op til 3000 vogne.
- 75 delaftaler, som er rammeaftaler med en enkelt leverandør, om kørsel med en enkelt vogn med garanteret minimumsbetaling (garantivogn – Aftaleform B).

...

Ved en rammeaftale forstås at TS indgår aftale med flere leverandører/vognmænd, uden at TS er forpligtet til at aftage/købe en bestemt mængde (kørsler) eller overhovedet aftage/købe hos de leverandører/vognmænd, der er indgået kontrakt med.

Der er ingen garanti for kørselsomfang.

Kørselsomfanget er afhængigt af bestillinger og kan således variere fra dag til dag.

Blandt de konditionsmæssige tilbudsgivere vil TS, ved tildeling af de parallelle rammeaftaler, anvende tildelingskriteriet »laveste pris«. ...

...

Udbudsmaterialet fremgår af udbudshjemmesiden og består af:

- Udbudsvilkår med bilagene A–E
- Kontrakt om Flextrafik«

...

2.2. Udbuddets omfang

Det samlede antal kørsler, der forventes at skulle udføres under dette udbud, er ca. 1.6 mio. enkeltture. Af denne mængde vil ca. 850.000 være kørsler inden for den siddende patientbefordring. Heraf forventes 15 pct. udført af udbuddets 75 garantivogne. Der gives ingen garanti for kørselens omfang.

...

4. Kørsel omfattet af de udbudte delaftaler, aftaleform A og B

Den udbudte kørsel omfatter variabel kørsel, der bestilles fra gang til gang. TS er kontraktpart for variabel kørsel i dette udbud, herunder for fast bestilt variabel kørsel, der er faste bestillinger af variabel kørsel for en længere periode.

Udbuddet omfatter følgende kørselsordninger:

Kørselordninger som er åbne for alle:

- Flextur i Midttrafik og Sydtrafiks område
- Teletaxikørsel i Midttrafik og Sydtrafiks område og telekørsel i Fyn-Bus' område

Kørselsordninger med visiterede kunder:

- Handicapkørsel for borgere i Region Midtjylland og Region Syddanmark (dog ikke Ærø)
- Siddende patientbefordring (bilag C) for borgere i Region Midtjylland og Region Syddanmark
- Kommunal kørsel (bilag D og bilag D 1) for borgere i Favrskov, ... og Svendborg kommuner

...

Kørsel udenfor Region Midtjylland og Region Syddanmark

En lille del af kørselsopgaverne vil foregå udenfor Region Midtjylland og Region Syddanmark. Indenfor den siddende patientbefordring, kan der endvidere forekomme kørsel til nordtyske sygehuse. ...

...

4.1. Koordinering af kørslen

TS koordinerer i størst mulig omfang kørslen på tværs af de ovennævnte kørselsordninger ved hjælp af IT-systemet Planet. Bestillingerne lægges ind i Planetsystemet, der automatisk planlægger kørslen og udsender køreordre til de vognmænd/vogne, der skal udføre kørslen.

...

Variabel kørsel fordeles på vogne af Planetsystemet. Grundprincippet er, at den vogn, der giver den mindste udgift for TS, vælges til at udføre kørslen. Planetsystemet holder samtidig styr på, at en vogn kun bliver valgt, hvis den opfylder de fysiske krav, dvs. at der er ledige pladser i vognen af den påkrævede type, at den er forsynet med lift, hvis det er påkrævet osv. Valget sker således blandt vogne, der er egnet til at udføre kørslen og på grundlag af en sammenvejning af timepris for kørsel og ventetid, geografisk placering af hjemstedet, samt udgifterne ved at benytte en vogn med et igangværende vognløb, frem for at starte en ny vogn op.

TS forbeholder sig ret til, at koordinere kørslen manuelt, såfremt TS i løbet af kontraktperioden vurderer, at det er nødvendigt at indgå aftaler om variabel kørsel af fast karakter af hensyn til kunder med specielle behov. ...

Lav timepris – større chance

Modellen for fordeling af kørsel i Planetsystemet indebærer, at chancen for at få kørsel alt andet lige vil være større, jo lavere timepris man tilbyder at køre for, og jo bedre man er placeret geografisk i forhold til den kørsel, der skal udføres. ...

...

5. Aftaleformer

5.1. Aftaleform A

Variabel kørsel uden garanti for kørselsomfanget. Herunder hører fast bestilt variabel kørsel, der er faste bestillinger af variabel kørsel for en længere periode. Der indgås parallelle rammeaftaler om udførelsen af kørslen med flere leverandører og med op til 3000 vogne. Der bydes med en pris på opstartgebyr, en timepris for køretid og for vente-/servicetid, vogntype og vognplacering.

Enkeltvogne

Alle vogne, der indgås aftale med efter aftaleform A, vil blive langt ind i Planetsystemet med et hjemsted, som tilbudsgiver selv fastlægger i tilbuddet. ...

Vogngrupper

Vognmænd med flere vogne af samme type kan byde med vognene i en vogngruppe, hvis vognmanden selv har, eller er tilsluttet en bemandet bestillingscentral, ... En vogngruppe skal bestå af mindst 3 vogne af samme vogntype. Taxacentraler ...

For vogngrupper angives et antal sammenhængende Planetzoner (mindst 4) som hjemsted for vognene i vogngruppen. Hjemstedet for vognene i vogngruppen kaldes byområdet. ...

...

5.2. Aftaleform B

Variabel kørsel med garantiperiode (garantivogne) vil blive udført med faste leverandører, der vælges blandt de indkomne tilbud. På garantivogne skal der bydes med en pris på kørsel på hverdage, i fastlagte tidsperioder. Enkelte garantivogne skal endvidere være til rådighed i weekender og helligdage. ...

Uanset om TS benytter vognen til kørsel eller ej, garanterer TS betaling for et fast antal timer pr. dag i et nærmere defineret tidsrum (garantiperioden). TS vil via Planetsystemet sikre, at disse vogne kommer til at køre så meget som muligt i garantiperioden.

Opstartsbeløbet på garantivogne i denne periode er fastlagt til 0 kr. Garantiperioden betales efter den budte pris, dvs., at vognen altid som minimum vil få service- og ventetidsbetaling i garantiperioden, dog betales de nødvendige pauser *ikke* af TS.

Enhver garantivogn skal forhåndsgodkendes af TS inden opstart. ...

Garantiperiode ...

Rådighedsperiode ...

Pauser ...

Øvrig tid ...

Ferie ...

6. Krav til vognene

...

Ved afgivelse af tilbud, forpligter tilbudsgiver sig til at opfylde følgende krav til vognene. Kravene er minimumskrav som skal opfyldes af alle vogne. ...

...

De vogne, der anvendes til kørslen, skal være egnede til kørselsopgaven. ...

...

6.1. Vogntyper

Kravene til vogntyper er minimumskrav. Disse minimumskrav skal opfyldes af alle vogne af den pågældende type.

Type 1

Vognen skal have plads til 4 personer (ekskl. fører) og være udstyret med mindst 4 døre. ...

Type 2

Vognen skal have plads til 4 personer (ekskl. fører) og være udstyret med mindst 4 døre. ...

...

Type 3

Vognen skal have plads til mindst 5 personer (ekskl. fører). ...

Type 4

Vognen skal være forsynet med motordrevet lift, og indrettet til at kunne transportere kørestole ... Der skal være plads til mindst 1 kørestol samt mindst 3 siddepladser ...

...

Type 5

Vognen skal være forsynet med motordrevet lift, og indrettet til at kunne transportere kørestole ... Der skal være plads til mindst 2 kørestole samt mindst 5 siddepladser ...

...

Type 6

For denne type gælder samme krav som for type 5. Derudover skal vognen medbringe en trappemaskine ...

...«

Udbudsbetingelserne indeholder herudover detaljerede bestemmelser om fastspænding af passagerer, skiltning, mobiltelefon, udstyr til kommunikation og navigation, krav til kørsels udførelse m.v. I pkt. 8 er nærmere beskrevet kørselsplanlægningen i Planetsystemet. Det fremgår heraf, at alle

vogne lægges ind i systemet med de tilbudte priser og den af vognmanden valgte geografiske placering, hvorefter systemet tildeler de enkelte ture til den vogn, hvis tilbud er mest fordelagtigt til den konkrete tur ud fra følgende kriterier: Kundens (mindste)behov for vogntype, prisen på vogntypen, der kan efterkomme kundens behov og den geografiske placering af vogntypen. I den daglige drift tages også hensyn til såkaldte privatrejser, øvrige ture i systemet, åbningstider på vognen og kundens spildtid. Der indgår endvidere en såkaldt planlægningspris, der beskrives således:

»I planlægningssystemet er prisangivelsen delt i 2: en afregningspris, der er den nøjagtige timepris, som vognmanden har budt med, og en planlægningspris, som anvendes til optimering af planlægningen og fordelingen af ture. Planlægningsprisen er den pris, som Planetsystemet planlægger turene ud fra. Planlægningsprisen er som udgangspunkt lig med den timepris, der er budt med, men prisen kan ændres med de faktorer der er nævnt i punkterne 8–11 nedenfor. Vognen afregnes fortsat til den budte timepris.

8. Garantivogne (aftaleform B) der udfører kørsel i rådighedsperioden får en reduktion i planlægningsprisen ...

9. Reduktion i planlægningspris for tom returkørsel bruges til at sikre optimal udnyttelse af tomkørsel. Planlægningsmæssigt er en tom vogn, der kører retur fra en aflevering, mere interessant end en tom vogn, der kører frem mod en afhentning, ... Der gives den samme procentvise reduktion til alle vogne.

10. Reduktion i planlægningspris for ventetid bruges til at få vognene til i større grad at vente på at få en rejse med retur, end at sende dem videre eller hjem. Der gives den samme reduktion til alle vogne i form af en reduktion af prisen på ventetid.

11. Forøgelse af planlægningspris kan anvendes, hvis vognmanden udtrykker ønske om dette, og TS accepterer dette. Årsagen til et sådan ønske kan være, at en gruppe af vogne eks. har givet et meget lavt bud, som betyder, at vognene ikke er i deres lokalområde, fordi de bliver anvendt til at udføre meget lange rejser. ...

12. I Planet-systemet er det muligt, at ændre køretiden for typer af biler, som ifølge lovgivningen, har individuelle hastighedsbegrænsninger.

Dette gøres ved at forøge det der kaldes køretidsfaktoren. Forøgelsen vil være 10 % og betyder, at en tur som fx normalt ville kunne afvikles på 60 minutter, vil Planet-systemet i så fald planlægge til 66 minutter. Eventuel tom frem- og returkørsel vil tilsvarende blive forøget.

Dette får betydning ved tildeling af turene, da et vognløb knyttet til en vogn med forøget køretidsfaktor, ikke vil kunne nå det samme antal ture, da turene varer længere tid. Hvis vognløbet er fyldt op, vil der sandsynligvis være færre, men lidt længere ture. Forøgelse af køretiden vil fx kunne indebære, at vog-

nen ikke tildeles ture, fordi den maksimale omvejskørsel for kunden overskrides, som følge af den øgede køretidsfaktor. Dette kompenseres der for, ved at den budte pris for køretid forøges med 5 %. Men en køretidspris, der er forøget med 5 %, medfører at kørslen bliver tilsvarende dyrere, hvilket Planet-systemet naturligvis også tager hensyn til, ved tildeling af turene.

...«

I afsnit 10 er der givet nærmere bestemmelser om tilbudsafgivelsen. Det fremgår bl.a., at der ved tilbudsvurderingen vil blive anvendt tildelingskriteriet »laveste pris« for såvel aftaleform A som aftaleform B. Det hedder herafter:

»10.4. Tildelingskriterium

...

Aftaleform A

For hver vogntype, jf. bilag E, vil der blive tildelt rammeaftaler til det billigste, næstbilligste osv. tilbud, indtil der er opnået rammeaftaler med et antal leverandører, der sikrer, at det angivne antal vogne pr. vogntype er dækket ind.

”Laveste pris” er defineret som prisen for én opstart med en ligelig fordeling mellem køretid og vente/servicetid.

Formlen er udarbejdet således, at der ved ”laveste pris” er taget højde for priser på kørsel på både hverdage ..., hverdage aften/nat ..., og weekender/helligdage (hele døgnet).

...

Følgende beregningsformel anvendes:

...

Aftaleform B

Der tildeles kontrakt særskilt for hver enkelt garantivogn til det tilbud, som har den laveste pris.

”Laveste pris” er defineret som prisen, der er beregnet med en vægtning på 70 % af prisen på køretid og 30 % af prisen på vente/servicetid.

Formlen er udarbejdet således, at ...

...

10.6. Offentliggørelse

Efter udløbet af tilbudsfristen vil TS offentliggøre en oversigt over, hvem der har indgivet tilbud.

Oversigten vil for tilbud på Aftaleform A indeholde følgende oplysninger:

- Tilbudsgiver
- Placering af vogn
- Vogngruppe/enkeltvogn
- Opstartsbeløb
- Pris på køretid
- Pris på ventetid/servicetid

- Vogntype
- Antal vogne af hvilken type (ved vogngrupper)

For Aftaleform B vil oversigten indeholde følgende oplysninger:

- Placering og type
- Vinder
- Alle tilbud

Dette svarer til oplysningerne på tilbudsblanketterne. Samme oplysninger vil kunne offentliggøres til pressen. Der kan ikke kræves indskrænkning i det nævnte oplysningsomfang, medmindre tilbudsgiver kan påvise, at oplysningerne er undtaget aktindsigt efter offentlighedslovens regler, eller Forsyningsvirksomhedens art. 49, stk. 2.«

I bilag E til udbudsbetingelserne er det anført:

»Tildeling af vogne fordelt på vogntyper – aftaleform A

Delaftalen bestående af parallelle rammeaftaler om variabel kørsel uden garanti for kørselsomfanget indgås med flere leverandører. Der tildeles kontrakt på op til 3000 vogne. Disse vogne er fordelt på vogntyper og fremgår af nedenstående:

Vogne i alt	Type 1	Type 2	Type 3	Type 4	Type 5	Type 6
3000	500	1100	300	200	750	150

«

I brev af 5. marts 2012 anmodede klageren om, at udbuddet blev aflyst under henvisning til, at udbuddet burde være sket i henhold til udbudsdirektivet. Klageren henviste til, at udbuddet vedrørte transport, der primært skulle ske med personvogne, som ikke er omfattet af forsyningsdirektivets artikel 5, der vedrører buskørsel, og ikke vedrørte »net« (rutekørsel). Der blev endvidere rejst indsigelser imod udbudsbetingelserne svarende til de indsigelser, der er rejst i klagesagen. Om de indklagedes adgang til at offentliggøre oplysninger om de afgivne tilbud hedder det:

»...

Hertil kommer, at det i udbudsmaterialet er anført at forbehold ikke accepteres. Dette medfører uklarhed med hensyn til om krav i de afgivne tilbud om indskrænkning i det angivne oplysningsomfang vil blive betragtet som forbehold. På grund af denne uklarhed har min klient ikke i sit tilbud turde betegne de angivne prisoplysninger som fortrolige. Ved nærværende skal jeg imidlertid meddele Dem, at prisoplysningerne i min klients tilbud er fortrolige oplysninger. Der er ikke hermed stillet krav om indskrænkninger i det nævnte oplysningsomfang (og således utvivlsomt ikke noget forbehold) men derimod om, at De overholder udbudsdirektivet respektive forsyningsdirektivets regler om behandling af fortrolige informationer.

Det centrale i udbudsretlig henseende er således, at det er i strid med såvel udbudsdirektivet som forsyningsdirektivet, når det side 32 i udbudsbetingelserne anføres, at tilbudsgiver ikke kan modsætte sig offentliggørelse (i modsætning til imødekommen af en konkret anmodning om aktindsigt), medmindre tilbudsgiver kan påvise at oplysningerne er undtaget fra aktindsigt.

...«

Klagerens anmodning blev ikke besvaret, men i en tildelingsbeslutning, sendt som e-mail den 14. marts 2012, meddelte Midttrafik, at der ville blive indgået rammeaftaler vedrørende aftaleform A i henhold til alle konditionsmæssige tilbud, i alt 2315 vogne, og at de lavestbydende vedrørende aftaleform B ville blive tildelt kontrakter. Samtidig offentliggjorde Midttrafik på sin hjemmeside »vinderliste garantivogne« og en tildelingslister for enkeltvogne og for vogngrupper. Det fremgår af hjemmesiden, at »tildelingslisterne nu [er] offentlige på trafiksselskabernes hjemmesider«. På tildelingslisten for enkeltvogne er klageren anført med 6 positioner, og på listen for vogngrupper med 21 positioner med angivelser af prisoplysningerne i tilbuddene. Resultatet af anvendelsen af den i punkt 10.4 i udbudsbetingelserne anførte beregningsformel er ikke anført. Vinderlisten vedrørende garantivognene indeholder oplysninger om alle tilbudsgivere med angivelse af de tilbudte priser for køretid og for ventetid og den vægtede pris. Endelig er vinderne af garantivogne markeret.

Om anvendelsen af forsyningsvirksomhedsdirektivet

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og EØF) nr. 1107/70, indeholder i præamblen følgende præmis (nr. 21):

»Der bør sikres en effektiv retsbeskyttelse ikke kun for kontrakter, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester [6] og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelsesktrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter [7], men også for kontrakter, der indgås i henhold til denne forordning. ...«

I artikel 2 findes følgende definition:

»e) "offentlig serviceforpligtelse": det krav, som en kompetent myndighed definerer eller fastsætter for at sikre ydelser i forbindelse med offentlig personbefordring, som en operatør på rent forretningsmæs-

sigt grundlag ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang eller under samme vilkår uden at modtage nogen modydelse»

Efter udbudsdirektivets artikel 12, gælder dette direktiv ikke for offentlige kontrakter, som falder ind under forsyningsvirksomhedsdirektivet,

»og som indgås af ordregivende myndigheder, der udfører en eller flere af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 3–7 i dette direktiv, og vedrører sådanne aktiviteter; det gælder heller ikke for offentlige kontrakter, som falder uden for nævnte direktivs anvendelsesområde i henhold til artikel 5, stk. 2, og artikel 19, 26 og 30 i nævnte direktiv.«

I bilag V til forsyningsvirksomhedsdirektivet hedder det:

»Ordregivere inden for bytransport med jernbane, sporvogn, trolleybus eller bus

Danmark

- DSB
 - DSB S-tog A/S
 - Enheder, der varetager busbefordring (almindelig rutekørsel) på grundlag af tilladelse i henhold til lov om buskørsel, jf. lovbekendtgørelse nr. 107 af 19. februar 2003
- ...«

I artikel 5 hedder det:

»Transporttjenester

Stk. 1. Dette direktiv gælder for tilrådighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, automatiske systemer, sporvogn, trolleybus, bus eller kabel.

For transportydelser anses et net for at bestå, hvis driften foregår på betingelser, f.eks. vedrørende ruter, kapacitet og betjeningshyppighed, der er fastsat af en kompetent myndighed i en medlemsstat.

...«

Om trafikselskabernes opgaver hedder det i § 5 i lov nr. 582 af 24. juni 2005 om trafikselskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 412 af 11. april 2010:

»Et trafikselskab varetager følgende opgaver inden for trafikselskabets geografiske område:

- 1) Offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel,
- 2) fastsættelse af takster og billetteringssystemer,
- 3) koordinering og planlægning af offentlig servicetrafik,
- 4) individuel handicapkørsel for svært bevægelseshæmmede og
- 5) privatbaner.

Stk. 2. Trafikselskabets opgaver omfatter også samarbejde om offentlig servicetrafik, der krydser grænsen mellem to trafikselskabers område. Dette gælder dog ikke for offentlig servicetrafik efter stk. 1, nr. 1, der krydser grænsen til trafikselskabet på Sjælland.

Stk. 3. Trafikselskabet kan efter aftale med en kommune eller en region varetage opgaver vedrørende indkøb af trafik, som kommunen eller regionen skal varetage efter anden lovgivning.

Stk. 4. ...

Stk. 5. I Region Syddanmark kan trafikselskabet eller trafikselskaberne ... varetage opgaver vedrørende offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel over landets grænse.«

Om rutekørsel hedder det i loven:

»§ 19. Ved rutekørsel forstås regelmæssig befordring af personer med motor-køretøj i en bestemt trafikforbindelse, som finder sted over mindst 3 kørsels-dage og mindst én gang om ugen, og hvor på- eller afstigning kan ske inden for forud fastsatte områder, jf. dog stk. 2. Der kan tillige tilbydes en ekstra ydelse, hvis kørslen er åben for alle uanset ønske om benyttelse af denne ekstra ydelse.

Stk. 2. Er rutekørslen åben for alle, betegnes denne som »almindelig rutekørsel«. Uanset stk. 1 forstås ved almindelig rutekørsel endvidere

- 1) individuel handicapkørsel for svært bevægelseshæmmede, som rækker ud over befordring til behandling, terapi og lign., jf. § 11¹, og
- 2) kørsel af passagerer for jernbanevirksomheder og luftfartsselskaber, der er ramt af trafikforstyrrelser.

Stk. 3. Befordres der kun bestemte kategorier af personer, betegnes kørslen som »speciel rutekørsel«.

Stk. 4. Ved fjernbuskørsel forstås rutekørsel, der forløber over mere end to trafikselskabers områder, over mere end området for trafikselskabet på Sjælland eller over mere end Bornholms Regionskommunes område. Hvis fjernbuskørslen udføres som almindelig rutekørsel, skal der udføres mindst én afgang 4 dage ugentligt på ruten i en periode af mindst 6 måneder, medmindre perioden efter tilladelsens udstedelse under ganske særlige omstændigheder forkortes.

§ 20. Der kræves tilladelse til udførelse af almindelig rutekørsel. Til speciel rutekørsel kræves tilladelse, hvis kørslen udføres med motorkøretøj indrettet til befordring af mere end 9 personer, inkl. føreren.

Stk. 2. Tilladelse til rutekørsel udstedes med gyldighed i indtil 5 år. Tilladelser til trafikselskaber og Bornholms Regionskommune udstedes dog med gyldighed indtil videre.

¹ »§ 11. Trafikselskabet skal for svært bevægelseshæmmede over 18 år etablere individuel handicapkørsel, som rækker ud over transport til behandling, terapi og lign.

Stk. 2. Individuel handicapkørsel skal

1) som minimum pr. år omfatte 104 enkeltture så tæt på gadedøren som muligt og

2) foregå i et egnet køretøj

Stk. 3. Individuel handicapkørsel skal bestilles i rimelig tid inden kørslen.

... «

Af de almindelige bemærkninger til lov om trafikselskaber, jf. LFF 2005/2/24, fremgår det, at loven gør det obligatorisk for regionerne (bortset fra Bornholms regionskommune) at oprette trafikselskaber, og at ansvaret for indkøb af offentlig servicetrafik samles i trafikselskaberne. »Offentlig servicetrafik« defineres som trafik, som private virksomheder ikke vil påtage sig i egen forretningsmæssige interesse, eller i hvert fald ikke i samme omfang eller på samme vilkår. Definitionen angives at være i overensstemmelse med EF-retten, jf. Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaters fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje.² Om lovforslagets forhold til EU-retten hedder det:

»...

Kontrakter om buskørsel er endvidere omfattet af udbudskravet i ... »forsyningsdirektivet«, der er gennemført i dansk ret ... Det betyder, at der skal foretages udbud i det omfang, offentlige myndigheder ønsker at indgå kontrakter om buskørsel med busvognmænd, hvor kontraktens værdi overstiger en tærskelværdi ...

...«

I bemærkningerne i forslaget til trafikselskabslovens § 19 hedder det:

»De foreslåede bestemmelser i stk. 1-3 svarer til buslovens § 2, stk. 1, 2 og 4, der foreslås ophævet i lovforslagets § 37.

Afgørende for, om der foreligger rutekørsel, er, at kørslen udføres regelmæssigt i en bestemt trafikforbindelse. Regelmæssigt vil sige, at kørslen skal have en udstrækning af mindst 3 kørselsdage, og at kørslen skal udføres med en vis hyppighed, hvorved forstås kørsel mindst 1 gang om ugen.

Der kan således udføres rutekørsel over en periode, der alene strækker sig over 3 dage, fx i forbindelse med enkeltstående arrangementer som kræmmermarkeder, festivals og lignende, som ofte strækker sig over 3 dage.

Endvidere kan der udføres rutekørsel 1 gang om ugen i en 3 ugers periode eksempelvis i forbindelse med sæsonbetonede begivenheder som julemånedskørsel og højsæsonskørsel i sommerhusområder.

Kørslen skal endvidere udføres på en måde, der er egnet til hos dem, der ønsker at blive befordret til et bestemt geografisk mål, at fremkal-

² Forordningen er ophævet og afløst af forordning (EF) 1370/2007 af 23. oktober 2007.

de den opfattelse, at den dækker en stabil trafikforbindelse til dette mål. Dette vil typisk være tilfældet, når kørslen udføres i henhold til en forud fastsat og offentliggjort køreplan.

Typisk vil kørslen foregå mellem 2 bestemte geografiske punkter ad samme strækning fra tur til tur. Det berøver imidlertid ikke kørslen dens karakter af rutekørsel, at kørselsstrækningen mellem de 2 punkter ikke er den samme fra tur til tur, eller at kørslen ikke foregår mellem 2 fikserede punkter, når blot kørslen foregår inden for et bestemt geografisk afgrænset område med tilfældigt udgangs- og endepunkt inden for forud fastslagne udsnit af området. Eksempelvis vil kørslen kunne udføres fra et distrikt i en kommune til et bestemt punkt - det kommunale center, jernbane- eller rutebilstationen eller en arbejdsplads - og kørselsstrækningen for den enkelte rejse fastlægges efter forudgående bestilling fra distriktets beboere eller dem, der fra center, jernbane- eller rutebilstation m.v. skal befordres på tilbagevejen til distriktet. På samme måde kan det tænkes, at kørslen udføres fra et distrikt til et andet distrikt, således at kørselsstrækningen og udgangs- og endepunkt fastsættes for den enkelte tur efter forudgående bestilling fra passagererne.

Rutekørsel kan også udføres som telebuskørsel og servicebuskørsel. Der tilsigtes ingen ændringer heri i forhold til i dag. Telebuskørsel er behovsreguleret busbetjening, som normalt anvendes i tyndt befolkede områder eller til betjening af kunder i yderpunkter med svagt passagergrundlag, medens servicebuskørsel er et særligt befordringstilbud for ældre og gangbesværede, hovedsageligt i byområder. Begge kørselsformer er åben for alle, og kørslen sker med almindelig rejse-hjemmel.

Det er endvidere en forudsætning for, at der foreligger rutekørsel, at passagererne har mulighed for på- eller afstigning uden for det område, hvorfra kørslen er udgået. Ofte vil der være mulighed for på- eller afstigning flere steder undervejs, men det forekommer også - typisk i tilfælde, hvor der er etableret hurtigforbindelser mellem 2 geografiske områder, fx 2 byer - at der kun er mulighed for afstigning et enkelt sted uden for det område, hvorfra kørslen er udgået, nemlig ved rutens endepunkt.

Ofte vil det være således, at motorkøretøjet standser ved faste stoppesteder, men stoppestederne kan også variere fra tur til tur, idet der standses efter passagerernes bestilling, eller der kan foreligge en kombination af faste stoppesteder og stoppesteder efter bestilling.

Er der ikke mulighed for på- eller afstigning uden for det område, hvorfra kørslen er udgået, idet passagererne skal befordres på hele strækningen fra dette område og tilbage hertil, foreligger der anden form for buskørsel end rutekørsel, der kan udføres på grundlag af en tilladelse til erhvervsmæssig personbefordring.

...

Den individuelle handicapkørsel for svært bevægelseshæmmede, som trafiksekskaberne efter lovforslagets § 11 er forpligtet til at tilbyde, foreslås ligesom i busloven henført til at være almindelig rutekørsel.

Tilsvarende anses den befordring af passagerer med busser, som jernbanevirksomheder og luftfartsselskaber, der er ramt af trafikforstyrrelser, lader udføre, som almindelig rutekørsel. Der kan fx være tale om befordring af passagerer mellem to lufthavne eller på en delstrækning med afbrudt togtrafik.

Befordres der under kørslen kun bestemte kategorier af personer, foreligger der speciel rutekørsel, for hvilken kørsel der ikke gælder samme regler som for den almindelige rutekørsel, dvs. den kørsel, alle har adgang til at deltage i. Ved en bestemt kategori af personer forstås personer, der er kendetegnet ved at have et bestemt fælles formål med at blive befordret, fx at blive befordret enten til undervisningssted (skolekørsel), til arbejdsplads (arbejdstagerkørsel), til færge- eller lufthavn med henblik på videretransport herfra, til sygehus eller andet behandlingssted eller til kirke. Om passagererne skal befordres til en og samme skole, arbejdsplads m.v., er i denne henseende uden betydning, ligesom det også er ligegyldigt, om passagererne er de samme fra tur til tur.

I modsætning til bestemmelserne om den almindelige rutekørsel, der gælder for ethvert motorkøretøj uanset størrelse, gælder bestemmelserne om speciel rutekørsel kun, for så vidt kørslen udføres med busser, jf. lovforslagets § 20, stk. 1. «

I bemærkningerne til § 20 anføres det:

»...

Da det for en rationel afvikling af rutetrafikken kan være hensigtsmæssigt at benytte mindre køretøjer end busser, og disse mindre køretøjer på den anden side ikke frit må kunne benyttes til at konkurrere med den egentlige bustrafik, har man anset det for nødvendigt, at reglerne om almindelig rutekørsel skal gælde for alle motorkøretøjer uanset størrelse.

...«

Efter buskørselsloven, jf. lovebekendtgørelse nr. 1050 af 12. november 2012, § 1, der er placeret i kapitel 1 om tilladelse til buskørsel, er erhvervsmæssig personbefordring med »dansk indregistreret motorkøretøj indrettet til befordring af flere end ni personer føreren medregnet« omfattet af lovens tilladelsesordning. Af lovens § 1 kan udledes, at en »bus« er et motorkøretøj, der er indrettet til befordring af flere end 9 personer, føreren medregnet. I lovens § 1, stk. 2, hed det:

»§ 1 ---

Stk. 2. Udføres der rutekørsel, jf. § 2, kræves der tillige tilladelse hertil, jf. dog stk. 5. Udføres der almindelig rutekørsel, jf. § 2, stk. 2, gælder dette krav uanset motor-køretøjets størrelse.«

Loven indeholdt tidligere i § 2 en definition af rutekørsel, og i § 1, stk. 2, var det bestemt, at udførelse af almindelig rutekørsel krævede tilladelse uanset motorkøretøjets størrelse. Ved trafikskabsloven (nr. 582 af 24. juni 2005) blev disse bestemmelser ophævet, da tilsvarende bestemmelser var medtaget i trafikskabsloven. Herefter gælder tilladelsesordningen efter busloven kun busser, mens der efter trafikskabsloven kræves tilladelse til almindelig rutekørsel uanset køretøjets størrelse og til speciel rutekørsel (dvs. rutekørsel, der ikke er åben for alle, men kun for »kategorier af personer«) med busser.

Det er oplyst, at Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark (CAT) flere gange har rejst spørgsmål om taxierhvervets konkurrencemæssige stilling i forhold til de kørselsopgaver, som regionerne (og tidligere amterne) varetager. Således besvarede transportministeren i en udtalelse af 13. september 2005 et spørgsmål (nr. 203) fra Trafikudvalget på baggrund af en henvendelse fra centralforeningen. Det antages i besvarelsen, at en samordnet kørselsordning, hvor kørslen foretages med flere passagerer ad gangen frem for som taxikørsel efter taxameter, falder ind under buslovens³ rutekørselsdefinition. Det forudsættes, at kørslen konkurrenceudsættes i udbud, og at taxivognmænd kan byde på linje med busvognmænd, således at der køres efter den i tilbuddet angivne pris. Der skal endvidere være fastlagt en rute. Om dette begreb hedder det:

»...

Begrebet rute forstås i denne sammenhæng bredt, det vil sige, at kørslen skal finde sted inden for et geografisk afgrænset område. Ruten behøver således ikke nøjagtigt at følge samme vejstrækninger hver dag, men kan f.eks. være inden for Nordjyllands Amt. Denne rute skal have fastlagte steder, hvor der sker af- og påstigning. Disse kan variere fra dag til dag, men skal være fastlagt inden kørslen påbegyndes.

Der skal være tale om kørsel, der sker regelmæssigt. ... Det vil sige, at den mindste udgave af rutekørsel, der kan godkendes, er kørsel på en rute over 3 dage eller en gang ugentlig i 3 uger. ...

Kørslen skal være åben for alle. Derfor kan alle uden at være omfattet af en kommunes kørselsforpligtelser også kontakte kommunen og borgerens kon-

³ Definitionen fandtes i buskørselslovens kapitel 2. Dette kapitel blev ophævet ved lov nr. 582 af 24. juni 2005 om trafikskaber.

krete kørselsbehov vil så blive indpasset i ruten. Dette er naturligvis mod betaling.

...«

I en besvarelse af et spørgsmål (nr. 710) fra Trafikudvalget udtalte transportministeren den 24. april 2009:

»...

Jeg er enig i, at landtaxierne har en stor betydning i tyndt befolkede områder,

...

Det er derfor vigtigt, at der er fokus på at fastholde et velfungerende taxierhverv i landdistrikterne og en tilfredsstillende taxibetjening i tyndt befolkede områder.

Når det er sagt, er det samtidig vigtigt at slå fast, at taxierhvervet – både i byerne og på landet – ligesom alle andre virksomheder løbende skal tilpasse deres virksomheder i overensstemmelse med udviklingen på markedet.

De opgaver, som løses for det offentlige, skal typisk udføres af de virksomheder, som kan give de mest økonomisk fordelagtige tilbud. De regionale trafikselskaber varetager ifølge trafikselskabsloven blandt andet opgaven med at stå for offentlig servicetrafik i form af almindelige rutekørsel inden for trafikelskabets geografiske område.

Både taxi- og busvognmænd kan deltage i et udbud af offentlige kørselsordninger, der er åbne for alle, og kørslen kan udføres af busser, taxier og biler til max. 8 passagerer uden taxitilladelse, men med en særlig begrænset tilladelse efter busloven. Taxierne og bilerne til max. 8 passagerer kører i så fald efter trafikelskabsloven og ikke efter taxieloven.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har til støtte for synspunktet om, at udbuddet ikke burde være sket i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet gjort gældende, at udbuddet ikke omfattes af direktivets artikel 5, hvorefter direktivet gælder for tilrådgighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, automatiske systemer, sporvogn, trolleybus, bus eller kabel. Det foreliggende udbud vedrører primært ikke de nævnte transportmidler, herunder »bus«, der må forstås som motorkøretøjer, der er indrettet til befordring af flere end 9 personer inklusive føreren, jf. buslovens § 1. Der opereres i udbuddet med 6 vogntyper, hvor vogntype 1 og 2, som er de primære vogntyper (1.600 biler ud af 3.000 biler), med sikkerhed er personbiler. Også vogntype 3 må antages at bestå af køretøjer, der ikke er bus-

ser. Udbuddet vedrører derfor primært personvognskørsel. Indklagede var i forbindelse med tilrettelæggelsen af udbuddet forpligtet til at foretage et sagligt skøn over, hvor stor en del af kørslen som realistisk set kunne forventes udført med busser, henholdsvis med personbiler. Et sådant skøn ville ikke kunne falde ud til, at kørslen primært ville foregå med busser.

Begrebet »almindelig rutekørsel«, som anvendes i bl.a. trafikselskabsloven, er ikke sammenfaldende med begrebet »net« i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 5, der kræver fastlæggelse af ruter, kapacitet og betjeningshyppighed.

Der er heller ikke tale om tilrådighedsstillelse af net, som efter direktivet forudsætter, »at driften foregår på betingelser, f.eks. vedrørende ruter, kapacitet og betjeningshyppighed, der er fastsat af en kompetent myndighed i en medlemsstat.« Der er i udbudsmaterialet ikke fastlagt ruter, og der er ikke angivet noget om betjeningshyppighed og kapaciteten er ganske ubestemt. Det er ganske uvist, om den forudsatte kapacitet på 3.000 vogne opnås, og det er uvist, hvilken kapacitet, der er knyttet til de vogne, der tildeles kontrakt under aftaleform A, hvor der ikke er kontraheringspligt, og vognene behøver ikke at være til rådighed. Der foreligger derfor ikke den regularitet, som må være en forudsætning for at kunne tale om et »net«.

Indklagede har gjort gældende, at de i udbudsbetingelserne, punkt. 6.1., beskrevne krav til vogntyperne er minimumskrav. Der er således ikke noget til hinder for, at kørsel, som kan foretages med personvogne, udføres med busser. Indklagede har ikke udbudt personbusser eller biler, men vogntyper, som er defineret ved minimumskrav til kapaciteten. Vogntyperne er defineret således, at kapacitetskravene stiger fra type 1 til type 6. Kapacitetskravene er »opad kompatible«, således at f.eks. vogntype 2 kan honorere kapacitetskravene til type 1 og lidt mere. Det er ingen selvfølge, at en turbestilling, som egentlig kun kræver en type 1 vogn, og dermed i princippet kunne udføres af en personbil, også ender med at blive udført af en type 1 vogn, idet en større vogntype, som allerede er ude at køre, kan blive valgt, hvis den har ledig kapacitet og dermed er billigere. Det kan heller ikke lægges til grund, at større vogne har en mindre konkurrencedygtig pris end mindre vogne, da større vogne kan være budt ind til lavere priser. Både Færdselsstyrelsen og Trafikministeriet har udtalt, at flextrafikordninger af den her omhandlede type er omfattet af begrebet »almindelig rutekørsel« og opfyl-

der betingelsen i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 5 om, at der skal foreligge et net.

Ad påstand 2 a og 2 b, første led

Klageren har gjort gældende, at ordregiveren, der bl.a. skal udarbejde udbudsbetingelserne og træffe tildelingsbeslutninger, skal angives ens i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, og skal være den, der træffer tildelingsbeslutningerne. Ordregiveren er ikke angivet ens i udbudsbekendtgørelsen på TED, i udbudsbekendtgørelsen offentliggjort på Midttrafiks hjemmeside og i udbudsbetingelserne. Det er endvidere uklart, om det er Midttrafik alene eller alle 3 trafikelskaber, som vil varetage ordregivers opgaver. Midttrafik er under udbudsproceduren blevet opfordret til at tage stilling til, hvem ordregiveren er, men har ikke besvaret spørgsmålet, men alene udtalt sig om med hvem kontrakt indgås.

Indklagede kunne i udbudsbekendtgørelsens del IV om supplerende oplysninger have givet oplysninger om flere ordregivende myndigheder, således som det er set i andre udbudsbekendtgørelser. En præcis angivelse af ordregiver kan ikke erstattes af en beskrivelse af den udbudte ydelses oplysning om, at den udbudte kørsel sker for Region Syddanmark og Region Midtjylland. En angivelse af Region Syddanmark i beskrivelsen af kontrakten kan heller ikke erstatte en oplysning om, at der indkøbes på vegne af FynBus og Sydtrafik. At indklagede angiveligt har været klar over fejlen og forsøgt at rette den i den supplerende udbudsbekendtgørelse kan ikke tillægges nogen betydning, når fejlen faktisk ikke blev rettet.

Indklagede har gjort gældende, at det fyldestgørende og tilstrækkeligt tydeligt fremgår af udbudsbekendtgørelsen, jf. punkt II.1.5, at Midttrafik indkøber på andres vegne, nemlig Regionerne Syddanmark og Midtjylland og kommunerne i disse regioners geografiske område. Udbudsbekendtgørelsen opfylder dermed kravet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 44, jf. bilag XIII, og det er ikke afgørende, om oplysningerne findes i den ene eller anden rubrik. Ved en fejl blev rubrik I.3, »Kontrakt indgås på andres vegne«, ikke afkrydset. Denne fejl forsøgtes afhjulpet i den supplerende bekendtgørelse ved afkrydsning af rubrik I.1, men oplysningen blev ikke medtaget i den offentliggjorte bekendtgørelse af grunde, som indklagede ikke kender. Disse andre har derfor været berettiget til at foretage indkøb af kørsel i henhold til de rammeaftaler, som blev indgået på grundlag af udbud-

det. Hertil kommer, at regioner og kommuner kan overlade til trafikselskaberne at varetage deres opgaver vedrørende indkøb af regional og kommunal trafik, jf. trafikselskabslovens § 5, stk. 3.

Ad påstand 2 b, 2. led

Klageren har gjort gældende, at Midttrafik er et offentligretligt organ, der er omfattet af lov om kommunernes styrelse, § 60, men som trafikselskab kan Midttrafik kun påtage sig lovhjemlede opgaver og kan ikke varetage opgaver vedrørende indkøb på vegne af andre trafikselskaber. Ud over at varetage arbejdet med gennemførelsen af udbuddet på de øvrige trafikselskabers vegne er Midttrafik efter udbudsbetingelserne også tiltænkt en række administrative opgaver på vegne af de to andre trafikselskaber, f.eks. afregningsfunktionen (punkt 9.3.) og udarbejdelse af opgørelser (punkt 9.6.).

Indklagede har gjort gældende, at klagenævnet ikke kan påse overtrædelser af f.eks. trafikselskabslovens bestemmelser, men det bestrides, at der foreligger sådanne overtrædelser, da Midttrafik ikke har udarbejdet og gennemført udbuddet for andre trafikselskaber, men udbuddet er gennemført af de 3 trafikselskaber i fællesskab. Der er heller ikke tiltænkt Midttrafik nogen administrativ rolle på vegne af de 2 andre trafikselskaber. Det er alene en praktisk foranstaltning, at alle leverandører har ét og kun ét kontrakt punkt vedrørende afregning. Afregningerne vil blive behandlet af alle 3 selskaber. Midttrafik udfører således ikke udbudspligtige ydelser over for FynBus og Sydtrafik.

Ad påstand 2 c

Klageren har gjort gældende, at kun Midttrafik kan anses som ordregiver. Det følger heraf, at kontrakter, der indgås på vegne af FynBus og Sydtrafik, må anses som direkte tildelinger og skal erklæres for uden virkning, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42 og håndhævelseslovens § 17. Der er tale om omgåelse af håndhævelsesreglerne, når Midttrafik oplyses at være part og formelt er angivet som sådan i rammeaftalerne. Der er ikke foretaget en korrekt annoncering af, at der er tale om en indkøbsforening som ordregiver, og materielt er der heller ikke stiftet en sådan.

De indklagede har gjort gældende, at det fremgår af kontrakterne, at de er indgået af Midttrafik på vegne af regionen og kommunerne i det pågælden-

de trafikselskabs område og vil blive administreret af det pågældende trafikselskab. Det er fast antaget, at den ordregivende myndighed, som optræder som indkøbscentral i den såkaldte kontraktmodel, jf. udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, nr. 10 (og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 1, stk. 8), skal anføres som kontraktpart for rammeaftalerne, selv om andre myndigheder skal være kontraktpart i de konkrete kontrakter, der indgås på grundlag af rammeaftalerne. En »indkøbsforening« forudsætter ikke nogen særskilt foreningsdannelse.

Der er efter håndhævelseslovens § 17, stk. 1, nr. 1, ingen hjemmel til at erklære kontrakter med tilknytning til FynBus og Sydtrafik for uden virkning, da kontrakterne ikke er indgået uden forudgående offentliggørelse.

Ad påstand 3 a

Klageren har gjort gældende, at Planetsystemet indebærer, at en tilbudsgiver og det pågældende trafikselskab løbende kan aftale ændringer i planlægningsprisen således, at en tilbudsgiver, der har afgivet et meget lavt tilbud, får mulighed for at undgå ugunstige ture. Systemet vil friste tilbudsgivere til at afgive ganske lave tilbud. Det beror på vilkårlighed, hvordan og hvornår og under hvilke omstændigheder en tilbudsgiver vil kunne forhandle sig frem til at forbedre sin situation. En sådan mulighed er både i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet.

Ad påstand 3 b

Klageren har gjort gældende, at det er uklart, hvorvidt køretiden for vogne med hastighedsbegrænsninger kan eller skal ændres. Tilbudsgivere, der byder ind med sådanne vogne, kan ikke vide, hvorvidt der ved tilbudsgivningen skal tages højde for Planetsystemets særlige behandling af disse vogne, eller om tilpasningen sker efterfølgende, eventuelt efter forhandling. Det er endvidere uklart, om ændringen af køretidsfaktoren altid vil være 10 % uden hensyn til den konkrete hastighedsbegrænsning. Det er ikke givet, at hastighedsbegrænsningen altid vil medføre en forøgelse af køretiden på 10 %, og på nogle ture vil det slet ikke være relevant at tage hensyn til individuelle hastighedsbegrænsninger. Denne uklarhed skaber risiko for forskelsbehandling. At prisen forøges med 5 % kan bevirke, at vognen får endnu færre ture og dermed medvirke til forskelsbehandlingen.

Påstanden vedrører forhold, der må betragtes som en integreret del af udbudsgrundlaget og vedrører forhold, der kan være helt afgørende for tilbudsgiverne ved tilbudsafgivelsen. Forholdene vedrører således ikke et rent kontraktretligt forhold.

Ad påstand 3 c

Klageren har gjort gældende, at der i udbudsbetingelserne stilles strengere krav til vogngrupper end enkeltvogne. Det gælder muligheden for at indlægge privatrejser, den manuelle overvågning og med hensyn til hjemsted/byområde, hvor der ved vogngrupper ikke afregnes for frem- og tilbagekørsel inden for byområdet. De særlige krav, der gælder for vogngrupper, medfører en forskelsbehandling, der er i strid med udbudsdirektivets artikel 2/forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10.

Indklagede har ad påstand 3 a – 3 c gjort gældende, at klagepunkterne alle retter sig imod den måde, hvorpå der efter tildeling af kontrakt trækkes på de indgåede rammeaftaler ved tildeling af de enkelte kørsler. Træk på rammeaftaler kræver ikke nyt udbud, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 14, stk. 2, jf. artikel 40, stk. 3, litra i. Klagenævnet har tidligere afvist en klage, hvor klageren ønskede klagenævnets stillingtagen til indholdet af de kontrakter, der løbende indgås i henhold til rammeaftalerne ved anvendelse af Planetsystemet, idet klagenævnet ikke har kompetence til at tage stilling til tvister om indholdet af de indgåede kontrakter eller den måde, som ordregiveren administrerer de indgåede kontrakter på, jf. kendelse af 4. juli 2007 (Dansk Taxi Råd mod Nordjyllands Trafikselskab), der vedrørte et udbud efter udbudsdirektivet. Klagerens lignende påstande i denne sag bør derfor også afvises.

Til støtte for de subsidiære påstande har de indklagede gjort gældende, at planlægningsprisen ikke kan nedsættes, men kun forhøjes. En forhøjelse medfører færre ture, men afregningsprisen er uændret for de ture, vognmanden faktisk får. Muligheden for ændring i planlægningsprisen tilgodeser den leverandør, der har budt så lavt ind, at den mængde kørsel, han får tildelt, gør ham ude af stand til at overholde andre forpligtelser, f.eks. over for den kommune, der har udstedt taxibevilling. Forøgelsen af planlægningstiden og afregningsprisen for vogne med hastighedsbegrænsninger tilgodeser hensynet til at ligestille disse vogne i konkurrencen med andre vogne og bygger på en årelang erfaring. Også den forskellige behandling af enkelt-

vogne og vogne i en vogngruppe bygger på saglige hensyn til så vidt muligt at udligne de lovgivne forskelle mellem taxacentraler, som vogngrupperne er tilsluttede, og enkeltvogne.

Ad påstand 4 a og 4 b

Klageren har til støtte for, at offentliggørelsesmodellen i punkt 10.6. i udbudsbetingelserne er i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 13, stk. 2 (og udbudsdirektivets artikel 6), anført, at ordregiverne ikke må offentliggøre oplysninger, som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige, medmindre der foreligger en pligt her-til, enten efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 49 eller håndhævelseslovens § 2, stk. 2, som en del af den underretning, der skal gives forbigåede tilbudsgivere, eller som følge af en aktindsigtsanmodning. Der er sket offentliggørelse af tilbudsgivernes delpriser på udbudshjemmesiden, og der er således ikke tale om underretninger til forbigåede tilbudsgivere. Håndhævelseslovens § 2, stk. 2, kan kun føre til, at det er »formel-prisen«, hvori indgår en række delpriser, som er afgørende for tildelingen, der skal gives oplysning om, ikke de underliggende delpriser fra tilbudsblanketterne. Klageren har i sit tilbud betegnet sine prisoplysninger som fortrolige, og der er ikke fremsat anmodninger om aktindsigt. De indklagede har offentliggjort klagerens priser vedrørende garantivognskontrakterne, hvor klageren ikke har fået tildelt rammeaftale. Heller ikke princippet om meroffentlighed kan berettige til uopfordret at offentliggøre fortrolige priser til en bredere kreds.

De indklagede har oplyst, at klageren var den eneste tilbudsgiver, der har anmodet om, at klagerens tilbudspriser blev holdt fortrolige. Offentliggørelsesmodellen i udbudsbetingelserne går ikke videre, end hvad de indklagede er forpligtet til at oplyse i henhold til håndhævelseslovens § 2, stk. 2. Et fortrolighedsforbehold begrænser ikke pligten til offentliggørelse. Meraktindsigt, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1, 2. punktum, giver de indklagede mulighed for at meddele aktindsigt og at offentliggøre oplysningerne uopfordret og til en bredere kreds end de bydende. Offentlighedsloven giver mulighed for offentliggørelse af prisoplysninger både vedrørende tilbud, der har resulteret i en rammeaftale, og andre tilbud. Klageren har ikke sandsynliggjort, at det har væsentlig økonomisk betydning for klageren, at oplysninger om klagerens priser ikke kom frem. Offentliggørelsesmodellen har været anvendt af trafikselskaberne i næsten 20 år uden at have givet anledning til indsigelser. Der er ingen grund til at tro, at offentliggørelse af pris-

oplysningerne ville skade konkurrencesituationen i en situation som den foreliggende, hvor der er et stort antal aktører. Kendskab til de offentliggjorte prisoplysninger øger endvidere gennemsigtigheden i kørselstildelingen, hvor priserne har afgørende betydning.

Ad påstand 5

Klageren har anført, at de indklagede for så vidt angår vinderlisten vedrørende garantivogne (aftaleform B) har offentliggjort de tilbudte priser for køretid og for ventetid samt den vægtede pris, der er afgørende for tildelingen. Med hensyn til aftaleform A, enkeltvogne, har de indklagede offentliggjort en liste, hvoraf tilbudsgivernes priser fremgår. Af listen fremgår imidlertid ikke nogen »formel-pris«, altså den pris der er afgørende for vurderingen af de enkelte tilbud. Det gøres derfor gældende, at tildelingsbeslutningen vedrørende disse rammeaftaler er ulovlige.

De indklagede har gjort gældende, at der ikke har været offentliggjort nogen pointmodel, men derimod en formel for, hvorledes de afgivne delpriser ville blive sammenvejet i forbindelse med evalueringen af prisen. Der blev afgivet konditionsmæssige tilbud med i alt 2.315 vogne, og de indklagede besluttede at tildele rammeaftaler til alle vognene. Herefter var det ikke nødvendigt at foretage en samvejning af de tilbudte priser ved hjælp af de i udbudsbetingelsernes punkt 10.4 angivne formler. En samvejning ville ikke ændre på, at alle fik tildelt en kontrakt, og placeringen af de afgivne bud har ingen betydning for den efterfølgende fordeling af kørsel.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at de indklagedes valg af det forkerte direktiv må medføre, at udbuddet skal annulleres. Det er en skærpende omstændighed, at de indklagede allerede i forbindelse med det første og annullerede udbud blev gjort bekendt med misforståelsen. Den manglende gennemsigtighed og ligebehandling, jf. påstand 2a og 3, har haft et sådant omfang og alvorlighed, at udbuddet også må annulleres af den grund. Offentliggørelsesmodellen må også medføre annulation, idet kravet i udbudsbetingelserne om offentliggørelse i høj grad har været egnet til at afskrække potentielle tilbudsgivere fra at deltage i udbuddet, da den forudsatte offentliggørelse har væsentlig økonomisk og konkurrencemæssig skadevirkning for tilbudsgiverne, ikke mindst, når kontrakten kan forventes genudbudt hvert år. Det

er en væsentlig overtrædelse af udbudsreglerne, at FynsBus og Sydtrafik har foretaget tildelingsbeslutninger uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

De indklagede har gjort gældende, at der ikke foreligger overtrædelser af udbudsreglerne, og påstanden skal allerede af den grund ikke tages til følge. Selvom der måtte foreligge overtrædelser, har disse ikke haft en karakter, der kan føre til annulation af de indklagedes tildelingsbeslutninger. Da reglerne om offentlige udbud i al væsentligt er ens i de 2 direktiver, kan et valg af det forkerte direktiv ikke føre til annulation, hvilket Klagenævnet for Udbud også tidligere har antaget, jf. klagenævnets kendelse af 10. november 1998. Selv om der skulle foreligge en overtrædelse som anført i påstand 2, har overtrædelsen alene formel karakter, og ingen leverandør kan med rimelig grund have været i tvivl om, hvilken kørsel der blev udbudt, og for hvem den blev udbudt. Offentliggørelsesmodellen har været anvendt af trafikelskaberne i snart 20 år ved udbud af flextrafik, busdrift og anden kørsel. Det er ikke tidligere sket, at tilbudsgivere har krævet fortrolighed omkring deres prisoplysninger. Selv om der måtte foreligge en overtrædelse, har den ingen indflydelse haft på tilbudsgivningen og kan ikke begrunde, at tildelingsbeslutningerne annulleres.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

De indklagede trafikelskaber varetager offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel, hvortil kræves tilladelse i henhold til lov om trafikelskaber (tidligere lov om buskørsel). De indklagede er derfor ordregivere, der omfattes af forsyningsvirksomhedsdirektivet, jf. direktivets bilag V.

Om forsyningsvirksomhedsdirektivet finder anvendelse må herefter bero på, om den transporttjeneste, der er udbudt, angår tilrådighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med bus. »Almindelig rutekørsel« således som dette begreb er fastlagt i trafikelskabslovens § 19, stk. 1, og stk. 2, 1. punktum, må forstås i overensstemmelse hermed. Individuel handicapkørsel for svært bevægelseshæmmede, som rækker ud over befordring til behandling, terapi og lignende, jf. § 19, stk. 2, 2. punktum, opfylder ikke kravet om, at kørslen sker til fordel for offentligheden i en bestemt trafikforbindelse, som finder sted over mindst 3 kørsels-

dage og mindst én gang om ugen, men anses desuagtet i loven for »almindelig rutekørsel«.

Klagenævnet har tidligere antaget, at et udbud af kørsel for svært bevægelseshæmmende til fritidsformål ikke burde være sket efter reglerne i forsyningsdirektivet, jf. klagenævnets kendelse af 10. november 1998.

Kørsel med visiterede borgere og patientkørsel står heller ikke åbent for alle og kan derfor ikke anses for »almindelig rutekørsel«. Teletrafik står derimod åben for alle og drives med køreplaner.

Ordregiverne driver offentlig servicetrafik, og udbuddet er sket med henblik på med størst mulig fleksibilitet og effektivitet at kunne tilbyde »behovstyret offentlig servicetrafik.« I flextrafikken sker der ved hjælp af et it-program en samordning på tværs af de enkelte ordninger, således at f.eks. en borger kan blive sat på en tur sammen med en handikappet.

Efter en samlet bedømmelse, hvor det ikke er afgørende, at hovedparten af kørslerne finder sted med personvogne, må de udbudte kontrakter derfor anses for omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet. Resultatet støttes af, at det i forbindelse med trafikselskabsloven synes at være forudsat, at kontrakter om offentlig servicetrafik konkurrenceudsættes efter forsyningsvirksomhedsloven.

Det har herefter ikke været i strid med udbudsdirektivet at gennemføre udbuddet efter forsyningsvirksomhedsdirektivet. Klagerens påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Klagenævnet skal i øvrigt udtale, at forsyningsvirksomhedsdirektivets udbudsregler på mange områder svarer til de regler, der findes i udbudsdirektivet. De forskelle, der findes, f.eks. med hensyn til at vælge udbud med forhandling og udbudspligtens udstrækning, er ikke relevante i denne sag. Klageren var derfor ikke blevet stillet anderledes, hvis udbudsdirektivet var blevet anvendt. Der ville derfor ikke have været grundlag for helt eller delvist at annullere de indklagedes tildelingsbeslutninger, jf. håndhævelseslovens § 13, nr. 2, selv om det var blevet anset for en fejl, at udbuddet ikke var sket efter udbudsdirektivet.

Ad påstand 2 a

Det er en fejl, at der hverken i udbudsbekendtgørelsen, i den supplerende udbudsbekendtgørelse eller på udbudshjemmesiden udtrykkeligt er angivet, at udbuddet skete af Midttrafik på egne vegne og på vegne af trafikskaberne FynBus og Sydtrafik. De indklagede har derfor ikke handlet på en gennemsigtig måde, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og udbudsdirektivets artikel 2.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2 b, 2 c og 2 d

Efter de oplysninger, der i øvrigt er givet i udbudsbekendtgørelsen om de udbudte rammeaftaler, kan der ikke hos tilbudsgiverne have været nogen reel tvivl om, at udbuddet skete af eller på vegne af de 3 nævnte indklagede trafikskaber. Denne forståelse af udbudsbekendtgørelsen støttes af udbudsbetingelserne, som i sidehovedet på hver enkelt side angiver, at det er de 3 nævnte trafikskaber, der udbyder flextrafik i Region Midtjylland og Region Syddanmark. Midttrafiks ikke særligt præcise besvarelse af spørgsmål 40 under udbuddet kan ikke føre til andet resultat.

Påstand 2 b og dermed også påstandene 2 c og 2 d tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3 a og 3 b

Påstandene retter sig imod den måde, de indgåede rammeaftaler vil blive administreret på. Ved ændring af planlægningsprisen sker der ingen ændring af afregningsprisen, som fortsat er den tilbudte pris, men ændringen kan have betydning for tildeling af en konkret tur. Muligheden for ændring af planlægningsprisen og for at forhøje køretid og pris for vogne med individuelle hastighedsbegrænsninger er beskrevet i udbudsbetingelserne, og det er op til ordregiveren, om en tilbudsgiver skal fastholdes på den tilbudte pris. En mulighed for ændring af planlægningsprisen er derfor ikke i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 eller udbudsdirektivets artikel 2.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3c

Der er intet grundlag for at antage, at der ved udbudsbetingelsernes son-
dring mellem vogngrupper og enkeltvogne, der tager hensyn til de forskelle,
der knytter sig til vogne, der i modsætning til enkeltvogne er tilsluttet taxa-
centraler, er sket en forskelsbehandling, der er i strid med forsyningsvirk-
somhedsdirektivets artikel 10.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 4 a og 4 b

Efter udbudsdirektivets artikel 6 og forsyningsvirksomhedsdirektivets arti-
kel 13, stk. 2, må ordregiveren ikke offentliggøre oplysninger, som en til-
budsgiver har fremsendt, og som er betegnet som fortrolige. Fortrolighed
kan ikke forlanges om oplysninger, som ordregiveren er forpligtet til at vi-
deregive, jf. udbudsdirektivets artikel 35, stk. 4, og 41, og forsyningsvirk-
somhedsdirektivets artikel 43 og 49, herunder efter reglerne om aktindsigt.
Offentliggørelsesmodellen i punkt 10.6. i udbudsbetingelserne er begrænset
på samme måde, og klageren har ikke påvist, at prisoplysningerne i klage-
rens tilbud er omfattet af disse begrænsninger. De indklagede har derfor ik-
ke været uberettiget til at offentliggøre prisoplysningerne i klagerens tilbud.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Som anført af de indklagede blev alle tilbudsgivere vedrørende enkeltvogne
(aftaleform A) tildelt rammeaftaler, og den i tilbuds-betingelserne anførte
samvejning af de tilbudte priser (pointmodellen eller »formel-prisen«) har
derfor ikke haft betydning for tildelingen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 6

Efter det, der er anført ovenfor om klagerens påstand 2 a og 2 c, kan de ind-
klagedes overtrædelse af udbudsreglerne ved ikke tilstrækkeligt tydeligt at

have angivet identiteten af ordregiveren ikke føre til, at de indklagedes til-delingsbeslutninger annulleres, jf. håndhævelseslovens § 13, nr. 2.

Da der ikke i øvrigt foreligger overtrædelser af udbudsreglerne, tages på-standen ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2 a

De indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikler 2, 35 og 53/forsyningsvirksomhedsdirektivets artikler 10, 42 og 55 ved ikke utvety-digt at fastlægge identiteten af ordregiver.

Klageren, Droskeselskabet Odense Taxa a.m.b.a.'s, øvrige påstande tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales til klageren.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen
fuldmægtig