

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Jens Fejø, Helle Bøjen Larsen)

J.nr.: 00-212.415

23. februar 2001

K E N D E L S E

Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser
ved Hans Kæmpe
(advokat Jørn Frøhlich
ved advokatfuldmægtig Eva Baungaard, Odense)

mod

Søndersø Kommune
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse af 15. maj 2000 udbød Søndersø Kommune som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet) kørsel af folkeskoleelever i Søndersø Kommune til start 1. november 2000. Kørslen var i udbudsbetingelserne opdelt i følgende 5 entrepriser:

»Pakke kombination	Pakkenr.	Kørselsområde	Km årligt.
I	1	Kørsel af elever til/fra Hårslev Skole	30.800
	2	Kørsel af elever til/fra Sørslev og Skamby Skoler	45.000
II	3	Kørsel af elever til/fra Veflinge Skole og Havrehedskolen	alternativ 1: 46.000
			alternativ 2: 50.000
III	4	Kørsel af elever til/fra Søndersø-skolen.	52.600
IV	5	Yderligere transport ved fx. elevs sygdom	1.000

Der kan afgives bud på de enkelte pakkekombination eller på flere pakkekombinationer efter tilbudsgiverens valg. For så vidt angår pakkekombination I kan der bydes på dele af pakken. Ellers kan der ikke bydes på dele af en pakke. Der kan ikke bydes på pakkekombination IV alene.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 29. juni 2000 havde 7 virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 7. juli 2000 besluttede indklagede at prækvalificere alle 7 virksomheder.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 7. juli 2000, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 18. august 2000 havde følgende 5 af de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud:

1. Christiansens Buslinier ved Keld Christiansen.
2. Rosas Bus ved Rosa Christiansen.
3. Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser ved Hans Kæmpe.
4. Arriva Danmark A/S.
5. Morud Bustrafik ved Ib Christiansen.

Den 2. oktober 2000 besluttede indklagede at indgå følgende kontrakter med de anførte tilbudsgivere:

- | | |
|-------------------------------|--|
| I, 1. Hårslev-Området | 2. Rosas Bus ved Rosa Christiansen |
| I, 2. Særslev/Skamby-Området | 1. Christiansens Buslinier ved Keld Christiansen |
| II. Veflinge/Havrehed-Området | 5. Morud Bustrafik ved Ib Christiansen |
| III. Søndersø-Området | 1. Christiansens Buslinier ved Keld Christiansen |

Kontrakter blev herefter indgået den 12. og 18. oktober 2000.

Den 24. november 2000 indgav klageren, Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser ved Hans Kæmpe, klage til Klagensævnet for Udbud over indklagede, Søndersø Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 13. februar 2001.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagensævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i forbindelse med det begrænsede udbud at have fastsat følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«:

1. Økonomi, herunder bydernes soliditet,
 2. Materialets beskaffenhed,
 4. Reference fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider,
- uagtet at der vedrørende prækvalifikationen var fastsat følgende udvælgelseskriterier:

- Ad 1: a. Soliditetserklæring fra pengeinstitut.
 b. Virksomhedens regnskaber for de sidste 3 regnskabsår.
 c. Erklæring om virksomhedens samlede omsætning i de sidste 3 regnskabsår og den omsætning i samme periode i forbindelse med levering af sådanne varer, som dette udbud vedrører.
- Ad 2: e. Beskrivelse af virksomhedens tekniske udstyr.
- Ad 4: d. Liste over de væsentligste leveringer, der er foretaget i de sidste 3 år, deres beløb og tidspunkter samt de offentlige eller private aftagere.

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i forbindelse med beslutningen om, hvem der skulle indgås kontrakt med, at have anvendt følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«:

1. Økonomi, herunder bydernes soliditet,
 2. Materialets beskaffenhed,
 4. Reference fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider,
- uagtet indklagede i forbindelse med prækvalifikationen havde konstateret, at tilbudsgiverne opfyldt følgende udvælgelseskriterier:

Ad 1: udvælgelseskriterium a, b og c.

Ad 2: udvælgelseskriterium e.

Ad 4: udvælgelseskriterium d.

Påstand 3.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt., ved i udbudsbetingelserne at bestemme, at der kan afgives alternative tilbud, uagtet udbudsbetingelserne ikke indeholder en beskrivelse af de mindstekrav, som tilbudene skal opfylde.

