

K E N D E L S E

Opel Danmark A/S  
(selv)

mod

Dansk Politi v/Rigspolitiet  
(advokat Niels Karl Heilskov Rytter, København)

Klagenævnet har den 18. december 2017 modtaget en klage fra Opel Danmark A/S (Opel Danmark).

Opel Danmark har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, idet klagen er modtaget i standstill-perioden under et udbud om servicering mv. af biler iværksat af Dansk Politi v/Rigspolitiet (Rigspolitiet).

Rigspolitiet har protesteret mod, at klagen tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet har i brev af 20. december 2017 til parterne tilkendegivet, at nævnet i stedet for at træffe afgørelse vedrørende opsættende virkning inden den 17. januar 2018 kan afgøre selve sagen.

Klagenævnet har herefter vurderet, at sagen er tilstrækkeligt belyst, herunder ved parternes processkrifter og bilag, dvs. klage af 18. december 2017, supplerende klageskrift af 21. december 2017 med bilag 1 – 11, svarskrift med bilag A – E, processkrift af 9. januar 2018 fra Opel Danmark, duplik fra Rigspolitiet og processkrift af 15. januar 2018 fra Opel Danmark, hvortil

kommer korrespondancen i sagen. Klagenævnet har derfor besluttet at afgøre klagesagen ved denne kendelse.

### Klagens indhold:

#### Påstand 1

Det supplerende klageskrift af 21. december 2017 indeholder bl.a. følgende påstand:

”Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Nordjysk Diesel Elektro A/S (NDE), uanset tilbuddet fra NDE ikke var konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte mindstekravene, der var fastsat i udbudsmaterialet punkt 1, 3, 7, 8, 14 og 15 fra bilag 2 (kravspecifikation).”

#### Påstand 2

Opel Danmark har endvidere påstået ”annullation af tildelingsbeslutningen”.

I det supplerende klageskrift hedder det endvidere

”Opel Danmark A/S (ODK) fremsender derfor en klage på afgørelsen af ”Rammeaftaler om levering af værkstedsydelser, reservedele og forbrugsstoffer, Politikreds Nordjylland, Opel fra Rigspolitiet” samt delaftaler, hvor afgørelser er gået/går til ikke-autoriserede Opel-værksteder. ODK klager på vegne af de autoriserede Opel-værksteder som udbuddet ikke er gået/går til.”

Rigspolitiet har i svarskriftet nedlagt påstand om afvisning af klagen med den begrundelse, at Opel Danmark ikke er klageberettiget.

Opel Danmark har i processkriftet af 9. januar 2018 anført, at virksomheden er klageberettiget, idet virksomheden har oplyst at være underleverandør til Opel værksteder, der har afgivet tilbud på delaftalerne, men ikke er blevet tildelt kontrakt.

Rigspolitiet har i duplikken bestridt som udokumenteret, at Opel Danmark er underleverandør, og har anført, at der ikke er klageadgang, selv hvis Opel Danmark måtte være potentiel underleverandør.

Opel Danmarks oplysning om at være underleverandør kan ikke umiddelbart afvises. Under hensyn til de i øvrigt foreliggende oplysninger, klagenævnets materielle vurdering i sagen og til sagens udfald har nævnet besluttet ikke at undersøge spørgsmålet yderligere. Klagenævnet har på denne baggrund ikke fundet grundlag for at afvise klagen med den begrundelse, at Opel Danmark ikke er klageberettiget.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden om afvisning af klagen på grund af manglende klageberettigelse til følge.

I Rigspolitiets svarskrift hedder det om Opel Danmarks påstande under denne sag:

”Klager har nedlagt to påstande. Den første vedrører lovligheden af beslutningen om tildeling af kontrakten på delaftale nr. 4 til Nordjysk Diesel-Elektro A/S. Den anden er en annullationspåstand af tildelingsbeslutningen; hvormed altså må forstås tildelingsbeslutningen vedrørende delaftale nr. 4 til Nordjysk Diesel-Elektro A/S. Bilag 7 og 8 vedrører ligeledes specifikt delaftale nr. 4.”

I processkriftet af 9. januar 2018 har Opel Danmark herefter anført:

”ODK anerkender ikke at det kun er delaftale 4 det er muligt at klage over, da andre Opel-relevante delaftaler bør behandles under samme forudsætninger, da ODK ikke ser at uautoriserede værksteder kan leve op til kravspecifikationerne – læs venligst nærmere under punkt 5.”

Ved klagenævnets brev af 20. december 2017 blev Opel Danmark opfordret til at nedlægge præcise påstande i overensstemmelse med kravene herom i klagenævnets praksis, og brevet indeholder også vejledning herom til Opel Danmark. Opel Danmark ses alene at have nedlagt to egentlige påstande, nemlig påstand 1 og 2 gengivet ovenfor, og processkriftet af 9. januar 2018 ses heller ikke at indeholde nye påstande, der er egnede til at danne grundlag for sagens behandling.

Klagenævnet finder på den baggrund, at alene den del af klagen, der angår tildelingen af kontrakt til fordel for Nordjysk Diesel-Elektro A/S (delaftale 4 om biler af mærket Opel hos Politikreds Nordjylland, jf. påstand 1 og 2), efter det foreliggende er egnet til at danne grundlag for behandlingen af sagen.

Klagenævnet tager derfor alene i dette omfang stilling til påstand 1 og 2, mens klagenævnet afviser den øvrige del af klagen, jf. § 6, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

#### Andre oplysninger i sagen:

Sagen angår et offentligt udbud (udbudsbekendtgørelse af 12. juli 2017 nr. 2017/S 131-268223) af 57 delaftaler, og klagen angår delaftale 4 om levering af værkstedsydelser, reservedele og forbrugsstoffer, herunder dæk, vedrørende politiets køretøjer af mærket Opel til Politikreds Nordjylland. Delaftalerne indeholder også ydelser i form af afhente og bringe-ordning samt opbevaring af dæk. 11 af delaftalerne angår servicering af biler af mærket Opel. Der blev modtaget 182 tilbud på de 57 delaftaler.

Tildelingskriteriet var ”den laveste pris” med underkriterierne ”Timepris” (22 %), ”Hente og bringe service” (2 %), ”Dækopbevaring” (1 %), ”Reservedele og forbrugsstoffer” (55 %) og ”Dæk” (20 %).

Af kravspecifikationen fremgår bl.a. følgende ”Krav”:

”

1	Leverandøren skal have relevant test-, kalibrerings og diagnoseværktøj til pågældende køretøjsmærke.
...	
3	Leverandøren skal sikre, at medarbejdere, der arbejder på Kundens Køretøjer, modtager løbende efteruddannelse vedr. de modeller Kunden har.
...	
7	Leverandøren skal kontinuerligt sikre, at Køretøjernes software kan opdateres til seneste version.
8	Leverandøren skal kontinuerligt sikre, at producentens servicebulletiner, aktioner eller tilsvarende overholdes.

...	
14	Kunden har inden Rammeaftalens indgåelse anvendt originale Reservedele og Forbrugsstoffer (OEM) af hensyn til garanti, sikkerhed og kvalitet. Leverandøren skal i sit valg af Reservedele og Forbrugsstoffer tilsikre, at Kunden ikke stilles ringere under Rammeaftalen.
...	
15	Leverandøren forpligter sig til i relevant omfang at søge garanti, kulance og udvidet kulance ved producenten på vegne af Kunden.

”

I tilknytning til det citerede krav 14 om originale reservedele og forbrugsstoffer (OEM (original equipment manufacturer)), alternativt reservedele og forbrugsstoffer, der ikke stiller Rigspolitiet ringere, fremgår af tilbudslistens vejledning følgende:

”I Tabel 5 er der oplyst en række Reservedele og Forbrugsstoffer. Såfremt der tilbydes produkter, der ikke er OEM, skal Leverandøren udfylde kolonnen ”Leverandørens part no., hvis forskelligt fra OEM no.” (lysegule felter). Bemærk i denne forbindelse bilag 2, krav 14, hvor der er stillet krav til den tilbudte kvalitet.”

I udbudsbetingelsernes afsnit 5 var endvidere fastsat:

”Tilbuddet behøver ikke at indeholde kontrakten og de bilag til kontrakten, som ikke skal udfyldes/færdiggøres af tilbudsgiver. Kontrakten og disse bilag, anses for accepteret af tilbudsgiver.”

Det lægges til grund, at tilbuddet fra Nordjysk Diesel-Elektro A/S ikke indeholdt forbehold over for mindstekravene.

Nordjysk Diesel-Elektro A/S har endvidere ved afkrydsning og returnering af et brev af 9. november 2017 fra Rigspolitiet svaret ja til at opfylde mindstekravene 1, 6, 7 og 8, som Rigspolitiet særligt havde spurgt ind til hos tilbudsgiverne. Om baggrunden for Rigspolitiets henvendelse fremgår følgende af brevet:

”...

Rigspolitiet takker for de af Nordjysk Diesel-Elektro A/S fremsendte tilbud på delaftalerne 1-4, 6-9 og 11-14.

Rigspolitiet har den 20. september 2017 modtaget en henvendelse fra en forening af uafhængige værksteder. Henvendelsen er fulgt op på et møde afholdt den 4. oktober 2017. Ved henvendelsen har foreningen oplyst, at der er mindstekrav i udkastet til kontrakten med bilag, som et uafhængigt værksted vil være udelukket fra at opfylde alene. Dette skyldes efter det oplyste, at bilfabrikanterne ikke stiller alt data, manualer m.v. til rådighed for de uafhængige værksteder.

Det er Rigspolitiets forståelse, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S er et uafhængigt værksted.

Som led i Rigspolitiets lovpligtige effektive kontrol med de indkomne tilbud skal Rigspolitiet for en god ordens skyld bede om nedenstående oplysninger. Oplysningerne bedes udfyldt i dette dokument og fremsendt til Rigspolitiet. Det bemærkes, at Rigspolitiet kun kan tage konditionsmæssige tilbud i betragtning.

Nedenstående spørgsmål bedes udelukkende besvaret med afkrydsning i ja eller nej.

...”

I en e-mail af 3. januar 2018 fra Nordjysk Diesel-Elektro A/S til Rigspolitiet hedder det endelig:

”Vi bekræfter hermed overfor Rigspolitiet, at vi er i stand til at overholde samtlige krav i udbudsmaterialet.”

Uafhængige værksteders adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformation er reguleret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 af 20. juni 2007. Af præambelbetragtning 27 fremgår, at formålet bl.a. er ”sikring af adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer for uafhængige værksteder på lige fod med autoriserede forhandlere og reparatører”. I forordningens artikel 6, stk. 1, om fabrikantens forpligtelser er fastsat:

”Fabrikanten skal sikre, at uafhængige aktører har ubegrænset og standardiseret adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer via umiddelbart tilgængelige websteder med en ensartet søgefunktion, således at uafhængige aktører ikke forskelsbehandles i forhold til autoriserede forhandlere og reparatørers muligheder og adgang. Med henblik på at lette opfyldelsen af denne målsætning skal informationerne fremlægges på en måde, der er i overensstemmelse med de tekniske specifikationer for OASIS-formatet. Fabrikanterne skal endvidere stille undervisningsmateriale til rådighed for uafhængige aktører og autoriserede forhandlere og reparatører.”

Parternes anbringender:

Opel Danmark har gjort gældende, at tilbuddet fra Nordjysk Diesel-Elektro A/S er ukonditionsmæssigt og derfor skulle have været afvist, ligesom Rigspolitiet skulle have foretaget yderligere undersøgelser med hensyn til tilbuddets konditionsmæssighed.

Opel Danmark har ad mindstekrav nr. 1 nærmere anført bl.a., at Nordjysk Diesel-Elektro A/S har en adgang, men denne udløber 8. februar 2018. Dette betyder også, at virksomheden har en underleverandør, nemlig fabrikanten, og dette er i strid med afkrydsningen om, at der ikke anvendes underleverandør. Vedrørende mindstekrav nr. 3 har Opel Danmark nærmere anført bl.a., at de tekniske uddannelser allerede er afholdt i Opel Danmark regi, hvorfor kravet ikke kan overholdes, og at kvaliteten på modelspecifikke kurser afholdt af andre udbydere end Opel Danmark betvivles og bør dokumenteres nærmere. Det bør også dokumenteres, at der foreligger en handlingsplan for kurserne. Ad mindstekrav nr. 7 har Opel Danmark nærmere anført bl.a., at Nordjysk Diesel-Elektro A/S har en licens, men antallet af uautoriserede værksteder med licens er meget begrænset. Ad mindstekrav nr. 8 har virksomheden anført, at uautoriserede værksteder ikke kan udbedre aktioner, da dette skal ske bl.a. gennem autoriserede Opel-værksteder. Som i forhold til krav nr. 1 kræves Opel-abonnementer (EPC/TIS), der giver adgang til servicebulletiner, aktioner og tilsvarende. Nordjysk Diesel-Elektro A/S forholder sig ikke til, hvordan man vil håndtere aktioner, og der bør indhentes dokumentation herfor. Endvidere er det ikke korrekt, at der i henhold til afkrydsningen ikke anvendes underleverandører, idet aktioner ikke kan udføres af andre værksteder end autoriserede Opel-værksteder. Ad mindstekrav nr. 14 har virksomheden nærmere anført bl.a., at uautoriserede værksteder sjældent anvender OEM-reservedele, hvorfor det ønskes dokumenteret, at de vindende tilbudsgivere faktisk vil benytte OEM-reservedele og ikke blot "OE dele" i strid med udbudsbetingelserne. Hvis der må anvendes reservedele med samme kvalitet som OEM-dele, hvilket bestrides, bør der fremlægges dokumentation for kvaliteten med hensyn til hver enkelt uoriginal reservedel for at sikre, at kvaliteten og ikke mindst sikkerheden overholdes. Ad mindstekrav nr. 15 er det bl.a. nærmere anført, at garanti- og kulancearbejde kun kan udføres af autoriserede Opel-værksteder, og før igangsættelse kræves, at der foreligger en kundeklage, som skal være direkte rettet til det autoriserede Opel-værksted. For at et Opel-værksted udfører garanti- og kulancearbejde korrekt, kræves det, at kunden underskriver for det udførte arbejde. Som udgangspunkt vil Opel-værkstedet for korrekt

gennemførelse og vurdering af det påklagede garanti- og kulancearbejde kræve direkte adgang til ejer/slutbruger af køretøjet. Der ydes generelt ikke kulancemæssig reparation på køretøjer, som ikke er vedligeholdt på autoriserede Opel-værksteder.

Det er acceptabelt, at uautoriserede værksteder afgiver tilbud, hvis tilbuddet opfylder mindstekravene. Nordjysk Diesel-Elektro A/S har erklæret at ville opfylde de stillede krav og har delvis redegjort for, hvordan disse opfyldes. Nordjysk Diesel-Elektro A/S har henvist til bilag fra Bosch, Dansk Bilbrancheråd og en arbejdsgiver- og brancheorganisation, som alle omhandler information om, at der er adgang til korrekt test-, diagnose-, opdateringsudstyr samt servicebulletiner, hvilket også er korrekt, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S lever op til kravets specifikationer. Det er ikke information, som Opel Danmark tilbageholder, da det er noget, man køber sig adgang til – både som uautoriseret og som autoriseret Opel-værksted. Dette punkt er dog det eneste konkrete bevis for, at virksomheden opfylder kravet om adgang til servicebulletiner. Det er heller ikke dokumenteret, at der vil blive anvendt originale reservedele og teknisk support fra fabrikanten, som kravspecifikationerne dikterer.

Rigspolitiet har gjort gældende, at Rigspolitiet med rette har vurderet, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S vil kunne opfylde kravene i udbudsmaterialet, og at virksomhedens tilbud derfor er konditionsmæssigt. Der er således ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Rigspolitiet har nærmere anført, at essensen af klagen er, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S ikke er et autoriseret værksted, og at rammeaftalen alene kan opfyldes af autoriserede værksteder. Dette bestrider Rigspolitiet generelt.

Nordjysk Diesel-Elektro A/S har over for Rigspolitiet entydigt erklæret at ville opfylde de stillede krav i udbudsmaterialet. Dette er sket ved indsendelsen af tilbuddet, hvor kontraktudkastet med bilag er accepteret, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 5. Dernæst har virksomheden ved brev af 16. november 2017 bekræftet og redegjort nærmere for kravopfyldelsen i forhold til flere specifikke krav, og endelig har virksomheden ved e-mailen af 3. januar 2018 erklæret at ville opfylde alle de stillede krav i udbudsmaterialet.



Der er endvidere lovgivningsmæssig støtte for, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S som uafhængigt værksted vil kunne være i stand til at løfte den udbudte opgave. De uafhængige værksteders adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformation er reguleret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 af 20. juni 2007. Formålet med forordningen er bl.a. ”sikring af adgang til reparations- og vedligeholdelses-informationer om køretøjer for uafhængige værksteder på lige fod med autoriserede forhandlere og reparatører,” jf. præambelbetragtning nr. 27, og de uafhængige værksteders ret til ubegrænset og standardiseret adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer er sikret ved forordningen, jf. dennes artikel 6, stk. 1.

Opel Danmark har ikke heroverfor dokumenteret, at tilbuddet fra Nordjysk Diesel-Elektro A/S er ukonditionsmæssigt.

Der er foretaget en udførlig undersøgelse af tilbuddet, idet Nordjysk Diesel-Elektro A/S er blevet kontaktet og har uddybet opfyldelsen vedrørende de krav, hvor der kunne være den mindste anledning til at betvivle kravopfyldelsen, jf. klagenævnets kendelse af 7. december 2017, Maquet Danmark A/S mod Region Midtjylland, og kendelse af 18. maj 2017, Scan Office A/S mod Moderniseringsstyrelsen.

Opel Danmarks påstande relaterer sig alene til tildelingen på delaftale nr. 4, men det bestrides også, at der skulle være begået fejl ved tildelingen af de øvrige delaftaler.

Rigspolitiet har ad mindstekrav nr. 1 nærmere anført, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S udtrykkeligt har bekræftet at opfylde kravet. Det synes endvidere forudsat af Opel Danmark, at uafhængige værksteder kan opfylde kravet, når blot de har det rette abonnement, hvilket Nordjysk Diesel-Elektro A/S allerede har. Det forhold, at abonnementet ifølge Opel Danmarks oplysninger står over for en fornyelse, kan ikke føre til, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt. Ad mindstekrav nr. 3 har Rigspolitiet anført, at der ikke stilles krav om, at efteruddannelsen skal ske hos en bestemt udbyder (f.eks. hos Opel Danmark), og Opel Danmark udelukker da heller ikke, at der findes andre udbydere af efteruddannelse. Ad mindstekrav nr. 7 har Rigspolitiet anført, at det synes forudsat af Opel Danmark, at uafhængige værksteder kan opfylde kravet, når blot de har den rette licens, hvilket Opel Danmark oplyser, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S allerede har. Nordjysk Diesel-

Elektro A/S har udtrykkeligt bekræftet at opfylde mindstekrav nr. 8. Det synes også forudsat af Opel Danmark, at uafhængige værksteder kan opfylde kravet, når blot de har det rette abonnement, hvilket Opel Danmark selv oplyser (ved behandlingen af mindstekrav nr. 1), at Nordjysk Diesel-Elektro A/S har.

Det er ikke korrekt, som forudsat af Opel Danmark, at det med hensyn til mindstekrav nr. 14 kræves, at leverandøren skal tilbyde OEM-dele. Af tilbudslisten fremgår udtrykkeligt, at der kan tilbydes reservedele, der ikke er OEM-dele. I vejledningsteksten er således anført følgende : ”I Tabel 5 er der oplistet en række Reservedele og Forbrugsstoffer. Såfremt der tilbydes produkter, der ikke er OEM, skal Leverandøren udfylde kolonnen ”Leverandørens part no., hvis forskelligt fra OEM no.” (lysegule felter). Bemærk i denne forbindelse bilag 2, krav 14, hvor der er stillet krav til den tilbudte kvalitet.” Mindstekrav nr. 14 skal således blot forstås sådan, at leverandøren skal anvende reservedele og forbrugsstoffer, der har samme kvalitet som de hidtil anvendte OEM-dele.

I relation til mindstekrav nr. 15 har Rigspolitiet anført, at kravet indebærer en forpligtelse til (i relevant omfang) at søge garanti, kulance og udvidet kulance ved producenten, men ikke en (resultat)forpligtelse til at opnå garanti, kulance og udvidet kulance ved producenten.

#### Klagenævnet udtaler:

Som anført indledningsvis afviser klagenævnet ikke klagen på grund manglende klageberettigelse. Klagenævnet realitetsbehandler således den del af klagen, der angår delaftale 4 og påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen vedrørende denne delaftale. Den øvrige del af klagen afvises, da den ikke er egnet til at danne grundlag for behandling af sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2.

Nordjysk Diesel-Elektro A/S har ved afgivelsen af tilbuddet tilkendegivet at ville overholde mindstekravene, og virksomheden har også efterfølgende nærmere bekræftet dette over for Rigspolitiet i forbindelse med, at Rigspolitiet nærmere har undersøgt spørgsmålet om denne og andre virksomheders overholdelse af visse af mindstekravene.

Klagenævnet finder efter det foreliggende, herunder den EU-retlige regulering, hvis formål er at give uafhængige værksteder adgang til markedet på lige fod med autoriserede forhandlere og reparatører, at Opel Danmark ikke har godtgjort, at Nordjysk Diesel-Elektro A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt. Det er heller ikke godtgjort, at Rigspolitiet ikke har undersøgt dette spørgsmål tilstrækkeligt. Det, som Opel Danmark har anført vedrørende Nordjysk Diesel-Elektro A/S' brug af underleverandør, kan ikke føre til et andet resultat.

Klagenævnet tager derfor ikke klagen til følge.

Herefter bestemmes:

Den del af klagen, der ikke angår delaftale 4, afvises.

Den øvrige del af klagen tages ikke til følge.

Opel Danmark A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale sagsomkostninger til Rigspolitiet med 8.000 kr.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen  
kontorfuldmægtig