

**27. november 2002, Aon Danmark A/S mod Odense Kommune**

*Udbud af forsikringsmægling. Den provision, som en forsikringsmægler ville modtage fra et forsikringsselskab, skulle medregnes i tilbudsprisen, hvilket skulle fremgå af udbudsbetingelserne. Underkriterierne skulle ikke angives prioriteret. Udbyder havde lagt vægt på nogle underkriterier, der ikke fremgik af udbudet, herunder et forhold i strid med ligebehandlingsprincippet. Udbyder havde ikke overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 12, stk. 1, om begrundelse for valget af tilbudsgiver. Annullation*

En kommune udbød som begrænset udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet konsulentvirksomhed i forbindelse med forsikring og pension, dvs. ydelse som forsikringsmægler ved kommunens tegning af forsikringer. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af følgende ikke prioriterede underkriterier: Pris, betalingsbetingelser og serviceniveau.

Tre prækvalificerede virksomheder afgav tilbud, hvorefter udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne. En af de andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet over en lang række forhold i forbindelse med udbudet, og Klagenævnet tog stilling til sagen som følger.

1) Den valgte tilbudsgiver havde i sit tilbud angivet, at tilbudsgiveren ville modtage provision fra et bestemt forsikringsselskab, hvis der blev indgået forsikringsaftaler med dette selskab, og at udbyderen i så fald ikke skulle betale for tilbudsgiverens udførelse af denne del af den udbudte tjenesteydelse. Dette stod i modsætning til de øvrige tilbud, i hvilke der var angivet priser for tjenesteydelsens udførelse, uanset hvilket forsikringsselskab der blev truffet aftale med. De centrale spørgsmål i sagen angik disse forhold. Klagenævnet udtalte om dem:

Ved vurderingen af den udbudte tjenesteydelses værdi skulle der tages udgangspunkt i tjenesteyderens samlede forventede honorar. Det var uden betydning, på hvilken måde tjenesteyderen modtog honoraret, og de provisionsbeløb, som visse forsikringsselskaber udbetaler til forsikringsmæglere, skulle således medregnes. Den udbudte tjenesteydelses værdi oversteg herefter Tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi, hvorfor Tjenesteydelsesdirektivet fandt anvendelse på udbudet. Også EU-rettens ligebehandlingsprincip og gennemsigtighedsprincip fandt som følge heraf anvendelse.

I henhold til Tjenesteydelsesdirektivet havde det påhvilet udbyderen at sikre, at alle tilbudsgivere blev stillet lige. Udbudsbetingelserne skulle derfor klart have angivet, at der skulle ses bort fra, at nogle forsikringsselskaber betaler provision til forsikringsmæglere, og at tilbudspriserne således skulle svare til den reelle betaling for tjenesteydelsen. Udbyderen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke at medtage en sådan angivelse i udbudsbetingelserne.

Udbyderen havde vurderet tilbudene uden at være opmærksom på, at der kun kunne foretages en reel vurdering på lige vilkår, hvis der blev set væk fra, at visse forsikringsselskaber betaler honorar til forsikringsmæglere, og denne fejltagelse havde bevirket, at udbyderen havde besluttet at indgå kontrakt med en tilbudsgiver, der ikke havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

2) Ad en klage over, at underkriterierne til tildelingskriteriet ikke var angivet prioriteret: Efter den udbudte tjenesteydelses beskaffenhed havde Klagenævnet ikke grundlag for at fastslå, at udbyderen kunne have prioriteret underkriterierne pris og serviceniveau. Da en udbyder efter Tjenesteydelsesdirektivet kun har pligt til at prioritere underkriterier, når alle underkriterierne kan prioriteres, havde udbyderen ikke handlet i strid med direktivets artikel 36, stk. 2 (om underkriterier) ved ikke at prioritere underkriterierne. Klagepunktet toges således ikke til følge.

3) Statueret, at udbyderen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 (om tildelingskriterier) som følge af, at udbyderen ved vurderingen af tilbudene havde lagt vægt på nogle kriterier, der ikke havde været fastsat som underkriterier til tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud (erfaring, den valgte tilbudsgivers hidtidige samarbejde med udbyderen og den nære beliggenhed af den valgte tilbudsgivers forretningssted m.m.).

4) Statueret, at udbyderen havde handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 23, jf. artikel 36, stk. 1 (om tildeling og tildelingskriterier) og i strid med ligebehandlingsreglen i direktivets artikel 3, stk. 2, ved at lægge vægt på den nære beliggenhed af den valgte tilbudsgivers forretningssted. Det var herefter uforholdsmæssigt at tage stilling til, om forholdet yderligere var i strid med Traktatens artikel 49.

5) Ad en klage over, at udbyderen ikke havde givet tilstrækkelig begrundelse for valget af tilbudsgiver og derfor havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 12, stk. 1 (om begrundelse på forespørgsel fra en ikke valgt tilbudsgiver): Ikke taget til følge. Udtalt, at det ikke som hævdet af klageren følger af artikel 12, stk. 1, at udbyderen skal give oplysning om vurderingen af det antagne tilbud og klagerens tilbud i forhold til de fastsatte underkriterier eller oplyse den indbyrdes vægtning af underkriterierne.

6) Konstatet, at udbyderen ikke havde medtaget de foreskrevne oplysninger i sin meddelelse til EF-Tidende om tildelingen af ordren.

7) På baggrund af de overtrædelser, der er beskrevet under 1) ovenfor, annullerede Klagenævnet udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver.