

Klagenævnet for Udbud

(Michael Kistrup, Trine Heidemann Garde, Niels Sørensen)

J. nr.: 2010-0022368

28. marts 2011

K E N D E L S E

Hans' Biler
(selv)

mod

Viborg Kommune
(advokat Erik Hørlyck (Århus))

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 48-071043 af 5. marts 2010 udbød indklagede, Viborg Kommune, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) rammeaftale om kørsel i lukkede skolebusruter, supplerende skolekørsel og variabel kørsel.

Kørslen blev udbudt i 13 pakker med en samlet volumen på ca. 17.000 køreplanstimer om året.

Tildelingskriteriet var fastsat til »laveste pris«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 27. maj 2010 havde klageren, Hans' Biler, afgivet tilbud på pakke 10 og 11. Indklagede tog ikke klagerens tilbud i betragtning, fordi indklagede anså klagerens tilbud ukonditionsmæssigt.

Den 12. juli 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid det EU-retlige ligebehandlingsprincip i udbudsdirektivets artikel 2 ved at undlade at tage klagerens tilbud i betragtning med henvisning til, at tilbuddet ikke var konditionsmæssigt, uanset at klagerens tilbud var konditionsmæssigt.

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne af april 2010 er bl.a. anført følgende:

»...

1.1 Omfang og anvendelse af udbudsmaterialet

Det samlede grundlag for afgivelse af tilbud på den almindelige skolekørsel består af:

- Udbudsbetingelser (kap. 1)
- Kontakt om lukkede skolebusruter (kap. 2) med Bilagene B1-B5
- Tilbudshæfte.

...

1.2 Den udbudte kørsel

Den udbudte kørsel omhandler de lukkede skolebusruter, der er skolekørsel, svømmekørsel og anden fagkørsel. Al kørsel er beskrevet gennem køreplaner med angivelse af afgangstider og –sted samt ankomsttider og –sted.

...

Pausekørsel

For alle pakker skal der afgives en timepris for kørsel i køreplanspauserne. Kørslen kaldes forlagt undervisning og dækker eksempelvis kørsel til Elmehuset ved Tange, Naturskolerne i Hald Ege eller Hvolris i Bjerregrav eller aktivitet i SFO.

Pausekørsel er kørsel, som alle kommunens institutioner kan bestille og kan eksempelvis omfatte kørsel til faglokaler eller anden fagrelevant kørsel. Turene vil primært holde sig inden for kommunegrænsen og

hvorvidt der skal betales moms af den pågældende kørsel er op til entreprenøren at afgøre.

Der skal angives en timepris til dækning af kørsel med bus i køreplanspauserne. Der afregnes direkte med den bestillende institution.

1.12 Tilbuddets form

...

For de lukkede skolebusruter angives de specificerede priser på følgende måde:

- den køreplanlagte kørsel som en pris pr. køretime
- en fast månedlig busomkostning
- pris for kørsel i køreplanspauser. Kørslen er til såkaldt forlagt undervisning såsom naturskoler, museer mv.

Der betales ikke for tomkørsel

...«

I udbudsbetingelserne (tilbudshæftet) er bl.a. anført følgende:

»...

I forbindelse med afgivelse af udbud skal tilbudsgiver huske at:

- hele tilbudshæftet skal udfyldes og afleveres

...«

Ved klagerens afgivelse af sit tilbud afleverede klageren side 1-2/7 og side 5-6/7 af tilbudshæftet. På side 7/7 skulle angives pris for pausekørsel ekskl. moms.

Af klagerens tilbud fremgår, at klageren i tilbudshæftet for pakke 10 og 11 har anført en samlet tilbudspris for hver pakke. Klagerens tilbud er i øvrigt ikke specificeret.

Danske Busvognmænd har i anledning af klagesagen i en udtalelse af 27. september 2010 bl.a. anført følgende:

»...

Af udbudsmaterialet og de tilhørende tilbudsblanketter fremgår det, at man som tilbudsgiver skal afgive tilbud på pausekørsel. Pausekørsel er i udbudsmaterialets side 5 således:

...

- I lov om trafikselskaber defineres rutekørsel som » ... regelmæssig befordring af personer med motorkøretøj i en bestemt trafikforbindelse,

som finder sted over mindst 3 kørselsdage og mindst en gang om ugen, og hvor på- eller afstigning kan ske inden for forud fastsatte områder.« Lov om trafikselskaber § 19. Udførelse af rutekørsel kræver tilladelse, der udstedes af Trafikstyrelsen.

- Rutekørsel er - i modsætningen til anden erhvervsmæssig personbefordring med bus fritaget for moms (Momsloven § 13, stk. 1 nr. 15).

- Fritaget for vægtafgift er personkøretøjer, der alene anvendes til rutekørsel med tilladelse efter lov om trafikselskaber samt kørsel, der må ligestilles med almindelig rutekørsel, og som alene afviger herfra ved at opfylde et kortvarigt trafikbehov (Lov om vægtafgift af motorkøretøjer m.v. § 15, stk. 1 nr. 6.)

Det er min opfattelse, at hovedydelsen, de lukkede skolebusruter, kræver tilladelse til speciel rutekørsel udstedt af Trafikstyrelsen. Der er tale om speciel rutekørsel, da alene skolebørn og ikke offentligheden, kan tage del i kørslen. Denne kørsel kan udføres momsfrit og med en bus, der er indregistreret med anvendelsen "rutekørsel" og derfor fritaget for vægtafgift.

Som pausekørslen er beskrevet ovenfor opfylder den efter min opfattelse ikke de krav til regelmæssighed, kontinuitet og fast trafikforbindelse, der vil være forudsætningen for en rutetilladelse. Denne kørsel vil derfor i langt de fleste tilfælde være at betegne som anden erhvervsmæssig personbefordring med bus, som er momspligtig og kræver, at bussen er indregistreret med anvendelsen »buskørsel« og, at dermed der er betalt vægtafgift.

Det skal for en god ordens skyld nævnes, at en bus, der er indregistreret med anvendelsen »buskørsel« også kan benyttes til både almindelig og speciel rutekørsel.

Vedrørende tilbudsprisen på pausekørsel har jeg noteret mig:

- Tilbudsprisen på pausekørsel indgår ikke i den af Viborg Kommune anvendte tildelingsmodel (Laveste pris).
- Det fremgår af ... duplik af 22. september 2010, at udbudsmaterialet ikke indeholder nogen bestemmelse om pligt til at udføre kørsel i køreplanpauser.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det var udnødvendigt at vedlægge tomme sider fra tilbudshæftet vedrørende pakker, som klageren ikke afgav tilbud på. Afgørende for bedømmelsen af klagerens tilbud er den samlede tilbudspris, og prisen pr. køreplanstime kunne let beregnes. Det er, når der ikke sker dokumentation, udbudssagen uvedkommende at angive en fast månedlig busomkostning.

Klageren har ikke angivet tilbudspris på pausekørsel, da klagerens bus er indregistreret til rutekørsel, og den må derfor ikke køre til den anførte forlagte undervisning, der er momspligtige kørsler. Da skolekørsel er rutekørsel, der ikke er momsbelagt, kan man ikke give en pris på momspligtig kørsel i køreplanspauserne.

Klagerens tilbud må derfor anses for konditionsmæssigt.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede med rette undlod at tage klagerens tilbud i betragtning, da tilbudshæftet ikke var udfyldt korrekt. Momsspørgsmålet er i øvrigt uden betydning, da prisen på kørsel i køreplanspauserne skulle opgives ekskl. moms.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klageren har ikke afleveret hele tilbudshæftet eller oplyst priser heri som foreskrevet i udbudsbetingelserne.

Klagerens tilbud var derfor ikke konditionsmæssigt, og indklagede har derfor været berettiget og forpligtet til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Klagen tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig