

K E N D E L S E

Forlev Vognmandsforretning A/S
(advokat René Offersen, København)

mod

Høng Kommune
(advokat Preben König, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 4. september 2000 udbød indklagede, Høng Kommune som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet) dagrenovationskørsel i Høng Kommune, hvis beboerantal er ca. 8.200, således:

- » Indsamling af dagrenovation i Høng Kommune omfatter
- ca. 4.000 helårstømninger af restaffald (gråt affald)
 - ca. 1.800 tømninger af organisk affald (grønt affald)
 - Indsamling af haveaffald fra ca. 1.800 ejendomme.«

Den 19. december 2000 besluttede indklagede, at indgå kontrakt med Bjerge Vognmandsforretning ved Jens Vagn Jensen. Den 31. oktober 2001 indgav klageren, Forlev Vognmandsforretning A/S, der under udbudet havde afgivet tilbud, klage til Klagenævnet for Udbud. Klagen har været behandlet på møder den 9. august 2002 og 13. september 2002.

Ved klageskrift af 31. oktober 2001 har klageren overfor indklagede nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, stk. 1, ved ikke at foretage efterprøvelse af

alle de bydendes økonomiske og tekniske egnethed forinden tilbudene blev evalueret efter artikel 36, stk. 1.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, stk. 1, ved at evaluere tilbudet fra Bjerger Vognmandsforretning, selv om der ikke med tilbudet blev fremsendt de krævede oplysninger og dokumentation vedrørende Bjerger Vognmandsforretnings økonomiske og tekniske egnethed.

Påstand 3 (subsidiær i forhold til påstand 2)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, stk. 1, fordi indklagede burde have bortset fra tilbudet fra Bjerger Vognmandsforretning, fordi virksomheden efter de tilvejebragte oplysninger og dokumentation ikke kunne anses for økonomisk og teknisk egnet til opgaven.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 19. december 2000 om, at anse Bjerger Vognmandsforretning for økonomisk og teknisk egnet.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne at fastsætte enten tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud eller den laveste pris.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte underkriteriet »soliditet«, uagtet dette underkriterium ikke efter Tjenesteydelsesdirektivet er et lovligt underkriterium.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at »der vil blive lagt vægt på faktorer som«.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have evalueret Bjerger Vognmandsforretnings tilbud, selv om der manglede væsentlig dokumentation eller blot oplysninger nødvendige for anvendelsen af underkriterierne.

Påstand 9 (subsidiær i forhold til påstand 8)

Frafaldet.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at indklagede forbeholdt sig ret til »at vælge mellem de indkomne tilbud eller forkaste dem alle«.

Påstand 11

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved kun at evaluere tilbudene i forhold til underkriteriet »tilbudspriser«.

Påstand 12

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke at bortse fra det alternative tilbud fra Bjerger Vognmandsforretning, uagtet dette tilbud var unormalt lavt.

Påstand 13

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved at have forhandlet med Bjerger Vognmandsforretning om prisen ved indgåelse af kontrakten vedrørende den udbudte tjenesteydelse.

Påstand 14

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 19. december 2000 om at indgå kontrakt med Bjerger Vognmandsforretning.

Påstand 15

Klagenævnet skal påbyde indklagede straks at udbyde den af udbudsforretningen omfattede opgave.

Klageren har tilkendegivet, at klageren tager forbehold om senere at fremkomme med et erstatningskrav.

Under sagens behandling er påstand 9 frafaldet og påstand 15 formuleret således:

Påstand 15

Klagenævnet skal pålægge indklagede straks at udbyde den af udbudsforretningen omfattede leverance, hvis indklagede fortsat ønsker at få den.

Indklagede har principalt nedlagt påstand om, at klagen afvises. Indklagede har subsidiært nedlagt påstand om, klagen bortset fra påstand 6, ikke tages til følge.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende:

»2. Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse

.....

Høng kommune stiller minicontainere (240 l til gråt og 110 l til grønt affald) til rådighed

Containere større end 240 l leveres af renovatøren og tømmes evt. efter behov.

Såvel restaffald som organisk affald afhentes hver 14. dag.

Det indsamlede restaffald skal afleveres på I/S KAVOs forbrændingsanlæg i Slagelse.

Det indsamlede organiske affald skal afleveres på I/S KAVOs Komposteringsanlæg i Høng

Sække til haveaffald samt små poser til grønt køkkenaffald indkøbes af kommunen.

.....

4. a) Angivelse af, om tjensteydelsen er forbeholdt en bestemt profession

Kun vognmænd med tilladelse til udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning kan afgive bud.

.....

6. Alternativt bud

Der kan afgives alternativt bud i henhold til udbudsmaterialet.

7. Ordrens varighed

Arbejdet udbydes for en periode på 6 år fra den 1. januar 2001 til 31. december 2006.

.....

9. b) Åbning af bud

Buddene åbnes på Høng Kommunes Rådhus, Hovedgaden 37, DK-4270 Høng mandag den 30. oktober 2000 kl. 11.00.

.....

13. Oplysning om tjenesteyderens egne forhold og de nødvendige oplysninger og formaliteter til vurdering af de minimumskrav af økonomisk og teknisk art, som tjenesteyderen skal opfylde.
 - Et bevis for virksomhedens optagelse i et virksomheds- eller selskabsregister
 - Erklæring om tilladelse til udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning
 - Oplysning om, hvorfra opgaven vil blive ledet
 - Oplysning om virksomhedens kapacitet, herunder samlede mandskabs- og materielressourcer
 - Oplysning om tilsvarende opgaver som virksomheden har udført de sidste 3 år.
14. Kriterier for tildeling af ordren
 Der vil blive lagt vægt på virksomhedens soliditet, ydelsesikkerhed, service, tilbudspriser samt arbejdsmiljø. Yderligere oplysninger fremgår af udbudsmaterialet.«

Af indklagedes udbudsbetingelser af »september 2000« fremgår bl.a. følgende:

» Krav til vognmand

5.7 Indsamlingskøretøjer

Da Høng Kommune er en landkommune med mange små veje, skal der til indsamlingen anvendes en mindre to-akslet bil (max. 12 m³), både af hensyn til belastning og adgangsforhold. I dag anvendes en 11 m³ to-akslet bil med komprimatoraggregat.

Renovatøren anskaffer og vedligeholder for egen regning de til indsamling og transport nødvendige indsamlingskøretøjer og indsamlingsudstyr. Køretøjer og udstyr skal være indrettet således, at der under tømning ikke sker skade på affaldscontainerne.

.....

Ved nedbrud på indsamlingskøretøjerne er renovatøren forpligtet til at indsætte erstatningskøretøjer. Dette skal ske, således at indsamlingen højst forsinkes en dag. Tidsforskydningen skal være indhentet senest næste uges start, således at det fastsatte antal afhentninger overholdes.

Ved afgivelse af tilbud skal renovatør give oplysninger om indsamlingskøretøjer, der vil blive anvendt i Høng Kommune samt oplysninger om erstatningskøretøjer, som indsættes i tilfælde af nedbrud på indsamlingskøretøjerne.

.....

9. Tilbuddets form

Der skal bydes på indsamling af komposterbart affald og restaffald. Buddet kan ikke opdeles.

Tilbud, jævnfør udbudsmaterialets bestemmelser, skal afgives på tilbudsliste, der er vedlagt dette materiale.

Renovatøren skal afgive oplysninger om indsamlingskøretøjer, erstatningskøretøjer samt referencer.

I tilfælde af, at kommunen finder det nødvendigt for vurdering af, om et tilbud er realistisk i dets prissætning, skal de bydende inden for en uge være i stand til at forelægge kalkulationsgrundlaget til kommunens vurdering. Dette vil ske under iagttagelse af de bydendes naturlige krav på fortrolighed.

10. Spørgsmål til udbudsmaterialet

Spørgsmål vedrørende udbudsmaterialet rettes skriftligt til:

De bydende, der måtte ønske det, kan stille opklarende spørgsmål til udbudsmaterialet på møde på Høng Rådhus onsdag den 18. oktober 2000 kl. 13.30.

Spørgsmål til udbudsmaterialet besvares ikke efter den 21. oktober 2000 kl. 13.30.

13. Åbning af tilbud

De indkomne tilbud åbnes mandag den 30. oktober kl. 11.00 på rådhuset. Åbningen kan overværes af repræsentanter for de bydende, såfremt disse måtte ønske det.

Åbningen finder sted på

Høng Kommune

Hovedgaden 37

DK-4270 Høng

14. Periode for vedgåelse af tilbud

De bydende er forpligtet til at vedstå deres tilbud i tre måneder fra åbningstidspunktet.

15. Kriterier for valg mellem indkomne bud

Ved valg mellem de indkomne bud vil der med vægt på faktorer som virksomhedens soliditet, virksomhedens ydelsessikkerhed, virksomhedens service, tilbudspriserne og arbejdsmiljø blive valgt det mest fordelagtige bud.

Kommunen forbeholder sig ret til at vælge mellem de indkomne bud eller forkaste dem alle.

I tilfælde af regnefejl er det de angivne enhedspriser, der er gældende.

Ligeledes i »september 2000« udbød indklagede en tjenesteydelse, der i udbudsbetingelserne er beskrevet som »Del 2. Alternativt udbud. Vægtbaseret

indsamling af restaffald samt almindelig indsamling af komposterbart affald i Høng Kommune«. Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

» Alternativt udbud

1. Forord

Udover priser afgivet på den nuværende renovationsordning kan der afgives pris på vægtbaseret renovationsordning for restaffald.

Dette indebærer, at borgerne skal betale renovationsafgift efter afleveret mængde restaffald (gråt affald).

.....
Kommunen lægger vægt på, at ændringen af renovationsordningen sker så smertefrit som muligt for borgerne. Der er derfor indlagt en periode på 3 mdr. fra igangsætningen af ordningen til afregning efter vægt overfor borgerne påbegyndes.

.....
3. Tømning af affaldscontainere

Containere tømmes som hovedregel hver 14. dag.

.....
4.1

Som hovedprincip skal den enkelte borger selv stille containeren til fortorvskant/vejside – eller til en for renovationsvognen anden let tilgængelig placering – så containeren direkte kan tages med læsseaggregat og tømmes op i renovationsvognen.

4.2

I tilbuddet skal indregnes, at op til ca. 5 % af renovationscontainere skal afhentes og stilles tilbage hos borgeren i overensstemmelse med afstandsreglerne i Høng Kommunes renovationsregulativ. Afhentning og tilbagekørsel af containeren skal kun ske efter nærmere aftale med kommunen.

4.3

Derudover har Kommunalbestyrelsen besluttet, at de grundejere, der ikke ønsker at bringe containere ud på afhentningsdagen, mod ekstrabetaling kan få containeren hentet og kørt tilbage på egen grund. Tilbuddene for denne ydelse skal deles op i, at afstanden fra bagkant af fortov til beholderens placering på grunden hhv. er over og under 20 meter.

Lister over containere, der skal hentes og bringes mod ekstrabetaling, leveres af kommunen.

Ved de ejendomme, hvor containere skal hentes på grunden, skal adgangsvejen være fast, stabil og uden stejle og bratte stigninger, jf. Høng Kommunes Renovationsregulativ.

.....
Høng Kommune

Alternativt tilbud på indsamling af komposterbart affald og restaffald
Priserne angives ekskl. moms.

.....

Tillægspris:

- | | | |
|--|-----------|-----------------------------|
| 11. Tømning af aviscontainere/-kassetter ca. 2000 stk. | 11. _____ | kr. pr. registreret tømning |
| 12. Afhentning og tilbagekørsel af container fra standplads under 20 m (50 stk.) | 12. _____ | kr. pr. stk. |
| 13. Afhentning og tilbagekørsel af container fra standplads over 20 m (50 stk.) | 13. _____ | kr. pr. stk.« |

Det er under sagen oplyst, at indklagede muligt ville etablere en renovationsordning, således at hver grundejer selv skulle anbringe affaldscontaineren på fortorvet, dog således at grundejere, der ikke måtte ønske at udføre dette arbejde, mod betaling af tillægsafgift kunne fritages herfor. Ved den vægtbaserede ordning var det forudsat, at containeren blev løftet fra gaden med automatisk lift således, at containerens vægt automatisk registreredes samtidig med, at containerens indhold blev tømt i lastbilens dertil indrettede afdeling.

Den 18. oktober 2000 afholdtes på Høng Rådhus spørgemøde i forbindelse med udbudet. Af et herover udarbejdet referat fremgår bl.a. følgende:

»Udbudsmateriale DEL 2Alternativt budSide 1Pkt. 1 Forord

Opdeling af bud – Er det nødvendigt at afgive bud på Del 2

Svar:

Der står ikke skal i udbudsmaterialet men kan. Vi forventer at modtage bud på såvel del 1 som del 2.