Påstand 4.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i forbindelse med afgørelsen af, hvilket tilbud der vedrørende entreprisen Sørslev og Skamby Skoler var det økonomisk mest fordelagtige, at have taget hensyn til følgende:

- a. I relation til underkriteriet »Reference fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider« at have taget hensyn til modtagne klager over udførelsen af kørsel m.v., uagtet klagerne vedrørte en tidligere entreprisekontrakt mellem indklagede og selskabet

Nordfyns Busser ApS, og uagtet klagerne ikke efter deres beskaffenhed kunne begrunde, at klagerens tilbud ikke blev anset for det økonomisk mest fordelagtige.

- b. I relation til underkriteriet »Økonomi, herunder bydernes soliditet« at have taget hensyn til den tidligere medkontrahent Nordfyns Busser ApS's økonomiske forhold.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 5.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at indklagede ved tildelingen »særligt« vil lægge vægt på det fastsatte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Spørgsmål 6.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at tildelingen vil ske »blandt andet med baggrund i« de fastsatte 5 underkriterier.

Spørgsmål 7.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ved ikke i udbudsbetingelserne at anføre, at det fastsatte tildelingskriterium var tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Spørgsmål 8.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at vælge mellem de indkomne tilbud«.

Spørgsmål 9.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at forkaste alle tilbud«.

Spørgsmål 10.

Om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at prækvalificere virksomheden Thinggaard Bus A/S, uagtet denne virksomhed ikke havde fremsendt de oplysninger, som efter

udbudsbekendtgørelsen skulle fremsendes til indklagede i forbindelse med anmodningen om prækvalifikation.

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

Ad påstand 1 og 2 samt spørgsmål 5-10.

Udbudsbekendtgørelsen af 15. maj 2000 indeholder følgende vedrørende udvælgelseskriterierne ved prækvalifikationen:

- » Minimumskrav: Ved udvælgelsen af budgivere vil Sønder sø Kommune særligt lægge vægt på følgende, som skal vedlægges anmodningen:
 - a. Soliditetserklæring fra pengeinstitut.
 - b. Virksomhedens regnskaber for de 3 sidste regnskabsår.
 - c. Erklæring om virksomhedens samlede omsætning i de sidste 3 regnskabsår og den omsætning i samme periode i forbindelse med levering af sådanne varer, som dette tilbud vedrører.
 - d. Liste over de væsentligste leveringer, der er foretaget i de tre år, deres beløb og tidspunkter samt de offentlige eller private aftagere.
 - e. Beskrivelse af virksomhedens tekniske udstyr.«

Udbudsbekendtgørelsen indeholder endvidere følgende vedrørende tildelingskriteriet:

- » Tildelingskriterier: Ved tildelingen af kørslen vil Sønder sø Kommune særligt lægge vægt på:
Det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet ud fra:
 - 1. Økonomi, herunder byderens soliditet.
 - 2. Materiellets beskaffenhed.
 - 3. Serviceniveau og
 - 4. Reference fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider.
 Ovennævnte faktorer er ikke prioriterede.«

Udbudsbetingelserne indeholder følgende vedrørende tildelingskriteriet:

- » Sønder sø Kommune forbeholder sig ret til frit at vælge mellem de indkomne tilbud eller forkaste alle tilbud.
Udvælgelse af transportør(-er) sker blandt andet med baggrund i følgende faktorer:
 - Økonomi, herunder transportørens soliditet.
 - Materiellets beskaffenhed.
 - Serviceniveau.
 - Faktorerne er ikke prioriterede.«

Afdelingsleder Gunner Andersen, Sønder sø Kommune, har forklaret, at indklagede ved prækvalifikationen vurderede, om en virksomhed havde

økonomi til overhovedet at afgive tilbud, og at indklagede i forbindelse med den senere vurdering af tilbudene, tog stilling til, om tilbudsgiverne havde økonomi til at indgå kontrakt af henholdsvis 1, 2 eller 3 års varighed.

Ad påstand 3.

Udbudsbetingelserne indeholder følgende om alternative tilbud:

»Transportøren opfordres til at komme med alternative tilbud på eksempelvis kørsel efter transportørens egen tilrettelæggelse.
Såfremt der afgives alternative tilbud, skal tilbudet bilægges beskrivelse af alle afvigelser i forhold til det i udbudsmaterialet beskrevne.«

Ad påstand 4.

Indklagede har ved afgørelsen af, hvilken tilbudsgiver der vedrørende entreprisen Særslev og Skamby Skoler skulle indgå kontrakt med, anvendt et notat af 3. februar 1997 vedrørende et møde den 30. januar 1997 mellem repræsentanter for kommunen og Nordfyns Busser ApS, som på dette tidspunkt havde kontrakt med kommunen om skolekørsel. På mødet blev gennemgået en række klager vedrørende skolekørslen. Nordfyns Busser ApS var på mødet repræsenteret af Hans Kæmpe.

Klageren har forklaret, at han i perioden 1992 – 97 var ansat som driftsleder i Nordfyns Busser ApS, som havde entrepriser om skolekørsel for indklagede. Direktør i selskabet var Poul Jensen, som i starten var eneanpartshaver. I løbet af disse år blev klageren ejer af 90 % af anparterne. Selskabet gik konkurs i 1997 midt i en kontraktperiode vedrørende skolekørsel for indklagede.

I en skrivelse af 19. oktober 2000 fra indklagede til klageren hedder det:

»Søndersø Kommune har den 12. oktober 2000 modtaget Deres skrivelse vedrørende Kommunalbestyrelsens beslutning af 2. oktober 2000, idet De anmoder om en begrundelse for, hvorfor Deres bud er forkastet.

Kommunalbestyrelsen har besluttet ikke at acceptere Deres bud, selvom det var det billigste.

Denne beslutning er truffet ud fra en samlet vurdering i forhold til de i udbudsmaterialet opstillede udvælgelseskriterier. Herunder er der særligt lagt vægt på referencer fra tidligere skolebuskørsel for Søndersø Kommune, hvor der var flere klager fra forældre, og hvor kørslen måtte ophøre midt i kontraktperioden.«

Afdelingschef Gunner Andersen har forklaret, at indklagede ved sin afgørelse vedrørende entreprisen Særslev og Skamby Skoler lagde vægt på op-

lysningerne om Nordfyns Busser ApS' økonomi og det forhold, at dette selskab var gået konkurs midt i en kontraktperiode.

Ad spørgsmål 10.

Anmodningen af 27. juni 2000 fra Thinggaard Bus A/S, der ikke var vedlagt bilag, var af følgende indhold: »Vi vil gerne anmode om at få lov til at deltage i Licitationen«.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1.

Når det i forbindelse med prækvalifikationen på grundlag af soliditetserklæringer, regnskaber m.v. er konstateret, at en virksomhed opfylder betingelserne i udvælgelseskriterierne a – c for at blive prækvalificeret, er det fastsatte underkriterium »Økonomi, herunder bydernes soliditet« ved en tjenesteydelse som den aktuelle ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har derfor overtrådt EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette underkriterium.

Når det i forbindelse med prækvalifikationen på grundlag af den modtagne beskrivelse af virksomhedens tekniske udstyr er konstateret, at en virksomhed opfylder betingelsen i udvælgelseskriterium e for at blive prækvalificeret, er det fastsatte underkriterium »Materialets beskaffenhed« vedrørende en tjenesteydelse som den aktuelle ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har derfor overtrådt EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette underkriterium.

Ved fastsættelsen af udvælgelseskriteriet »Liste over de væsentligste leveringer, der er foretaget i de sidste 3 år, deres beløb og tidspunkter samt de offentlige eller private aftagere« har indklagede tilsigtet at sikre, at de virksomheder, der skulle have mulighed for at afgive tilbud, generelt har tilstrækkelige erfaringer vedrørende den pågældende tjenesteydelse. Med underkriteriet »Referencer fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider« har indklagede tilsigtet, at der ved valget af tilbudsgiver skal tages hensyn til oplysninger om forløbet af tilbudsgiverens tidligere virksomhed af den pågældende beskaffenhed. Dette underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« er således ikke indholdsmæssigt sammenfaldende med det anførte udvælgelseskriterium, og det er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige

tilbud. Indklagede har derfor ikke handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette underkriterium.

Ad påstand 2.

Indklagede har oplyst, at kommunen ved afgørelsen af, hvem der skulle indgå kontrakt med, har anvendt underkriterierne »Økonomi, herunder byernes soliditet« og »Materialets beskaffenhed«. Det følger af det, som er anført ad påstand 1, at indklagede ved anvendelsen af disse underkriterier har handlet i strid med EU-udbudsreglerne.

Ad påstand 3.

Indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat en række krav, som tilbudene skal opfylde. Indklagede har ikke herudover i udbudsbetingelserne fastsat mindstekrav, som skal være opfyldt, hvis en tilbudsgiver ønsker at afgive alternative tilbud, således at de alternative tilbud alene skal opfylde de fastsatte minimumskrav, men ikke behøver at opfylde de øvrige krav i udbudsbetingelserne.

I overensstemmelse hermed har afdelingschef Gunner Andersen forklaret, at indklagede med den anførte mulighed for at afgive alternative tilbud har tænkt på tilbud, som på et eller flere punkter ikke opfyldte de krav, der var fastsat i udbudsbetingelserne, og at fremgangsmåden med »alternative tilbud« blev valgt, fordi kommunen var interesseret i at få ideer til tilrettelæggelse af skolebuskørslen på en anden – og muligt bedre – måde end den, som udbudsbetingelsernes krav bygger på.

Det tilbud vedrørende entreprisen Veflinge Skole og Havrehed Skole, som Morud Bustrafik ved Ib Christiansen afgav, og som indklagede accepterede, opfyldte ikke udbudsbetingelsernes krav om, at et tilbud vedrørende denne entreprise skulle vedrøre enten 46.000 km (alternativ 1) eller 50.000 km (alternativ 2), idet dette tilbud alene vedrørte 38.000 km om året, og tilbudet var endvidere afgivet således, at en prisreguleringsklausul ikke skulle være gældende.

Det følger af det anførte, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt., ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at der kan afgives alternative tilbud uden samtidig at fastsætte mindstekravene.

Ad påstand 4.

Som anført ad påstand 1 var det ikke i strid med EU-udbudsreglerne, at indklagede som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« fastsatte underkriteriet »Reference fra lignende kørsel, herunder overholdelse af leverings- og afhentningstider«. Klageren Hans Kæmpe deltog i driften af den kørsel, som anpartsselskabet Nordfyns Busser ApS i perioden 1992 - 97 udførte for indklagede, og klageren Hans Kæmpe var tillige anpartshaver i dette selskab. På baggrund heraf var indklagede berettiget til i forbindelse med afgørelsen af, hvilket tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige vedrørende entreprisen Særslev og Skamby Skoler, ved vurderingen af tilbudet fra Hans Kæmpes personligt drevne virksomhed at tage hensyn til oplysningerne vedrørende Nordfyns Busser ApS' virksomhed ved udførelsen af lignende kørsel. Efter en gennemgang af de oplysninger, der fremgår af notatet af 3. februar 1997 vedrørende mødet mellem Hans Kæmpe og kommunens forvaltning om skolebuskørslen i Hårslev-området, har Klagenævnet ikke grundlag for at fastslå, at indklagede ved sin beslutning om, at tilbudet fra Keld Christiansen var det økonomisk mest fordelagtige, har handlet i strid med EU-udbudsreglerne. Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge vedrørende punkt a.

Anmodningen om prækvalifikation fra klageren fremkom fra »Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser«, der drives af Hans Kæmpe som er et personligt drevet firma. Det var således Hans Kæmpe der – under anvendelse af firmanavnet »Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser« - anmodede om at blive kvalificeret, og indklagede har derefter været berettiget og forpligtet til at lægge vægt på modtagne oplysninger om Hans Kæmpes personlige økonomi, økonomien i det personligt drevne firma »Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser« og økonomien i andre firmaer, som Hans Kæmpe måtte drive som personligt drevne firmaer. Indklagede var derimod uberettiget til at tillægge oplysninger om selskabet »Nordfyns Busser ApS« betydning ved afgørelsen af, om Hans Kæmpe skulle prækvalificeres. Det følger af det anførte, at indklagede også var uberettiget til ved bedømmelsen af tilbudet fra Hans Kæmpe at tage hensyn til Nordfyns Busser ApS' økonomiske forhold. Klagenævnet tager derfor denne påstand til følge vedrørende punkt b.

Ad spørgsmål 5.

Efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, litra a og litra b, kan en udbyder vælge mellem tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« og tildelingskriteriet »den laveste pris«, og tildelingen skal herefter

ske på grundlag af og alene på grundlag af det valgte tildelingskriterium. Indklagede har således handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, litra a, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at der ved tildelingen vil blive lagt »særlig« vægt på det fastsatte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad spørgsmål 6.

Indklagede har i overensstemmelse med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, litra a, valgt ved udbudet at fastsætte tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og det har herefter påhvilet indklagede enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne at anføre, hvilke underkriterier der skal benyttes, jf. artikel 36, stk. 2. Opregningen af underkriterierne skal imidlertid efter artikel 36, stk. 2, være udtømmende, og indklagede har derfor handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at tildelingen vil ske »blandt andet« på baggrund af de fastsatte 5 underkriterier.

Ad spørgsmål 7.

Indklagede har som anført i udbudsbekendtgørelsen fastsat tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og det har herefter efter artikel 36, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, påhvilet indklagede også at anføre det fastsatte tildelingskriterium i udbudsbetingelserne. Indklagede har handlet i strid med artikel 36 ved ikke i udbudsbetingelserne at anføre, at tildelingskriteriet ved udbudet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad spørgsmål 8.

Det følger af artikel 36, at en udbyders beslutning om, hvilken tilbudsgiver der skal indgås kontrakt med, skal træffes på grundlag af et fastsat tildelingskriterium, samt at det fastsatte tildelingskriterium skal være enten »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, jf. artikel 36, stk. 1, litra a, eller »den laveste pris«, jf. artikel 36, stk. 1, litra b. Indklagede har derfor handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at vælge mellem de indkomne tilbud«.

Ad spørgsmål 9.

Efter EU-udbudsreglerne kan en udbyder kun annullere et udbud, hvis udbyderen har en saglig grund hertil. Indklagede har derfor handlet i strid med

EU-udbudsreglerne ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at forkaste alle tilbud«.

Ad spørgsmål 10.

Indklagede modtog ikke inden udløbet af den fastsatte frist den 29. juni 2000 fra Thinggaard Bus A/S de dokumenter, som efter udbudsbekendtgørelsen skulle fremsendes sammen med anmodningen om prækvalifikation. Da en udbyder kun må prækvalificere virksomheder, som indenfor den fastsatte frist har fremsendt de krævede oplysninger, har indklagede handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at prækvalificere Thinggaard Bus A/S.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved have fastsat følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«:

1. Økonomi, herunder bydernes soliditet,
 2. Materialets beskaffenhed,
- uagtet at der vedrørende prækvalifikationen var fastsat følgende udvælgelseskriterier:

- Ad 1:
- a. Soliditetserklæring fra pengeinstitut.
 - b. Virksomhedens regnskaber for de sidste 3 regnskabsår.
 - c. Erklæring om virksomhedens samlede omsætning i de sidste 3 regnskabsår, og den omsætning i samme periode i forbindelse med levering af sådanne varer, som dette udbud vedrører.

- Ad 2:
- e. Beskrivelse af virksomhedens tekniske udstyr.

Ad påstand 2.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i forbindelse med beslutningen om, hvem der skulle indgås kontrakt med, at have anvendt følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«:

1. Økonomi, herunder bydernes soliditet,
 2. Materialets beskaffenhed,
- uagtet indklagede i forbindelse med prækvalifikationen havde konstateret, at tilbudsgiverne opfyldt følgende udvælgelseskriterier:

Ad 1: udvælgeseskriterium a, b og c.

Ad 2: udvælgeseskriterium e.

Ad påstand 3.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt., ved i udbudsbetingelserne at bestemme, at der kan afgives alternative tilbud, uagtet udbudsbetingelserne ikke indeholder en beskrivelse af de mindstekrav, som tilbudene skal opfylde.

Ad påstand 4.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i forbindelse med afgørelsen af, hvilket tilbud der vedrørende entreprisen Særslev og Skamby Skoler var det økonomisk mest fordelagtige, i relation til underkriteriet »Økonomi, herunder bydernes soliditet« at have taget hensyn til den tidligere medkontrahent Nordfyns Busser ApS' økonomiske forhold.

Ad spørgsmål 5.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at indklagede ved tildelingen »særligt« vil lægge vægt på det fastsatte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad spørgsmål 6.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at tildelingen vil ske »blandt andet med baggrund i« de fastsatte 5 underkriterier.

Ad spørgsmål 7.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ved ikke i udbudsbetingelserne at anføre, at det fastsatte tildelingskriterium var tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad spørgsmål 8.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at vælge mellem de indkomne tilbud«.

Ad spørgsmål 9.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at indklagede »forbeholder sig ret til frit at forkaste alle tilbud«.

Ad spørgsmål 10.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at prækvalificere virksomheden Thinggaard Bus A/S, uagtet denne virksomhed ikke havde fremsendt de oplysninger, som efter udbudsbekendtgørelsen skulle fremsendes til indklagede i forbindelse med anmodningen om prækvalifikation.

Indklagede, Sønder sø Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Kæmpes Taxi og Nordfyns Busser ved Hans Kæmpe, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig

