

### **3. januar 2002. AC-Trafik ved Anders Bødker Christiansen mod Frederiksborg Amt**

*Procentvis vægtning og pointskala skulle ikke oplyses. Et underkriterium kunne anvendes både som udvælgelses- og tildelingskriterium, men var uklart. Et andet underkriterium var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud. Et aktieselskab under stiftelse kunne give tilbud, men udbyder måtte ikke lægge vægt på stifternes økonomi. Ikke opsættende virkning. Ikke annullation*

Et amt udbød nogle transportopgaver som offentligt udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud ud fra nogle underkriterier, der var angivet i prioriteret rækkefølge.

Der indkom tilbud fra otte virksomheder, hvorefter amtet indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne om alle de udbudte transportopgaver. Den valgte tilbudsgiver var et aktieselskab under stiftelse. Stifterne, dvs. aktionærerne, var nogle lokale vognmænd, der foretog stiftelsen som følge af udbudet, og stiftelsen af selskabet var betinget af, at selskabet fik en kontrakt i henhold til udbudet.

En anden virksomhed klagede til Klagenævnet over forskellige forhold i forbindelse med udbudet. Klagenævnet tog ikke klagerens begæring om opsættende virkning til følge, bl.a. med henvisning til, at klagen først var indgivet ca. fem uger efter, at klageren var blevet bekendt med udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver.

Klagenævnet tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at den indbyrdes procentvise vægtning af underkriterierne ikke var angivet i udbudsbekendtgørelsen: Ikke taget til følge. Henvist til, at der ikke efter de EU-udbudsretlige regler er krav om, at en udbyder, der har angivet underkriterierne til tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud i prioriteret rækkefølge, tillige skal fastsætte en procentvis vægtning af underkriterierne og oplyse om denne vægtning ved udbudet.

2) Klage over, at den pointskala, der ville blive anvendt ved vurderingen af de enkelte underkriterier, ikke var angivet i udbudsbekendtgørelsen: Ikke taget til følge med begrundelse svarende til begrundelsen vedrørende punkt 1).

3) Klage over, at der som underkriterier til tildelingskriteriet var anvendt »driftssikkerhed« og »erfaring med tilsvarende opgaver«, fordi disse underkriterier efter deres indhold var udvælgelseskriterier: Ikke taget til følge. Udtalt, at underkriteriet »driftssikkerhed«, der sigtede til tilbudsgivernes økonomiske soliditet, var et udvælgelseskriterium, men at kriteriet også kunne indgå som underkriterium ved den efterfølgende vurdering af tilbudene. Herved henvist til den udbudte tjenesteydelses beskaffenhed og til, at det var muligt at give tilbud på dele af tjenesteydelsen, selv mindre dele af den. Endvidere udtalt, at underkriteriet »erfaring med tilsvarende opgaver« var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

4) (subsidiært i forhold til punkt 3): Klage over, at underkriteriet »driftssikkerhed« var uklart, fordi dette underkriterium i realiteten vedrørte tilbudsgivernes økonomiske formåen, uden at dette fremgik af udbudet: Taget

til følge med henvisning til, at det ikke tilstrækkelig klart fremgik af udbudet, hvad det pågældende underkriterium dækkede.

5) Klage over, at udbyderen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, uanset at den valgte tilbudsgiver var et aktieselskab under stiftelse og derfor ikke kunne give nogle krævede oplysninger om soliditet og organisation: Ikke taget til følge. Henvist til, at EU's udbudsregler ikke udelukker, at tilbud fra et aktieselskab under stiftelse skal tages i betragtning, og at udbyderen må acceptere, at en sådan tilbudsgivers dokumentation vedrørende soliditet og organisation har et andet indhold end den tilsvarende dokumentation fra tilbudsgivere, der allerede driver virksomhed. Endvidere henvist til, at den valgte tilbudsgiver opfyldte udbudsbetingelserne.

6) (subsidiært i forhold til punkt 5): Klage over, at udbyderen ved sin vurdering af, om den valgte tilbudsgiver opfyldte underkriteriet »driftssikkerhed«, havde lagt vægt på oplysninger om den finansielle og økonomiske formåen hos de aktionærer, der var i færd med at stifte den valgte tilbudsgiver, uagtet aktionærerne ikke hæftede for tilbudsgiverens forpligtelser: Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde handlet i strid med udbudsreglerne ved at have lagt vægt på stifternes økonomiske forhold på en måde, der ikke svarede til de juridiske realiteter.

Klagerens påstand om annullation af udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver blev ikke taget til følge, da de overtrædelser, der var konstateret vedrørende punkterne 4) og 6), ikke gav grundlag for annullation.