

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Delkendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Copenhagen Global A/S
(advokat Mikkel Taanum og
Cand.merc.jur. Peter Dann Jørgensen, København)

mod

Udenrigsministeriet
(advokat Jens Munk Plum, København)

Klagenævnet har den 22. februar 2021 modtaget en klage fra Copenhagen Global A/S ("Copenhagen Global").

Copenhagen Global har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Udenrigsministeriet har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 13 og svarskrift med bilag A - H.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Udenrigsministeriet har overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at have prækvalificeret Farmingtons Automotive GmbH og/eller Jankel Armouring Limited og/eller SVOS, spol. s r.o.

Påstand 2

Klagenævnet skal i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1 nr. 2, annullere Udenrigsministeriets beslutning af 2. februar 2021 om at prækvalificere Farmingtons Automotive GmbH og/eller Jankel Armouring Limited og/eller SVOS, spol. s r.o.”

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

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 217-533704 udbød Udenrigsministeriet som udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet en rammeaftale om levering af armerede køretøjer med tilhørende reservedele, serviceydelser og køreundervisning til eget brug og til brug for øvrige trækningsberettigede myndigheders indkøb. Udbuddet blev gennemført sammen med det norske udenrigsministerium, det svenske udenrigsministerium og Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse.

Udbuddet var et genudbud, idet Udenrigsministeriet tidligere havde iværksat samme udbud (udbudsbekendtgørelse 2020/S 162-395105), der blev aflyst, fordi der skulle foretages ændringer i de offentliggjorte mindstekrav, som gik videre, end hvad der var muligt at ændre under et igangværende udbud.

I udbudsbekendtgørelse 2020/S 217-533704 står der blandt andet:

”Del II: Kontraktens genstand

...

- II.1.4) Oplysninger om rammeaftale
 Rammeaftale med en enkelt aktør
 Rammeaftalens varighed
 Varighed i år: 5
 Anslået samlet værdi af indkøbene i hele rammeaftalens løbetid
 Anslået værdi eksklusive moms: 445 000 000 DKK

...

- II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene:
 Udenrigsministeriet udbyder hermed på vegne sig selv og de øvrige trækningsberettigede myndigheder en rammeaftale om levering af armerede køretøjer med tilhørende reservedele, serviceoptioner og køreundervisning.
 Udenrigsministeriet ønsker, at købe et antal civilt-udseende armerede køretøjer af typen SUV. I rammeaftalens løbetid forventes, at Udenrigsministeriet vil aftage minimum 15 køretøjer. Hovedparten af køretøjerne skal være certificerede VPAM BRV2009 VR7 eller dokumenteret tilsvarende beskyttet...

- II.2.1) Samlet mængde eller omfang:
 Den anslåede mængde vil være op til 200 køretøjer og det samlede anslåede beløb for rammeaftalen inkl. vedligeholdelse, teknisk service, reservedele og køreundervisning, i den mulige 7 årige løbetid vil være op til 445 mio. DKK. Anslået værdi eksklusive moms: 445 000 000 DKK

...

- II.2.3) Oplysninger om forlængelse
 Denne kontrakt kan forlænges: ja
 Antal gange, der er mulighed for forlængelse: 2
 Hvis der er tale om indkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, der kan forlænges: anslået tidsramme for efterfølgende kontakter: måneder: 12 (fra tildeling af kontrakten)

...

- III.2.3) Teknisk og/eller faglig kapacitet
 Kriterier angående de økonomiske operatørers tekniske og/eller faglige formåen (som kan føre til, at de udelukkes)
 Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:
 Ansøger skal fremsende op til maksimalt 5 referencer, hvor ansøger har leveret armerede køretøjer inden for de seneste 5 år. Ved "leveret" forstås referencer, som er påbegyndt, udført eller afsluttet. De "seneste fem år" skal forstås som de sidste 5 år, for datoen for fristen for indlevering af ansøgning om prækvalifikation, den 21. december 2020. Hvis ansøger fremsender mere end 5 referencer vil alene de 5 første referencer, indgå i forbindelse med prækvalifikationen.
 Den enkelte reference skal indeholde oplysninger om følgende forhold:

1) En beskrivelse af opgaven, herunder med angivelse af tekniske krav, som blev opfyldt, leveringsvilkår og eventuelle serviceforpligtelser.

2) Opgørelse over opgavens værdi og antal leverede køretøjer.

3) Oversigt over perioden hvor opgaven blev udført.

4) Navnet på referencen, herunder kontaktperson.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves

Det er et mindstekrav, at ansøger fremsender mindst 3 forskellige referencer, hvor ansøger har solgt armerede køretøjer, der er certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009VR7 eller tilsvarende. Ved sammenslutninger af virksomheder (eksempelvis et konsortium) skal de deltagende virksomheder tilsammen fremsende disse oplysninger og tilsammen opfylde dette mindstekrav.

...

Del IV: Procedure

...

IV.1.2) Grænse for, hvor mange økonomiske aktører der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage

Forventet antal økonomiske aktører 3

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater: Udenrigsministeriet har besluttet, at antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, begrænses til 3.

Modtager Udenrigsministeriet ansøgning om deltagelse i udbuddet fra mere end 3 ansøgere, vil Udenrigsministeriet reducere antallet af ansøgere, der kan deltage i den videre udbudsproces på baggrund af en vurdering af, hvilke ansøgere der har tilbudt de bedste og mest relevante referencer.

Der vil i den forbindelse blandt andet blive lagt vægt på, om den enkelte ansøger har fremlagt referencer, der vedrører mere end 1 af de 4 typer af køretøjer, som ønskes indkøbt med dette udbud, idet det vil blive vægtet mere positivt, jo flere typer af de ønskede køretøjer, som den enkelte ansøger har vedlagt referencer for, og herunder hvis den enkelte reference vedrører flere typer af køretøjer. Derudover vil der blive lagt vægt på størrelsen af ordren på de enkelte ordrer, idet det vægtes mere positivt, jo flere køretøjer der er blevet eller vil blive leveret under den enkelte reference. Endelig vil Udenrigsministeriet i sin vurdering lægge vægt på, at de 3 prækvalificerede ansøgere sikrer en bred konkurrence.

...

IV.2.1) Tildelingskriterier

Det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de nedenfor anførte kriterier

1. Pris. Vægtning 70
2. Egenkontrolprocedure og kvalitetssikringssystem. Vægtning 30”.

I udbudsbetingelserne står der blandt andet:

”2.2 DEN UDBUDTE YDELSE

Udenrigsministeriet ønsker at indgå en 5-årig rammeaftale (med option på forlængelse i 1 + 1 år) med én tilbudsgiver. Rammeaftalen omfatter køb og levering af følgende:

I et endnu ukendt omfang levering af fire forskellige typer af armerede køretøjer af typen SUV. De fire køretøjer skal være certificerede VPAM BRV2009 VR7 eller VR9 eller tilsvarende som det vil fremgå af den enkelte bestilling eller dokumenteret tilsvarende beskyttelse. Hvert køretøj skal leveres på det af den konkrete, trækningsberettigede myndighed fastsatte brugssted, og hvert køretøj skal leveres med en reservedelspakke som angivet i Bilag 1.1, 1.2, 1.3 og 1.4. Reservedelspakken, som angivet i Bilag 1.1, 1.2, 1.3 og 1.4 udgør en del af køretøjets indkøbspris. Det skal være muligt for de trækningsberettigede myndigheder at indkøbe de armerede køretøjer efter en særlig hasteprocedure.

Kravene til de respektive køretøjer findes i de respektive kravspecifikationer:

- Bilag 1.1: VIP VR7 - Civil SUV-type certificeret VPAM BRV2009 VR7 mm eller tilsvarende.
- Bilag 1.2: VIP VR9 - Civil SUV-type certificeret VPAM BRV2009 VR9 mm eller tilsvarende
- Bilag 1.3 Taktisk VR7 - Taktisk SUV-type certificeret VPAM BRV2009 VR7 mm eller tilsvarende
- Bilag 1.4: Taktisk VR9 - Taktisk SUV-type certificeret VPAM BRV2009 VR9 mm eller tilsvarende

Køretøjerne skal opfylde kravene i den respektive kravspecifikation.

Foruden de fire ovenfor nævnte kravspecifikationer, vil de prækvalificerede virksomheder/konsortier, modtage yderligere kravspecifikationer for hver af de fire typer køretøjer, som uddyber hvad der kræves i forhold til ballistiske og sprængningsmæssige egenskaber og certificeringer i forbindelse hermed, og som er undergivet fortrolighed.

Køretøjerne skal benyttes overalt i verden og skal endvidere ved levering opfylde kravene til at kunne blive indregistreret i de konkrete brugslande.

Den bestillende myndighed skal i forbindelse med bestillingen af hvert enkelt køretøj have mulighed for at vælge ekstraudstyr og lignende. Tilvalgsmulighederne fremgår af kravsspecifikationen til den enkelte køretøjstype i Bilag 1.1, 1.2, 1.3 og 1.4.

...

Option

Endelig skal tilbudsgiver, som en option for de trækningsberettigede myndigheder, kunne forestå køreundervisning af de trækningsberettigede myndigheders medarbejdere på et af tilbudsgiver fastsat sted i Danmark.

Forventet træk

De trækningsberettigede myndigheders forventede træk i rammeaftalens løbetid (5 år + option på forlængelse i 1 + 1 år) er samlet 200 køretøjer med tilhørende reservedele, service og relevant undervisning. For både VIP VR7-udgaven og VIP VR9-udgaven vil størstedelen af leverancerne finde sted i Afrika og Asien. For de taktiske VR7- og VR9-udgaver forventes størstedelen af leverancerne at skulle ske i Europa. Den samlede værdi af alle leverancer under rammeaftalen skønnes at være op til 445 mio. DKK.

...

4.4 MINDSTEKRAV TIL TEKNISK OG FAGLIG FORMÅEN

Udenrigsministeriet har fastsat mindstekrav til ansøgers tekniske og faglige formåen. ...

Ansøger skal dokumentere erfaring med levering af lignende opgaver. Ansøger skal derfor fremsende op til maksimalt fem referencer, hvor ansøger har leveret armerede køretøjer inden for de seneste fem år. Ved "leveret" forstås referencer, som er påbegyndt, udført eller afsluttet. De "seneste fem år" skal forstås som de sidste fem år, for datoen for fristen for indlevering af ansøgning om prækvalifikation, den 21. december 2020. Hvis ansøger fremsender mere end fem referencer vil alene de fem første referencer, indgå i forbindelse med prækvalifikationen.

Den enkelte reference skal indeholde oplysninger om følgende forhold:

1. En beskrivelse af opgaven, herunder med angivelse af tekniske krav, som blev opfyldt, leveringsvilkår og eventuelle serviceforpligtelser
2. Opgørelse over opgavens værdi og antal leverede køretøjer

3. Oversigt over perioden hvor opgaven blev udført
4. Navnet på referencen, herunder kontaktperson.

Det er et mindstekrav, at ansøger fremsender mindst tre forskellige referencer, hvor ansøger har solgt armerede køretøjer, der er certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009VR7 [VPAM står for "Vereinigung der Prüfstellen für angriffshemmende Materialien und Konstruktionen", BRV står for "Bullit Resistant Vehicles" og VR står for "Vehicle Resistance"] eller tilsvarende. Ved sammenslutninger af virksomheder (eksempelvis et konsortium) skal de deltagende virksomheder tilsammen fremsende disse oplysninger og tilsammen opfylde dette mindstekrav.

4.5 GRÆNSE FOR ANTALLET AF ANSØGERE, DER VIL BLIVE OPFORDRET TIL AT AFGIVE TILBUD

Udenrigsministeriet har besluttet, at antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive tilbud, begrænses til tre. Modtager Udenrigsministeriet ansøgning om deltagelse i udbuddet fra mere end tre ansøgere, vil Udenrigsministeriet reducere antallet af ansøgere, der kan deltage i den videre udbudsproces på baggrund af en vurdering af, hvilke ansøgere der har tilbudt de bedste og mest relevante referencer. Der vil i den forbindelse blandt andet blive lagt vægt på, om den enkelte ansøger har fremlagt referencer, der vedrører mere end én af de fire typer af køretøjer, som ønskes indkøbt med dette udbud, idet det vil blive vægtet mere positivt, jo flere typer af de ønskede køretøjer, som den enkelte ansøger har vedlagt referencer for, og herunder hvis den enkelte reference vedrører flere typer af køretøjer. Derudover vil der blive lagt vægt på størrelsen af ordren på de enkelte ordrer, idet det vægtes mere positivt, jo flere køretøjer der er blevet eller vil blive leveret under den enkelte reference. Endelig vil Udenrigsministeriet i sin vurdering lægge vægt på, at de tre prækvalificerede ansøgere sikrer en bred konkurrence.

...

5. TILDELINGSKRITERIER

Tildeling af rammeaftale vil ske til en (1) tilbudsgiver på grundlag af tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud".

Udenrigsministeriet vil i den forbindelse anvende følgende underkriterier, der vil blive uddybet nedenfor:

5.1.: Pris: 70%

5.2.: Egenkontrolprocedure og kvalitetssikringssystem: 30%

...

7. TILBUDDETS INDHOLD OG UDFORMNING

7.1 GENERELT

...

Nedenfor følger en oversigt over de bilag, som tilbudsgiver skal udfylde/beskrive/dokumentere og vedlægge sit tilbud:

- Oversigt over opfyldelse af mindstekrav, jf. Bilag 1.1-1.5.
- Egenkontrolprocedure og kvalitetssikringssystem, jf. Bilag 1B, herunder skemaer til brug for egenkontrol og kvalitetssikringssystem.
- Prisskema, jf. Bilag 3. Udfyldes i Bilag 3.
- En samlet generel beskrivelse af de tilbudte armerede køretøjer.
- Øvrige dokumenter som krævet i kravspecifikationerne

...

Tilbudsgiver skal udarbejde en samlet beskrivelse af de tilbudte armerede køretøjer, herunder med angivelse af de tekniske specifikationer for køretøjet. Denne beskrivelse skal vedlægges tilbuddet og skal vise, hvordan tilbudsgiver har til hensigt at opfylde mindstekravene. Det skal understreges, at tilbudsgivers tilkendegivelse ved afkrydsning af om et mindstekrav er opfyldt i Bilag 1.1-1.4.1, har forrang frem for den samlede beskrivelse af det tilbudte armerede køretøj.

Hvis tilbudsgivers køretøjer er certificeret efter en anden standard end VPAM, skal tilbudsgiverne, foruden at medsende selve dokumentationen for certificeringen, fremsende dokumentation for at den pågældende certificering svarer til VPAM-certificeringen.

Det bemærkes, at tilbudsgiver under hele rammeaftalen forpligter sig til at opfylde alle de i Bilag 1.1-1.5 oplyste mindstekrav.”

I kravspecifikationerne hedder det blandt andet:

”2.2 Officielt godkendte test- og certificeringsorganer

For nogle af mindstekravene i afsnit 4.2 skal der vedlægges dokumentation for certificering. Certificeringen kan blandt andet være foretaget af en af følgende officielt anerkendte test- og certificeringsorganer (listen er ikke udtømmende):

- Beschussamt Mellrichstadt, Tyskland
- Beschussamt München, Tyskland
- Beschussamt Ulm, Tyskland
- Beschussamt Wien, Østrig
- Amt für Rüstung und Wehrtechnik, Østrig
- Höhere Technische Bundeslehr- und Versuchsanstalt Ferlach, Østrig
- TNO Defense, Holland
- Royal Military Academy, Department of Weapon Systems & Ballistics (ABAL), Belgien
- Armasuisse, Wissenschaft und Technologie, Schweiz
- Forensisches Institut Zürich (FOR), Schweiz
- Banc National d'Epreuve, Frankrig

Hvis tilbudsgiver har certificeret og testet køretøjet ved et andet test og certificeringsinstitut end ovennævnte, kan ordregiver kræve gennemgang af test og testresultater inkl. alt dokumentation for den gennemførte test af og ved det anvendte testinstitut.

Hvis tilbudsgivers køretøjer er certificeret efter en anden standard end VPAM, skal tilbudsgiverne, foruden at medsende selve dokumentationen for certificeringen, fremsende dokumentation for at den pågældende certificering svarer til VPAM-certificeringen.”

Under ansøgningsproceduren modtog Udenrigsministeriet blandt andet følgende spørgsmål i relation til certificering:

”

Spørgsmålsnr.	Spørgsmål	Svar
123133	På de taktiske køretøjer efterspørges løsninger, der er specifikke krav fra UM på dette udbud, og som ikke hører under certificeringen normalt, herunder krav til skydeskår og tagluge design. Kan UM acceptere at køretøjet leveret er certificeret i henhold til VR7 og VR9, og at de efterspurgte løsninger som sådan ikke er certificeret i henhold til standarderne, da de ikke normalt befinder sig på et certificeret køretøj?	Nej. Det er køretøjet, som der tilbydes, der skal være certificeret.
124114	KRAVSPECIFIKATION, VIP VR9, BILAG 1.2 [...] Krav 41. Køretøjet skal leveres med kabelføringsbakker til ledning af strøm- og antennekabler osv. Spørgsmål	[...] Krav 41 Der skal etableres en gennemføring der er certificeret tilsvarende gennemføringen fra motorrum til kabine.

	<p>For at føre kabler fra indersiden af kabinen til ydersiden er det nødvendigt med åbninger, der, når de ikke testes og certificeres, kan udgøre en uopdaget risiko. Kan du derfor fortælle os, hvis du ønsker, at åbningerne til kabelgennemgangene skal certificeres i henhold til BRV 2009?</p> <p>[...]</p>	[...]
124244	<p>Bilag 1.3</p> <p>Krav 122 Der skal være to stykker, gennemtrængninger i taget, så kabler kan trækkes op på taget til f.eks. Magnetiske antenner eller lignende. Hullerne skal have en diameter på mindst 5 cm.</p> <p>Spørgsmål / s Q1: Forventer du, at disse åbninger i taget testes og certificeres i henhold til BRV 2009. Q2: Er certificerede åbninger forskellige steder, dvs. gennem sidevæggene bagtil, acceptabelt?</p> <p>[...]</p>	<p>Krav 122 Q1: Ja. Q2: Nej.</p> <p>[...]</p>
124245	<p>Bilag 1.4</p> <p>[...]</p> <p>Krav 140 Vinduet med glideskær skal overholde de samme beskyttelseskrav til det. VPAM BRV 2009, som ruden uden skår. Der skal fremlægges ballistiske certifikater samt dokumentation for, at køretøjet med vinduer er blevet testet og godkendt i forhold til sprængning og IED-test som beskrevet i krav 10, 11 og 15.</p> <p>Spørgsmål / s Q1: På det certificerede VR9 VIP-køretøj kræves ikke glidepistolportene, men du har brug for fuld BRV 2009-certificering for både VIP og Tactical-køretøjet. Betyder dette, at hvert enkelt VIP-køretøj og et taktisk køretøj skal være testet og certificeret i henhold til BRV 2009?</p>	<p>[...]</p> <p>Krav 140 Q1: Ja, begge typer skal være certificerede iht. BRV 2009 eller tilsvarende.</p>

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 8. januar 2021 havde Udenrigsministeriet modtaget 8 ansøgninger, herunder fra Copenhagen Global, Farmingtons Automotive GmbH ("Farmingtons"), Jankel Armouring Limited ("Jankel") og SVOS, spol. s r.o. ("SVOS"). Én ansøgning blev vurderet ukonditionsræssig.

I Udenrigsministeriets prækvalifikationsnotat af 28. januar 2021 står der blandt andet:

"Udenrigsministeriet har foretaget bedømmelsen af en reference med afsæt i følgende vejledende vurderingsramme, som er blevet brugt som udgangspunkt for bedømmelserne med de fornødne nuancer, hvor dette er skønnet relevant, herunder hvis det er blevet skønnet at referencen lå mellem to trin;

- særdeles relevant,
- meget relevant,
- relevant,
- mindre relevant, og
- stort set ikke relevant

Herefter er referencerne vurderet samlet, med henblik på at vurdere den samlede relevans af referencerne.

Vurderingen er foregået ved, at en repræsentant for Udenrigsministeriet og en repræsentant for FMI med relevant erfaring først hver for sig har gennemgået referencerne og herefter har drøftet og i fællesskab fastlagt vurderingerne af, hvem der har fremlagt de bedste og mest relevante referencer, blandt andet under inddragelse af de delkriterier, som har været anført i udbudsbetingelserne og graden af relevans af den enkelte reference og referencer set samlet.

Hvis en reference omfatter flere forskellige typer af køretøjer, hvoraf nogle ikke er omfattet af udbuddet, og det er uklart hvordan fordelingen er, eller referencen omfatter leverancer, som er angivet med et tidsspænd ud over de fem år, uden at det er klart, hvordan fordelingen er, så er referencen indgået, men uklarhederne er tillagt negativ vægt."

Under vurderingen af de enkelte referencer anvendte Udenrigsministeriet et internt støtteværktøj, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

"

	Støttepointskala	Antal typer (både ift. Den enkelte reference og de samlede referencer)	Antal køretøjer (kun af de fire typer)

1 point	Gives til referencer, der vurderes stort set ikke at være relevante i forhold til det angivne delement i udvælgelsen	Ingen relevante	0 – 4
2 point	Gives til referencer, der vurderes alene at være mindre relevante i forhold til det angivne delement i udvælgelsen	1 af 4	5 – 14
3 point	Gives til referencer, der vurderes at være relevante i forhold til det angivne delement i udvælgelsen	2 af 4	15 – 49
4 point	Gives til referencer, der vurderes at være meget relevante i forhold til det angivne delement i udvælgelsen	3 af 4	50 – 149
5 point	Gives til referencer, der vurderes at være særdeles relevante i forhold til det angivne delement i udvælgelsen	4 af 4	150+

...

Hvis referencer med flere typer og flere år end 2016 ikke medtages				
	Point for samlet antal typer	Gns. Point for antal per reference	Gns. Point for antal typer per reference	Samlet
Copenhagen Global	4	2,6	2,4	3,00
Damasec – IAG	2	2,25	2,0	2,08
Welps Group - Farmingtons	5	3,4	2,0	3,47
JANKEL	5	2,6	2,6	3,40
SVOS	5	3	2,4	3,47
TAG				0,00
Top Syd ApS	2	1,6	1,6	1,73
UAW	4	2,6	2,2	2,93

Hvis referencer med flere typer og flere år end 2016 medtages forholdsmæssigt				
	Point for samlet antal typer	Gns. Point for antal per reference	Gns. Point for antal typer per reference	Samlet
Copenhagen Global	4	3,2	2,4	3,20
Damasec – IAG	2	2,25	2,0	2,08
Welps Group - Farmingtons	5	3,4	2,0	3,47
JANKEL	5	2,8	2,6	3,47
SVOS	5	3	2,4	3,47
TAG				0,00
Top Syd ApS	2	1,6	1,6	1,73
UAW	4	3,2	2,2	3,13

”

Ved brev af 2. februar 2021 meddelte Udenrigsministeriet Copenhagen Global afslag på prækvalifikation. I brevet står der blandt andet:

”Vurdering

Ansøgerne er i relation til kriterierne vurderet med udgangspunkt i følgende overordnede vurderinger; særdeles relevant, meget relevant, relevant, mindre relevant, og stort set ikke relevant, og med de fornødne nuancer, hvor dette er skønnet relevant, herunder hvis det er blevet skønnet at referencen lå mellem to trin.

Copenhagen Global A/S har anført 5 referencer. De vurderede referencer dækker samlet over leverancer af tre af de fire typer af køretøjer, som omfattes af den udbudte rammeaftale, hvilket er tillagt positiv vægt i vurderingen, mens det ikke er tillagt vægt, at referencerne har omfattet andre typer af køretøjer end de udbudte. To af referencerne omfatter endvidere to af de efterspurgte fire typer af køretøjer, hvilket er tillagt positiv vægt i vurderingen. Endelig vægter det positivt, at en af referencerne omfatter et meget relevant antal køretøjer, mens en anden af referencerne omfatter et relevant antal køretøjer. Copenhagen Global A/S vurderes relevant til at sikre en bred konkurrence. Samlet set vurderes de fremsendte referencer som relevante.

Reference nr. 1 er levering af både "B6 og/eller VR7" til det danske udenrigsministerium siden 2009. Der er alene oplyst et samlet antal køretøjer på 95 stk. som, efter beskrivelsen i referencen, omfatter både B6 og VR7, og som omfatter leveringer helt tilbage til 2009. Det er således ikke klart ud fra referencen, hvor mange VR7-køretøjer der er leveret inden for de seneste fem år. Leveringer af B6 har uanset tidspunktet ikke relevans og levering af VR7-køretøjer, der ligger længere tilbage end de seneste fem år, har heller ikke relevans ift. de kriterier der er angivet i udbudsbetingelserne og udbudsbekendtgørelsen.

Referencen, som den er beskrevet, indeholder derfor alene leverance af én af de fire efterspurgte typer (VIP VR7), og det er ud fra referencen uklart, hvor mange af VIP VR7 som er leveret inden for de seneste fem år. Referencen vurderes derfor på grund af denne uklarhed samlet som mindre relevant.

Reference nr. 2 er levering af fem VR7-køretøjer til det svenske udenrigsministerium i 2020. Referencen omfatter kun en af de fire ønskede typer, og den samlede mængde der er leveret er begrænset. Referencen vurderes derfor som mindre relevant.

Reference nr. 3 er levering af et uoplyst antal køretøjer af sikringsklasse VR7 til UNPD, i en periode mellem 2013 og 2019. Det er således ikke oplyst hvor mange køretøjer der samlet er leveret, og derfor heller ikke hvor mange der er leveret inden for de seneste fem år. Kontraktsummen er dog oplyst til 17.351.256 USD. Referencen, og dermed beløbet omfatter dog også reservedele, værktøjer og supplerende ydelser. På grund af

uklarhederne om det leverede antal og perioden for leverancerne, vurderes referencen at være mindre relevant.

Reference nr. 4 angår leverance af både taktiske og civile VR9-køretøjer til Hollands forsvarsministerium i perioden 2017-2021. Referencen omfatter 105 køretøjer. Referencen omfatter således et meget relevant antal køretøjer, og to forskellige typer af de fire efterspurgte køretøjer og hele referencen er inden for de seneste fem år. Referencen vurderes derfor som ganske relevant.

Reference nr. 5 angår leverance af 21 civile køretøjer af både sikringsklasse VR7 og VR9 til Australiens udenrigsministerium inden for de seneste år. Referencen vurderes som relevant da der både er leverancer af civile VR7 og VR9-køretøjer, mens mængden på referencen vurderes som relevant. Samlet vurderes referencen som relevant.

De udvalgte ansøgere er (i alfabetisk rækkefølge):

- Farmingtons Automotive GmbH
- Jankel Armouring Limited
- SVOS, spol. s r.o.

De prækvalificerede ansøgere hvis samlede referencer er vurderet bedre og mere relevante end jeres, er vurderet på følgende måde:

Farmingtons Automotive GmbH har dokumenteret at have leveret alle fire efterspurgte typer af køretøjer. Ingen af Farmingtons Automotive GmbH's referencer omfatter selvstændigt mere end en af de efterspurgte typer, men Farmingtons GmbH's referencer er klart de største af alle ansøgers, og en af referencerne omfatter et særdeles relevant antal køretøjer, mens de øvrige fire referencer omfatter et relevant antal køretøjer. Farmingtons Automotive GmbH har samlet fremlagt referencer som vurderes som ganske relevante.

Jankel Armouring Limited har dokumenteret at have leveret alle fire efterspurgte typer af køretøjer. Jankel Armouring Limited har som den eneste ansøger fremlagt en reference, der selvstændigt omfatter alle fire af de efterspurgte fire typer af køretøjer. Størrelsen af Jankel Armouring Limiteds referencer er dog ikke så betydelig som SVOS, spol. s r.o og Farmingtons Automotive GmbH, men tre af referencerne omfatter et relevant antal køretøjer. Jankel Armouring Limited har samlet fremlagt referencer som vurderes som ganske relevante.

SVOS, spol. s r.o har, som Farmingtons Automotive GmbH og Jankel Armouring Limited, dokumenteret at have leveret alle fire af de efterspurgte fire typer af køretøjer. Videre er det dokumenteret at to af de en-

kelte referencer omfatter to forskellige typer under samme aftale. Størrelsen af SVOS, spol. s r.o's referencer er dog ikke så betydelig som Farmingtons Automotive GmbH, men to af referencerne omfatter et meget relevant antal køretøjer, mens en af referencerne omfatter et relevant antal køretøjer. SVOS, spol. s r.o har samlet fremlagt referencer som vurderes som ganske relevante.

De udvalgte ansøgere har således samlet dokumenteret bedre og mere relevante referencer end Copenhagen Global A/S.

På baggrund af ovenstående vurdering vil Copenhagen Global A/S ikke blive opfordret til at afgive tilbud.”

Ved brev af 11. februar 2021 til Udenrigsministeriet anmodede Copenhagen Global om aktindsigt i de tre prækvalificerede virksomheders referencer og fremsatte samtidig indsigelser mod udfaldet af prækvalifikationen. I brevet står der blandt andet:

”På baggrund af vores kendskab til - og oplysninger om - de prækvalificerede virksomheder, dvs. Farmingtons Automotive GmbH, Jankel Armouring Limited samt SVOS, stiller vi os uforstående over for vurderingen af, at i hvert fald to af de nævnte virksomheders referencer bliver betragtet som konditionsmæssige. Det drejer sig særligt om overholdelsen af mindstekravet om, at leverancerne skal være af ”armerede køretøjer, der er certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009VR7 eller tilsvarende”, jf. punkt III.2.3, Udbudsbekendtgørelsen.

Vi er opmærksomme på, at Udenrigsministeriet ikke har stillet det som et krav, at denne certificering af de tidligere leverede armerede køretøjer blev dokumenteret i forbindelse med fremsendelse af ansøgningen om prækvalifikation. Vi stiller os dog meget kritiske over for om alle de leverancer, der bliver henvist til, indebærer armerede køretøjer, der beviseligt lever op til den krævede certificering, og dermed er konditionsmæssige referencer. Vi anmoder derfor om aktindsigt i de tre prækvalificerede virksomheders referencer.

Vi bemærker i øvrigt, at Udenrigsministeriet er berettiget til at efterspørge dokumentation fra de prækvalificerede for certificeringen af de leverede armerede køretøjer indeholdt i referencerne, så Udenrigsministeriet kan få dokumentation for de påståede certificeringer. Dette vil - i videst muligt omfang imødekomme den risiko, der er for, at Udenrigsministeriet kun modtager ét konditionsmæssigt tilbud som ”Best and Final Offer”

Vi undrer os i øvrigt over, at Udenrigsministeriet ikke har stillet krav om fremlæggelse af dokumentation for certificeringer i forhold til, hvordan denne type af udbud normalt bliver afholdt. Udenrigsministeriet risikerer i forbindelse med den valgte model, at vurdere referencer, der ikke lever op til de stillede krav, hvilket selvsagt ikke har været hensigten, og hvilket potentielt medfører, at prækvalificerede virksomheder burde have været afvist som ukonditionsmæssige.

Konsekvensen af, at Udenrigsministeriet har prækvalificeret to virksomheder, der ikke kan levere armerede køretøjer, der lever op til den krævede certificering, er, at Udenrigsministeriet risikerer, at der ikke modtages tre konditions-mæssige tilbud som ”Best and Final Offer”, men derimod kun ét konditions-mæssigt tilbud. Dette vil få den konsekvens, at udbudsforretningen potentielt udgør en overtrædelse af udbudsreglerne på grund af manglende konkurrence. En manglende konkurrence, der skyldes Udenrigsministeriets egne forhold – nemlig, at man kun har prækvalificeret én virksomhed, der kan leve op til de i øvrigt saglige minimumskrav, og at man var vidende om dette.”

Ved mail af 16. februar 2021 til Udenrigsministeriet fremsendte Copenhagen Global yderligere bemærkninger til udfaldet af prækvalifikationen. I mailen står der blandt andet:

”Vi søgte om aktindsigt, da vi har viden om, at flere af de prækvalificeredes referencer ikke lever op til de af Udenrigsministeriet opstillede minimumskrav til sikkerhed for referencerne. For at kunne kontrollere dette, er det nødvendigt at vide hvilke køretøjer, de enkelte referencer vedrører – ikke deres pris eller nødvendigvis hvilken organisation/kunde, der var kontraktpart.

Det er vores opfattelse, at på baggrund af nedenstående oplysninger, så har Udenrigsministeriet nu en pligt til at undersøge, om de prækvalificeredes referencer faktisk lever op til minimumskravene:

For så vidt angår Farmington, så lever denne leverandørs køretøjer ikke op til VR7 standarden i forhold til sidebeskyttelse (”side blast protection”). For så vidt angår Jankel, så har Jankel ikke en certificeret taglem (”roof hatch”). SVOS har heller ikke hverken VPAM eller BRV certificeringer fra anerkendte certificeringsinstitutter. Efter vores opfattelse, skal Udenrigsministeriet særligt anmode om dokumentation fra Jankel og SVOS for certificerede loftslem (”roof hatch”) og skydelem (”gun port”) i forrude.”

Senere samme dag meddelte Udenrigsministeriet Copenhagen Global delvis aktindsigt i referencedokumenterne.

I afgørelsen står der blandt andet:

”Det er på den baggrund Udenrigsministeriets vurdering, at der i de tre virksomheders referencelister findes oplysninger, som vedrører tekniske indretninger og fremgangsmåder, som virksomhederne anvender. Det drejer sig bl.a. om køretøjernes model, ekstraudstyr, priser, antal solgte køretøjer samt oplysninger om kunderelationer. Udenrigsministeriet har under hensyn til oplysningernes karakter konkret vurderet, at der er en nærliggende risiko for, at udlevering af oplysningerne vil kunne påføre virksomhederne et økonomisk tab af nogen betydning. Oplysningerne er derfor undtaget i de udleverede dokumenter, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2.”

Der har for klagenævnet været fremlagt ikke ekstraheret referencedokumenter fra Jankel, SVOS og Farmintons.

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Copenhagen Global har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Udenrigsministeriet har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har Copenhagen Global gjort gældende, at Udenrigsministeriet ikke har foretaget sin evaluering af ansøgningerne i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, da Udenrigsministeriet ikke har efterspurgt flere oplysninger og dokumentation, herunder for certificeringer.

Det har tilsyneladende ikke været en del af vurderingen af referencerne, om de pansrede køretøjer i referencerne var certificerede i forhold til en kravspecifikation identisk med den, som er omfattet af udbuddet.

Udenrigsministeriet skulle have undersøgt og konstateret, om de prækvalificerede referencer knyttede sig til pansrede køretøjer, der var certificeret, og som levede op til den kravspecifikation, som var en del af udbudsmaterialet. Desuden skulle Udenrigsministeriet have efterspurgt dokumentation for i hvert fald de tre valgte ansøgers referencers overholdelse af mindstekravet,

samt, i det omfang referencerne levede op til mindstekravet, i hvor stort omfang – altså hvor mange af de leverede køretøjer levede op til mindstekravet om certificering under referencen.

En certificering, der er meget bekostelig, skal foretages hver gang, der bliver lavet en ændring af køretøjet. Det er derfor ofte tilfældet i branchen, at man som ordregiver accepterer, at nogle køretøjer under en leveranceaftale ikke er certificeret, f.eks. hvis man modtager tilstrækkelig garanti fra sin leverandør om, at ændringen ikke ændrer på sikkerheden for passagererne. Det ændrer dog ikke på, at køretøjerne efter en ændring ikke længere er certificeret og dermed skal recertificeres. Udenrigsministeriets vurdering af ansøgernes referencer skal ses i det lys, da en reference, der vedrører et pansret køretøj, hvis kravspecifikation svarer til den, som er omfattet af udbuddet, må være mere relevant end et certificeret pansret køretøj, der lever op til en anden kravspecifikation, fordi tilbud fra en sådan tilbudsgiver vil indebære omkostninger til en certificering, som førstnævnte ikke vil.

Det var derfor uberettiget, at Udenrigsministeriet prækvalificerede Farmingtons, Jankel og SVOS, da ministeriet ikke vurderede, om referencerne omfattede køretøjer svarende til det, som ønskedes indkøbt med udbuddet. Desuden kontrollerede Udenrigsministeriet ikke referencernes opfyldelse af mindstekravet om, at referencerne skulle vedrøre armerede køretøjer, der var ”certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009 VR7, eller tilsvarende”, ligesom Udenrigsministeriet ikke fik præciseret, hvor mange af køretøjerne leveret under referencen der levede op til certificeringen, idet Udenrigsministeriet lagde til grund, at leverancen udelukkende indeholdt certificerede køretøjer, selvom ministeriet havde viden om, at dette ville være usædvanligt. Udenrigsministeriet har heller ikke tillagt det vægt i vurderingen, i hvilket omfang de øvrige typer af pansrede køretøjer, der var leveret under hver reference, var certificeret – selvom der refereres til levering af alle fire typer af pansrede køretøjer i udbudsbekendtgørelsens punkt IV.1.2.) og udbudsbetingelsernes afsnit 4.5.

Mindstekravet om, at referencerne skulle vedrøre armerede køretøjer, der var ”certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009 VR7, eller tilsvarende”, har i sig selv en karakter, der gør, at Udenrigsministeriet var forpligtet til at anmode om dokumentation for opfyldelse, da krav til certificering også vil være et kontraktkrav, hvorfor det i sig selv er så væsentligt for at sikre den

kommende konkurrence mellem de tre tilbudsgivere, at alle tre udvalgte kan leve op til kontraktkravene og dermed aflevere konditionsmæssige tilbud.

Hvis klagenævnet måtte finde, at mindstekravet ikke i sig selv kræver dokumentation, når der ikke specifikt er anmodet om det, er det fast praksis fra klagenævnet, at en ordregiver kun er berettiget til at lægge informationer i en prækvalifikationsansøgning til grund, så længe ordregiveren ikke har mistanke om, at indholdet er ukorrekt eller fejlbehæftet.

Ved Copenhagen Globals henvendelse til Udenrigsministeriet efter prækvalifikationen blev ministeriet gjort opmærksom på, at der var tvivl om de prækvalificeredes tekniske- og faglige formåen. Udenrigsministeriet var i hvert fald på baggrund af denne henvendelse forpligtet til at indhente dokumentation for de valgte ansøgers opfyldelse af mindstekravet for referencerne, herunder hvor mange køretøjer der levede op til mindstekravet under hver reference, hvor mange køretøjer der levede op til andre certificeringer samt en vurdering af, om de certificerede pansrede køretøjer levede op til en kravspecifikation identisk med den, som er omfattet af udbuddet.

Når certificeringen af de pansrede køretøjer under kontrakten er et mindstekrav, er det normalt, at der efterspørges dokumentation for certificeringen, og at der sørges for, at den pågældende certificering knytter sig til køretøjer, der lever op til de krav, som de køretøjer, der skal leveres under kontrakten, skal leve op til. Da Udenrigsministeriet har specificeret sine egne krav til de pansrede køretøjer, kan ministeriet ikke forvente, at pansrede køretøjer leveret til andre ordregivere svarer til denne kravspecifikation, hvilket skal kontrolleres eller bekræftes, særligt hvis Udenrigsministeriet forventer at kunne ”genbruge” certificeringerne.

Dette medfører, at Udenrigsministeriet ikke kan være sikker på, at de tre prækvalificerede ansøgere kan levere certificerede køretøjer under kontrakten uden at få foretaget selvstændig certificering på de fire typer køretøjer, der skal leveres under kontrakten. En certificering koster over 1.000.000 kr. pr. type, og det er en pris, der vil blive lagt oven i tilbudsprisen.

De referencer, som Copenhagen Global har henvist til, knytter sig alene til pansrede køretøjer, der lever op til kravspecifikationerne, og de svarer derfor, i modsætning til de tre prækvalificeredes, til det, som ønskes indkøbt med udbuddet. Alle køretøjer i referencerne er endvidere certificeret i henhold til

mindst VPAM BRV 2009 VR7, og alle VR9 køretøjer i referencerne er certificerede efter VPAM BRV 2009 VR9.

Hverken Jankel eller SVOS råder over pansrede køretøjer, der lever op til VPAM BRV 2009 VR9 certificeringer. For så vidt angår Farmingtons BRV 2009 VR9 certificeringer, fremgår det af Farmingtons hjemmeside, at Farmingtons design benytter sig af et "boltningssystem" i stedet for et svejsesystem, hvorfor Farmingtons BRV2009 VR9 certificering ikke vil kunne anvendes ved en kontrakt om levering af VR9-køretøjer til Udenrigsministeriet.

Hvad der er anført i præambel 56 til forsvars- og sikkerhedsdirektivet, kan ikke føre til et andet resultat under det konkrete udbud, da Udenrigsministeriet godt kan fremskaffe informationer om, hvor mange køretøjer under en reference der lever op til mindstekravet om certificering, uden at afsløre fortrolige kontraktforhold, den pågældende kontraktpart eller værdien af kontrakten.

Særligt vedrørende påstand 1 har Udenrigsministeriet gjort gældende, at Udenrigsministeriet har foretaget vurderingen af ansøgernes referencer i overensstemmelse med det anførte i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, og Udenrigsministeriet var ikke forpligtet til at undersøge de enkelte certificeringer nærmere.

Udenrigsministeriet har ikke i udbudsmaterialet stillet krav om, at ansøgerne skulle dokumentere, at de køretøjer, som deres referencer vedrørte, levede op til mindstekravet om certificering, og at de opfyldte Udenrigsministeriets egne kravspecifikationer, hvilket Copenhagen Global også synes at være enig i.

Det savner derfor mening, at Copenhagen Global samtidig mener, at Udenrigsministeriet skulle have efterspurgt flere oplysninger i forhold til, om referencernes pansrede køretøjer var certificeret i henhold til Udenrigsministeriets egne kravspecifikationer.

Udenrigsministeriet havde ikke stillet som et krav i udbudsmaterialet, at der skulle medsendes nogen særlig dokumentation for de pågældende referencer, ud over oplysninger om referencerne, jf. udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3).

Det er ikke normalt at efterspørge dokumentation for certificering på ansøgningstidspunktet. Hvis Udenrigsministeriet i forbindelse med prækvalifikationen havde krævet, at ansøgerne skulle fremlægge referencer for certificerede køretøjer, der levede fuldt ud op til Udenrigsministeriets detaljerede kravspecifikationer, ville Udenrigsministeriet kunne have indskrænket feltet af ansøgere til meget få eller ingen. Da ændringer af køretøjerne kræver en ny certificering, ville i den situation alene den ansøger, som har leveret køretøjer med fuldstændig samme kravspecifikationer som Udenrigsministeriets kravspecifikationer inden for de seneste fem år, kunne fremlægge en relevant reference. Langt størstedelen (hvis ikke alle ansøgere) ville i så fald formentligt have undladt at ansøge om prækvalifikation, da de ikke ville kunne fremlægge referencer, hvor køretøjerne var certificeret til kravspecifikationer tilsvarende Udenrigsministeriets kravspecifikationer. Konkurrencen ville dermed efter al sandsynlighed være begrænset til Udenrigsministeriets egen nuværende leverandør (Copenhagen Global med underleverandøren Ultimate Armour Works FZC). Det ville have været i strid med udbudsreglerne at begrænse konkurrencen på denne måde, eller blot på nogen måde give ordregiverens nuværende leverandør en fordel på denne måde, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 18. december 2019, Jørns Rutetrafik A/S mod Nordjyllands Trafikselskab.

Dette var baggrunden for, at Udenrigsministeriet valgte, at referencerne skulle omfatte køretøjer, der levede op til en certificeringsstandard eller tilsvarende. Ved at kræve at ansøgerne fremlagde mindst tre referencer med levering af køretøjer "certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009VR7 eller tilsvarende" har Udenrigsministeriet sikret, at ansøgerne var i stand til at armere køretøjer, så de kunne opnå en certificering for beskyttelse af mindst niveau VR7.

Udvælgelsen havde til formål at finde de bedst egnede ansøgere ud fra deres faglige og tekniske kompetence til at opbygge og levere køretøjer, og det naturlige grundlag for denne vurdering var anmodningen om at se en række referencer for lignede opgaver i form af levering af sådanne køretøjer, som kunne opfylde VPAM VR7-standarden eller tilsvarende. Udvælgelsen havde ikke til formål at foregribe, hvorvidt ansøgerne kunne levere et konditions-mæssigt tilbud.

Udenrigsministeriet kræver først ved de prækvalificerede ansøgers indlevering af det endelige tilbud, at de vedlægger dokumentation for certificeringer i overensstemmelse med Udenrigsministeriets kravspecifikationer. Dette understregede Udenrigsministeriet også ved besvarelsen af spørgsmål under ansøgningsproceduren. Det er de udvalgte ansøgers ansvar at levere denne dokumentation ved afgivelsen af det endelige tilbud og dermed sikre, at deres tilbud er konditionsmæssigt.

Det bestrides, at Udenrigsministeriet var underlagt nogen undersøgelsespligt i forhold til referencerne. Da der som anført ikke var stillet krav om, at referencerne skulle omfatte køretøjer, der var certificeret i henhold til Udenrigsministeriets egne kravspecifikationer, var det heller ikke relevant at undersøge referencerne i forhold hertil.

Klagenævnet har i flere kendelser understreget, at ordregiveren som udgangspunkt kan lægge ansøgere og tilbudsgiveres oplysninger til grund, og derfor som udgangspunkt ikke har pligt til at kontrollere oplysningerne, jf. f.eks. kendelse af 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS og Heraeus Medical GmbH mod Amgros I/S. Det er alene i tilfælde, hvor der foreligger omstændigheder, som giver særlig anledning til at foretage en kontrol af oplysningerne, at ordregiveren skal kontrollere rigtigheden af oplysningerne, og ordregiverens beslutning om, hvorvidt der skal foretages en sådan kontrol, har desuden et skønsmæssigt præg, jf. klagenævnets kendelsen af 7. august 2017, Danske Færger A/S mod Transport-, Bygnings- og Boligministeriet.

Der er i denne sag ikke grundlag for at fravige udgangspunktet, da der i relation til indholdet af referencerne ikke har været grundlag for tvivl om, at de pågældende leverancer omfattede køretøjer med de angivne certificeringer, herunder henset til hvordan angivelserne af for eksempel "VR7", VR9" mv. har været anført, men også henset til de nævnte referencekunder, som alle er typer af myndigheder, der alene indkøber armerede køretøjer, som er certificerede i forhold til standarderne. Udenrigsministeriet har derfor ikke haft nogen anledning til at betvivle rigtigheden af indholdet af de tre udvalgte ansøgers oplysninger om deres referencer, hvilket heller var tilfældet for så vidt angår de øvrige ansøgere. Da Udenrigsministeriet ikke har været bragt i tvivl om indholdet af de modtagne oplysninger, har Udenrigsministeriet heller ikke været forpligtet til at foretage nogen effektiv kontrol af oplysningerne,

jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 og udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, analogt.

Det, som Copenhagen Global har anført, medfører ikke, at der har foreligget sådanne særlige omstændigheder, som giver særlig anledning til at foretage en kontrol af oplysningerne i de tre prækvalificerede virksomhedernes referencer. Ud over at angivelserne i referencerne ikke gav anledning til tvivl, skyldes det blandt andet, at udbuddet er opbygget således, at dokumentationen for en certificering først skal foreligge ved afgivelse af endeligt tilbud. Dertil kommer, at for eksempel manglende certificering af en tagluge eller sidebeskyttelse ikke giver anledning til at antage, at de pågældende ikke skulle have leveret køretøjer, der var certificeret efter standarden som anført i referencen, eller at køretøjerne ikke skulle opfylde den angivne standard.

Det følger af klagenævnets praksis, at indholdet af andre tilbudsgiveres henvendelser skal være særlig kvalificeret for, at det medfører, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, som giver særlig anledning til, at ordregiveren foretager en kontrol af rigtigheden af oplysningerne, jf. kendelse af 25. juni 2020, Klein Marine Systems, Inc. mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse.

Udenrigsministeriet har vedrørende de forhold, som Copenhagen Global har henvist til i henvendelsen af 16. februar 2021 vedrørende ”side blast protection” (sidebeskyttelse) og ”roof hatch” (tagluge), samt at SVOS hverken har VPAM eller BRV certificeringer fra anerkendte certificeringsinstitutter, og at Udenrigsministeriet særligt skulle anmode om dokumentation fra Jankel og SVOS for certificerede tagluge og skydeskår i forrude, bemærket, at ingen af de pågældende krav er en del af standarden for at opnå en VR7-certificering. Kravene er særlige krav, som Udenrigsministeriet har stillet til de køretøjer, der skal leveres under rammeaftalen i henhold til Udenrigsministeriets egne kravspecifikationer. En certificeret tagluge og skydeskår er heller ikke en del af VR9-standard. Udenrigsministeriet har for klagenævnet oplyst, hvor SVOS har fået certificeret sine hidtidige køretøjer.

Oplistingen af test- og certificeringsorganer i kravspecifikationerne er ikke udtømmende, og certificeringerne kan foretages af et andet test- og certificeringsinstitut, i hvilket tilfælde Udenrigsministeriet kan ”kræve gennemgang af test og testresultater inkl. alt dokumentation for den gennemførte test af og ved det anvendte testinstitut.” Udenrigsministeriet har på den baggrund ingen

anledning til at betvivle, at SVOS' referencer er korrekte og omfatter køretøjer, som er certificeret efter både VR7- og VR9-standarden ved anerkendte certificeringsinstitutter. Ansøgenes kendskab til hinandens certificeringer er i øvrigt begrænset, da der ikke er offentlighed om, hvilke certificeringer de enkelte ansøgere har.

Det er uklart, hvilken relevans Copenhagen Globals oplysning om, at det af Farmingtons hjemmeside fremgår, at Farmingtons design benytter sig af et "boltningssystem" i stedet for et svejsesystem, og at Farmingtons BRV2009 VR9 certificering derfor ikke vil kunne genanvendes ved en kontrakt om levering af VR9-køretøjer til Udenrigsministeriet, har. Det er muligt, at Farmingtons ved tidligere leverancer, eller i hvert fald ved de leverancer, som Farmingtons omtaler offentligt på sin hjemmeside, har benyttet sig af et "boltningssystem", som ikke vil kunne anvendes ved leverancer af køretøjer til Udenrigsministeriet i overensstemmelse med kravspecifikationerne. Det er dog ikke klart, hvordan det skulle medføre, at Udenrigsministeriet skulle være forpligtet til at indhente yderligere oplysninger om Farmingtons referencer, herunder om hvorvidt de omfatter køretøjer, der er certificeret i henhold til VR7- og VR9-standarden. Copenhagen Global anfører selv, at Farmingtons køretøjer er certificeret i henhold til VR9-standarden.

Udenrigsministeriet har foretaget den fornødne kontrol efter at have modtaget Copenhagen Globals bemærkninger, jf. kendelse af 1. maj 2019, NetNordic Communication A/S mod Region Sjælland.

Efter modtagelsen af Copenhagen Globals henvendelser har Udenrigsministeriet genbesøgt de tre prækvalificerede virksomheders referencer og undersøgt, om de konkrete anførsler om "side blast protection", taglem mv. har nogen betydning for, om de tre prækvalificerede virksomheders referencer kan være certificeret efter VR7- eller VR9-standarden. Udenrigsministeriet vurderede på baggrund heraf, at de oplysninger, som fremgik af referencerne, og som Udenrigsministeriet tillagde vægt ved vurderingen af referencerne, var korrekte.

Særligt vedrørende påstand 2 har Copenhagen Global gjort gældende, at Udenrigsministeriets beslutning om at prækvalificere Farmingtons, Jankel og SVOS med henvisning til det under påstand 1 anførte strider mod ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4, idet det ikke har været muligt for Udenrigsministeriet at kunne

konstatere, at Farmingtons, Jankels og SVOS' referencer levede op til mindstekravet for referencer om certificering, og da Udenrigsministeriets evaluering er behæftet med fejl på grund af manglende information om antallet af køretøjer, der levede op til mindstekravet om certificering og antallet af øvrige køretøjer inden for de fire typer, som udbuddet omhandler, hvorfor Udenrigsministeriets beslutning om at prækvalificere Farmingtons, Jankel og SVOS skal annulleres.

Særligt vedrørende påstand 2 har Udenrigsministeriet ikke gjort særskilte anbringender gældende.

Ad uopsættelighed

Copenhagen Global har gjort gældende, at kravet om uopsættelighed efter praksis normalt er opfyldt ved klage over afslag på prækvalifikation, jf. f.eks. klagens netts kendelse af 26. januar 2018, Icomera AB mod DSB, da en ansøger ikke kan få erstatning, idet ansøgeren ikke får adgang til at indlevere et tilbud, der kan danne grundlag for en erstatningsberegning, såfremt der gives medhold i klagen.

Hvis Copenhagen Global får medhold i påstand 1, kan Udenrigsministeriet nå at "redde" udbuddet, hvorfor betingelsen om uopsættelighed også af denne årsag er opfyldt, jf. klagens netts kendelse af 26. juni 2017, Eltel Networks A/S mod Region Syddanmark.

Udenrigsministeriet har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed ikke er opfyldt.

Ad interesseafvejning

Copenhagen Global har gjort gældende, at Copenhagen Global på grund af de anførte overtrædelser af udbudsreglerne har en væsentlig interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning, således at Udenrigsministeriet ikke fortsætter sin udbudsforretning med afsluttende kontrakttildeling, førend klagenævnet har taget endelig stilling til klagen.

Det er Udenrigsministeriets ansvar at påse, at de udbudsretlige regler og principper iagttages i forbindelse med, at ministeriet foretager sig anskaffelser af

udbudspligtige ydelser. Udenrigsministeriet er derfor også den, som er nærmest til at bære risikoen for, at den udbudte anskaffelse er sket i overensstemmelse med disse regler, idet tilbudsgiverne kun i ganske begrænset omfang har mulighed for at påvirke processen.

Det kan ikke antages at have reelle skadevirkninger for Udenrigsministeriet at måtte afvente en endelig afgørelse fra klagenævnet. Karakteren af den udbudte ydelse synes i øvrigt ikke at kunne føre til et andet resultat, idet den udbudte ydelse ikke kan ses at involvere sådanne samfundsværdier, at klagen af den grund ikke kan tillægges opsættende virkning. Det opstillede mindstekrav til ansøgernes tidligere leverancer af pansrede køretøjer skyldes et sikkerhedshensyn, ikke mindst til Udenrigsministeriets ansatte. Når det nu viser sig, at de prækvalificerede leverandører ikke kan leve op til de stillede sikkerhedskrav, risikerer Udenrigsministeriet enten at ende med usikre køretøjer eller at måtte annullere hele udbuddet, fordi de prækvalificerede virksomheder ikke kunne leve op til kontrakten, alternativt at der ikke vil være den fornødne konkurrence, da kun én eller to tilbudsgivere kan indlevere konditionsmæssige tilbud.

Copenhagen Global har uden held forsøgt at få Udenrigsministeriet til at indhente dokumentation for de tre prækvalificeredes certificeringer på de valgte referencer, herunder på antallet af leverede køretøjer under hver reference, der lever op til mindstekravet om certificering, og Copenhagen Global har ikke via aktindsigt kunne fastslå præcis, hvilke referencer de tre valgte tilbudsgivere er vurderet på baggrund af, eller om antallet af leverede køretøjer, der lever op til minimumskravet om certificering og dermed, om den foretagne udvælgelse er sket i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4. Udenrigsministeriet har ingen anerkendelsesværdig interesse i, at et udbud med den anførte form for overtrædelse af udbudsreglerne føres til ende.

Udenrigsministeriet har gjort gældende, at betingelsen om interesseafvejning ikke er opfyldt.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Hvor særlige grunde taler herfor, kan Klagenævnet for Udbud eller det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, på Klagenævnet for Udbuds vegne efter begæring tillægge en klage opsættende virkning.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet følgende:

Klagenævnet forstår på baggrund af Copenhagen Globals anbringender påstanden således, at den i første række vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Udenrigsministeriet har handlet i strid med udbudsmaterialet ved ikke at have efterspurgt flere oplysninger og dokumentation, herunder for certificeringer af de armerede køretøjer, der var omfattet af Farmingtons, Jankels og SVOS’ referencer, for derved at sikre, at referencerne opfyldte mindstekravet i udbudsbekendtgørelsens afsnit III.2.3) og Udenrigsministeriets kravspecifikation, og i anden række om Copenhagen Globals henvendelser medførte, at Udenrigsministeriet var forpligtet til at indhente en sådan dokumentation.

Udenrigsministeriet havde ikke stillet krav om, at ansøgerne i forbindelse med prækvalifikationen skulle dokumentere, at de køretøjer, som deres referencer vedrørte, levede op til mindstekravet om certificering. Det var endvidere ikke et krav, at køretøjerne i referencerne var certificeret i henhold til en kravspecifikation identisk med den, der er indeholdt i udbuddet.

Spørgsmålet om et mindstekravs opfyldelse beror – medmindre andet er fastsat – alene på en vurdering af på den ene side ansøgningens indhold sammenholdt med på den anden side udbudsbetingelsernes mindstekrav, således som disse objektivt må forstås. Hvis der ikke er bestemt andet i udbudsbetingelserne, har en ordregiver som udgangspunkt ikke pligt til at kontrollere rigtigheden af oplysningerne.

Efter indholdet af referencedokumenterne forelå der ikke sådanne omstændigheder ved ansøgningerne, som gav grundlag for, at Udenrigsministeriet skulle kontrollere oplysningerne yderligere.

Mindstekravets karakter og Copenhagen Globals henvendelser den 11. og 16. februar 2021 kan ikke føre til en ændret vurdering. Der var således, uagtet disse henvendelser ikke efter indholdet af referencedokumenterne, som klagenævnet har gennemgået, rimelig anledning til at betvivle, at de pågældende virksomheder opfyldte kravet om ”mindst 3 forskellige referencer, hvor ansøger har solgt armerede køretøjer, der er certificeret i henhold til mindst VPAM BRV2009VR7 eller tilsvarende”.

Der er derfor på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at påstand 1 og 2 vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig