

K E N D E L S E

Vojens Taxi og Servicetrafik ApS
(selv)

mod

Midttrafik, Sydtrafik og Fynbus
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

Den 7. november 2017 afsagde klagenævnet kendelse om påstand 1 og 2.

Denne kendelse vedrører Vojens Taxi og Servicetrafik ApS' (VTS) erstatningspåstand.

Spørgsmålet om erstatning har været behandlet på skriftligt grundlag.

VTS har nedlagt følgende påstande:

VTS skal have tildelt vognløbene 4011, 4030 og 4057 og have udmålt en erstatning frem til overtagelsestidspunktet af punkterne.

Subsidiært have erstatning for hele kontraktperioden, i alt 568.555,04 kr.

Midttrafik, Sydtrafik og Fynbus (Trafikselskaberne) har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Klagenævnet afviste ved kendelsen af 7. november 2017 en del af påstand 2, hvorved VTS krævede at blive tildelt vognløbene 4011, 4030 og 4057. Herudover fastslog klagenævnet:

”Ad påstand 1

Sydtrafik har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigthedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i strid med det fastsatte tildelingskriterium ”Pris” at tildele

- vognløb 4011 ved Esbjerg Sygehus, til Tea Struer,
- vognløb 4030 ved Aabenraa Sygehus til Bolderslev Taxi, og
- vognløb 4057 ved H.C. Ørstedsvej 6 i Haderslev til Vidå Taxi,

idet det drejer der sig om vognløb, der har garantiperiode, der også omfatter weekenden, og hvor der er valgt en dyrere leverandør.

Ad påstand 2

Sydtrafiks beslutning om tildeling af vognløb 4011 ved Esbjerg Sygehus, til Tea Struer, vognløb 4030 ved Aabenraa Sygehus til Bolderslev Taxi, og vognløb 4057 ved H.C. Ørstedsvej 6 i Haderslev til Vidå Taxi annulleres.”

VTS’ opgørelse af kravet

VTS har i forhold til erstatningspåstanden, opgjort selskabets nettotab ved, at trafiksselskaberne har tildelt vognløbene 4011, 4030 og 4057 til andre vognmænd. Kravet angår således selskabets krav på *positiv opfyldelsesinteresse*. Kravet er opgjort således:

Vognløb 4057 i stedet for 4058

| | <u>Timer</u> | | | <u>Pris</u> | | | <u>I alt</u> | <u>Total</u> |
|----------|--------------|-------|-------------|-------------|----------|-------|--------------|--------------|
| | Dage | Timer | Timer i alt | Timepris | Omkostn. | Netto | | |
| Garanti | 224 | 8,50 | 1.904,00 | 276,90 | -210,00 | 66,90 | 127.377,60 | |
| Rådighed | 224 | 1,33 | 297,92 | 276,90 | -210,00 | 66,90 | 19.930,85 | |
| Variabel | 224 | 1,50 | 336,00 | 298,00 | -210,00 | 88,00 | 29.568,00 | 176.876,45 |

Vognløb 4030 i stedet for 4034

| | <u>Timer</u> | | | <u>Pris</u> | | | <u>I alt</u> | |
|----------|--------------|-------|-------------|-------------|----------|-------|--------------|------------|
| | Dage | Timer | Timer i alt | Timepris | Omkostn. | Netto | | |
| Garanti | 224 | 6,50 | 1.456,00 | 283,90 | -210,00 | 73,90 | 107.598,40 | |
| Rådighed | 224 | 1,33 | 297,92 | 283,90 | -210,00 | 73,90 | 22.016,29 | |
| Variabel | 224 | 1,50 | 336,00 | 308,00 | -210,00 | 98,00 | 32.928,00 | 162.542,69 |

Vognløb 4011 i stedet for 4018

| | <u>Timer</u> | | | <u>Pris</u> | | | <u>I alt</u> | |
|----------|--------------|-------|-------------|-------------|----------|-------|--------------|------------|
| | Dage | Timer | Timer i alt | Timepris | Omkostn. | Netto | | |
| Garanti | 224 | 6,50 | 1.456,00 | 289,90 | -210,00 | 79,90 | 116.334,40 | |
| Rådighed | 224 | 1,33 | 297,92 | 289,90 | -210,00 | 79,90 | 23.803,81 | |
| Variabel | 224 | 1,50 | 336,00 | 298,00 | -210,00 | 88,00 | 29.568,00 | 169.706,21 |

Pris-difference på 4011 i stedet for 4018 i hverdage

| | | | | <u>Pris</u> | | | | |
|----------|------|-------|-------------|-------------|----------|-------|-----------|-----------|
| | Dage | Timer | Timer i alt | Timepris | Omkostn. | Netto | | |
| Garanti | 506 | 6,50 | 3.289,00 | 289,90 | -274,90 | 15,00 | 49.335,00 | |
| Rådighed | 506 | 1,33 | 672,98 | 289,90 | -274,90 | 15,00 | 10.094,70 | 59.429,70 |

Samlet tab

568.555,04

Parternes anbringender

VTS har under henvisning til klagenævnets kendelse af 7. november 2017 navnlig gjort gældende, at selskabet har krav på erstatning som opgjort ovenfor. Selskabet har bestridt, at den anvendte evalueringsmodel var gennemskuelig. Det var således først, da trafikskaberne havde foretaget tildelingen, at det blev klart, at der var fejl i tildelingssystemet, således at de omtvistede vognløb ikke blev tildelt VTS, selvom dette selskabs tilbud var det billigste. Det er ikke muligt at tage udgangspunkt i dækningsbidraget, da VTS ikke opererer med dækningsbidrag i regnskaberne. Det skyldes, at forretningen er sammensat af 5 afdelinger, der indgår i det samlede regnskab (flexkørsel, buskørsel, skolekørsel, limousinekørsel og fra 2017 også lægevagtkørsel). Der udarbejdes ikke selvstændige afdelingsregnskaber.

Trafikskaberne har navnlig gjort gældende, at de forhold, som førte til, at klagenævnet anså den anvendte evalueringsmetode som ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet Pris, klart fremgik af udbudsbetingelserne. Tilbudsgiverne var derfor fuldt ud bekendt med disse forhold på tidspunktet for afgivelse af tilbud. Klagenævnet fastslog ved kendelsen, at det ikke kan lægges til grund, at VTS, således som udbudsbetingelserne var udformet, skulle have været tildelt ruterne/vognene 4011, 4030 og 4057. Betingelsen om kausalitet er derfor ikke opfyldt, og VTS har således ikke lidt noget tab som følge af den konstaterede overtrædelse. Trafikskaberne har bestridt opgørelsen af ta-

bet og har herved navnlig henvist til, at et sådant tab efter praksis opgøres efter mistet dækningsbidrag, og at der i givet fald skal ske fradrag for de indtægter, som VTS har haft på de vogne/ruter, som selskabet i stedet blev tildelt. Endvidere har trafikelskaberne bestridt, at de anvendte referencevogne/-ruter er sammenlignelige, og at de driftsomkostninger, som VTS har indregnet i opgørelsen, er tilstrækkelige. Variabel kørsel er endvidere ikke relevant ved opgørelsen af tabet, da sådan kørsel ikke var omfattet af udbuddet.

Klagenævnet udtaler:

Som anført i klagenævnets kendelse af 7. november 2017, har klagenævnet ikke kompetence til at tildele kontrakten til en bestemt tilbudsgiver, og klagenævnet afviser på ny denne del af den nedlagte påstand.

Klagenævnet udtalte i sin kendelse af 7. november 2017 blandt andet:

”En ordregiver er i medfør af gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet forpligtet til strengt at overholde de bestemmelser, ordregiveren har fastsat i udbudsbetingelserne. Ved valget af, hvilken af flere vogne/ruter som den billigste tilbudsgiver skulle have tildelt, kunne Sydtrafik således ikke lovligt have foretaget en tildeling under hensyn til det garanterede mindsteforbrug, som der var fastlagt for den pågældende rute. Som følge af denne bestemmelse i udbudsbetingelserne ville Sydtrafik – uanset om den faktisk foretagne tildeling også måtte være i strid med det fastsatte tildelingskriterium og dermed i strid med gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1 – ikke være berettiget til at fravige den evalueringsmodel, Sydtrafik havde fastsat i udbudsbetingelserne ved at lægge vægt på antallet garantitimer, som var knyttet til den enkelte vogn/rute. Allerede derfor kan det ikke lægges til grund, at VTS, således som udbudsbetingelserne var udformet, skulle have været tildelt ruterne/vognene 4011, 4030 og 4057 som forudsat i påstand 2”.

Som det fremgår, kunne trafikelskaberne ikke lovligt have truffet en tildelingsbeslutning, hvorefter VTS ville være blevet tildelt ruterne/vognene 4011, 4030 og 4057. Det kan allerede derfor ikke lægges til grund, at VTS ville være blevet tildelt disse ruter.

Der er derfor heller ikke grundlag for at tilkende VTS erstatning udmålt på en sådan måde, at den tilsigter økonomisk at stille VTS, som om selskabet var blevet tildelt disse ruter (positiv opfyldelsesinteresse).

Klagenævnet tager derfor trafikselskabernes frifindelsespåstand til følge.

Efter erstatningssagens udfald, forløb og omfang skal VTS betale sagsomkostninger til trafikselskaberne med i alt 15.000 kr.

Herefter bestemmes:

Den del af påstanden, der angår et krav om tildeling af ruter, afvises.

Midttrafik, Sydtrafik og Fynbus frifindes.

I sagsomkostninger for klagenævnets behandling af erstatningskravet skal Vojens Taxi og Servicetrafik ApS betale Midttrafik, Sydtrafik og Fynbus i alt 15.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage efter, at denne afgørelse er meddelt parterne.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
fuldmægtig