

2. september 2005. Tipo Danmark A/S mod Københavns Kommune

Ved udbud af en tjenesteydelse omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I B gælder ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Direktivets regler om tildelingskriterier og forhandlingsforbudet gælder derimod ikke. Direktivet er ikke til hinder for, at udbyderen under et sådant udbud tillader en virksomhed at indtræde i en anden virksomheds tilbud, såfremt ligebehandlingsprincippet overholdes

Sagen angik tjenesteydelsen forsøg med supervision af autistiske børn. Denne tjenesteydelse er omfattet af bilag I B til Tjenesteydelsesdirektivet. En kommune anmodede nogle virksomheder om at afgive tilbud på tjenesteydelsen, og efter der var indkommet tilbud, besluttede kommunen at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne. En af de andre tilbudsgivere klagede derefter til Klagenævnet.

Udbyderen påstod klagen afvist med den begrundelse, at klageren ikke havde afgivet et konditionsmæssigt tilbud og derfor ikke havde interesse i at få Klagenævnets afgørelse. Klagenævnet tog imidlertid klagen under behandling med henvisning til, at klageren som deltager i udbudet havde retlig interesse i at klage, jf. § 4, stk. 1, nr. 1 i Lov om Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt gennemsigtighedsprincippet ved ikke at have fastsat, hvilke kriterier, der fandt anvendelse ved tildelingen af kontrakten:

Ikke taget til følge. Herved henvist til, at Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 (om tildelingskriterier) ikke fandt anvendelse. Desuden bl.a. henvist til, at det fremgik af udbudsbetingelserne, at tilbudenes opfyldelse af nogle krav til ydelsen og af en oplyst økonomisk ramme fungerede som tildelingskriterier. Det var uden betydning, at disse tildelingskriterier ikke var prioriteret eller vægtet.

Udtalt, at udbyderen skulle overholde bl.a. ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt, uden at der først var givet klageren adgang til forhandling:

Ikke taget til følge, da udbyderen havde haft grundlag for at vurdere, at yderligere forhandlinger med klageren var formålsløse.

3) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at tage tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom denne tilbudsgiver modtager støtte fra den norske stat:

Ikke taget til følge. Herved henvist til, at det ikke var oplyst, at den valgte tilbudsgiver modtager en statsstøtte, der gav mulighed for at afgive tilbud væsentligt under de andre tilbud, eller at der i øvrigt forelå omstændigheder, der var udtryk for en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

4) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at tage tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom dette tilbud indeholdt forbehold vedrørende tre grundlæggende elementer i udbudsbetingelsernes kravspecifikation:

Ikke taget til følge med henvisning til, at den valgte tilbudsgivers tilbud var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne på to af de nævnte punk-

ter, og til, at det fremgik af udbudsbetingelserne, at kravspecifikationen var fravigelig.

5) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at ændre udbudsbetingelserne efter, at udbyderen havde afvist klagerens tilbud, uden at give klageren lejlighed til at ændre sit tilbud eller afgive nyt tilbud.

Ikke taget til følge, da udbyderen som ovenfor nævnt havde haft grundlag for at vurdere, at yderligere forhandlinger med klageren var formålsløse.

6) Klage over at udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbudet ved at have forhandlet med den valgte tilbudsgiver:

Ikke taget til følge, da forhandlingsforbudet ikke gælder med hensyn til tjenesteydelser, der er omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I B, og da der ikke var grundlag for at fastslå, at forhandlingerne med den valgte tilbudsgiver var gennemført i strid med ligebehandlingsprincippet.

7) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at beslutte at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver, selvom denne ikke var blevet anmodet om at deltage i udbudet:

(Dette klagepunkt sigtede til, at den valgte tilbudsgiver efter udbyderens anmodning om at afgive tilbud blev organiseret i aktieselskabsform, og at det var aktieselskabet, som udbyderen indgik kontrakt med.)

Ikke taget til følge. Herved henvist til, at Tjenesteydelsesdirektivet ikke er til hinder for, at en udbyder under et udbud, der er omfattet af direktivets bilag I B, tillader en virksomhed at indtræde i en anden virksomheds tilbud, såfremt ligebehandlingsprincippet overholdes. Endvidere bl.a. henvist til, at det ikke havde haft betydning for tilbudsgivernes indbyrdes stilling under udbudet, i hvilken juridisk form tilbudsgiverne var organiseret.