

K E N D E L S E

DriveClever A/S
(advokat Svend Bjerregaard og advokat Nikolaj Præstegaard Jensen, Århus)

mod

Københavns Kommune
(advokat Andreas Christensen og advokat Sidsel Marcussen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 085-261553 af 27. april 2023, offentliggjort den 2. maj 2023, genudbød Københavns Kommune, Teknik- og Miljøforvaltningen Parker, Kirkegårde og Renhold ("Københavns Kommune") som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en rammeaftale om levering af vedligeholdsydelser af kommunens køretøjer til og med 3500 kg.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 30. maj 2023 havde tre virksomheder afgivet tilbud, bl.a. Aktieselskabet Carl Christensen og DriveClever A/S ("DriveClever"). Den 16. juni 2023 besluttede Københavns Kommune at tildele rammeaftalen til Aktieselskabet Carl Christensen.

Den 26. juni 2023 indgav DriveClever klage til Klagenævnet for Udbud over Københavns Kommune. DriveClever fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 27. juni 2023 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da uopsættelighedsbetingelsen ikke var opfyldt.

Københavns Kommune har oplyst, at kontrakten med Aktieselskabet Carl Christensen blev indgået med virkning fra den 1. november 2023.

DriveClever har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt udbudslovens § 45, stk. 2, jf. § 160, ved at have anvendt en ulovlig evalueringsmetode, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet evalueringsmetoden ikke er repræsentativ.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, jf. § 160, ved at have anvendt en evalueringsmetode, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den reelle pris for anskaffelsen ikke er inddraget i evalueringsmetoden, da det overlades til leverandøren frit at fastsætte priserne i løbet af rammeaftalens løbetid.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at tilrettelægge en udbudsproces, der kun medfører konkurrenceudsættelse af en delmængde af de reservedele og forbrugsstoffer, der kan anskaffes i medfør af den udbudte aftale.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, jf. § 160, stk. 2, ved at have anvendt en evalueringsmetode, der er uigennemsigtig og dermed ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere Københavns Kommunes beslutning af 16. juni 2023 om at tildele den udbudte rammeaftale til Aktieselskabet Carl Christensen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1, nr. 2.

Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge Københavns Kommune at bringe en eventuel indgået rammeaftale med Aktieselskabet Carl Christensen på baggrund af tildelingsbeslutning af 16. juni 2023 til ophør, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, subsidiært afgive en udtalelse i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a om, at der ikke foreligger særlige forhold, der tilsiger, at en evt. indgået rammeaftale videreføres.

Københavns Kommune har nedlagt påstand om, at påstand 1-5 ikke tages til følge, og at påstand 6 afvises.

Klagenævnet har den 27. juni 2023 meddelt København Kommunes kontraktpart, Aktieselskabet Carl Christensen, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Aktieselskabet Carl Christensen har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen står der bl.a.:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Københavns Kommune udbyder levering af vedligeholdsydelser af kommunens køretøjer til og med 3500 kg. Levering af vedligeholdsydelser består af vedligehold og reparationer, herunder forsikringsreparationer; reservedele og forbrugsstoffer; periodisk syn, og dæk service til kommunens køretøjer til og med 3500 kg samt lånebiler og hente- og bringeordning. Ydelserne er nærmere beskrevet i rammeaftalens bilag 1. Københavns Kommunes flåde består dags dato af 750 køretøjer fordelt på henholdsvis benzin-, diesel- og el-køretøjer bestående af ca. 20 forskellige fabrikater. Københavns Kommunes flåde er nærmere beskrevet i rammeaftalens bilag 1.a. Rammeaftalen vil blive tilføjet til én leverandør.

II.1.5) Anslået samlet værdi

Værdi eksklusive moms: 20 000 000.00 DKK

...

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

... Rammeaftalens maksimale værdi er DKK 24.000.000,-...”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”3 Kontraktens genstand

3.1 Kort beskrivelse af kontrakten

Ved nærværende udbud ønsker Ordregiver at indhente tilbud på reparation og vedligehold af Københavns Kommunes køretøjer til og med 3500 kg.

Københavns Kommunes flåde består dags dato af 750 køretøjer fordelt på henholdsvis benzin-, diesel- og el-køretøjer bestående af ca. 20 forskellige fabrikater, jf. bilag 1a Køretøjsliste.

Af Køretøjslisten (bilag 1a) fremgår, hvilke køretøjer, der henhører under kontrakten. Leverandøren må i kontraktperioden forvente, at oversigten er dynamisk, idet køretøj, der fremgår af oversigten, vil kunne udgå i aftaleperioden, ligesom nyt køretøj, der erhverves i aftaleperioden, omfattes af oversigten.

...

Den udbudte aftale er en rammeaftale i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven. Rammeaftalen indebærer, at Ordregiver ikke har pligt til at aftage en bestemt mængde varer eller ydelser.

...

5 Afgivelse af tilbud

...

5.1.2 Dokumenter til brug for tildeling af kontrakt

Tilbudsgiver skal i sit tilbud vedlægge en udfyldt Tilbudsliste og Oversigt over værksteder, jf. bilag B som flg.:

- Bilag 2: Tilbudslisten – priser og rabatsatser
- Bilag 2.a: Oversigt over værksteder

...

7 Tildeling af kontrakt

7.1 Kriterier for tildeling

Ordregiver vil tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvilket identificeres på grundlag af ”Pris”.

Ordregiver vil vurdere tilbuddene ud fra indkøbsprisen på grundlag af de anførte priser i den af tilbudsgiveren udfyldte tilbudsliste (bilag B).

Tilbuddet med den billigste pris er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.”

Af køretøjslisten, som i udbudsmaterialet indgår som bilag 1a, fremgår:

”Bilag 1a Vejledning til køretøjsliste

Denne køretøjsliste for Københavns Kommune er opgjort pr. 2. februar 2023.

Opgørelsen er således et øjebliksbillede pr. denne dato.

Det må forventes, at sammensætningen (art og mængde) heraf ændrer sig løbende i Aftaleperioden.

Der tages forbehold for validitet af data i køretøjslisten, herunder også ufuldstændige oplysninger.

BEMÆRK:

Angående kolonnen ”Serviceaftale” bemærkes, at såfremt et givent køretøj her har en serviceaftale tilknyttet, kan Leverandøren da ikke påregne at dette køretøj vil indgå helt eller delvist under denne Aftale.”

Af udbudsmaterialets bilag 1b, ”Historiske indkøbsdata for vedligeholdelses- ydelser af køretøjer til og med 3500 kg for perioden år 2018-2021”, fremgår bl.a.:

”

Kategori	Betegnelse	Enheden	År 2021	År 2020	År 2019	År 2018
...	...	...	...	...	...	...
Reserve- dele	Frontrude skift kom- plet	stk	10	11	23	3

”

Af tilbudslisten fremgår, at tilbudsgiverne i faneblad 2, Timepriser mv., skulle angive pris på værkstedstimepriser, periodisk syn, dækservice, hente- og bringeordning samt lånebiler. Derudover skulle tilbudsgiverne angive pris

og rabatsatser på reservedele og forbrugsstoffer i faneblad 3, ”Reservedele og Forbrugsstoffer”. Tilbudslisten omfattede ni forskellige køretøjsmærker og én køretøjsmodel inden for hvert mærke. Under hver af de ni modeller havde Københavns Kommune fastsat ni indkøbskategorier.

I vejledningen til tilbudslisten står der bl.a.:

”Indeværende tilbudsskema består af 4 faner. For at gøre skemaet så gennemsnitligt som muligt, er de felter der skal udfyldes markeret med grønt (se nedenfor). Københavns Kommune har en lang række køretøjer, af forskellige mærker, modeller og årgange, se bilag 1.a Køretøjsliste. I indeværende tilbudsskema kræves, der alene priser på reservedele og forbrugsstoffer for et repræsentativt udsnit af Københavns Kommunes forbrug af reservedele og forbrugsstoffer.

Herudover skal der afgives timepris mv. i faneblad 2.

Vægtningen af de enkelte elementer fremgår af dette dokument.”

Af vejledningen fremgår videre, at ”Timepriser mv.” vægter 60 % i den samlede evalueringspris, mens ”Reservedele og Forbrugsstoffer” vægter 40%.

Om ”Reservedele og forbrugsstoffer” er følgende anført i vejledningen:

”Reservedele og forbrugsstoffer:

De køretøjer og reservedele samt forbrugsstoffer, som er oplistet i denne tilbudsliste, udgør et repræsentativt udsnit af Københavns Kommunes forbrug og danner grundlag for tilbudsevalueringen.

Tilbudsgiver angiver de på tilbudsafgivelsen offentligt tilgængelige listepreiser på de opregnede reservedele og forbrugsstoffer (for hvert opregnet køretøj).

Tilbudsgiver angiver én enslydende rabatsats pr. kategori (eksempelvis for kategori 1 Bremse-, Styretøj- og Affjedningsdele, Kategori 2 osv.) pr. opregnet køretøjsmærke. Rabatsatsen er gældende for leverandørens offentligt tilgængelige listepris for dette køretøjsbilmærkes OE- og OEM-reservedele samt forbrugsstoffer, for den pågældende kategori.

For reservedele og forbrugsstoffer, der ikke er opregnet i tilbudslisten under hver enkelt kategori tilbydes en rabatsats svarende til gennemsnittet af de angivne rabatsatser for det enkelte køretøjsmærke. Denne rabatsats er markeret med lilla i tilbudsskemaet under hvert opregnet køretøj. For reservedele og forbrugsstoffer til køretøjsmærker, der ikke er opregnet i tilbudslisten (”Øvrige køretøjsmærker”) tilbyder tilbudsgiver, hvad

der svarer til de for kategorien gennemsnitlige rabatsatser på de repræsentative køretøjsmærker. Disse rabatsatser er markeret med blå i tilbuds-skemaet.

Eksempel: Der afgives en rabatsats på kategorien ”Bremse-; Styretøj- og Affjederingsdele”. Denne rabatsats, som tilbudsgiver eksempelvis afgiver i fane 3, celle E14 vedr. det her opregnede køretøj ”VW TRANSPORTER 2,0 TDI Ladvogn [...]” skal være gældende for alle de 11 reservedele (Bremsebelægning for og bag, Bremseskive for, Bremsetromle/skive bag, Bremsekaliber for, Styrekugle højre og venstre, Bærekugle, Støddæmper for og bag, og Fjedre for og bag) angivet i kategorien ”Bremse-, Styretøj- og Affjederingsdele”.

Disse rabatsatser skal ligeledes gælde øvrige VW-køretøjers Bremse-, Styretøj. Og Affjederingsdele.

Øvrige reservedele og forbrugsstoffer (til VW-køretøjer), som ikke er opregnet på listen, tildeles en rabatsats der svarer til gennemsnittet af de 9 kategorier (kategori 1 Bremse-, Styretøjs- og Affjederingsdele, kategori 2 osv.) for VW Transporter 2,0 TDI Ladvogn. Tilsvarende er gældende for Nissan, Mercedes-Benz, Renault, Fiat, mv.

For øvrige køretøjsmærker som ikke er opregnet i tilbudslisten gælder, at der udregnes en gennemsnitlig rabatsats på baggrund af de af tilbudsgiver afgivne rabatter.

Tilbudsgiver bedes være opmærksom på, at de forskellige køretøjsmærker er tildelt procentvise vægtninger (fremgår af linje 4 i faneblad 3 vægtning pr. bilmærke) og kategori 1-9 for reservedele og forbrugsstoffer ligeledes er tildelt procentvise vægtninger, jf. procenter angivet herunder og i faneblad 3:

Kategori 1: Bremse-, styretøj- og affjederingsdele (15 %)

Kategori 2: Motor, Transmission og drivaksler (5 %)

Kategori 3: Udstødning, Turbo, EGR (5 %)

Kategori 4: Motor og Transmissions EL-dele (10 %)

Kategori 5: Øvrige EL-dele (10 %)

Kategori 6: Filtre (20 %)

Kategori 7: Køle- og klimaanlæg (5 %)

Kategori 8: Dæk og fælge (15 %)

Kategori 9: Forbrugsstoffer (15 %)

I bilag 1.a Køretøjsliste fremgår en liste over de køretøjer pr. 02.02.2023, som forventes at omfattes af udbuddet. Listen har alene vejledende karakter og er ikke bindende for Ordregiver. Listen er et dynamisk dokument, hvor der løbende sker ændringer f.eks. i forbindelse med Ordregivers køb og salg mv. af køretøjer.”

Af kravspecifikationen fremgår om henholdsvis ”Udførelse af reparation og vedligehold” og ”Reservedele og forbrugsstoffer”:

”4. Udførelse af reparation og vedligehold

4.1 Generelt

Reparation og vedligehold skal udføres på de værksteder leverandøren har tilbudt i forbindelse med sit tilbud på nærværende udbud, jf. bilag 2.a Oversigt over værksteder

Reparation og vedligehold skal til enhver tid udføres i overensstemmelse med producentens forskrifter og gældende lovgivning. ...

...

5 Reservedele og forbrugsstoffer

5.1 Reservedele

De af Leverandøren tilbudte reservedele skal til enhver tid overholde gældende lovkrav, og skal til enhver tid anvendes i overensstemmelse med producentens anvisninger og være godkendt til brug på det relevante køretøj.

Prisen for reservedelene skal følge den til enhver tid gældende listepriis fratrukket de tilbudte rabatter jf. tilbudslisten bilag 2. Dette gælder både for OE-godkendte og andre reservedele samt forbrugsdele i henhold til DS/EN 13306:2017, afsnit 3.4 og 3.5. Ordregiver kan til enhver tid kræve, at Leverandøren fremlægger dokumentation herfor.

...

Hvis der findes reservedele, der i forhold til kvalitet og sikkerhed er identiske, skal Leverandøren til enhver tid tilsikre, at den billigste reservedel anvendes. Ordregiver kan til enhver tid kræve dokumentation herfor.

Anvender Leverandøren andre reservedele eller forbrugsdele i henhold til DS/EN 13306:2017, afsnit 3.4 og 3.5, end de originale reservedele (OE-dele), skal Leverandøren tilsikre, at Ordregiver ikke stilles ringere i forhold til reklamation og garanti end ved anvendelsen af de originale reservedele.

Yderligere skal Leverandøren tilsikre, at Ordregiver ikke stilles ringere i forhold til kvalitet og sikkerhed.

Ordregiver kan til enhver tid kræve, at Leverandøren fremlægger skriftlig dokumentation for andre reservedele end originale reservedele og forbrugsdele i henhold til DS/EN 13306:2017, afsnit 3.4 og 3.5's, kvalitet.

...”

Af udkast til rammeaftale fremgår bl.a.:

”6 Økonomi

6.1 Vederlag

Leverandørens priser er indeholdt i bilag 2.

Priserne indeholder alle hertil nødvendige omkostninger, herunder alle interne ydelser, transportomkostninger, administration, forsikringer mv.

Priserne er eksklusive moms, men inklusive alle øvrige gældende offentlige afgifter på tidspunktet for Aftalens underskrift.

Såfremt vederlaget i henholdt til bilag 2 er angivet til at skulle beregnes på grundlag af anvendt tid/forbrug af reservedele og forbrugsstoffer, sker dette med anvendelse af de i bilag 2 anførte priser/rabatsatser.

Vederlag for anvendte reservedele og forbrugsstoffer sker ved fratrækning af de i bilag 2 anførte rabatsatser ift. Leverandørens til enhver tid gældende offentlige tilgængelige prislister (Leverandørens officielle listepreiser) for den pågældende mærke/reservedelstype.

Kunden kan på ethvert tidspunkt kræve dokumentation for Leverandørens officielle listepreiser.

Uanset hvilken pris der gælder ved Ordregivers køb af reservedele og forbrugsvarer på Aftalen, må prisen ikke overstige Leverandørens dokumenterede laveste dagspris fratrullet rabat.

Leverandørens laveste dagspris inkluderer særlige kampagnepriser, markedspriser eller anden dertil svarende betegnelse for Leverandørens til enhver tid laveste centralt fastlagte og udsendte pris for identiske Produkter ved salg til tredjemand uden for denne Rammeaftale.

6.2 Regulering af vederlag

6.2.1 Generelt

Regulering af Leverandørens priser sker med virkning for fremtiden, hvorfor det ikke påvirker eksisterende Leveringsaftaler uanset om levering sker efter tidspunktet for reguleringens ikrafttræden.

Leverandøren skal til enhver tid sikre, at alle reguleringer i priserne, herunder også prisfald, ved prisreguleringens ikrafttræden gennemføres via en opdatering af prisliste eller tilsvarende.

6.2.2 Indeksering

De tilbudte priser er faste i ét (1) år og reguleres ikke inden for det første år regnet fra Aftaleperiodens start den 1. juni 2023. For Ydelser, der bestilles senere end ét (1) år efter Aftaleperiodens start, kan Leverandøren regulere de tilbudte priser med udviklingen i nettoprisindekset (NPI).

Regulering af de tilbudte priser kan ske én gang årligt. Første prisregulering kan ske ét (1) år efter Aftaleperiodens start.

...

Reguleringer af tilbudspriserne, der medfører en prisforhøjelse skal med et forudgående varsel på mindst 2 måneder skriftligt meddeles Ordregiveren sammen med den fornødne dokumentation for prisreguleringen.

...

Prisregulering, der medfører en prisforhøjelse, skal skriftligt godkendes af Ordregiveren inden ikrafttrædelse. Ordregiveren kan ikke nægte at godkende prisreguleringen, hvis denne er berettiget efter dette pkt. 6.2.

6.2.3 Ændring eller påligning af afgifter

Hvis der i Aftaleperioden sker ændring eller påligning af afgifter med hjemmel i Offentlig Regulering, skal Leverandørens priser, jf. pkt. 6.1, reguleres forholdsmæssigt for de berørte Ydelser, således at Leverandøren hverken opnår uberettiget fortjeneste eller tab som følge heraf."

Den 16. juni 2023 besluttede Københavns Kommune at indgå kontrakt med Aktieselskabet Carl Christensen. Af tildelingsbeslutningen fremgår bl.a.:

"Københavns Kommune har gennemført en grundig gennemgang af de 3 indkomne tilbud, som alle var konditionsmæssige, og vurderet disse på baggrund af de i udbudsbetingelserne nævnte tildelingskriterier.

Københavns Kommune må med beklagelse meddele, at DriveClever A/S ikke er blevet tildelt rammeaftalen.

De økonomiske mest fordelagtige tilbud er blevet identificeret på grundlag af tildelingskriteriet pris.

Evalueringskriteriet "Pris"

Tildelingskriteriet "Pris" er i tilbudsvurderingen evalueret på grundlag af

de modtagne priser, og på baggrund af den i udbudsbetingelserne beskrevne prismodel.

Evalueringen af tildelingskriteriet ”Pris” er anført i følgende skema:

Tilbudsgiver	Tilbudspris
1. Aktieselskabet CARL CHRISTENSEN	Kr. 2.226.807,76
2. (anonymiseret)	Kr. 2.254.715,69
3. (anonymiseret)	Kr. 2.846.629,41

Københavns Kommune har herefter besluttet at indgå kontrakt med Aktieselskabet Carl Christensen.”

DriveClever har til brug for klagesagen udarbejdet og fremlagt en opgørelse over Københavns Kommunes køretøjsflåde pr. 18. juni 2023, der tæller i alt 784 person- og varebiler under 3500 kg. Derudover fremgår, at køretøjsflåden omfatter i alt 22 forskellige køretøjsmærker, at ca. 44 % af flåden består af varebiler, mens ca. 56 % består af personbiler.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

DriveClever har gjort gældende, at Københavns Kommune har fastsat en evalueringsmetode, der indebærer, at tilbudsgiverne ikke skulle tilbyde priser på samtlige dele af anskaffelsen, men alene på ni udvalgte indkøbskategorier for ni udvalgte køretøjsmærker.

Det er korrekt, at ca. 92 % af køretøjsflåden er repræsenteret i tilbudslisten, hvis der udelukkende måles på køretøjsmærker. I tilbudslisten er der imidlertid ikke blot udvalgt ni forskellige køretøjsmærker, men også ni forskellige køretøjsmodeller. Tilbudsevalueringen er alene foretaget på baggrund af disse ni køretøjsmodeller. Ifølge køretøjslisten var der den 2. februar 2023 i alt 80 forskellige modeller i Københavns Kommunes køretøjsflåde. I køretøjsflåden indgår der i alt 182 køretøjer, der enten er en Peugeot 3008, Fiat E500 eller én af de øvrige udvalgte modeller. De ni udvalgte modeller udgør efter opgørelsen i udbudsmaterialet alene 24 % af den samlede køretøjsflåde, som udbuddet vedrører.

Der er stor variation inden for de enkelte mærker med hensyn til typer af bil (f.eks. varevogne, ladvogne, ladvogne med tip og andre funktioner, minibusser og citybiler), størrelse på biler (f.eks. varevogne på 3.500 kg og citybiler på mindre end 1.000 kg), opbygning og konstruktion af biler (f.eks. dieselbiler og elbiler).

Der er tilsvarende stor forskel på indkøbsbehovet for de forskellige modeller selv inden for samme mærke. Eksempelvis er VW repræsenteret i tilbudslisten ved modellen ”Transporter 2,0 TDI Ladvogn”, der er en dieseldrevet varevogn med lad. Københavns Kommune havde i alt 235 VW-køretøjer i sin flåde. I flåden indgår dog også 40 eldrevne VW’er af modellen ”VW UP”, der er en mindre personbil. Indkøbsbehovet for en dieseldrevet VW ladvogn er således forskelligt, selvom der er tale om to biler af samme mærke.

I tilbudslisten er der i alt 79 personbiler. I den samlede køretøjsflåde i køretøjslisten er der i alt 444 indregistrerede personbiler. Antallet af personbiler i tilbudslisten udgør således 18 % af det samlede antal personbiler og 10 % af den samlede køretøjsflåde.

52 % af de udvalgte biler i tilbudslisten består derudover af elbiler, selvom den samlede køretøjsflåde ifølge køretøjslisten alene består af 38 % elbiler. 45 % af de udvalgte biler i tilbudslisten består af dieselbiler, selvom den samlede køretøjsflåde ifølge køretøjslisten består af 54 % dieselbiler. Københavns Kommune har således foretaget tilbudsevalueringen på grundlag af et udsnit af køretøjer, der heller ikke vurderet efter vognenes brændselstype udgjorde noget retvisende eller repræsentativt udsnit af de vogntyper, der var omfattet af den udbudte anskaffelse. Det har stor betydning for indkøb af reservedele- og værkstedsydelser til en bilpark, om og i hvilket omfang der er tale om diesel-, benzin- eller elbiler. Dette gør sig bl.a. gældende med hensyn til, hvilke værkstedsydelser der stilles til rådighed, hvilke serviceforpligtelser der skal ydes på vognene, samt hvilke forbrugsstoffer (motorolie, m.v.) der medgår.

Rammeaftalen omfatter enhver reservedel og samtlige forbrugsstoffer til Københavns Kommunes køretøjsflåde. Det gælder således også reservedele og forbrugsstoffer, der ikke er oplistet i tilbudslisten og dermed omfattet af de udvalgte ni indkøbskategorier.

Anvendelse af en evalueringsmetode, hvor der alene evalueres på grundlag af et repræsentativt udsnit af anskaffelsen, udgør en undtagelse til udgangspunktet om, at tilbudsevalueringen skal foretages på grundlag af den samlede anskaffelse. Det påhviler i de tilfælde ordregiveren at løfte bevisbyrden for, at den fastsatte evalueringsmetode inddrager et repræsentativt udsnit af anskaffelsen, og at evalueringsmetoden derved er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Københavns Kommune har ikke løftet denne bevisbyrde.

24 % af den samlede køretøjsflåde, som de ni udvalgte modeller udgjorde, er ikke en kvalificeret andel af det udbudte, og Københavns Kommune har allerede af den grund ikke løftet sin bevisbyrde for, at de ni indkøbskategorier var udvalgt og fastsat repræsentativt. Selv hvis et repræsentativt udsnit af køretøjsflåden var repræsenteret i tilbudslisten, har Københavns Kommune ikke løftet sin bevisbyrde for, at de 9 indkøbskategorier var udvalgt og fastsat repræsentativt.

Det ændrer ikke på, at evalueringen ikke var repræsentativ, at de reservedele mv., der ikke er opregnet i tilbudslisten, omfattes af de tilbudte rabatsatser – dog i varierende grad afhængig af, om indkøbet vedrører et mærke, der er repræsenteret i tilbudslisten eller ej. Det ændrer heller ikke herpå, om indkøbet yderligere vedrører en indkøbskategori, der er repræsenteret i tilbudslisten.

Af Københavns Kommunes historiske indkøbsdata fremgår som eksempel, at kommunen har indkøbt 47 komplette frontrudeskift i perioden 2018-2021, men denne anskaffelse – eller kategori – af reservedele er ikke repræsenteret i tilbudslisten eller repræsenteret i tilbudslisten ved kvalitativt sammenlignelige produkter/produktkategorier.

Tilbudsevalueringen er på den baggrund ikke foretaget på grundlag af et repræsentativt udsnit af køretøjer omfattet af rammeaftalen, og tilbudsevalueringen er ikke foretaget på grundlag af et repræsentativt udsnit af anskaffelsen. Den fastsatte og anvendte evalueringsmetode har derfor ikke været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og Københavns Kommune har derved handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt udbudslovens § 45, stk. 2, jf. § 160, ved at have anvendt en ulovlig evalueringsmetode, hvilket har støtte i klagenævnets praksis, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 14. juli 2021, DXC

Technology Danmark A/S mod Domstolsstyrelsen v/Tinglysningsretten, og kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Københavns Kommune har gjort gældende, at tilbudsevalueringen er foretaget på grundlag af et repræsentativt udsnit af den samlede køretøjsflåde svarende til 92 %, der afspejler evalueringsmetoden og det forventede og faktiske indkøb. Evalueringsmetoden har dermed været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og kommunen har på den baggrund ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt udbudslovens § 45, stk. 2, jf. § 160.

DriveClevvers beregninger og opgørelser er ikke korrekte, herunder beregningerne efter køretøjslisten, som indgik i udbudsmaterialet. DriveClevvers beregninger er baseret på en forudsætning om, at tilbudslisten alene omfatter 182 køretøjer fra køretøjslisten.

Tilbudslisten, som var vedlagt udbudsmaterialet, omfatter imidlertid 92 % af Københavns Kommunes samlede køretøjsflåde ”på dagen”, idet de ni oplyste køretøjsmærker omfatter 691 køretøjer af de i alt ca. 750 køretøjer, som den samlede køretøjsflåde bestod af på offentliggørelsestidspunktet.

Forud for offentliggørelsen af udbuddet foretog Københavns Kommune en beregning af, hvor mange køretøjer den samlede flåde bestod af, og med hvilken procentdel køretøjerne fordelte sig på mærker. Denne beregning blev brugt til at vurdere, hvordan tilbudslisten skulle udformes, herunder hvordan de forskellige køretøjsmærker skulle vægtes i forbindelse med tilbudsevalueringen.

Tilbudslisten er opbygget på en sådan måde, at evalueringsmetoden reelt omfatter 100 % af den udbudte kontrakt. Alle ydelser omfattet af kontrakten blev således prissat enten med en timepris eller med en rabatsats ved tilbudsgivernes udfyldelse af tilbudslisten.

Af en forudgående beregning fremgik, at de ni køretøjsmærker, som senere blev oplyst i tilbudslisten, udgjorde 92 % af Københavns Kommunes samlede køretøjsflåde bestående af 750 køretøjer på tidspunktet for offentliggørelsen af udbuddet:

Fiat	11,73%	(i tilbudslisten vægtet med 15%)
Ford	4,40%	(i tilbudslisten vægtet med 5%)
Hyundai	2,26%	(i tilbudslisten vægtet med 3%)
MAN	0,93%	(i tilbudslisten vægtet med 2%)
Mercedes Benz	12,13%	(i tilbudslisten vægtet med 15%)
Nissan	13,76%	(i tilbudslisten vægtet med 15%)
Peugeot	4,53%	(i tilbudslisten vægtet med 5%)
Renault	11,06%	(i tilbudslisten vægtet med 10%)
VW	31,33%	(i tilbudslisten vægtet med 30%)
I alt	92,13%	tilbudslistens 100%

Til hvert af de ni køretøjsmærker var oplistet ni indkøbskategorier for reservedele og forbrugsstoffer, som tilbudsgiverne skulle prissætte. Københavns Kommune havde også fastlagt de ni indkøbskategorier på grundlag af en forudgående markedsdialog. I den forbindelse blev kommunen opfordret til at opdele reservedelene i flere kategorier, så det blev muligt for tilbudsgiverne at give flere rabatsatser på forskellige reservedelstyper frem for én rabatsats på alle reservedele. Dette med henvisning til, at der kan være meget forskellig fortjeneste på forskellige kategorier af reservedele.

Af tilbudslistens vejledning, fane 1 til fane 3, "Reservedele og Forbrugsstoffer", fremgår udtrykkeligt, at rabatsatsen for f.eks. køretøjet "VW TRANSPORTER 2,0 TDI Ladvogn" i reservedelskategori 1 "Bremse-, Styretøj- og Affjedningsdele" også ville være gældende for øvrige VW-køretøjers bremse-, styretøj- og affjedningsdele.

Det fremgår udtrykkeligt af tilbudslistens vejledning, faneblad 1 til fane 3, at man ved afgivelse af tilbud på reservedele og forbrugsstoffer på den specifikt nævnte køretøjsmodel i tilbudslisten automatisk afgav tilbud på de øvrige modeller inden for det pågældende køretøjsmærke.

For "Øvrige reservedele og forbrugsstoffer", som ikke var oplistet under de ni indkøbskategorier i tilbudslisten, ville der blive beregnet en rabatsats baseret på den gennemsnitlige rabatsats for de ni oplistede indkøbskategorier. Prisen blev autogenereret på baggrund af tilbudsgivernes oplysninger.

For "Øvrige køretøjsmærker", som ikke var oplistet i tilbudslisten, og som udgør 8 % af den samlede køretøjsflåde, fremgår udtrykkeligt, at der ville blive beregnet en gennemsnitlig rabatsats på grundlag af tilbudsgivernes rabatsatser for de ni oplistede køretøjsmærker. Prisen herfor blev også autogenereret.

Sammenholdt med timepriserne, der var anført i tilbudslistens faneblad 2, blev der i tilbudslistens faneblad 4 automatisk beregnet en samlet evalueringspris. Det var den samlede evalueringspris, som Københavns Kommune lagde til grund ved tilbudsevalueringen.

Af køretøjslisten fremgår af kolonne C, hvilke køretøjsmærker køretøjsflåden omfattede, og hvor stort et antal af hvert køretøjsmærke der således indgik i kommunens samlede køretøjsflåde på tidspunktet for udbuddets offentliggørelse. Køretøjslisten indgik som en del af udbudsmaterialet, ligesom vægtningen af de enkelte køretøjsmærker udtrykkeligt fremgik af tilbudslisten. Ved at sammenholde køretøjslisten og tilbudslisten kunne tilbudsgiverne konstatere, at de ni køretøjsmærker i tilbudslisten udgjorde 92 % af den samlede flåde. Det har dermed også været gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvordan vægtningen af køretøjsmærkerne i tilbudslisten er foretaget, herunder at tilbudslisten omfattede langt størstedelen af den samlede køretøjsflåde.

Københavns Kommune modtog under udbudsprocessen ikke spørgsmål til tilbudslistens sammensætning, de oplistede køretøjsmærker eller reservedelskategorierne.

Hvad der udgør et ”repræsentativt udsnit” fremgår ikke af udbudsloven, men det fremgår af lovbemærkningerne til § 45, stk. 2, at vurderingen af, hvad der udgør et repræsentativt udsnit, beror på en vurdering af de konkrete forhold i det enkelte tilfælde.

Københavns Kommune er enig i, at klagenævnet normalt stiller strenge krav til, at det udvalgte udsnit af anskaffelsen skal udgøre en kvalificeret andel af den samlede anskaffelse, men de forudsætninger, som DriveClever har anført til støtte for påstand 1, om hvor stort et udsnit af rammeaftalens samlede forbrug tilbudslisten dækker, er ikke korrekte, og derfor er den klagenævnspraksis, som DriveClever har henvist til, ikke relevant i relation til spørgsmålet om, hvornår der kan siges at foreligge et tilstrækkeligt repræsentativt udsnit. Med et udsnit svarende til 92 % må kravet utvivlsomt være opfyldt, jf. herved også klagenævnets kendelse af 21. juni 2011, Hørkram Foodservice A/S mod Roskilde Kommune på vegne af Fællesudbud Sjælland.

”Frontrudeskift” er bevidst ikke medtaget som en selvstændig reservedelskategori i tilbudslisten. Rammeaftalerne omfatter løbende servicering af kommunens biler, som det er muligt til en vis grad at forudse behovet for baseret på bilernes alder og stand. Frontrudeskift derimod er pludseligt opståede skader, som kommunen ingen mulighed har for at forudse behovet for.

Klagenævnet har ved flere lejligheder fastslået, at en ordregiver inden for rammerne af udbudsloven som udgangspunkt frit kan tilrettelægge, hvordan det enkelte udbud mest hensigtsmæssigt skal forløbe, og at en ordregiver i den sammenhæng er tillagt vide skønsmæssige beføjelser. Københavns Kommunes tilrettelæggelse af udbuddet har ligget inden for de skønsmæssige rammer, som efter udbudsloven tilkommer en ordregiver.

Evalueringsmetoden og beregningen af den samlede evalueringspris baserede sig direkte på tilbudsgivernes egne indtastninger i tilbudslisten, og det fremgik udtrykkeligt af tilbudslisten, både i form af vejledning og den måde som tilbudslisten var opbygget på, hvordan de tilbudte rabatsatser ville indgå i tilbudsevalueringen. Derudover fremgik det klart, at tildelingskriteriet var ”Pris”. Tilbudsgiverne kan således ikke have været i tvivl om, på hvilket grundlag Københavns Kommunes tilbudsevaluering ville blive foretaget.

Ad påstand 2

DriveClever har gjort gældende, at den anvendte evalueringsmetode er uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den reelle pris for den udbudte ydelse ikke er inddraget i evalueringsmodellen.

Det fremgår af vejledningen i tilbudslistens faneblad 1, at evalueringsmetoden indebærer, at tilbudsgiverne skal angive ”de på tilbudsafgivelsen offentligt tilgængelige listepreiser på de opregnede reservedele og forbrugsstoffer” og derudover angive én enslydende rabatsats pr. kategori pr. udvalgt køretøjsmodel.

Tilbudsevalueringen er dermed sket på grundlag af de på tilbudsafgivelsen offentligt tilgængelige listepreiser på de udvalgte reservedele og forbrugsstoffer til de udvalgte køretøjsmærker samt på grundlag af de tilbudte rabatsatser hertil.

Det fremgår af rammeaftalens pkt. 6.1 om ”Vederlag”, at konkrete indkøb af reservedele og forbrugsstoffer under rammeaftalen sker på grundlag af ”Leverandørens til enhver tid gældende offentlige tilgængelige prislister (Leverandørens officielle listepriser)”, dog således at prisen ikke må overstige den dokumenterede laveste dagspris fratrukket rabat. De tilbudte listepriser er dermed ikke bindende for tilbudsgiverne og er dermed ikke de gældende for indkøbet under rammeaftalen. Udbudsmaterialet indeholder ikke andre krav til de anvendte listepriser, end at disse skal være tilbudsgivernes egne, offentligt tilgængelige listepriser.

Tilbudsgiverne tilbyder på den måde hver deres listepris for de udvalgte produkter, idet tilbudsgiverne frit kan tilrettelægge listepriserne. Det indebærer en risiko for, at der i forbindelse med tilbudsafgivelsen vælges en lav listepris, mens der efterfølgende under udførelse af rammeaftalen anvendes en listepris med en højere dagspris. Prisen for de indkøbte reservedele afspejler således ikke den tilbudte pris i tilbudslisten. Den eneste regulering fra tilbuddet af indkøbsprisen er den tilbudte rabatsats, idet det herudover udelukkende er den til hver en tid værende dagspris, som er den gældende pris for indkøbet, hvilket ikke udgør en tilstrækkelig konkurrenceudsættelse, jf. herved klagenævnets kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

DriveClever har fået afslag af Københavns Kommune på en anmodning om aktindsigt i Aktieselskabet Carl Christensens listepriser under henvisning til, at priserne bl.a. er konkurrencefølsomme. De ellers ”på tilbudsafgivelsen offentligt tilgængelige listepriser” er alene konkurrencefølsomme, idet de tjener en tilbudsteknisk funktion og ikke har nogen reel betydning for prisdannelsen for indkøbet, idet indkøbsprisen ingen sammenhæng har eller får til tilbudsprisen. Dette forhold forstærker blot risikoen for, at der i forbindelse med tilbudsafgivelsen vælges en lav og dermed i konkurrencesammenhæng fordelagtig listepris, mens der efterfølgende under udførelse af rammeaftalen anvendes en listepris med en højere dagspris, som derved udelukkende kommer til at styre prisen på rammeaftalen.

Københavns Kommune har gjort gældende, at evalueringsmodellen ikke er i strid med udbudslovens § 2, stk.1, jf. § 160, og at evalueringsmetoden har været gennemsigtig og egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Evalueringsmetoden fremgik udtrykkeligt af både udbudsbetingelserne og tilbudslisten, ligesom det udtrykkeligt fremgik, hvordan den evaluerings tekniske tilbudssum ville blive beregnet, hvordan de enkelte prisparametre blev fastlagt, og med hvilken vægtning de ville indgå. Det følger af udbudslovens § 160, stk. 2, at en evalueringsmodel, som har været beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet, og allerede af den grund er der ikke grundlag for at give DriveClever medhold i påstanden.

Den omstændighed, at tilbudsgiverne i forbindelse med tilbudsafgivelsen har skullet angive den på udbudstidspunktet gældende listepris, mens vederlag under rammeaftalen afregnes til den på tidspunktet for anvendelsen af de pågældende reservedele til ”leverandørens enhver tid gældende offentlig tilgængelige prisliste”, kan ikke føre til, at evalueringsmetoden kan betragtes som uigennemsigtig. Det har været klart for tilbudsgiverne, på hvilket grundlag de afgav tilbud og med hvilke priser, og evalueringsmetoden har stillet alle tilbudsgiverne lige. Der er derudover tale om en evalueringsmetode, som er almindelig at anvende i forbindelse med sortimentsudbud, og som klagenævnet ved flere lejligheder har behandlet, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 12. maj 2020, AV Form A/S mod Jysk Fællesindkøb ved Skive Kommune m.fl., særligt påstand 4. Det samme gør sig gældende for udbuddet, som denne klage vedrører, hvor prisreguleringer er reguleret i rammeaftalen og sker ud fra udviklingen i leverandørens offentligt tilgængelige listepriser, som Københavns Kommune løbende kan kræve dokumentation for. På samme måde står det ikke den valgte leverandør frit for efterfølgende at hæve sine priser.

Københavns Kommune har ikke haft anledning til at tro, at Aktieselskabet Carl Christensen eller DriveClever har tilbudt unaturligt lave listepriser på reservedele og forbrugsstoffer med det formål at vinde kontrakten for derefter at kunne hæve listepriserne væsentligt. Kommunens mulighed for at kontrollere den valgte leverandørs listepriser sker via en adgang til den valgte leverandørs webshop, som er helt sædvanlig, jf. klagenævnets kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S. Herved har kommunen også løbende mulighed for at kontrollere, at den valgte leverandør ikke vilkårligt hæver sine listepriser efterfølgende.

Ad påstand 3

DriveClever har gjort gældende, at Københavns Kommune har foretaget en udbudspligtig anskaffelse, der ikke forinden har været konkurrenceudsat, ved at indkøbe reservedele og forbrugsstoffer til 59 % af køretøjsmodellerne, der ikke er opregnet i tilbudslisten, og ved at indkøbe reservedele og forbrugsstoffer til ethvert køretøj i køretøjsflåden, men som ikke er omfattet af én af de ni udvalgte indkøbskategorier i tilbudslisten.

I tilbudslisten kan der alene angives rabatsatser for de ni udvalgte køretøjsmodeller. For de reservedele og forbrugsstoffer, der ikke er omfattet af et af de ni udvalgte indkøbskategorier, gælder der en rabatsats beregnet som et gennemsnit af de tilbudte rabatsatser på de udvalgte ni indkøbskategorier for det enkelte af de udvalgte ni køretøjsmærker. Indkøb af reservedele og forbrugsstoffer til en af de 13 modeller, der ikke er udvalgt på tilbudslisten, sker til laveste dagspris med fradrag af en rabatsats, der beregnes som et gennemsnit af de rabatsatser, der er tilbudt til de øvrige ni køretøjsmærker.

Efter praksis fra klagenævnet udgør det ikke en reel, tilstrækkelig konkurrenceudsættelse af en anskaffelse, at prisen alene indirekte reguleres med rammer for leverandørernes endelige priser, jf. klagenævnets kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Med afsæt i Københavns Kommunes egne data fra køretøjslisten har konkurrenceudsættelsen og tilbudsevalueringen reelt kun vedrørt, hvilken tilbudsgiver der har kunnet afgive det økonomisk mest fordelagtige tilbud på levering af reservedele og forbrugsstoffer til de 182 køretøjsmodeller, der er repræsenteret i tilbudslisten, ud af den samlede flåde på 761 køretøjer. For langt størstedelen af kommunens køretøjers vedkommende har prisen ikke været konkurrenceudsat (76 % ifølge køretøjslisten).

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud på 24 % af køretøjerne er ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på de resterende 76 % af køretøjerne. Prisen for de resterende 76 % autogenereres som laveste dagspris i henhold til leverandørens egen listepriis fratrasket en gennemsnitsberegning af de tilbudte rabatsatser.

Det har formodningen for sig, at indkøb af reservedele og forbrugsstoffer, der ikke har været konkurrenceudsat/prissat i tilbudslisten, vil udgøre en betydelig andel af den samlede anskaffelse. Ved klagenævnets kendelse af 15. februar 2019 fandt klagenævnet også, at indkøb af reservedele, der med afsæt i historiske forbrugsdata ville udgøre 10 % af aftalens samlede omsætning i strid med reglerne, ikke var konkurrenceudsat.

Københavns Kommune har gjort gældende, at udbuddet ikke kun har medført konkurrenceudsættelse af en delmængde af den udbudte rammeaftale.

DriveClever baserer påstand 3 på en forudsætning om, at Københavns Kommune kun har konkurrenceudsat 41 % af den samlede køretøjsflåde.

De anbringender, som kommunen har gjort gældende under påstand 1 om det repræsentative udsnit, gøres tilsvarende gældende for påstand 3. Det fremgår således udtrykkeligt af tilbudslisten, at for de reservedele og forbrugsstoffer, som ikke var opregnet i tilbudslisten under de enkelte ni oplistede indkøbskategorier, skulle man som tilbudsgiver tilbyde en rabatsats svarende til gennemsnittet af de angivne rabatsatser for det enkelte køretøjsmærke. Den rabatsats var markeret med lilla i tilbudslisten under hvert af de ni opregnede køretøjsmærker i tilbudslisten. Rabatsatsen i det lilla felt blev beregnet automatisk ved tilbudsgivers indtastning af rabatsatser under de enkelte indkøbskategorier for de enkelte køretøjsmærker.

Det fremgår også udtrykkeligt af tilbudslisten, at for reservedele og forbrugsstoffer til køretøjsmærker, der ikke var opregnet i tilbudslisten ("Øvrige køretøjsmærker"), skulle tilbudsgiverne tilbyde, hvad der svarede til de gennemsnitlige rabatsatser på de repræsentative køretøjsmærker i indkøbskategorien. Denne rabatsats var markeret med blå i tilbudsskemaet. Rabatsatserne i de blå felter blev også automatisk beregnet ved tilbudsgivers indtastning af rabatsatser på de enkelte indkøbskategorier for de enkelte køretøjsmærker.

For begge rabatsatser gælder det, at de indgik som en del af beregningen af den samlede evalueringstekniske sum, der lå til grund for tildelingen af rammeaftalen på grundlag af tildelingskriteriet "Pris".

Københavns Kommune har således konkurrenceudsat alle dele af rammeaftalens elementer.

Ad påstand 4

DriveClever har gjort gældende, at den anvendte evalueringsmetode er uigennemsigtig og dermed ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Derudover indeholder udbudsmaterialet en divergerende og uigennemsigtig kravbeskrivelse for de reservedele, der er foretaget tilbudsevaluering på grundlag af.

Af kravspecifikationens pkt. 5 vedrørende ”Reservedele og forbrugsstoffer” fremgår, at ”Prisen for reservedelene skal følge den til enhver tid gældende listepriis fratrasket de tilbudte rabatter ... Dette gælder både for OE-godkendte og andre reservedele samt forbrugsdele i henhold til...” Af udbudsmaterialets tilbudsliste, faneblad 1 ”Vejledning”, fremgår om reservedele imidlertid, at ”[rabatsatsen] er gældende for leverandørens offentligt tilgængelige listepriis for dette køretøjsbilmærkes OE- og OEM-reservedele samt forbrugsstoffer, for den pågældende kategori.”

Kravspecifikationen opstillede således ikke den begrænsning, at der alene måtte leveres OE- eller OEM-reservedele. I henhold til kravspecifikationens pkt. 5 skulle der blot leveres reservedele, der overholdt gældende lovkrav, uanset om reservedelen er OE, OEM eller fra en tredje producent.

Uklarheden i relation til evalueringsmetoden opstår, når evalueringen sker på baggrund af produkter, som ikke nødvendigvis omfattes af indkøbet. Såfremt der under rammeaftalen efterfølgende leveres reservedele, der opfylder kravspecifikationen, men som ikke er OE eller OEM, har den fastsatte evalueringsmetode ikke været egnet til at identificere den økonomisk mest fordelagtige pris på disse indkøb, når evalueringen er sket på grundlag af andre produkter, end de der indgik i indkøbet.

Der er forskel på OE-, OEM- og andre reservedele, og der kan være markant forskel på, om kravene vedrører det ene eller det andet. Når Københavns Kommune det ene sted i udbudsmaterialet foreskriver ”OE-godkendte og andre reservedele”, mens der andetsteds foreskrives ”OE- og OEM-reservedele”, er det hverken tydeligt eller gennemsigtigt, om kommunen specifikt stiller krav om, at der alene må tilbydes OE- og OEM-reservedele, eller om også øvrige reservedele må tilbydes, og kommunen har herved tilsidesat det grundlæggende gennemsigtighedsprincip, jf. udbudslovens § 2, stk. 1.

Københavns Kommune har gjort gældende, at det på baggrund af udbudsmaterialet måtte have stået tilbudsgiverne klart, at det var OE- og OEM-reservedele, der skulle tilbydes.

Det fremgår således af tilbudslistens vejledning (faneblad 1 til faneblad 3), at ”Rabatsatsen er gældende for leverandørens offentligt tilgængelige listepris for dette køretøjsbilmærkes OE- og OEM-reservedele samt forbrugsstoffer, for den pågældende kategori”, og at reparation og vedligehold ifølge kravspecifikationens pkt. 4.1 ”til enhver tid [skal] udføres i overensstemmelse med producentens forskrifter og gældende lovgivning”.

Det fremstår som efterrationalisering, når DriveClever nu gør gældende, at tilbudsgiverne kunne være i tvivl om, hvilken type reservedele der kunne tilbydes. Det var da heller ikke noget, som DriveClever eller andre tilbudsgivere satte spørgsmålstejn ved under udbuddet.

Den omstændighed, at der i kravspecifikationens pkt. 5.1 også står ”Dette gælder både for OE-godkendte og andre reservedele” kan ikke medføre, at evalueringsmetoden dermed må betragtes som uigennemsigtig og uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 5

DriveClever har under henvisning til det, virksomheden har anført til støtte for påstand 1-4, gjort gældende, at klagenævnet skal annullere Københavns Kommunes tildelingsbeslutning af 16. juni 2023. Overtrædelserne er både samlet set og hver for sig tilstrækkeligt kvalificeret til, at der skal ske annullation af tildelingsbeslutningen.

Københavns Kommune har under henvisning til det, kommunen har anført til støtte for påstand 1-4, gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage DriveClevers påstande til følge, og at der derfor heller ikke er grundlag for at annullere kommunens tildelingsbeslutning af 16. juni 2023.

Overtrædelserne er endvidere ikke af en sådan karakter, at de –samlet eller hver for sig – kan begrunde annullation af tildelingsbeslutningen. DriveClever har ikke godtgjort, at overtrædelserne har haft konkret betydning for udbuddets samlede resultat, og at udbuddet dermed ville have fået et andet udfald, hvis overtrædelserne ikke var sket.

Påstand 6

DriveClever har gjort gældende, at klagenævnet skal pålægge Københavns Kommune at bringe en eventuel indgået rammeaftale med Aktieselskabet Carl Christensen til ophør efter udbudslovens § 185, stk. 2, eller afgive udtalelse i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a om, at der ikke foreligger særlige forhold, der tilsiger, at en evt. indgået rammeaftale videreføres.

Københavns Kommune har gjort gældende, at påstanden skal afvises. Klagenævnet kan alene pålægge en ordregiver at bringe en kontrakt til ophør i tilfælde, hvor klagenævnet erklærer en kontrakt for uden virkning, jf. klagenævnslovens § 13, stk. 2, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 6. januar 2023, Mediq Danmark A/S mod Høje Taastrup Kommune m.fl.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Udbuddet blev gennemført som et sortimentsudbud, hvor der skulle afgives tilbud på vedligeholdelsesydelser til et udsnit af Københavns Kommunes køretøjsflåde.

Det følger af udbudslovens § 45, stk. 2, at en ordregiver i forbindelse med gennemførelsen af udbud, hvor ordregiveren efter bestemmelsens stk. 1 henviser til specifikke produktkategorier, kan gennemføre tilbudsevalueringen, jf. § 160, på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes tilbudte sortiment. Efter bestemmelsens forarbejder beror det på en vurdering af de konkrete forhold, der gør sig gældende i det enkelte tilfælde, hvad der udgør et repræsentativt udsnit.

Tilbudslisten omfattede ni forskellige mærker og én model inden for hvert mærke. Under hver af de ni modeller havde Københavns Kommune fastsat ni indkøbskategorier.

Ifølge tilbudslisten evaluerede Københavns Kommune på posten nettopris for de enkelte bilmodeller, og procentsatsen indgik ikke som et selvstændigt element i evalueringen.

Københavns Kommune har ikke godtgjort, at de tilbudte listepriser på de enkelte bilmodeller var repræsentative for de andre modeller inden for samme mærke, og evalueringen er derfor ikke gennemført på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes tilbudte sortiment.

Påstand 1 tages på den baggrund til følge.

Påstand 2-4

Klagenævnet kan behandle en klage helt eller delvist. Herefter og efter det, som er anført vedrørende påstand 1 og 5, tager klagenævnet ikke stilling til påstand 2, 3 og 4, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2.

Ad påstand 5

På baggrund af det anførte under påstand 1 tages påstanden til følge.

Ad påstand 6

Klagenævnet har uden for de tilfælde, der er omfattet af lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 2, ikke kompetence til at påbyde en ordregiver at bringe en kontrakt til ophør. Forpligtelsen påhviler i givet fald ordregiveren direkte i medfør af udbudslovens § 185, stk. 2.

Klagenævnet afviser derfor den principale del af påstanden.

Klagenævnet har ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at fremkomme med en udtalelse i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a.

Herefter bestemmes

Påstand 1

Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt udbudslovens § 45, stk. 2, jf. § 160, ved at have anvendt en ulovlig evalueringsmetode, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet evalueringsmetoden ikke er repræsentativ.

Påstand 2-4

Klagenævnet tager ikke stilling til påstandene.

Påstand 5

Københavns Kommunes beslutning af 16. juni 2023 om at tildele den udbudte rammeaftale til Aktieselskabet Carl Christensen annulleres.

Påstand 6

Påstanden om, at klagenævnet skal pålægge Københavns Kommune at bringe en eventuel indgået rammeaftale med Aktieselskabet Carl Christensen på baggrund af tildelingsbeslutning af 16. juni 2023 til ophør, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, afvises.

Københavns Kommune skal i sagsomkostninger til DriveClever A/S betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anja Vibe Visby Bunch
Sekretær