

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Delkendelsen er derfor
klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Robert Bosch A/S
(advokat Johanne Berner Hansen, Taastrup)

mod

Rigspolitiet
(selv)

Intervenient:
Ejner Hessel A/S
(Steen Jensen, Fredericia)

Klagenævnet har den 3. marts 2023 modtaget en klage fra Robert Bosch A/S
("Bosch").

Bosch har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virk-
ning.

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

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det fo-
reløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 10 og svar-
skrift med bilag A - C, replik, duplik med bilag D - N og indlæg fra den
tilbudsgiver der er tildelt rammeaftale på delaftale nr. 9, 17, 19, 24, 25, 27 og
28.

Klagens indhold

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 8 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 2:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 9 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 3:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 10 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 4:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 14 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 5:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 15 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 6:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 16 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 7:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 17 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 8:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 18 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 9:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 19 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 10:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 20 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 11:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 21 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 12:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 22 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 13:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gen-

nemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 23 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 14:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 24 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 15:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 25 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 16:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 27 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 17:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 28 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 18:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 2, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet og kunstigt at have begrænset konkurrencen ved at erklære tilbuddet fra Bosch på delaftale nummer 29 for ukonditionsmæssigt.

Påstand 19 (Subsidiær i forhold til påstand 1-18):

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, § 143, stk. 1 og § 155, nr. 10 samt de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at afkræve mere dokumentation for opfyldelse af udbudsbekendtgørelsen pkt. III.1.3. en[d] anført heri, hvilket har været egnet til at ind-

snævre/hindre konkurrencen, uagtet at en sådan indsnævring af konkurrencen ikke var sagligt begrundet og/eller proportional i forhold til kontraktens mål.

Påstand 20 (Subsidiær i forhold til påstand 1-18):

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, § 143, stk. 1 og § 155, nr. 10 samt de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 og ved at nægte at godtage den af Bosch fremsendte erklæring [som] dokumentation for opfyldelse af Udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3. hhv. mindstekrav nr. 4 og 5 for det gennemførte udbud af værkstedsydelser for delaftale nr. 8-10, 14-25 og 27-29, hvilket har været egnet til at indsnævre/hindre konkurrencen, uagtet at en sådan indsnævring af konkurrencen ikke var sagligt begrundet og/eller proportional i forhold til kontraktens mål.

Påstand 21:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 8 til Semler Retail A/S.

Påstand 22:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 9 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 23:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 10 til Karvil Biler A/S.

Påstand 24:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 14 til Carepoint Ejby A/S.

Påstand 25:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 16 til Autogroup LF A/S.

Påstand 26:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 17 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 27:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 19 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 28:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 20 til Bilhuset Allerød A/S.

Påstand 29:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 23 til Semler Retail A/S.

Påstand 30:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 24 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 31:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 25 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 32:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 27 til Ejner Hessel A/S.

Påstand 33:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Rigspolitiets beslutning af den 24. februar 2023 om at tildele delaftale 28 til Ejner Hessel A/S.”

Andre oplysninger i sagen

Rigspolitiet udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 155-443528 af 10. august 2022, offentliggjort den 12. august 2022, som offentligt udbud 29 delrammeaftaler om værkstedsydelser, herunder reservedele inkl. dæk og forbrugsstoffer vedrørende politiets køretøjer. Delrammeaftalerne er opdelt efter geografi og køretøjsmærke. Rigspolitiet har oplyst, at køretøjerne typisk er 1-6 år gamle og ofte er købt med en længere fabriksgaranti end den sædvanlige garanti på 2 år. Den anslåede samlede værdi for alle delrammeaftaler er oplyst til 293,9 mio. kr. Delrammeaftalerne har en varighed af 48 måneder.

Denne klage angår delaftalerne 8-10, 14-25 og 27-29.

Samme ydelse har tidligere været udbudt senest ved udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 012-026935 af 13. januar 2022. Dette udbud blev annulleret den 3. juni 2022.

Af udbudsbekendtgørelsen i det aktuelle udbud fremgår bl.a.:

”III.1.3) Teknisk og faglig kapacitet

Liste over og kort beskrivelse af udvælgelseskriterier

Tilbudsgiver skal i ESPD i feltet "Værktøj, materiel og teknisk udstyr" angive: 1) En erklæring om, hvorvidt tilbudsgiveren har direkte og umiddelbar adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem og tekniske informationer; 2) Er erklæring om, hvorvidt tilbudsgiveren har direkte og umiddelbar adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner, således at tilbudsgiver er i stand til at udføre garantireparationer og servicekampagner, straks efter disse er tilgængelige i køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves

- 1) Tilbudsgiver skal have direkte og umiddelbar adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.
- 2) Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.”

I udbudsbetingelserne punkt 5.1.3.2 er teksten fra udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) gentaget. I udbudsbetingelsernes punkt 5 står der desuden:

”5 Egnethed til at varetage den udbudte opgave

5.1 ESPD: Udelukkelse og egnethed

...

5.1.1.3 C: Oplysninger om udnyttelse af andre enheders kapacitet

Såfremt tilbudsgiver ikke selv kan opfylde de krav til egnethed, der fremgår af ESPD del IV, kan tilbudsgiveren basere sig på andre enheders kapacitet (som f.eks. en underleverandørs kapacitet) for at opfylde kravet.

Såfremt tilbudsgiver baserer sig på andre enheders kapacitet, skal ”C: Oplysninger om udnyttelse af enheders kapacitet” udfyldes. Det bemærkes, at tilbudsgiver og de enheder, som tilbudsgiver baserer sin økonomiske og finansielle formåen på, hæfter solidarisk for Rammeaftalens gennemførelse.

Hvis der svares ”Ja”, skal tilbudsgiver vedlægge et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om i del II, A og B, og del III for hver enhed, som tilbudsgiver baserer sig på.

...

5.2 Dokumentation for oplysninger i ESPD

Før ordregivers tildeling af hver Rammeaftale, skal den tilbudsgiver, som ordregiver har til hensigt at tildele en Rammeaftale, fremlægge dokumentation i henhold til udbudslovens § 152 for de oplysninger, der er afgivet i ESPD, jf. udbudslovens § 151, stk. 1.

Ordregiver forbeholder sig retten til på ethvert tidspunkt i udbudsprocessen at kræve, at tilbudsgiveren fremlægger dokumentationen, når dette er nødvendigt for, at proceduren gennemføres korrekt, jf. udbudslovens § 151, stk. 2.

...

5.2.4 Dokumentation for opfyldelse af minimumskravene til egnethed.

...

Der skal ikke fremlægges særskilt dokumentation for opfyldelse af minimumskravene til teknisk og faglige formåen, jf. pkt. 5.1.3.2.1 ovenfor. Tilbudsgivers egne[r]klæring i ESPD udgør den endelige dokumentation for opfyldelse af mindstekrav til teknisk og faglig formåen. Ordregiver forbeholder sig dog retten til at foretage en effektiv kontrol af de afgivne oplysninger, jf. udbudslovens § 159, stk. 3.”

I bilag 2 til udbudsbetingelserne ”Kravspecifikation” står der bl.a.:

”

<i>Mindstekrav nr.</i>	<i>Tema</i>	<i>Beskrivelse af mindstekrav</i>
...		
4	Kvalitetskrav	Leverandøren skal have adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem og tekniske informationer for det pågældende køretøjsmærke for at sikre, at Værkstedsydelser til enhver tid udføres i overensstemmelse med køretøjsproducentens foreskrifter.
5	Kvalitetskrav	Leverandøren skal kunne udføre garantireparationer og løbende opdatere Køretøjer inden for det for delaftalen relevante køretøjsmærke, med de seneste servicekampagner og -aktioner, som køretøjsproducenten anviser, straks efter

		<i>at disse er tilgængelige i køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem, således at Køretøjerne lever op til køretøjsproducentens seneste sikkerheds- og kvalitetskrav.</i>
...		
10	Kvalitetskrav	<i>Leverandøren skal sikre, at alle fejl, reparationer, garantisager og kulance logføres udførligt og elektronisk, så Kunden kan få udleveret alle data til opfølgning på fejltyper, statistik og tendenser</i>
...		
12	Kvalitetskrav	<i>Leverandøren skal kunne foretage de nødvendige opdateringer i Køretøjernes software, således at softwaren på Kundens forespørgsel kan opdateres til den seneste version</i>
...		
21	Reservedele og Forbrugsstoffer	<i>Leverandøren forpligter sig til at søge kulance og udvidet kulance ved køretøjsproducenten på vegne af Kunden.</i>

”

Af rammeaftaleudkastet, som var en del af udbudsmaterialet, afsnit 4.1 ”Sikkerhed” fremgår bl.a.:

”Leverandøren har senest ved Rammeaftalens ikrafttræden leveret en udtømmende oversigt til Kunden med navn, CPR-nummer og underskrift for de medarbejdere, som udfører Værkstedsydelser på Kundens Køretøjer samt administrativt personale som har adgang til oplysninger om Kundens køretøjer. Kunden gennemfører en sikkerhedsgodkendelse af alle oplyste medarbejdere. Oversigten indgår som Bilag 6 til Rammeaftalen. Leverandøren skal udfylde og fremsende Bilag 9 – Persondataunderretning i forbindelse med fremsendelse af oplysninger i Bilag 6.

Leverandøren er ikke berettiget til at anvende andre medarbejder[e] til at udføre opgaver for Kunden end de i Bilag 6 oplyste.

...

Såfremt Kunden, ud fra et sikkerhedsmæssigt synspunkt, vurderer, at det er uforsvarligt, at en eller flere af Leverandørens medarbejdere håndterer Kundens Køretøjer eller oplysninger, skal Leverandøren straks erstatte den eller de pågældende medarbejdere med medarbejdere som Kunden

kan godkende. De nye medarbejdere skal have mindst samme faglige kvalifikationer som de udskiftede. Leverandøren skal i den forbindelse fremsende et opdateret Bilag 6, Personaleoversigt og kontaktperson, til Kunden, hvoraf det personale, der er skiftet ud med det tidligere personale og som er godkendt af Kunden, fremgår.”

Ved tilbudsfristens udløb den 16. september 2022 havde Rigspolitiet modtaget i alt 93 tilbud på de 29 delaftaler herunder tilbud på delaftalerne 8-10, 14-25 og 27-29 fra Bosch.

Bosch har efter det oplyste i sine tilbud erklæret at kunne leve op til minimumskravene til egnethed uden forbehold og til mindstekravene i kravspecifikationen uden forbehold. Det er i tilbuddene ikke angivet, at Bosch baserer sin formåen på andre enheder.

Den 21. oktober 2022 anmodede Rigspolitiet med henvisning til udbudslovens § 159, stk. 2 og stk. 3, alle tilbudsgiverne, herunder Bosch om at fremsende dokumentation for opfyldelse af minimumskravene til teknisk og faglig formåen i relation til de delaftaler, som de havde afgivet tilbud på. Af dokumentationsanmodningerne fremgår bl.a.:

”Som led i denne effektive kontrol skal Rigspolitiet bede Bosch A/S, Bosch Car Service redegøre for, hvordan tilbudsgiver opfylder minimumskravene til teknisk og faglig formåen, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3.

Tilbudsgiver kan redegøre for opfyldelse af de ovenstående krav f.eks. ved at fremlægge en erklæring fra køretøjsproducenten (eller dennes repræsentant) vedr. de krævede adgange til servicesystem og tekniske informationer, samt servicesystem for udførelsen af garantireparationer og servicekampagner, eller på en tilsvarende måde.”

Bosch besvarede anmodningen den 3. november 2022. I svaret står der:

”...
VW

1) Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.

Svar:

Vi har direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem, og tekniske informationer via originale testere direkte til producenten, ligesom vi

via producenten anvender ElsaPro igennem Erwin til at søge på aktioner. Dette er nødvendigt i henhold til EU-reglerne, såfremt der skal udføres et autoriseret service på køretøjerne, hvorfor vi har haft sådanne adgange i adskillige år.

2)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Svar:

Vi har som anført ovenfor via vore testere, og ElsaPro igennem Erwin direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem, og vil der kunne se om, der skal udføres garantireparationer eller servicekampagner. Dette har vi ligeledes haft i adskillige år, da dette er nødvendigt i forhold til EU-regler for at udføre et autoriseret service på et frit værksted.

Ford

Minimumskrav til teknisk og faglig formåen:

1)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.

Svar:

Vi har direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem, og tekniske informationer via originale testere direkte til producenten, ligesom vi anvender producentens system, Fordserviceinfo.com og programmet PTS til at søge på aktioner på Ford. Dette er nødvendigt i henhold til EU-reglerne, såfremt der skal udføres et autoriseret service på køretøjerne, hvorfor vi har haft sådanne adgange i adskillige år.

2)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Svar:

Vi har som anført ovenfor via vores originale testere, og via producentens system, Fordserviceinfo.com og programmet PTS adgang til at søge på aktioner på Ford direkte hos køretøjsproducenten, og vil der kunne se om, der skal udføres garantireparationer eller servicekampagner. Dette har vi ligeledes haft i adskillige år, da dette er nødvendigt i forhold til EU-regler for at udføre et autoriseret service på et frit værksted.

Mercedes Benz

Minimumskrav til teknisk og faglig formåen:

1)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.

Svar:

Vi har direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem, og tekniske informationer via originale testere direkte til producenten, ligesom vi anvender B2Bconnect fra Mercedes Benz til at søge på aktioner på Mercedes Benz. Dette er nødvendigt i henhold til EU-reglerne, såfremt der skal udføres et autoriseret service på køretøjerne, hvorfor vi har haft sådanne adgange i adskillige år.

2)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Svar:

Vi har som anført ovenfor via vores originale testere, og via B2Bconnect fra Mercedes Benz adgang til at søge på aktioner direkte hos køretøjsproducenten, og vil der kunne se om, der skal udføres garantireparationer eller servicekampagner. Dette har vi ligeledes haft i adskillige år, da dette er nødvendigt i forhold til EU-regler for at udføre et autoriseret service på et frit værksted.

Opel

Minimumskrav til teknisk og faglig formåen:

1)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.

Svar:

Vi har direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem, og tekniske informationer via testere direkte til producenten, ligesom vi anvender producentens system Servicebox til at søge på aktioner på Opel. Dette er

nødvendigt i henhold til EUreglerne, såfremt der skal udføres et autoriseret service på køretøjerne, hvorfor vi har haft sådanne adgange i adskillige år.

2)

Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Svar:

Vi har som anført ovenfor via vores testere, og via Servicebox fra producenten, adgang til at søge på aktioner direkte hos køretøjsproducenten, og vil der kunne se om, der skal udføres garantireparationer eller servicekampagner. Dette har vi ligeledes haft i adskillige år, da dette er nødvendigt i forhold til EU-regler for at udføre et autoriseret service på et frit værksted.

...”

Den 28. november 2022 anmodede Rigspolitiet Bosch om at fremsende yderligere dokumentation for opfyldelse af minimumskravene til teknisk og faglig formåen. Af anmodningerne fremgår bl.a.:

”Rigspolitiet kan desværre ikke på baggrund af den fremsendte redegørelse vurdere, om tilbuddet fra Robert Bosch A/S, Bosch Car Service opfylder minimumskravet om, at tilbudsgiver skal have en direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner. Robert Bosch A/S, Bosch Car Service henviser i sin besvarelse til, at vedkommende i systemet kan se, om der skal udføres garantireparationer og servicekampagner, men det er ikke dokumenteret, at tilbudsgiveren via systemet har adgang til de nærmere detaljer om garantien, herunder om garantiperioden og -omfanget, til informationer om aktuelle servicekampagner, samt at tilbudsgiveren via systemet kan kræve kulance af køretøjsproducenten eller -importøren.

Rigspolitiet skal derfor bede Robert Bosch A/S, Bosch Car Service om at fremlægge dokumentation for, at Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har den direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Denne dokumentation kan f.eks. være i form af en erklæring fra køretøjsproducenten (eller dennes repræsentant) vedr. den krævede adgang til servicesystem for udførelsen af garantireparationer og servicekampagner, screen shots, som udtrykkeligt viser denne adgang, eller på en tilsvarende måde.”

Bosch besvarede anmodningerne den 4. december 2022. I svaret står der bl.a.:

”I brev af 28. november 2022 anmodes vi om at dokumentere opfyldelsen af mindstekrav iht. udbudsbekendtgørelsen.
Dokumentation skal fremlægges for:

”direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner”.

Dokumentation for adgangen fremlægges i form af screendumps som er vedhæftet.

Der er tale om et krav til teknisk og faglig formåen og ikke mindstekrav til den udbudte ydelse.

Vi har noteret os, at der i redegørelsen for supplerende dokumentation nævnes diverse yderligere krav, herunder til garantiomfang, adgang til kulance m.v. Dette har ikke været en del af udbudsbekendtgørelsen. Såfremt Rigspolitiet fastholder eventuelle supplerende krav – ud over den fremsendte dokumentation for adgang til servicesystemet – ønskes dette særskilt hjemlet i udbudsbekendtgørelsen og udbudsloven”

Efter teksten er indkopieret en række skærmpoint.

Den 9. december 2022 anmodede Rigspolitiet Bosch om at fremsende yderligere dokumentation for opfyldelse af minimumskravene til teknisk og faglig formåen. Af anmodningerne fremgår bl.a.:

”Som det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3, så er det bl.a. et minimumskrav til teknisk og faglig formåen, at tilbudsgiver har en direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner. Som I nævner i jeres skrivelse af 4. december 2022, så er det netop dette minimumskrav, som ordregiver kan kræve dokumenteret ved en af de former for dokumentation, som fremgår af udbudslovens § 155, nr. 1-12.

Ved henvisning til ”servicesystem for udførelse af garantireparationer og -servicekampagner” forstås et IT-system, som giver tilbudsgiver mulighed for såvel at se de allerede udførte garantireparationer og servicekampagner på køretøjet som for at registrere de garantireparationer, som tilbudsgiver – hvis tilbudsgiveren får tildelt kontrakten – er forpligtet til at udføre, herunder at søge kulance hos køretøjsproducenten eller dennes repræsentant. Det er adgang til dette system, som Rigspolitiet har bedt

Robert Bosch A/S, Bosch Car Service om at dokumentere, jf. udbudslovens § 155, nr. 10.

De fremsendte screen-shots tyder på, at Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har adgang til at se, hvilke garantireparationer eller servicekampagner, der skal udføres, men det fremgår ikke klart, hvorvidt tilbudsgiveren har adgangen til selve systemet for garantireparationers udførelse, dvs. hvorvidt tilbudsgiver kan registrere evt. udførte garantireparationer, søge om kulance, m.v.

Derudover giver jeres skrivelse af 4. december 2022 Rigspolitiet anledning til tvivl om, hvorvidt Robert Bosch A/S, Bosch Car Service kan opfylde følgende mindstekrav i Bilag 2 – Kravspecifikationen:

- Mindstekrav nr. 5: "Leverandøren skal kunne udføre garantireparationer og løbende opdatere Køretøjer inden for det for delaftalen relevante køretøjsmærke, med de seneste servicekampagner og -aktioner, som køretøjsproducenten anviser, straks efter at disse er tilgængelige i køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem, således at Køretøjerne lever op til køretøjsproducentens seneste sikkerheds- og kvalitetskrav."
- Mindstekrav nr. 21: "Leverandøren forpligter sig til at søge kulance og udvidet kulance ved køretøjsproducenten på vegne af Kunden."

Som det fremgår af udbudslovens § 159, stk. 3 og § 164, stk. 2, så er ordregiver i tvivlstilfælde forpligtet til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet. Denne undersøgelsespligt kan også gælde en tilbudsgivers opfyldelse af de stillede mindstekrav.

Rigspolitiet er således berettiget – og [i] tvivlstilfælde forpligtet – til at undersøge, hvorvidt tilbudsgiver vil være i stand til at opfylde mindstekravene, hvis tilbudsgiver bliver tildelt kontrakten. Rigspolitiet er i medfør af ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 afskåret fra at tildele kontrakten til en tilbudsgiver, hvis Rigspolitiet ikke er i god tro om, hvorvidt den pågældende tilbudsgiver vil kunne opfylde den udbudte kontrakt."

Bosch besvarede anmodningerne den 15. december 2022. I svaret står der bl.a.:

"Vi skal hermed komme tilbage på Rigspolitiets brev af 9. december 2022.

...

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3

...

b) at vi som tilbudsgiver skal have direkte og umiddelbar adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner, således at tilbudsgiver er i stand til at udføre garantireparation og servicekampagner, straks efter disse er tilgængelige i køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem.

Kravet i b angives således som vores evne til at ”udføre” garantireparationer og servicekampagner.

Vi kan udføre alle reparationer på de omhandlende køretøjer. En ”garantireparation” og en ”servicekampagne” er begge omfattet af begrebet ”reparation”, men der er tale om betalingen af reparationen, når der henvises til ”servicekampagne” og ”garantireparation”. Vi kan således uden problem udføre garantireparationer og servicekampagner. Vi er også i stand til at se om der er krav om reparationer på et givet køretøj. Med ”krav om reparationer” henviser vi til forståelsen af, at der er en udestående reparation, der enten er reparation, der skal dækkes på garantien, eller en reparation, der skal dækkes som en ”servicekampagne” på et omhandlende køretøj.

...

Ud fra VW’s garantibestemmelser, vil køretøjsejeren (Rigspolitiet), kun kunne gøre garantikrav gældende hos autoriserede VW servicepartnere og ingen andre. Men som tidligere anført – vi udfører gerne garantireparationen.

Flere af vores værksteder i Bosch Car Service kæden, har i en 4-årig periode haft aftalen med Rigspolitiet om at levere værkstedsydelse til Rigspolitiets køretøjer. I den periode, har de løst producentgarantiopgaver for Rigspolitiet, ved dels at kontakte den danske importør eller lokale mærkeværksteder, og få dem til at udføre producentgarantien uden beregning. Den fremgangsmåde har fungeret fint, da Rigspolitiet har fået udført sine eventuelle producentgarantier hos garantigiver. På denne måde har Rigspolitiet hidtil fået udført producentgarantiopgaver.

Ud fra udbudsbetingelserne, ser vi intet krav om, at vi som leverandør, skal overtage en garantiforpligtelse enten fra køretøjsproducenten eller en tidligere leverandør. Som anført tidligere, kan vi ”udføre” reparationer, men vi ser ingen steder hjemlet i udbudsbekendtgørelsen, at vi som leverandør, f.eks. skal stå inde for en motor til måske 50.000 kr., i en patruljevogn, der er udskiftet af en tidligere leverandør/værksted, frit- eller mærkeværksted, indenfor en eventuel garantiperiode. Vi både vil gerne og kan også udføre reparationerne i henhold til garantier, men kun garantigiver, kan stå for betalingen.”

Den 24. februar 2023 orienterede Rigspolitiet Bosch om, at selskabets tilbud på delaftalerne 8-10, 14-25 og 27-29 var vurderet ukonditionsmæssige, idet der var tvivl om, hvorvidt Bosch opfyldte kravene i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3). I orienteringen, der for så vidt det citerede er enslydende for alle delaftaler står nærmere herom bl.a.:

”Det fremgik af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3, at det var et minimumskrav til tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen, at:

- Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.
- Tilbudsgiver skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Som følge af tvivl om opfyldelse af disse krav, har Rigspolitiet indhentet dokumentation for deres opfyldelse hos samtlige tilbudsgivere.

Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har i sine skrivelser af 3. november 2022, 4. december 2022 og 15. december 2022 redegjort for opfyldelse af de ovennævnte minimumskrav.

Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har i sine skrivelser redegjort for adgangen til køretøjsproducentens tekniske informationer, samt har beskrevet, at tilbudsgiveren har adgang til at se, hvorvidt der er krav om reparationer på et givent køretøj eller en servicekampagne. Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har imidlertid ikke i skrivelserne påvist at have adgang til køretøjsproducentens servicesystem for udførelse af garantireparationer, idet Robert Bosch A/S, Bosch Car Service i skrivelsen af den 15. december 2022 skriver, at ”Vi har ikke brug for en ”adgang” til at udføre” og forklarer dette med, at tilbudsgiveren både kan se, hvilke garantikrav er givet, og har en generel evne til at udføre en reparation (uanset om der er tale om en garantireparation eller ej), dog uden at være knyttet til køretøjsproducentens servicesystem for udførelse af garantireparationerne, som netop var et minimumskrav i det pågældende udbud, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3).

Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har også i samme skrivelse oplyst, at denne tidligere har løst opgaven med udførelsen af garantireparationer ”ved dels at kontakte den danske importør eller lokale mærkeværksteder, og få dem til at udføre producentgarantien uden beregning”, dvs. således, at adgangen til køretøjsproducentens servicesystem for udførelse af garantireparationer tidligere blev sikret via andre økonomiske aktører. Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har imidlertid ikke baseret sin tekniske og faglige formåen på nogen andre enheders kapacitet, som det ellers

var muligt, jf. udbudsbetingelserne pkt. 5.1.1.3, hvorfor heller ikke denne beskrivelse kan påvise den nødvendige adgang.

Robert Bosch A/S, Bosch Car Service har således ikke påvist at kunne opfylde det oven[n]ævnte minimumskrav til teknisk og faglig formåen om direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

Derfor vurderes tilbuddet fra Robert Bosch A/S, Bosch Car Service for at være ukonditionsmæssigt og afvises hermed.”

Parternes anbringender

Ad ”fumus boni juris”

Bosch har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-33, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt, idet klagen som det mindste har rejst berettiget tvivl om, hvorvidt Rigspolitiet lovligt kunne træffe tildelingsbeslutninger som sket.

Rigspolitiet har under henvisning til det, som er anført af påstand 1-33, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt, idet det ikke er godtgjort, endsige sandsynliggjort, at Rigspolitiet har handlet i strid med de udbudsretlige regler.

Særligt vedrørende påstand 1-18 har Bosch gjort gældende, at ordningen med autorisation af visse værksteder til specifikke bilmærker ikke i sig selv sikrer en særlig kvalitet eller en højere standard, idet der alene er tale om kvalitative krav opsat af bilfabrikanterne som private aktører. Der er som følge heraf en omfattende EU-regulering til sikring af konkurrencen på området. Det er derfor helt afgørende, at især offentlige myndigheder nøje undlader at tilside-sætte konkurrencen mellem de uafhængige og de autoriserede aktører.

Rigspolitiet har ved at have erklæret tilbuddene fra Bosch på delaftalerne 8-10, 14-25 og 27-29 for ukonditionsmæssige handlet i strid med udbudslovens § 2, idet selskabet har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3).

Udbudslovens § 155, nr. 10 anviser, at en ordregiver kan kræve en erklæring om tilbudsgivers adgang til værktøj m.v. til brug for opfyldelse af kontrakten. En sådan erklæring har Bosch afgivet overfor Rigspolitiet.

Rigspolitiet anmodede ad to omgange Bosch om at fremlægge dokumentation for opfyldelse af minimumskrav til teknisk og faglig formåen, samt overholdelse af de stillede mindstekrav nr. 5 og nr. 21. Som besvarelse heraf fremsendte Bosch screenshots. Rigspolitiet kvitterede i henvendelsen af 9. december 2022 for, at Bosch havde dokumenteret at have adgang til at se, hvilke garantireparationer og servicekampagner der skulle udføres, men fremsatte nu et nyt krav om, at Bosch skulle have adgang til selve systemet for garantireparationers udførelse, dvs. skal kunne registrere evt. udførte garantireparationer, søge om kulance, m.v. via systemet. Herved foretog Rigspolitiet en uhjemlet betragtelig udvidelse af de fastsatte minimumskrav.

Garantireparationen er ikke noget, der udføres gennem et system; det udføres manuelt på køretøjet og er kun relevant hvis der opstår et forhold, som garantien skal dække. Der kan altså ikke på forhånd ses på en reparation som en garantisag, og derfor er forespørgslen reelt set indholdsløs på forhånd. Tilsvarende er der ikke belæg for i medfør af mindstekrav nr. 21 at stille krav om, at kulance skal søges via et system – det er et mindstekrav til teknisk formåen, ikke til praktik.

Bosch har derfor ved fremlæggelsen af screenshots af sin direkte adgang til køretøjsproducenternes systemer, både til at se garantireparationer og til at se servicekampagner m.v. dokumenteret, at selskabets tilbud er konditionsmæssige.

Rigspolitiet har anerkendt den tilsvarende dokumentation, der er fremsendt for opfyldelse af mindstekrav nr. 4 og nr. 12. Det synes derfor besynderligt, at samme dokumentation for adgang til samme system ikke godtages og kvitteres i forhold til udbudsbekendtgørelsens III.1.3).

Rigspolitiet anerkender, at det kun er de autoriserede værksteder, der kan udføre garantireparationer. Alene heri ligger en klar krænkelse af udbudslovens § 2, stk. 2, altså en kunstig begrænsning af konkurrencen, der er stillet uden saglig, konkret grund. En garantireparation har intet at gøre med vedligeholdelse og sikkerhed; garantien er en gave, og Rigspolitiet ville ikke med udbuddet i hånden kunne afvise, at et uafhængigt værksted overtog garantiforpligtelsen, så længe det ikke beklikkede formålet med udbuddet.

Rigspolitiets afvisning af Boschs tilbud udgør dermed en konkurrenceforvridende praksis og vurdering, hvilket Rigspolitiets ihærdighed omkring opfordringer til samtlige uafhængige tilbudsgivere, understreger.

Udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) skal fortolkes i overensstemmelse med formålet med adgangen, der er beskrevet i mindstekrav nr. 4, som efter sin ordlyd er fastsat for at sikre, at værkstedsydelser til enhver tid udføres i overensstemmelse med køretøjsproducentens forskrifter. Dette formål er fuldt sikret ved den fremsendte dokumentation.

Den primære begrundelse for afvisningen af Boschs tilbud er det garantimæssige aspekt. Det kan lægges til grund, at der er direkte adgang til producentens servicesystem, herunder oplysninger om kampagner m.v., men at det kun er producenten, der kan foretage reparationer under fabriksgarantien. Såfremt denne præmis ikke anerkendes, er betingelsen om garantireparationer notorisk alene indført for at forhindre konkurrencen, og dermed i strid med udbudslovens § 2, stk. 2.

Det garantimæssige aspekt er imidlertid ikke saglig og proportional, idet alle delaftaler er centreret om køretøjer, der har en 2-årig fabriksgaranti. Aftaleperioden for udbuddet er 4 år; dvs. selv hvis alle omfattede køretøjer var fabriksnye på tidspunktet for aftaleperiodernes start, ville betingelsen højst have relevans i 2 år. Køretøjerne er imidlertid ikke fabriksnye. Erfaringsmæssigt er det køretøjer, der er 1-3 år gamle, og for en væsentlig dels vedkommende er betingelsen derfor helt overflødig og dermed usaglig.

Særligt vedrørende påstand 1-18 har Rigspolitiet gjort gældende, at Rigspolitiet ikke er pligtsubjekt i den EU-retlige regulering af adgangen til markedet for værkstedsydelser for de uafhængige værksteder, og vurdering af konkurrencereglerne falder uden for Klagenævnet for Udbuds kompetence. Klagen omhandler derfor ikke disse spørgsmål, men alene om Rigspolitiets minimumskrav til tilbudsgiveres egnethed og vurdering af modtagne tilbud overholder reglerne i udbudsloven.

Rigspolitiet har alene stillet krav, som har været relevante, saglige og proportionale i lyset af den udbudte kontrakt, og har efterfølgende foretaget en effektiv kontrol af, om tilbudsgiverne kunne opfylde de krav, som tilbudsgiverne i deres tilbud selv har bekræftet at kunne opfylde.

Erklæringerne afgivet i forbindelse med tilbuddenes afgivelse og de efterfølgende erklæringer har ikke kunne påvise opfyldelse af kravene, hvorfor Rigspolitiet ikke kun var berettiget, men også forpligtet til at afvise Boschs tilbud på delaftalerne 9, 17, 19, 24, 25, 27 og 28 som ukonditionsmæssige.

Minimumsbetingelserne til teknisk og faglig formåen er stillet for at sikre, at tilbudsgiverne har en direkte adgang til systemet for udførelse af garantireparationer m.v. og dermed kan råde over systemet i kontraktperioden.

Det er derudover et mindstekrav (nr. 5), at leverandøren skal kunne udføre garantireparationer og løbende opdatere køretøjer med de seneste servicekampagner og -aktioner, og et mindstekrav (nr. 21), at leverandøren er forpligtet til at søge kulance og udvidet kulance ved køretøjsproducenten på vegne af Rigspolitiet.

Minimumskravet til teknisk og faglig formåen må ses i sammenhæng med mindstekrav nr. 5 og nr. 21, da minimumskravet netop skal sikre tilbudsgiveres evne til at opfylde disse krav i kontraktperioden. Selvom der således er tale om to forskellige typer af krav med forskellige formål, skal indholdet af selve kravene forstås overensstemmende, idet kravene angår det samme system.

Efter ordlyden af minimumskravet til teknisk og faglig formåen om adgang til servicesystemet for udførelse af garantireparationer må det have været klart for tilbudsgiverne, at det er stillet for at sikre overholdelse af navnlig mindstekrav nr. 5. En anden forståelse af dette minimumskrav til egnethed, vil føre til, at kravet ikke er relevant for den udbudte kontrakt og dermed savner enhver mening.

Minimumskravet om adgang til servicesystem for udførelse af garantireparationer skal således forstås som krav om adgang til et IT-system, hvor en tilbudsgiver kan se de relevante detaljerede garantibestemmelser og aktuelle servicekampagner og -aktioner, registrere udførte garantiarbejder samt eventuelt via systemet kræve kulance m.v. fra køretøjsproducenten eller importøren.

Rigspolitiets dokumentationsanmodning af 9. december 2022 er dermed ikke en udvidelse af minimumskravet, men en præcisering af kravet i lyset af det øvrige udbudsmateriale.

Boschs svar af 15. december 2022 indikerer, at Bosch agter at udføre garantireparationer ved brug af underleverandører. Rigspolitiet har ikke stillet krav om, at opgaven med garantireparationer skal udføres af den vindende tilbudsgiver selv, jf. udbudslovens § 144, stk. 8. Bosch har imidlertid valgt ikke at basere sine tilbud på nogen støttende enheder, hvilket fremgår af Boschs ESPD'er. Det er derfor uklart, hvordan Bosch agter at opfylde kravene herom.

Da Bosch trods tre opfordringer hertil ikke har været i stand til at dokumentere opfyldelse af kravet om adgang til systemet for garantireparationer, har Rigspolitiet ikke kun været berettiget, men forpligtet til at afvise Boschs tilbud på grund af manglende overholdelse af minimumskravene til egnethed, jf. udbudslovens § 140, stk. 2.

Det har her ingen betydning, at Rigspolitiet har godkendt en lignende dokumentation for opfyldelse af mindstekrav nr. 4 og nr. 12, da disse krav angår adgange til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem og tekniske informationer, som er et andet system.

Af de specielle lovbemærkninger til udbudslovens § 140, stk. 2 fremgår at:

”Ligebehandlingsprincippet stiller ikke krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for alle aktører på markedet. En ordregiver har således ikke pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi en eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige.”

Det er således muligt at stille egnethedskrav, som begrænser konkurrencen om den udbudte opgave, under forudsætning af, at kravene er sagligt begrundede og i øvrigt er proportionelle. Rigspolitiet har ved fastsættelsen heraf et vidt skøn.

Klagenævnet har i kendelse af 25. maj 2022, Aktieselskabet Carl Christensen mod Rigspolitiet, anset et fuldstændigt tilsvarende mindstekrav nr. 5 om udførelse af garantireparationer for sagligt begrundet i Rigspolitiets behov og proportionalt.

De køretøjer, der er omfattet af rammeaftalerne, er i større eller mindre grad fortsat dækket af køretøjsproducentens garanti, fordi Rigspolitiet ofte har opnået en længere garantiperiode end den lovpligtige garanti på 2 år, idet garantien har indgået som et konkurrenceparameter ved indkøb af de respektive køretøjer. Derudover kan rammeaftalerne også omfatte fabriksnye køretøjer. Minimumskravet om adgang til systemet for garantireparationer har således også været saglig, på trods af køretøjernes alder.

Da Rigspolitiets minimumskrav til teknisk og faglig formåen har været relevante, saglige og proportionelle, og da Bosch ikke har formået at dokumentere at leve op til disse krav, har Rigspolitiet været ikke kun berettiget, men forpligtet til at afvise Boschs tilbud, jf. udbudslovens §§ 2 og 140, stk. 2.

Særligt vedrørende påstand 19 har Bosch gjort gældende, at det klart af udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) fremgår, at der kræves en egenerklæring for, at kravene til teknisk og faglig formåen er opfyldt. Denne erklæring har Bosch udstedt og underbygget ved de efterfølgende skrivelser herom. I de efterfølgende dokumentationsanmodninger anmodes om langt mere, end punkt III.1.3) eller mindstekrav nr. 5 kan rumme.

Rigspolitiet udvider desuden fortolkningen af, hvorledes de enkelte mindstekrav m.v. skal forstås, idet Rigspolitiet i skrivelse af 9. december 2022 udvider det oprindelige krav til også at rumme et krav om, at der skal kunne søges kulance via adgangen til servicesystemet. Rigspolitiet har dermed foretaget en sådan præcisering eller udvidelse, som alene kunne ske ved et nyt udbud.

Rigspolitiet må som sagt antages at have erkendt, at Bosch har direkte adgang til de relevante systemer, idet tilbuddene ikke er kendt ukonditionsmæssige på grund af manglende konformitet med mindstekrav nr. 5 og nr. 21, men alene udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3).

Særligt vedrørende påstand 19 har Rigspolitiet gjort gældende, at Rigspolitiets anmodninger om dokumentation for minimumskravene til teknisk og faglig formåen er sket efter reglerne om effektiv kontrol af oplysninger i tilbud i udbudslovens § 159, stk. 3.

Der er ingen formodningsregler for, at egen-erklæringer i ESPD'er ikke kan føre til, at der opstår tvivl. En sådan formodning findes kun for erklæringer udstedt af en relevant myndighed.

Rigspolitiet har ikke kun indhentet oplysningerne fra Bosch, men fra samtlige tilbudsgivere, som havde afgivet et tilbud, fordi Rigspolitiet ligeledes havde behov for at undersøge de øvrige tilbudsgiveres kravopfyldelse for at sikre korrekt gennemførelse af udbudsproceduren, jf. udbudslovens § 151, stk. 2.

Rigspolitiet har ikke udvidet minimumskravene i forbindelse med indhentelse af dokumentation. De oprindelige minimumskrav til egnethed indeholdt således også et krav om, at der skal kunne søges kulance via adgangen til servicesystemet.

Rigspolitiet har i sin afvisning af Boschs tilbud i øvrigt ikke lagt vægt på adgangen til at søge kulance. Afvisningen af Boschs tilbud beroede på den manglende redegørelse for opfyldelse af kravene og navnlig det forhold, at Bosch i sin seneste redegørelse har redegjort for, at virksomheden ikke selv kan udføre garantireparationer og dermed ikke har de påkrævede adgange, ligesom Bosch har valgt ikke at basere sin opfyldelse af dette krav på en støttende enhed.

Særligt vedrørende påstand 20 har Bosch gjort gældende, at Rigspolitiet ikke har påvist en berettiget tvivl om den fremsendte dokumentations tilstrækkelighed. Den manglende erkendelse af dokumentationens tilstrækkelighed udgør en kunstig begrænsning af konkurrencen i strid med kontraktens formål, jf. udbudslovens § 40, stk. 4, jf. § 2, stk. 2.

Rigspolitiet har, jf. udbudslovens § 143, ikke kunnet udvide kravene til dokumentationens karakter, og må derfor begrænse sig til det, der er anført i udbudsbekendtgørelsen punkt III.1.3). Heraf fremgår tydeligt, at der kræves en erklæring. En sådan er ubestrideligt fremsendt allerede ved tilbuddenes afgivelse.

En erklæring om fuldstændig adgang ville skulle afgives af en konkurrent til Bosch. En sådan erklæring, som formodes at være det eneste, Rigspolitiet reelt set ville acceptere, ville i praksis være umulig at indhente, og dermed effektivt have udelukket ethvert uafhængigt værksted fra at byde, i strid med udbudslovens § 2, stk. 2, og i strid med konkurrencelovgivningen.

Særligt vedrørende påstand 20 har Rigspolitiet gjort gældende, at det ikke var formen, men selve indholdet af Boschs dokumentation, som dannede grundlag for Rigspolitiets beslutning om at afvise tilbuddene, idet den fremlagte dokumentation ikke påviste, at kravene er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 21-34 har Bosch gjort gældende, at Rigspolitiet som følge af overtrædelserne beskrevet i påstand 21-34 skal annullere tildelingsbeslutningerne vedrørende delaftale 8-10, 14-25 og 27-29.

Særligt vedrørende påstand 21-34 har Rigspolitiet med henvisning til det, der er anført ad påstand 1-20, gjort gældende, at der ikke er noget grundlag for annullation af Rigspolitiets tildelingsbeslutninger.

Ad uopsættelighed og interesseafvejning

Parternes anbringender ad betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) og betingelse nr. 3 (*interesseafvejning*) gengives ikke i kendelsen.

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

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:

Ad påstand 1-18

Påstandene 1-18 angår konditionsmæssigheden af Boschs tilbud, og er alene forskellige med hensyn til, hvilken delaftale påstanden angår. Påstandene behandles derfor under ét.

Klagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til, om konkurrencelovgivningen, herunder den EU-retlige regulering af uafhængige værksteders adgang til markedet for værkstedsydelser, er overholdt, jf. § 10, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud. Klagenævnet har derfor forstået påstand 1-34 sådan, at de alene angår de udbudsretlige aspekter, herunder udbudslovens § 2, stk. 2.

Rigspolitiet havde i overensstemmelse med udbudslovens § 140 stillet krav til tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen, hvorefter tilbudsgiverne jf. udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3):

”... skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem samt tekniske informationer.
 ... skal have direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.”

Boschs tilbud blev vurderet ukonditionsmæssige med henvisning til manglende dokumentation for opfyldelse heraf, herunder specifikt den del der angår servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner.

I bilag 2 til udbudsbetingelserne var der stillet et mindstekrav nr. 5 til den udbudte ydelse, hvorefter:

”Leverandøren skal kunne udføre garantireparationer og løbende opdatere Køretøjer inden for det for delaftalen relevante køretøjsmærke, med de seneste servicekampagner og -aktioner, som køretøjsproducenten anviser, straks efter at disse er tilgængelige i køretøjsproducentens (eller dennes danske repræsentants) servicesystem, således at Køretøjerne lever op til køretøjsproducentens seneste sikkerheds- og kvalitetskrav.”

Kravene til teknisk og faglig formåen skal læses i lyset af den ydelse, der skal leveres, og dermed i lyset af de krav, der stilles til ydelsen. Det er ubestridt, at det servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner, der omtales i minimumskravene til tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen, er det samme system, som omtales i mindstekrav nr. 5.

”Direkte adgang” til systemet må efter sin ordlyd, og i lyset af mindstekrav nr. 5, sammenholdt med mindstekrav nr. 10 og nr. 21 på det foreløbigt foreliggende grundlag forstås sådan, at der skal være fuld adgang til systemet og ikke kun adgang til at se oplysninger registreret i systemet.

Der er derfor efter det foreløbigt foreliggende ikke grundlag for at anse kravet om ”direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner” for udeladt ved Rigspolitiets dokumentationsanmodninger.

Bosch har i sit svar af 3. november 2022 på Rigspolitiets dokumentationsanmodning bl.a. anført, at de har ”direkte adgang til køretøjsproducentens servicesystem” og ”vil der kunne se om, der skal udføres garantireparationer eller servicekampagner”.

Bosch har i sit svar af 15. december 2022 på Rigspolitiets dokumentationsanmodning bl.a. anført, at ”Vi har ikke brug for en ”adgang” for at udføre.” og ”det kræver ingen adgang for at ”udføre”, men for at se om der er krævede reparationer.”

Bosch har i sit svar af 15. december 2022 videre anført, at:

”

...

Flere af vores værksteder i Bosch Car Service kæden, har i en 4-årig periode haft aftalen med Rigspolitiet om at levere værkstedsydelser til Rigspolitiets køretøjer. I den periode, har de løst kulanceopgaver for Rigspolitiet, ved dels at kontakte den danske importør eller lokale mærkeværksteder. Den fremgangsmåde har fungeret fint, da Rigspolitiet på den måde, har fået udført sine eventuelle kulancesager.”

Bosch har i sit tilbud ikke baseret sin tekniske og faglige formåen på andre enheder.

Dermed var det uklart, om Bosch havde direkte adgang til systemet, og hvem der skulle udføre garantireparationerne, hvilket bl.a. havde betydning i relation til rammeaftalens punkt 4.1.

Det følger af fast klagenævnsspraksis, at tilbudsgiver selv bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud.

Det er derfor ikke godtgjort, at Bosch i tilstrækkeligt omfang har dokumenteret at opfylde minimumskravene til teknisk og faglig formåen.

Rigspolitiet har oplyst, at de biler, der er omfattet af de enkelte rammeaftaler, er dækket af køretøjsproducentens garanti, ofte ud over den sædvanlige 2-årige garanti.

Der er derfor ikke grundlag for at anse kravet om direkte adgang til køretøjsproducentens (eller dennes repræsentants) servicesystem for udførelse af garantireparationer og servicekampagner for usagligt begrundet eller disproportional. Der er heller ikke grundlag for at anse kravet for kunstigt at begrænse konkurrencen.

Der er derfor på det grundlag, der foreløbigt foreligger, ikke udsigt til at Bosch vil få medhold i påstandene 1-18.

Ad påstand 19-20

Bosch har til støtte for påstandene gjort gældende, dels at Rigspolitiet har stillet krav til dokumentations omfang i strid med de vilkår, Rigspolitiet selv har fastsat i udbudsbetingelserne, dels at Rigspolitiet har ændret et minimumskrav til teknisk og faglig formåen i strid med reglerne herfor.

Rigspolitiet har i overensstemmelse med udbudslovens § 143 i udbudsbekendtgørelsen anført, at dokumentationen for, at minimumskravene til egnethed i forhold til den tekniske og faglige formåen er opfyldt, skal ske ved en erklæring jf. udbudslovens § 155, stk. 1, nr. 10.

Rigspolitiet har i tilknytning hertil i udbudsbetingelsernes punkt 5.2.4 forbeholdt sig ret til i overensstemmelse med udbudslovens § 159, stk. 3, at foretage en effektiv kontrol af de oplysninger, tilbudsgiverne har afgivet.

Udbudslovens § 159, stk. 3, indebærer en pligt for ordregiveren til at foretage en effektiv kontrol af oplysninger og dokumentation, som giver anledning til tvivl. Kontrollen skal sikre, at kontrakten ikke tildeles en tilbudsgiver i strid med principperne i udbudslovens § 2. Ordregiver kan derfor ikke ved angivelser i udbudsmaterialet begrænse sin pligt hertil.

En ordregiver er efter udbudslovens § 151, stk. 2 og stk. 4 berettiget til at anmode om yderligere dokumentation, når dette sker i overensstemmelse med principperne i udbudslovens § 2. Rigspolitiet har oplyst, at supplerende dokumentation er indhentet hos alle tilbudsgivere.

Det beror i et vist omfang på ordregivers skøn, om der er en sådan tvivl om en tilbudsgivers opfyldelse af de krav, der er fastsat, at der skal foretages en nærmere kontrol heraf. Klagenævnet finder på det foreløbigt foreliggende ikke grundlag for at tilsidesætte Rigspolitiets skøn herom.

Det beror på en konkret vurdering, om en given ændring af udbudsbetingelserne ligger inden for rammerne af de udbudsretlige regler, eller om der er tale om en ændring af de grundlæggende betingelser for udbuddet, der indebærer, at ordregiveren har været forpligtet til at annullere udbuddet og efter omstændighederne iværksætte et nyt udbud.

Af de grunde, der er anført ad påstand 1-18, er der på det foreløbige foreliggende ikke grundlag for at fastslå, at Rigspolitiet ved sin henvendelse af 9. december 2022 har ændret mindstekravet til teknisk og faglig formåen.

Der er derfor på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at påstand 19 eller 20 vil blive taget til følge.

Ad påstand 21-37 annullationspåstande

Påstandene 21-37 angår alle samme problemstilling, annullation af Rigspolitiets tildelingsbeslutninger, og er alene forskellige med hensyn til, hvilken delaftale påstanden angår.

Af de grunde, der er anført ad påstand 1-20, er der på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at påstand 21-37 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.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Stine Loftager Rasmussen
fuldmægtig