Det vil være prisen, der afgør, om valget falder på vægtbaseret afhentning.

.....

Side 2Pkt. 4.1

Hentning og tilbagekørsel af container

Svar:

Borgene skal selv køre containere ud til fortorvskant og ligeledes selv køre containere på plads.«

Der blev rettidigt afgivet tilbud af følgende virksomheder:

1. Renoflex A/S.
2. Bjerger Vognmandsforretning, ved Jens Vagn Jensen.
3. Forlev Vognmandsforretning A/S.
4. Marius Pedersen A/S.
5. H.C. Svendsen A/S.

Klagerens tilbud, der omfatter i alt 30 sider, indeholder, udover oplysninger om de priser, klageren havde beregnet sig, tillige dokumentation for de krav, indklagede havde opstillet, bl.a. med hensyn til organisation.

Af det af Bjerger Vognmandsforretning den 30. oktober 2000 afgivne tilbud, der omfatter i alt 8 sider, fremgår bl.a.:

»Vi har drevet vognmandsforretning i 60 år heraf 26 år under vor ledelse. Forretningen bliver drevet som en enkeltmandsvirksomhed og har i alle årene været beliggende i Bjerger.

Forretningen har i dag 9 biler, som er beskæftiget med kørsel af korn, asfalt, affaldscontainere samt al forekommende vognmandskørsel. Endvidere udfører vi kranarbejde med 4 biler, hvoraf den største er udstyret med en 26t/m kran.

Renovationskørselen i Høng vil blive ledet fra vor forretningsadresse i Bjerger. Vi forventer, at skulle benytte 2 renovationsbiler opbygget/indrettet efter de stillede krav. Bilerne vil derudover blive, af miljømæssige hensyn, påmonteret et C.T.R. filter, hvilket bevirker at den sundshesskadelige udstødningsrøg fra bilerne vil blive reduceret til et minimum. 3-4 chauffører/medhjælpere, forventes ansat. Vi har endvidere indgået aftale med en lokal forhandler om køb/service og om at stille reservemateriel til rådighed.

.....

Som bilag vedlægges endvidere kopi af vor vognmandstilladelse.

.....

Høng Kommune

Alternativt tilbud på indsamling af komposterbart affald og restaffald
Priserne angives ekskl. moms.

.....

Tillægspris:

.....

12. Afhentning og tilbagekørsel
 af container fra standplads
 under 20 m (50 stk.) 12. _____ 0 kr. pr. stk.

13. Afhentning og tilbagekørsel af container fra standplads over 20 m (50 stk.) 13. 0 kr. pr stk.

.....

Alternativt tilbud – Vægtet bud

Restaffald

.....

Tillægspis:

.....

- Afhentning og tilbagekørsel af container fra standplads under 20 m. I alt ca. 1.300 stk. 12. 0 kr.

- Afhentning og tilbagekørsel af container fra standplads over 20 m. I alt årligt ca. 1.300 stk. 13. 0 kr.

- Levering og montering af microkontakt på alle containere I alt ca. 3.240 stk. 14. 171.720 kr.«

Indklagede udarbejdede den 30. oktober 2000 oversigter over de afgivne tilbud, benævnt »Licitation dagrenovationskørsel – nuværende ordning« og »Licitation dagrenovationskørsel – Alternativt udbud.«

Af oversigten »Licitation dagrenovationskørsel – nuværende ordning« fremgår bl.a.:

Renoflex A/S	Vægtet bud	2.076.312
Bjerger Vognmandsforretning ved Jens Vagn Jensen	Vægtet bud	1.778.241
Forlev Vognmandsforretning A/S	Vægtet bud	2.047.495
Marius Pedersen A/S	Vægtet bud	1.798.960
H.C. Svendsen A/S	Vægtet bud	1.713.256

Af oversigten »Licitation dagrenovationskørsel — Alternativt udbud« fremgår bl.a.:

Renoflex A/S	Vægtet bud	2.364.451
Bjerger Vognmandsforretning ved Jens Vagn Jensen	Vægtet bud	1.771.474
Forlev Vognmandsforretning A/S (Alt. 2)	Vægtet bud	2.343.007
Forlev Vognmandsforretning A/S	Vægtet bud	2.415.676
Marius Pedersen A/S	Vægtet bud	2.794.324

H.C. Svendsen A/S

Vægtet bud

2.011.625

Til brug for den politiske beslutning om, hvilket tilbud Teknisk Forvaltning hos indklagede muligt ville indstille til antagelse, udarbejdede Teknisk Forvaltning den 1. november 2000 et notat, heraf fremgår:

»Notat

Udbud af renovationskørsel 2000

.....

Nuværende kontrakt

I budgettet for 2001 er der på baggrund af den nuværende kontrakt bud-
gettet med følgende

Entreprenøromkostninger	kr.	1.700.000,00
Boligselskabets indsamling af dagrenovation for 342 boliger	kr.	130.000,00
I alt excl. moms	kr.	1.830.000,00

Nuværende renovationsordning fortsat

.....

Entreprenøromkostninger	kr.	1.522.961,60
Boligselskabets indsamling af dagrenovation for 342 boliger	kr.	200.425,00
I alt excl. moms	kr.	1.723.386,60

Eventuelle indsamling af aviser og papir andrager yderligere for ca. 2000 ejendomme pr. år excl. moms og excl indkøb af containere	kr.	276.000,00
--	-----	------------

Vægtbaseret ordning

Som alternativ til den nuværende renovationsordning er der udbudt et
vægtbaseret renovationssystem.

Dette system indebærer, at borgerne udover et grundgebyr skal betale
restaffaldet efter vægt. Det er forudsat, at borgerne skal køre
containerne frem og tilbage.

I nedenstående er taget udgangspunkt i tilbuddet fra Bjerger
Vognmandsforretning

Entreprenøromkostninger	kr.	1.381.454,00
Boligselskabets indsamling af dagrenovation for 342 boliger	kr.	196.070,00
I alt	kr.	1.577.424,00

Engangsudgift for implementering af edb-system og montering af microchips	kr.	171.720,00
Eventuel indsamling af aviser og papir andrager pr. å excl. indkøb af containere	kr.	218.400,00

I KAVOs budget for 2001 er det forudsat, at Høng Kommune for aflevering af restaffald skal betale kr. 868.983.

Umiddelbart skønnes det, at indførelse af et vægtbaseret renovations-system kan flytte ca. 1/3 af affaldsamængderne til genbrug. Såfremt denne forudsætning holder, vil der ved indførelse af et vægtbaseret system kunne spares ca. kr. 290.000 yderligere.«

Den 7. november 2000 indstillede indklagedes Udvalg for Teknik og Miljø til økonomiudvalget, at der blev optaget forhandling med Bjerger Vognmandsforretning. De afgivne tilbud var opstillet således:

Pris for indsamling af aviser og papir som tillægspris

H.C. Svendsen

Tilbud	kr.	1.479.256,60
Nr. 2	kr.	234.000,00

Marius Pedersen A/S

Tilbud	kr.	1.522.961,60
Nr. 2	kr.	276.000,00

Bjerger Vognmandsforretning

Tilbud	kr.	1.544.851,00
Nr. 2	kr.	234.000,00

Renoflex

Tilbud	kr.	1.765.352,00
Nr. 2	kr.	300.960,00

Forlev Vognmandsforretning

Tilbud	kr.	1.795.495,00
Nr. 2	kr.	252.000,00

Som alternativ til det nuværende system er udbudt et vægtbaseret system, hvor borgerne afregnes efter afleveret mængde restaffald (affaldet vejes). Borgerne skal selv køre affaldscontainerne frem og tilbage.

Licitationsresultatet anføres således:

- Nr. 1 Vægtbaseret ordning
- Nr. 2 tillæg for indsamling af aviser og papir
- Nr. 3 Tillæg for montering af microkontakt og edb- system som engangsydelse.

Bjerger Vognmandsforretning

Nr. 1	kr.	1.381.354,00
Nr. 2	kr.	218.400,00
Nr. 3	kr.	171.720,00

H.C. Svendsen

Nr. 1	kr.	1.550.824,60
Nr. 2	kr.	234.000,00
Nr. 3	kr.	226.800,00

Renoflex

Nr. 1	kr.	1.813.365,00
Nr. 2	kr.	300.960,00
Nr. 3	kr.	250.126,00

Forlev Vognmandsforretning

Nr. 1	kr.	1.914.196,00
Nr. 2	kr.	252.000,00
Nr. 3	kr.	249.480,00

Marius Pedersen A/S

Nr. 1	kr.	2.301.245,44
Nr. 2	kr.	276.000,00
Nr. 3	kr.	217.080,00

Alle ovennævnte priser er excl. moms.

..... .«

Notatet af 1. november 2000 var vedlagt indstillingen.

Den 14. november 2000 tiltrådte Økonomiudvalget indstillingen.

Den 21. november 2000 besluttede indklagedes kommunalbestyrelse, at der skulle optages forhandlinger med Bjerger Vognmandsforretning med henblik på indførelsen af et vægtbaseret affaldshåndteringssystem.

Den 28. november 2000 afholdtes møde med følgende deltagere:

Jens Vagn Jensen, indehaver af Bjerger Vognmandsforretning, formanden for Udvalget for Teknik og Miljø, Bertel Stenbæk, kommuneingeniør Jon Bender Petersen samt Marianne Staalgaard, Teknisk Forvaltning.

Af mødereferatet fremgår bl.a.:

»Bertel Stenbæk bød velkommen.

Det blev oplyst, at Kommunalbestyrelsen har besluttet at indgå kontraktforhandlinger med Bjerge Vognmandsforretning, som den lavestbydende, om vægtbaseret affaldshåndtering fra den 1. januar 2001, men at sagen igen skal forlægges Kommunalbestyrelsen i møde den 19. december 2000 på grund af ekstraudgifter til en ekstra mand, da affaldscontainerne skal afhentes og køres tilbage til standplads (Dette var ikke fastsat i udbudsbetingelserne).

Den nye ordning må som udgangspunkt ikke give serviceforringelser for borgerne.

Der indføres p.t. ikke avisindsamling.

Licitationsresultatet forhøjes, idet arbejdet skal tilrettelægges med afhentning og tilbagekørsel af containere.

Det er efterfølgende oplyst af Jens Vagn Jensen, at løn til den ekstra person, der skal ansættes, på grund af afhentning og tilbagekørsel af containere, vil beløbe sig til kr. 315.000.

Jens Vagn Jensen har oplyst, at der til byområderne hurtigst muligt bliver indkøbt ny bil (16 m³) til vægtbaseret system. Denne vil være en sidelæsser

Der anskaffes til landområdet en brugt bil (12 m³) til vægtbaseret system, denne vil være en baglæsser.

Jens Vagn Jensen vil tage kontakt til de 3 chauffører, der kører i Høng Kommune i dag, for at tilbyde ansættelse til fortsat kørsel i Høng Kommune.

.....

Den nye ordning samt den nye renovatør skal annonceres i ugeavisen.

Der skal evt. udarbejdes en informationsfolder, der skal husstandsomdeles for at imødegå for stor forvirring hos borgerne, når der både skiftes renovatør og renovationsordning.

<u>Økonomi 2001</u>	Budget 2001	Revideret budget 2001
Betaling KAVO	4.500	4.620 ¹
Entreprenør	1.700	1.850 ²
Driftsmidler m.v.	760	760
Genanvendelse m.v.	230	360 ³
i alt i 1.000 kr.	<u>7.190</u>	<u>7.590</u>

Note 1: Statsafgift forhøjet med kr. 120.000.

Note 2: Licitationsresultat forhøjet med kr. 315.000 for fastholdelse af serviceniveau.

Note 3: Genanvendelse forhøjet med kr. 130.000 til opstilling og indsamling af aviser og papir.«

Den 5. december 2000 indstillede Udvalget for Teknik og Miljø til Økonomi Udvalget, at der blev indgået kontrakt med Bjerge Vognmandsforretning med tillæg til tilbud på kr. 315.000 kr. Den vægtbaserede ordning indstilledes til ikrafttrædelsen »pr. 1. januar 2002« [2002 må være en fejlskrift – rette dato 2001.]

I indstillingen er bemærket følgende »Behovet for ekstra mand vurderes senere på baggrund af registrerede afhentninger på den enkelte ejendom.«

Økonomiudvalget tiltrådte den 12. december 2000 den af Udvalget for Teknik givne indstilling, som på Kommunalbestyrelsens møde den 19. december 2000 godkendtes.

Ved skrivelse af 22. december 2000 meddelte indklagede klageren, bl.a. at »arbejdet var overdraget til anden side.« Den 28. december 2000 tilskrev klageren indklagede bl.a. således:

»Vor eksterne konsulent overværede åbning og oplæsning af de indkomne tilbud, og anmodede om, at de indkomne tilbud blev kontrolleret med henblik på, at konstatere hvorvidt de var konditionsmæssige. Der blev dog ikke foretaget denne kontrol.

Efterfølgende har konsulenten, ved telefonisk henvendelse, anmodet om kontrol af tilbud for at være konditionsmæssige. Svaret fra kommunen var, at man først så det prisbilligste tilbud igennem, og var dette konditionsmæssigt, ville dette tilbud blive indstillet til opgaven.

Ved fornyet telefonisk henvendelse, er vor konsulent den 22. december d.å blev orienteret om, at kommunen har tildelt Bjerge Vognmandsforretning opgaven.

Foranlediget heraf, anmoder vi om aktindsigt i det valgte tilbud..... .«

Indklagedes borgmester og kommunaldirektør underskrev den 20. februar 2001 kontrakten, der den 22. februar 2001 blev underskrevet af Jens Vagn Jensen på Bjerge Vognmandsforretnings vegne.

Efter at have opnået aktindsigt var det klagerens opfattelse, at det antagne tilbud ikke var konditionsmæssigt. Ved skrivelse af 16. januar 2001 rettede

klageren henvendelse til Konkurrencestyrelsen, der i en skrivelse af 15. februar 2001 udtalte bl.a.:

»A. Vedr. erklæring om tilladelse til udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning

Konkurrencestyrelsen kan på baggrund af den fremsendte dokumentation konstatere, at Bjerger Vognmandsforretning som led i sit tilbudsmateriale har frembragt en erklæring om tilladelse til udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning. Styrelsen antager, at denne erklæring på tilstrækkelig vis indfrier de i udbudsannoncen stillede krav. Styrelsen har herved lagt det af Færdselsstyrelsen oplyste til grund, hvorefter en generel tilladelse efter en umiddelbart vurdering vil leve op til kravet om »Erklæring om tilladelse udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning«.

Under henvisning hertil har Høng Kommune ikke på dette punkt haft grundlag for afvise tilbudet fra Bjerg Vognmandsforretning som ukonditionsmæssigt.

B. Soliditetsoplysninger

Efter tjenesteydelsesdirektivets artikel 31 kan en ordregiver, som led i den kvalitative udvælgelse, opstille krav (udvælgelseskriterier) til leverandørernes finansielle og økonomiske formåen. Af artikel 31, stk. 1, fremgår bl.a. at leverandørens bevis herom kan føres ved »relevante erklæringer fra bank....«. Det antages almindeligvis, at oplysninger om soliditet er omfattet af artikel 31. En ordregiver vil derfor ved et udvælgelseskriterium kunne anføre, at der skal medsendes en erklæring herom, eksempelvis udstedt af leverandørens bank.

Efter tjenesteydelsesdirektivets artikel 31, stk. 2, skal de ordregivende myndigheder i udbudsannoncen eller i opfordringen til at afgive tilbud, anføre hvilken eller hvilke af de i stk. 1 nævnte former for dokumentation de har valgt, samt hvilken anden dokumentation der skal fremlægges.

Under henvisning til, at Høng Kommune ikke havde fastsat et krav om medsendelse af en egentlig soliditetserklæring, vil Høng Kommune efter styrelsens opfattelse ikke kunne afvise tilbudet fra Bjerger Vognmandsforretning som ukonditionsmæssigt med henvisning til, at der ikke er medsendt en sådan.

.....

Styrelsen har ved en gennemgang af den omhandlede udbudsannonce og – materiale konstateret, at »soliditet« er anført som et tildelingskriterium, dvs. som et af flere af de kriterier, der vil blive lagt til grund ved tildeling af ordren. Dette forhold giver Konkurrencestyrelsen anledning til at indskærpe overfor Høng Kommune, at soliditet er at betragte som

et udvælgelseskriterium, at direktiverne udtømmende opregner de udvælgelseskriterier, der kan anvendes ved den kvalitative udvælgelse af leverandørerne i relation til økonomisk, finansiel og teknisk formåen, og at disse kriterier ikke må anvendes som et tildelingskriterium.

Styrelsen skal derfor anmode Høng Kommune om at bekræfte, at man fremover vil iagttage nævnte sondring mellem udvælgelses- og tildelingskriterier.

Styrelsen finder endvidere anledning til at indskærpe, at oplysninger om selskabets »alder«, »ledelse«, »størrelse« ikke umiddelbart efter en gængs forståelse kan rubriceres under økonomisk og finansiel formåen, men derimod under den kategori blandt udvælgelseskriterierne, som vedrører leverandørens tekniske kapacitet. Konkurrencestyrelsen har i den forbindelse noteret sig, at Høng Kommune ikke har lagt afgørende vægt på »soliditet«, men alene har taget det med som et af flere kriterier, samt at oplysninger om teknisk kapacitet i øvrigt indgik som en del af udbudsgrundlaget.

Idet Konkurrencestyrelsen i øvrigt ikke har modtaget oplysninger, der giver styrelsen grundlag for at antage, at udbudsforretningen ville have fået et andet resultat, såfremt der ikke var sket en sammenblanding af udvælgelses- og tildelingskriterier m.v., foretager styrelsen sig ikke yderligere i sagen på det foreliggende grundlag.«

Der er for Klagenævnet afgivet forklaring af virksomhedskonsulent Flemming Allan Jensen og kommuneingeniør hos indklagede, Jon Bender Petersen.

Flemming Allan Jensen har bl.a. forklaret, at han som ekstern rådgiver for en række virksomheder, driver virksomhed med logistik som speciale. Han har i forbindelse med dette udbud for klageren gennemgået udbudsbetingelserne, stillet spørgsmål og fået disse besvaret. Han afleverede personligt klagerens tilbud på Høng Rådhus den 30. oktober 2000 kl. 10.00. Han opfordrede kommuneingeniøren til at undersøge, om tilbudet fra Bjerger Vognmandsforretning var konditionsmæssigt, idet tilbudet fra denne virksomhed forekom »temmelig tyndt«. Hertil kom, at der var tale om en mindre virksomhed, der muligt ikke magtede opgaven, og muligt ikke ganske havde taget højde for de særlige problemer, den såkaldte vægtbaserede ordning kunne indebære. Han fik bl.a. ved en telefonsamtale med kommuneingeniøren den opfattelse, at det billigste tilbud, såfremt det var konditionsmæssigt, ville blive antaget. Efter hans opfattelse var tilbudet fra Bjerger

Vognmandsforretning langt fra konditionsmæssigt bl.a. manglede soliditetsoplysninger og original tilladelse til godstransport. Den efterfølgende forhøjelse med ca. 300.000 kr. burde ikke være, hverken »tilbudt« eller »accepteret«. Det er i overensstemmelse med almindelig opfattelse i branchen, at en »ekstra« skraldemand koster ca. 240.000 kr. årligt, hvilket beløb med diverse forpligtelser for arbejdsgiveren troligt nok udgør ca. 315.000 kr.

Kommuneingeniør Jon Bender Petersen har bl.a. forklaret, at indklagede er en typisk landkommune. Kommunens samlede årsbudget balancerer med ca. 300 mio. kr. Renovation (alt medregnet) udgør en væsentlig del af budgettet. Til brug for det nu påklagede udbud anvendte man som »skabelon« et udbud, der uden problemer havde været anvendt for ca. 5 ½ år siden. Det var magtpåliggende, at undgå en tilbudsgiver, som ikke var i stand til at magte opgaven. Der var blandt de indkomne tilbud et, som kommunen ganske enkelt ikke økonomisk kunne klare. Den »billigste« tilbudsgiver skulle ubetinget være i stand til at magte opgaven. Kunne vedkommende ikke, måtte man se på andre muligheder. Der har ikke i forbindelse med den skete tildeling været udarbejdet »vægtningsskemaer«. På mødet den 30. oktober 2000 spurgte Flemming Allan Jensen på klagerens vegne, om samtlige tilbud var konditionsmæssige. Afhørte ville have lejlighed til at gennemgå samtlige tilbud, inden han udtalte sig om dette spørgsmål. Han vurderede først de billigste tilbud. Han kontaktede nabokommunen, hvor Bjerger Vognmandsforretning havde udført tilsvarende opgaver, og fik det svar, at opgaverne var udført upåklageligt. Den »tilføjelse«, der er kommet til kontrakten med Bjerger Vognmandsforretning om yderligere 315.000 kr. skyldes et politisk ønske i kommunalbestyrelsen om, at den »ny ordning« ikke måtte medføre serviceforringelser. Beslutningen er ikke mere definitiv end, at kommunalbestyrelsen til enhver tid kan – og måske også vil – omgøre den.

Parternes anbringender

Ad påstanden om afvisning

Indklagede har gjort gældende, at klageren ved først den 31. oktober 2001, at indgive klage til Klagenævnet for Udbud, har udvist en sådan passivitet, at klagen allerede som følge heraf bør afvises.

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har efterprøvet de byendes økonomiske og tekniske egnethed inden evalueringen af tilbudene, hvilket indklagede havde pligt til efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, stk. 1. Indklagedes svar på den telefoniske forespørgsel fra klagerens konsulent kunne kun opfattes således, at indklagede først bedømte det prisbilligste tilbud. Var dette konditionsmæssigt, ville dette tilbud blive indstillet til antagelse.

Indklagede har gjort gældende, at der blev foretaget en evaluering og prøvelse af alle tilbudsgivere, hvis tilbud havde en reel chance for at blive valgt. Indklagede vurderede på den baggrund, at alene tilbudsgiverne Bjerger Vognmandsforretning og H.C. Svendsen A/S ville have reel mulighed for, at deres tilbud blev valgt, hvorfor kommunen foretog evaluering af disse tilbudsgivere. Den valgte fremgangsmåde er sket efter administrative og økonomiske overvejelser, idet det var åbenbart, at de øvrige tilbudsgivers priser langt overgik kommunes økonomiske formåen og muligheder for at indgå kontrakt.

Ad påstand 2 - 4

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, stk. 1, ved at evaluere tilbudet fra Bjerger Vognmandsforretning, selv om erklæring om tilladelse til udførelse af erhvervmæssig godskørsel for fremmed regning ikke var til stede i original. Tilbudet var endvidere ikke vedlagt dokumentation for leverandørens soliditet. Endelig var bevis for virksomhedens optagelse i et virksomheds- eller selskabsregister manglende, og oplysninger om firmaets mandskabsressourcer var ikke indeholdt i tilbudet. Som følge af disse forhold var indklagede forpligtet til at udelukke Bjerger Vognmandsforretning, der måtte anses som økonomisk og teknisk uegnet.

Ad påstand 3 (subsidiær i forhold til påstand 2)

Klageren har gjort gældende, at såfremt Klagenævnet måtte finde, at kommunen var berettiget til at vurdere Bjerger Vognmandsforretnings

økonomiske og tekniske egnethed, uanset den manglede dokumentation herfor, var det åbenbart forkert af indklagede, at anse Bjerger Vognmandsforretning ved Jens Vagn Jensen for økonomisk og teknisk egnet. Den af Bjerger Vognmandsforretning medsendte dokumentation var mangelfuld i forhold til den udbudte opgaves karakter. Indklagede er efter miljøbeskyttelsesloven § 45, stk. 1, forpligtet til at sikre, at borgerne til enhver tid kan komme af med deres affald på forvarlig måde.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet efter overtrædelsernes karakter som beskrevet i påstand 1 - 3, bør anvende den påståede sanktion om annullation.

Ad påstand 2 - 4

Indklagede har gjort gældende, at det i udbudsbekendtgørelsen i punkt 13 er anført, at tjenesteyderen skulle opfylde »erklæring om tilladelse til udførelse af erhvervsmæssig godskørsel for fremmed regning«. Dette blev i udbudsbetingelserne, anført til: »Renovatøren skal være i besiddelse af tilladelse til vejtransport«. Bjerger Vognmandsforretnings tilbud af 30. oktober 2000 var bilagt kopi af tilladelse til godskørsel for fremmed regning. Det var indklagedes opfattelse, at denne kopi af tilladelsen opfyldte kravene i udbudsbetingelserne, idet der ikke i udbudsbetingelserne var stillet krav om, at Færdselsstyrelsen til brug for udbudet skulle afgive en såkaldt »Dokumentation for tilladelse(r) fra Vejtransportrådet«. Det afgørende må være, at den bydende havde tilladelse til godskørsel for fremmed regning.

Bjerger Vognmandsforretnings oplyste bl.a. i sit tilbud, at der ville blive opbygget/indrettet 2 nye biler påmonteret C.T.R. filter til løsning af opgaven.

Eftersom Gørlev Kommune, der var Bjerger Vognmandsforretnings reference, yderligere oplyste, at Bjerger Vognmandsforretning fuldt ud var i stand til at opfylde kriterierne service og ydelsessikkerhed, måtte indklagede konstatere, at der ikke var forhold angående udvælgelsesbetingelserne, der kunne begrunde, at Bjerger Vognmandsforretning, ikke kunne godkendes som tilbudsgiver.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke i udbudsbekendtgørelsen har fastsat enten tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud eller »laveste pris«. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, giver kun adgang til anvendelse af et af disse kriterier. Det bestrides dog ikke, at indklagede i lyset af underkriterierne og angivelsen i udbudsbetingelserne om at ville vælge det mest fordelagtige bud har forudsat, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud skulle være tildelingskriteriet.

Indklagede har gjort gældende, at det i udbudsbekendtgørelsen må fremstå som åbenbart, at udvælgelseskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud, og at dette i øvrigt var præciseret i udbudsbetingelserne og har henvist til, at det af udbudsbetingelserne fremgår, at »Ved valg mellem de indkommende bud vil der med vægt på faktorer som virksomhedens soliditet, virksomhedens ydelsessikkerhed, virksomhedens service, tilbudspriserne og arbejdsmiljø blive valgt det mest fordelagtige bud«.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at »soliditet« er et udvælgelseskriterium, og må derfor ikke anvendes som tildelingskriterium.

Indklagede har erkendt at have overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet som beskrevet i påstanden.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet ulovligt, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at der ved tildeling af ordren »vil blive lagt vægt på faktorer som.« Der skal gives en udtømmende angivelse af underkriterierne, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2.

Indklagede har gjort gældende, at de 5 fastsatte underkriterier fremgår af udbudsbetingelserne, og at tilbudsgiverne ikke kunne være i tvivl om underkriterierne.

Ad påstand 10

Klageren har gjort gældende, at indklagedes forbehold om »at vælge mellem de indkomne tilbud eller forkaste dem alle«, ikke er lovligt. Indklagede skal have en saglig grund til at kunne forkaste alle budene, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 12, stk. 1.

Indklagede ville være enig i klagerens påstand, dersom indklagede havde forbeholdt sig ret til »frit« at vælge mellem de indkomne tilbud. Det bestrides imidlertid, at indklagede har forbeholdt sig ret til »frit« at vælge mellem de indkomne tilbud. Bemærkningen alene skal forstås således, at indklagede ud fra saglige kriterier kunne vælge at forkaste alle tilbudene/lade udbudet gå om, og er alene ment som en oplysning til tilbudsgiverne. Bestemmelsen er i sin helhed alene af informativ karakter, idet bestemmelsen ikke forrykker parternes juridiske stilling.

Ad påstand 8 og 11

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at have evalueret Bjerger Vognmandsforretnings tilbud, selv om der manglede den fornødne dokumentation for at kunne anvende underkriterierne. Der var kun tilvejebragt oplysninger vedrørende underkriteriet »tilbudspris«. Det var således ikke muligt, at evaluere i forhold til nogle af de øvrige underkriterier.

Ad påstand 11

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet ulovligt ved kun at have lagt vægt på underkriteriet »tilbudspriser« ved evalueringen. Indklagede var forpligtet til at anvende alle fastsatte underkriterier.

Ad påstand 8 og 11

Indklagede har ikke bestridt, at Bjerger Vognmandsforretnings tilbud er særdeles kortfattet. Desuagtet var det indklagedes opfattelse, at det var muligt at evaluere tilbudet, og at indklagede anså sig for forpligtet til at evaluere

re dette. Evalueringen på grundlag af underkriterierne af Bjerger Vognmandsforretnings tilbud foregik bl.a. på baggrund af, det af Bjerger Vognmandsforretning angående ydelsessikkerhed oplyste, at vognmandsforretningen havde sikret sig en driftsaftale med et lokalt firma, således at det ved nedbrud hurtigt ville være muligt at leje reservekøretøj og andet materiel. Det bestrides, at indklagede alene evaluerede på baggrund af pris. Evalueringen af indklagedes udbud af dagrenovationsskørsel er sket i henhold til pris, ydelsessikkerhed, service og arbejdsmiljø. Klagerens tilbudspris pr. år er ikke uvæsentligt højere end Bjerger Vognmandsforretnings. Klagerens ydelsessikkerhed blev vurderet som næsten ligeså god som Bjerger Vognmandsforretnings. Klagerens serviceniveau blev vurderet som ligeså godt som Bjerger Vognmandsforretnings og arbejdsmiljøet hos klageren blev vurderet som ligeså godt som hos Bjerger Vognmandsforretning.

Ad påstand 12

Klageren har gjort gældende, at Bjerger Vognmandsforretnings tilbud åbenlyst og objektivt set var unormalt lavt, især når det tages i betragtning, at alle andre – hvilket omfattede alle de største vognmænd – relativt var dyrere, ligesom kontraktsummen efterfølgende er forhøjet med ca. 300.000 kr. eller hvad det svarer til knap 20 % af det oprindelige tilbud.

Indklagede er ganske uenig, i at Bjerger Vognmandsforretnings tilbud er at anse for »dumpning«, idet pågældende tilbud alene var ca. 11 % billigere end næstbilligste tilbud og ca. 22 % billigere end gennemsnittet af samtlige tilbud.

Ad påstand 13

Klageren har gjort gældende, at indklagede ulovligt har forhandlet pris med Bjerger Vognmandsforretning, idet det ikke er bevist, at der ikke er foregået ulovlige, konkurrenceforvridende forhandlinger. Vedrørende spørgsmålet om omfanget af indklagedes ulovlige prisforhandlinger bemærkes, at det på det forliggende må lægges til grund, at kontraktsummen udover aftalen om forhøjelsen med 315.000 kr. til ansættelsen af en ekstra mand yderligere er forhøjet med 171.720 kr. Det fremgår af kontrakten mellem indklagede og Bjerger Vognmandsforretning, at anfordringsgarantien blev beregnet som 10 % af entreprise-summen eller til 185.000 kr., og ifølge meddelelsen af 31. august 2001 skulle der i kontraktsummen på 1.868.074 kr. være inkluderet

et éngangsvederlag på 171.720 kr. I lyset af oplysningerne om forhøjelsen på 315.000 kr., og éngangsvederlaget på 171.720 kr. har indklagede med Bjerger Vognmandsforretning aftalt en samlet kontraktforhøjelse på 486.720 kr.

Indklagede har bestridt at have forhandlet med Bjerger Vognmandsforretning om prisen på den tilbudte opgave. Indklagede var imidlertid før kontraktunderskrift nødsaget til at anmode Bjerger Vognmandsforretning, som havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, om at acceptere en udvidelse af ydelsesomfanget. Indklagede har særligt henvist til Tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 3, litra e, hvoraf bl.a. fremgår, på hvilke vilkår en disposition, som den skete, kan foretages. Reglen om, at den samlede anslåede værdi af aftaler, der indgås om supplerende tjenesteydelser, ikke må overstige 50 % af værdien af den oprindelige aftale er overholdt, idet den supplerende tjenesteydelse førte til en forhøjelse på 315.000 kr., svarende til omkostningen ved at ansætte en ekstra mand.

Ad påstand 14 og 15

Ad påstand 14

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet som følge af de af indklagede foretagne tilsidesættelser af Tjenesteydelsesdirektivet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Bjerger Vognmandsforretning.

Ad påstand 15

Klageren har gjort gældende, at udbudsforretningen har været så mangelfuld, at den ikke opfylder Tjenesteydelsesdirektivet. Såfremt indklagede ønsker de omhandlede ydelser, skal nyt udbud foretages. Det er uden betydning, at der er gået relativt lang tid, inden klagens indgivelse. Kontrakten blev indgået på det tidspunkt, hvor klageren var blevet gjort bekendt med, hvilket var endog meget kort tid efter modtagelsen af tilbud.

Ad påstand 14 – 15

Indklagede har fastholdt, at udbudet, bortset fra det under påstand 5, anførte, er korrekt gennemført, og har i øvrigt gjort gældende, at indklagede ikke har tilsidesat gennemsigtighedsprincippet med den konsekvens, at beslut-

ningen om at indgå kontrakten med Bjerge Vognmandsforretning skal annulleres, og nyt udbud iværksættes. Der er herefter intet grundlag for at meddele indklagede et påbud som anført i påstand 15.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstanden om afvisning

Der er i lov om Klagenævnet for Udbud ikke fastsat frister for indgivelse af klage til Klagenævnet. Klagenævnet tager derfor ikke afvisningspåstanden til følge.

Ad påstand 1

Efter de foreliggende oplysninger og forklaringer om den måde, hvorpå indklagede bedømte de bydenes økonomiske og tekniske egnethed, finder Klagenævnet ikke grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 2 og 3

Bjerge Vognmandsforretning, der drives i personligt regi, havde afgivet de oplysninger, der var fornødne for indklagede for at vurdere denne virksomheds økonomiske og tekniske egnethed. Der er herefter intet grundlag for at tage hverken den principale eller den subsidiære påstand til følge.

Ad påstand 4

Som følge af det anførte vedrørende påstand 1 – 3, tager Klagenævnet ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 5

Indklagede har overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne at fastsætte tildelingskriterierne som enten det økonomisk mest fordelagtig bud eller laveste pris.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« at fastsætte »soliditet«, uagtet »soliditet« ikke under det pågældende udbud var lovligt som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad påstand 7

Da den anvendte formulering kan efterlade tvivl, om opregningen af underkriterierne til det fastsatte tildelingskriterium er udtømmende, har indklagede handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet som anført i påstandene. Denne påstand tages herefter til følge.

Ad påstand 8

Efter de oplysninger, der i sagen foreligger vedrørende Bjerge Vognmandsforretning, finder Klagenævnet, at der for indklagede forelå tilstrækkeligt grundlag for at evaluere denne virksomheds tilbud. Klagenævnet finder herefter intet grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 10

Efter Tjenesteydelsesdirektivet kan en udbyder kun annullere et udbud, hvis der er en saglig grund hertil, ligesom en udbyder ikke frit kan afvise et tilbud, men kun afvise et tilbud under visse omstændigheder. Da den nævnte passus i udbudsbetingelserne kan give en tilbudsgiver den opfattelse, at klageren forbeholder sig ret til at annullere udbudet eller at afvise tilbud, uden at betingelserne herfor er opfyldt, har indklagede handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelserne at medtage denne passus. Klagenævnet tager derfor denne påstand til følge.

Ad påstand 11

Efter de oplysninger, indklagede har tilvejebragt om forløbet af det påklagede udbud, konstaterer Klagenævnet, at indklagede ikke »kun« har evalueret tilbudene i forhold til underkriteriet »tilbudspriser«, men i overens-

stemmelse med tildelingskriteriet, har foretaget en reel og samlet evaluering af de afgivne tilbud på grundlag af alle de fastsatte underkriterier. Klagenævnet finder herefter ikke grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 12

Efter de oplysninger, der er forelagt Klagenævnet, er der intet grundlag for at fastslå, at tilbudet fra Bjerge Vognmandsforretning måtte vurderes som unormalt lavt. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at indklagede var forpligtet til at bortse fra dette tilbud. Klagenævnet tager herefter ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 13

Efter sagens oplysninger lægger Klagenævnet til grund, at alle tilbudsgiverne ville blive nødsaget til at forhøje et afgivet tilbud med ca. 315.000 kr. Herefter finder Klagenævnet ikke grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 14

Efter beskaffenheden af de direktivkrænkelser, der er anført i påstand 5, 6, 7 og 10 er der ikke grundlag for at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Bjerge Vognmandsforretning.

Ad påstand 15

Efter det, der er anført vedrørende påstand 14, tages denne påstand ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 5

Indklagede, Høng Kommune, har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke i udbudsbekendtgørelsen og

udbudsbetingelserne ikke at fastsætte tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« eller »laveste pris«.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte underkriteriet »soliditet«, uagtet dette kriterium ikke efter Tjenesteydelsesdirektivet er et lovligt underkriterium.

Ad påstand 7

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at »der vil blive lagt vægt på faktorer som«.

Ad påstand 10

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 12, stk. 1, ved at forbeholde sig at vælge mellem de indkomne tilbud eller forkaste dem alle.

Påstandene 1 - 4, 8, 11 – 15 tages ikke til følge.

Indklagede, Høng Kommune, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Forlev Vognmandsforretning A/S.

Klagegebyret tilbagetales.

A. F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig