

Klagenævnet for Udbud
(Michael Ellehauge, Nikolaj Aarø-Hansen,
Henrik Fausing, Palle Skaarup)

J.nr.: 19/08277
14. december 2020

K E N D E L S E

MAN Truck & Bus Danmark A/S
(advokat Charlotte Friis Bach Ryhl, Roskilde)

mod

Beredskabsstyrelsen
(advokat Morten Kroon, København)

Intervenient:

Volvo Truck Center A/S
(advokat Thomas Vang Christensen, Hillerød)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 149-366417 af 31. juli 2019 udbød Beredskabsstyrelsen som offentligt udbud efter udbudsloven tre rammeaftaler (delkontrakter) om indkøb af lastbilchassiser til brug for opbygning af specialkøretøjer til Beredskabsstyrelsen og til de kommunale redningsberedskaber, nemlig ”Rammeaftale 1: Lastbilchassiser over 7,5 tons – med almindeligt førerhus”, ”Rammeaftale 2: Lastbilchassiser over 7,5 tons – med smal mandskabskabine” og ”Rammeaftale 3: Lastbilchassiser over 7,5 tons – med bred mandskabskabine” (herefter ”Rammeaftale 1”, ”Rammeaftale 2” og ”Rammeaftale 3”).

Ved udløbet af tilbudsfristen den 2. september 2019 havde Scania Danmark A/S (herefter ”Scania”) og Volvo Truck Center A/S (herefter ”Volvo”) afgivet tilbud på Rammeaftale 1. Volvo havde afgivet tilbud på Rammeaftale 2. Volvo og Scania havde afgivet tilbud på Rammeaftale 3.

Den 1. november 2019 besluttede Beredskabsstyrelsen at indgå kontrakt med Scania om Rammeaftale 1 og med Volvo om Rammeaftale 3 og med hensyn til Rammeaftale 2 at overgå til udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, med Volvo, jf. nedenfor.

Den 11. november 2019 indgav MAN Truck & Bus Danmark A/S (herefter ”MAN Truck”) klage til Klagenævnet for Udbud over Beredskabsstyrelsen. MAN Truck fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Den 11. december 2019 besluttede klagenævnet, at klagen ikke blev tillagt opsættende virkning.

Beredskabsstyrelsen har herefter den 18. december 2019 indgået kontrakt med Volvo om Rammeaftale 3 og den 6. januar 2020 kontrakt med Scania om Rammeaftale 1.

Af en bekendtgørelse offentliggjort den 10. januar 2020 i EU-Tidende fremgår om resultatet vedrørende Rammeaftale 2, at ”Rammeaftalen er ikke tildelt under udbudsproceduren, idet der alene indkom ét tilbud, som var ukonditionsmæssigt. BRS annullerede derefter udbudsproceduren for denne (og alene denne) rammeaftale 2 og overgik til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4”.

Af en profylaksebekendtgørelse offentliggjort i EU-Tidende samme dag fremgår videre, at ”BRS modtog i den forbindelse alene et tilbud, som ikke var forskriftsmæssigt. Tilbudsgiveren afgav tilbuddet i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav og opfyldte kravene fastsat i udbudslovens § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3. I overensstemmelse med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, iværksatte BRS derfor et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse med tilbudsgiveren fra det forudgående udbud”. Det fremgår videre, at Beredskabsstyrelsen i forbindelse hermed agtede at indgå Rammeaftale 2 med Volvo efter udløbet af en standstill-periode på 10 dage.

Den 27. januar 2020 fremsatte MAN Truck – for det tilfælde, at Beredskabsstyrelsen endnu ikke havde indgået kontrakt om Rammeaftale 2 – anmodning om,

at klagenævnet skulle tillægge klagen opsættende virkning med hensyn til indgåelse af denne kontrakt med Volvo efter proceduren udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Beredskabsstyrelsen oplyste i duplik af 10. februar 2020, at styrelsen endnu ikke havde indgået kontrakt med Volvo om Rammeaftale 2, og anførte, at der ikke var grundlag for opsættende virkning.

Den 18. februar 2020, inden klagenævnet havde taget stilling til den fornyede anmodning om opsættende virkning, indgik Beredskabsstyrelsen kontrakt med Volvo om Rammeaftale 2.

MAN Truck har anført, at sagen efter virksomhedens opfattelse rejser flere principielle problemstillinger, som bør gøres til genstand for en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, da de vedrører bestemmelser i udbudsloven, som implementerer udbudsdirektivet. Det gælder navnlig spørgsmålet, om det er de potentielle tilbudsgivere, eller det er ordregiver, som bærer bevisbyrden for, at de fastsatte tekniske mindstekrav bevirker, henholdsvis ikke bevirker, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence, og herunder spørgsmålet, om bevisbyrdefordelingen påvirkes af faktiske omstændigheder. For det tilfælde, at klagenævnet måtte være i tvivl om indholdet og rækkevidden af de forpligtelser, der påhviler en ordregiver i medfør af udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4, herunder spørgsmålet om bevisbyrdefordelingen i en sag som den foreliggende, har virksomheden opfordret klagenævnet til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om fortolkningen af de tilsvarende bestemmelser i udbudsdirektivet.

Klagen har været behandlet skriftligt.

MAN Truck har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at fastsætte tekniske specifikationer for det gennemførte udbud af en rammeaftale (Rammeaftale 1) om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med almindeligt førerhus, der 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 2

Klagenævnet skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at fastsætte tekniske specifikationer for det gennemførte udbud af en rammeaftale (Rammeaftale 2) om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med smal mandskabskabine, der 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 3

Klagenævnet skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at fastsætte tekniske specifikationer for det gennemførte udbud af en rammeaftale (Rammeaftale 3) om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med bred mandskabskabine, der 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 4

Klagenævnet skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 164 og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at anvende tildelingskriteriet ”laveste pris”, kombineret med fastsættelsen af meget specifikke og detaljerede tekniske mindstekrav, i forbindelse med sit udbud af tre rammeaftaler om levering af lastbilchassiser, uagtet at dette tildelingskriterium ikke under det konkrete udbud var egnet til at sikre en effektiv konkurrence om de udbudte rammeaftaler.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele en rammeaftale om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med almindeligt førerhus (Rammeaftale 1) til Scania Danmark A/S, uagtet at tilbuddet fra Scania Danmark A/S ikke opfyldte et af de tekniske mindstekrav i udbudsmaterialet.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere Beredskabsstyrelsens beslutning af 1. november 2019 om at tildele en rammeaftale om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med almindeligt førerhus (Rammeaftale 1) til Scania Danmark A/S.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere Beredskabsstyrelsens beslutning af 1. november 2019 om at overgå til udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse med henblik på indgåelse af en rammeaftale om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med smal mandskabskabine (Rammeaftale 2) med Volvo Truck Center A/S.

Påstand 8

Klagenævnet skal annullere Beredskabsstyrelsens beslutning af 1. november 2019 om at tildele en rammeaftale om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med bred mandskabskabine (Rammeaftale 3) til Volvo Truck Center A/S.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. § 61, stk. 2, nr. 1, jf. § 61, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele en rammeaftale om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med smal mandskabskabine (Rammeaftale 2) til Volvo Truck Center A/S (efter afholdelse af et udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse), uagtet at Volvo Truck Center A/S ikke havde frafaldet alle forbehold over for mindstekravene i det oprindeligt offentliggjorte udbudsmateriale, som også lå til grund for gennemførelsen af udbuddet med forhandling.

Påstand 10

Klagenævnet skal erklære Beredskabsstyrelsens rammeaftale med Volvo Truck Center A/S om levering af lastbilchassiser over 7,5 tons med smal mandskabskabine (Rammeaftale 2) for uden virkning i medfør af § 17 i lov om Klagenævnet for Udbud.

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

Klagenævnet har den 12. november 2019 meddelt Scania og Volvo, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Volvo har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 21. november 2019 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Volvo intervenerer i sagen til støtte for Beredskabsstyrelsen.

Sagens nærmere omstændigheder

Tidligere udbud, markedsdialog og særligt om markedet

Forud for det udbud, sagen angår, havde Beredskabsstyrelsen udbudt de omhandlede rammeaftaler ved et offentligt udbud.

Inden tilbudsfristens udløb havde MAN Truck over for Beredskabsstyrelsen anført, at de fastsatte mindstekrav og kombinationer af mindstekrav efter virksomhedens opfattelse ikke var sagligt begrundede og proportionale, og at de ville medføre en kunstig indsnævring af konkurrencen. MAN Truck opfordrede Beredskabsstyrelsen til at aflyse udbuddet og iværksætte en markedsdialog med henblik på at udvide konkurrencefeltet og sikre en effektiv konkurrence.

Det er oplyst, at Beredskabsstyrelsen annullerede dette udbud med den begrundelse, at der alene var modtaget ukonditionsmæssige tilbud.

Beredskabsstyrelsen gennemførte herefter i marts 2019 en markedsdialog med deltagelse af følgende virksomheder:

1. MAN Truck
2. Scania
3. Volvo
4. Mercedes-Benz CPH A/S (herefter ”Mercedes-Benz”)
5. Ejner Hessel A/S (herefter ”Ejner Hessel”)

Det er endvidere oplyst, at Beredskabsstyrelsen har besvaret spørgsmål fra Iveco Danmark A/S (herefter ”Iveco”).

Beredskabsstyrelsen har fremlagt et referat på 31 sider fra møderne under markedsdialogen, der blev afholdt den 25. og 26. marts 2019.

Beredskabsstyrelsen har oplyst, at Mercedes-Benz fremsendte følgende begrundelse for ikke at afgive tilbud:

”Mercedes-Benz CPH A/S vil opfordre Beredskabsstyrelsen til at annullere sit udbud af tre delrammeaftaler vedrørende levering af lastbilchassiser, jf. udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 149-366417, da vi kan ikke opfylde kravene i de 3 rammeaftaler Denne opfordring er begrundet i, at de tre rammeaftaler fastsætter en række tekniske mindstekrav, som set i forhold til de

udbudte rammeaftalers mål hverken er sagligt begrundede eller proportionale. Dette vil mindske konkurrencefeltet og en dårlig konkurrence om de udbudte opgaver.

Hvis Beredskabsstyrelsen vælger at fortsætte udbudsprocessen og tildeler de udbudte aftaler, vil vi anmode om at få tilsendt tildelingsmeddelelse samtidig med tilbudsgiverne, så vi kan nå at indgive en klage til Klagenævnet for Udbud inden for stand still fristen.

Vi beder venligst om en bekræftelse på, at tildelingsmeddelelsen vil blive sendt, samtidig med, at den sendes til tilbudsgiverne. Desuden vil vi samtidig hermed anmode om at få aktindsigt i såvel evalueringsrapporten som de indkomne tilbud.”

Af Beredskabsstyrelsens brev af 20. december 2019 fremgår bl.a., at Iveco anmodede Beredskabsstyrelsen om dispensation fra et specifikationskrav. Beredskabsstyrelsen afslog anmodningen, og virksomheden afgav ikke tilbud.

MAN Truck har under klagesagen oplyst, at virksomheden har indhentet en udtalelse om markedet fra en virksomhed, der er oplyst at være ”én af Europas største opbyggere af brandbiler”. Udtalelsen er ikke fremlagt som bilag, men er citeret i klagerens replik. Det fremgår, at den pågældende opbygger af kommercielle årsager ønsker at være anonym.

Udbudsbetingelserne

Som anført indledningsvis omfatter udbuddet:

- Rammeaftale 1: Lastbilchassiser over 7,5 tons med *almindeligt* førerhus. Aftalen omfatter 8 forskellige lastbilchassiser.
- Rammeaftale 2: Lastbilchassiser over 7,5 tons med *smal* mandskabskabine. Aftalen omfatter 2 forskellige lastbilchassiser.
- Rammeaftale 3: Lastbilchassiser over 7,5 tons med *bred* mandskabskabine. Aftalen omfatter 4 forskellige lastbilchassiser.

Lastbilchassiserne omfattet af Rammeaftale 1 og 2 skal anvendes til opbygning af automobilsprøjter, tankvogne, containerlastvogne, lastvogne med kran og lastvogne med lad.

Lastbilchassiserne omfattet af Rammeaftale 3 skal anvendes til opbygning af automobilsprøjter og tankvogne.

Beredskabsstyrelsen, andre myndigheder under Forsvarsministeriet og 24 kommunale brand- og redningsberedskaber skal kunne trække på rammeaftalerne.

Som tildelingskriterium var fastsat ”laveste pris”.

Beredskabsstyrelsen har under sagens forberedelse anført følgende om tilrettelæggelsen af udbuddet, herunder de fastsatte mindstekrav:

”...

Det primære formål med disse lastbilchassiser er – efter opbygning til en færdig lastbil – at indgå i løsningen af et bredt spektrum af forskelligartede, og i visse tilfælde komplicerede og kritiske, opgaver inden for almen beredskabsarbejde. Ud over denne rammeaftale om indkøb af lastbilchassiser er der således med andre leverandører indgået rammeaftaler om opbygning af de indkøbte chassiser, således at der kan leveres beredskabskøretøjer til de kommunale beredskaber.

Udbuddet er gennemført som en del af det såkaldte beredskabsforlig, som blev indgået i 2012, hvorved der blev indgået aftale om, at BRS skulle udbyde relevante rammeaftaler for særligt de kommunale redningsberedskaber. Dette udbud er afledt af dette forlig, hvorefter BRS har forestået og gennemført udbuddet, og hvortil det har været hensigten og forventningen, at det primært vil være de kommunale redningsberedskaber, der vil benytte delrammeaftalerne.

Der foreligger på nuværende tidspunkt ikke tilsvarende rammeaftaler for indkøb af lastbilchassiser, og de kommunale beredskaber har, som følge af nedadgående funktionsdygtighed i de enkelte beredskaber, et presserende behov for at kunne indkøbe nye lastbilchassiser, således at disse køretøjer – efter opbygning – kan indgå i redningsberedskaberne.

Delrammeaftalerne (hvorunder der kan indkøbes lastbilchassiser) skal som anført anvendes i sammenhæng med en række allerede indgåede rammeaftaler vedrørende opbygning af det enkelte lastbilchassis. Således er proceduren for opbygning af f.eks. en automobilsprøjte (brandbil), at der først indkøbes et til køretøjets funktion passende og egnet lastbilchassis, hvorefter der sker en ”opbygning” af lastbilchassiset til det færdige køretøj, i dette tilfælde en automobilsprøjte.

Kravspecifikationen for de tre delaftaler angående lastbilchassiser er udformet af tekniske eksperter på området fra BRS, som har gennemgående og

langvarig erfaring med opbygning af lastbilchassiser ift. opfyldelse af ovenstående opgaver, og som har et indgående markedskendskab, også internationalt. BRS har herved blandt andet inddraget sit kendskab til de tekniske (grund)krav, som et lastbilchassis skal opfylde for at kunne opbygges til beredskabsformål, f.eks. for at kunne drive de nødvendige pumper mv. På tilsvarende vis har de tekniske eksperter været inddraget i valg af udbudsform og udbudsmodel.

BRS har ved udarbejdelsen af udbudsmaterialet inddraget omfattende input fra de kommunale beredskaber (i deres egenskab af primære brugere på delrammeaftalerne), som konkret har bestået i beredskabernes ønsker og behov til rammeaftalernes genstand, herunder både i forhold til konkrete specifikationskrav og i forhold til mere overordnede og strategiske overvejelser omkring, hvorledes beredskaberne forventer og ønsker at indkøbe under delrammeaftalerne.

På baggrund af ovenstående omstændigheder, beredskabernes input, samt input opnået via den gennemførte markedsdialog, har BRS tilrettelagt udbuddet, herunder udarbejdet kravspecifikationerne, og i den forbindelse særlig lagt vægt på følgende:

BRS har af både økonomiske-, behovs- og procesmæssige hensyn lagt særlig vægt på, at der for delrammeaftalerne skal tilbydes en bred vifte af standardiserede lastbilchassiser med et højt funktions- og kvalitetsniveau, hvor det enkelte kommunale beredskab ikke skal (eller kun i særdeles begrænset omfang) tage stilling til efterfølgende tilpasninger af lastbilchassiset i forbindelse med opbygningsfasen (ift. yderligere funktioner af det enkelte lastbilchassis). Der skal således kun ske opbygning til den ønskede redningsfunktionalitet (f.eks. automobilsprøjte), men ikke ombygning af lastbilchassiset.

Dette skal primært ses i lyset af, at beredskabernes indkøb under delrammeaftalerne angår standardlastbilchassiser, som efter opbygning kan indgå til oprustning af eller udskiftning i det eksisterende redningsmateriel beredskab, og at evt. særlige eller teknisk meget komplicerede lastbilchassiser forventes indkøb særskilt (og således ikke på delrammeaftalerne).

Således har det også været afgørende, at der i forbindelse med den efterfølgende ”opbygning” af lastbilchassiset slet ikke skulle ske tilpasning af det leverede lastbilchassis, eller højst en meget begrænset tilpasning. Herved inddrog BRS også den generelle tendens på markedet til, at der ikke længere nødvendigvis er behov for en tilpasning af selve lastbilchassiset i forbindelse med dets ”opbygning”, idet denne proces i høj grad (nu) er forenklet og sker ved en art modulopbygning af selve lastbilchassiset/køretøjet: med andre ord kan der siges at være tale om såkaldte plug- and play-løsninger,

hvor opbygningen er begrænset til placering og fastgørelse af opbygningen samt tilslutning og integration af funktionaliteter.

Kravspecifikationerne er således udarbejdet, så de afspejler de krav til kapacitet, funktionalitet mv. til lastbilchassiserne på tværs af den enkelte delrammeaftale, som BRS (med inddragelse af redningsberedskabernes ønsker og praktiske behov fra udførelse af redningsopgaverne) har vurderet nødvendige og tilstrækkelige til opfyldelse af behovet, herunder også i forhold til den efterfølgende opbygningsproces.

Kravspecifikationerne er endvidere bygget op således, at der inden for hver delrammeaftale er tale om forholdsvist ensarterede lastbilchassiser, dog således, at der, for så vidt angår særligt størrelse og belastningskapacitet samt ydelse- og funktionsniveau, efter BRS' vurdering er et behov for at kunne modificere det enkelte lastbilchassis. Således er disse funktioner afgørende for de enkelte chassistyper under den enkelte delrammeaftale.

BRS har desuden vurderet, at meropfyldelse ikke vil tilføre beredskaberne yderligere værdi i opgaveløsning mv., og at der derfor ikke var grundlag for tillige at inddrage og evaluere på opfyldelsen af kvalitative krav. De fastsatte krav angiver det nødvendige og tilstrækkelige niveau på tværs af delrammeaftalerne.

I sammenhæng hermed vurderede BRS ud fra deres markedskendskab, at et samlet udbud, hvor hver tilbudsgiver skulle byde på alle tre delrammeaftaler, dvs. de facto én samlet rammeaftale, ville begrænse konkurrencen. BRS valgte derfor en opdeling af rammeaftalen i tre delrammeaftaler, hvorunder de relevante typer af lastbilchassiser er ”puljet”, for at skabe en effektiv konkurrence inden for den enkelte delrammeaftale og på tværs af rammeaftalekomplekset i øvrigt.

...

I udbudsbetingelsernes ”Bilag B - Yderligere oplysninger” er fastsat:

”3. OM FORBEHOLD I TILBUDET

Tilbuddet må ikke indeholde forbehold over for mindstekrav eller grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Forbehold over for mindstekrav eller grundlæggende elementer i udbudsmaterialet medfører, at tilbuddet bliver afvist.

Flere forbehold over for ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet kan medføre, at forbeholdene samlet set udgør et forbehold over for grundlæggende elementer.

...

Hvis tilbudsgiver er i tvivl om udfyldelsen eller færdiggørelsen af bilag eller i tilfælde af usikkerhed om, hvorvidt et forbehold vil medføre afvisning af tilbudet, opfordres tilbudsgiver til at stille skriftlige spørgsmål, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 4.”

Særligt ad Rammeaftale 1

Af kravspecifikationen for Rammeaftale 1 fremgår:

”...

1.2 Systembeskrivelse

Denne rammeaftale omfatter levering af lastbilchassis til redningsberedskabet herunder nedenstående typer af lastbilchassis

<u>Chassistype</u>	<u>Antal drivaksler</u>	<u>Segment</u>
Lastbilchassis nr. 1	4x2	16 tons
Lastbilchassis nr. 2	4x2	18 tons
Lastbilchassis nr. 3	4x4	18 tons
Lastbilchassis nr. 4	6x2*4	26 tons
Lastbilchassis nr. 5	6x4	26 tons
Lastbilchassis nr. 6	6x6	26 tons
Lastbilchassis nr. 7	8x4	32 tons
Lastbilchassis nr. 8	8x8	32 tons

...”

Udbudsbetingelserne indeholder en række mindstekrav, herunder:

”1.

...

For at opfylde ”D” [markering for dokumentationskrav] skal tilbudsgiver for hver af de 8 chassistyper ovenfor udarbejde og vedlægge;

(i) en chassisspecifikation

(ii) chassistegninger eller tilsvarende beskrivende materiale.

...

9.

2- og 3-akslede chassis skal kunne leveres med en akselafstand ned til og med 3600 mm og op til med minimum 4600 mm.

...

29.

Den tilbudte motorstørrelse skal være tilpasset drivlinjen, så den samlede konfiguration lever op til kravene i DS/EN1846, eller tilsvarende.

...

30.

Der skal tilbydes nærmeste større motorkonfiguration i forhold til den tilbudte konfiguration, jf. krav Id. Nr. 29.

...

46.

Der skal være fuld luftaffjedring på alle aksler på:

- 18 tons med 4x2 drivaksler
- 26 tons med 6x2*4 drivaksler

...

48. Alle Chassisser skal leve op til de geometriske krav i DS/EN 1846 kap. 5, eller tilsvarende, ud fra følgende parametre;

- Chassisser med træk på kun en eller flere bagaksler indplaceres i kategori 1 (urban)
- Chassisser med træk på alle aksler indplaceres i kategori 2 (rural)

...”

Der var til mindstekrav nr. 48 ingen markering med ”D” for dokumentationskrav, idet tilbudsgiverne skulle oplyse, om kravet var opfyldt ved markering af ja/nej. Det er oplyst, at DS/EN 1846 indeholder krav om en tilkøringsvinkel (”approach angle”) på mindst 13 grader, hvilket ikke er bestridt af Beredskabsstyrelsen.

Mindstekrav nr. 52 er sålydende:

”52.

Chassiserne skal kunne tilbydes med 2 (to) forskellige førerhuslængder pr. chassistype (2 førerhuskonfigurationer med forskellige længde).

Samtlige førerhuskonfigurationer skal opfylde Krav ID nr. 53-57 nedenfor.

Førerhuskonfigurationen med den korteste længde skal indgå som standardkonfiguration for det pågældende chassis (uden merpris), mens førerhuskonfigurationen med den længste længde skal indgå som tilvalg (mod merpris) for det pågældende chassis.

Tilbudsgiver skal i Bilag 4 angive merprisen for førerhuskonfigurationen med den længste længde (tilvalg) for hver chassistype.

...”

Særligt ad Rameaftale 2

Af kravspecifikationen for Rameaftale 2 fremgår:

”1.2 Systembeskrivelse

Denne rammeaftale omfatter levering af lastbilchassis til redningsberedskabet herunder nedenstående typer af lastbilchassis

<u>Chassistype</u>	<u>Antal drivaksler</u>	<u>Førerhustyper</u>
Lastbilchassis nr. 1	4x2	Smal mandskabskabine
Lastbilchassis nr. 2	4x4	Smal mandskabskabine”

Kravspecifikationen indeholder bl.a. følgende mindstekrav:

”40.

Kraftudtaget skal i positionen, jf. ID nr. 39, have en ydelse på minimum 450 Nm

...

45.

Der skal være fuld luftaffjedring på alle aksler på chassistypen:

- Chassis med 4x2 drivaksler”

64.

Alle siddepladser skal være forsynet med 3-punkts sikkerhedsseler

...”

Særligt ad Rammeaftale 3

Af kravspecifikationen for Rammeaftale 3 fremgår:

<u>Chassistype</u>	<u>Antal drivaksler</u>	<u>Segment</u>	<u>Førerhustyper</u>
Lastbilchassis nr. 1	4x2	18 tons	Bred mandskabskabine
Lastbilchassis nr. 2	4x4	18 tons	Bred mandskabskabine
Lastbilchassis nr. 3	6x2*4	26 tons	Bred mandskabskabine
Lastbilchassis nr. 4	6x4	26 tons	Bred mandskabskabine”

Om mindstekrav nr. 55 fremgår:

”55.

Førerhuse skal som minimum have en udvendig bredde på 2,4 m.”

Tilbuddet fra Scania

Påstand 5 angår, om tilbuddet fra Scania vedrørende Rammeaftale 1 overholder mindstekrav nr. 48. MAN Truck har fremlagt en oversigt udarbejdet af virksomhedens produktioningeniør. Oversigten gengiver dels kravene til tilkøringsvinkel / "approach angle" fastsat i DS/EN 1846, dels den "approach angle", Scania har oplyst i sit tilbud for chassistyperne 1, 2, 4, 5 og 7.

Ifølge oversigten indeholder tilbuddet med hensyn til chassistyperne 1, 2, 4 og 5 oplysning om en "approach angle" på 11 grader og for chassistype 7 en "approach angle" på 12 grader. MAN Truck har henvist til, at dette også fremgår af de dele af Scantias tilbud, der er fremlagt under sagen.

MAN Truck har herved, som nærmere gengivet nedenfor, anført, at tilbuddet fra Scania derfor ikke overholder DS/EN 1846-standarden, der kræver en "approach angle" på 13 grader. Beredskabsstyrelsen har anført, at Scania har erklæret at overholde mindstekravet, og at overholdelse af kravet alene vil kræve en lettere tilpasning af de relevante lastbilchassisser.

Indsigelse fra MAN Truck

Den 2. september 2019, hvor tilbudsfristen udløb kl. 13.00, skrev MAN Truck til Beredskabsstyrelsen, at det formentlig kun ville være Beredskabsstyrelsens hidtidige leverandører Scania og Volvo, der ville være i stand til at afgive konditionsmæssige tilbud, eftersom kravspecifikationerne efter virksomhedens opfattelse fortsat var målrettet produktudbuddet fra de hidtidige leverandører. MAN Truck opfordrede Beredskabsstyrelsen til at aflyse udbuddet og gennemføre et nyt udbud og herved sikre en effektiv konkurrence og opfyldelse af de nødvendige mindstekrav.

Beredskabsstyrelsen svarede ved brev af 4. september 2019, at udbudsmodellen og de tekniske specifikationer var i overensstemmelse med udbudsloven, herunder §§ 40 - 42. Styrelsen bestred, at de tekniske specifikationer skulle være målrettet styrelsens eksisterende leverandører.

Tildeling m.v.

Beredskabsstyrelsen modtog følgende tilbud og traf følgende beslutninger m.v.:

	<u>Delrammeaftale 1</u>	<u>Delrammeaftale 2</u>	<u>Delrammeaftale 3</u>
<u>Konditions-</u> <u>mæssige tilbud</u>	Scania	Ingen	Volvo
<u>Ukonditions-</u> <u>mæssige tilbud</u>	Volvo	Volvo	Scania
<u>Tildeling</u>	Scania	Indstilling om an- nullation og for- handling	Volvo

Af meddelelsen vedrørende tildeling m.v. til Volvo fremgår, at Volvos tilbud på Rammeaftale 1 blev anset for ukonditionsmæssigt på grund af manglende opfyldelse af mindstekrav nr. 9 om en akselafstand på mellem 3.600 mm og 4.600 mm for 2- og 3-akslede chassiser. Volvo havde svaret ”JA” til at opfylde mindstekravet, men Beredskabsstyrelsen vurderede under henvisning til indholdet af nogle vedlagte tekniske tegninger (”Rammeaftale 1, Bilag 3 - tekniske_tegninger”), at tilbuddet indeholdt forbehold for mindstekravet, fordi der alene fremgik en akselafstand fra 3.700 mm.

Af meddelelsen fremgår videre, at Volvos tilbud på Rammeaftale 2 blev anset for ukonditionsmæssigt på grund af manglende opfyldelse af mindstekrav nr. 40 vedrørende et kraftudtag på minimum 450 Nm og af mindstekrav nr. 64 vedrørende 3-punkts sikkerhedsseler. Volvo havde svaret ”JA” til at opfylde begge mindstekrav. Beredskabsstyrelsen vurderede dog under henvisning til indholdet af nogle vedlagte tekniske tegninger (”Rammeaftale 2, Bilag 3 - tekniske_tegninger”), at tilbuddet indeholdt forbehold for mindstekravene, fordi kraftudtaget var oplyst til 400 Nm, og fordi siddepladserne ifølge materialet var med hofte-seler.

Af meddelelsen til Scania fremgår, at virksomhedens tilbud på Rammeaftale 3 blev anset for ukonditionsmæssigt på grund af manglende indlevering af ”Rammeaftale 3 - bilag 6 - Leverandørens værkstedsfaciliteter”. Beredskabsstyrelsen vurderede, at Scania derfor ikke opfyldte ”de formelle krav” i udbudsbetingelserne.

For så vidt angår alle de tre nævnte tilbud anførte Beredskabsstyrelsen, at forholdene ikke kunne søges berigtiget inden for rammerne af udbudslovens § 159, stk. 5.

I relation til Rammeaftale 1 og 3 fremgår det, at Beredskabsstyrelsen vurderede, at priserne, Scania og Volvo havde tilbudt, og tilbuddene i øvrigt var økonomisk fordelagtige.

Om det efterfølgende forløb vedrørende Rammeaftale 2 har Beredskabsstyrelsen oplyst:

”Disse forhold [Volvos forbehold vedrørende mindstekrav nr. 40 og nr. 64] blev drøftet under forhandlingsmødet. Volvo Danmark A/S oplyste i den forbindelse, at der var tale om utilsigtede fejl/forbehold i den til tilbuddet vedlagte dokumentation, og at Volvo Danmark A/S fuldt ud kunne opfylde de foreliggende mindstekrav. Hertil blev yderligere ét forhold, en uklarhed i dokumentationen (bilag 3 til delrammeaftale 2), som efter BRS’ vurdering ikke havde betydning for vurdering af tilbuddets konditionsmæssighed, afklaret.

Som opfølgning på forhandlingsmødet fremsendte Volvo Danmark A/S et nyt tilbud, som – i forhold til det oprindelige tilbud – alene var tilrettet fsva. den vedlagte dokumentation (bilag 3 til delrammeaftale 2).

BRS vurderede herefter, at det nye tilbud fra Volvo Danmark A/S var konditionsmæssigt og antageligt, og konkluderede, at delrammeaftale 2 skulle tildeles til Volvo Danmark A/S.”

Parternes anbringender

MAN Trucks anbringender

MAN Truck har vedrørende påstand 1 - 3 gjort gældende, at Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet ved at fastsætte tekniske mindstekrav og kombinationer af mindstekrav, som indsnævrer konkurrencen og ikke er sagligt begrundede og proportionale. Rammeaftalernes formål er at sikre levering af et bredt felt af basiskøretøjer, som skal konfigureres og gøres til genstand for opbygning og tilpasning efter leveringen. Rammeaftalerne giver imidlertid ikke alle virksomheder lige adgang til udbuddet. Rammeaftalerne favoriserer hidtidige leverandører og udelukker levering af lastbilchassis fra MAN Truck på trods af, at virksomheden er den førende europæiske leverandør

af lastbilchassiser til brug for opbygning af brand- og redningskøretøjer og fuldt ud kan opfylde de forskellige behov for opbygning og funktioner, som må antages at have motiveret de fastsatte mindstekrav – men blot i enkelte tilfælde på en anden måde end Scania og Volvo. MAN Truck har herved henvist til udbudslovens § 40, stk. 4, og bestemmelsens forarbejder.

MAN Truck har nærmere anført, at et basiskøretøj vil skulle konfigureres, så det er skræddersyet til at opfylde det konkrete behov for opbygning og funktioner, fx automobilsprøjte, tankvogn, containerlastvogn, lastvogn med lad og lastvogn med kran. Opbygningen foretages af en tredjepart. Der findes i øjeblikket fire store lastbilproducenter på det danske marked, nemlig Scania, Volvo, Mercedes-Benz og MAN Truck, der tilbyder de ønskede basiskøretøjer. Et køretøjs funktion bestemmes overvejende (80 %) af opbygningen, og de eventuelle tekniske forskelle, der er mellem lastbilchassiserne fra de fire store lastbilproducenter, vil i 90 % af alle tilfælde kunne løses ved den efterfølgende opbygning og tilmed ofte med et bedre resultat. På trods af dette har Beredskabsstyrelsen kun modtaget tilbud fra sine hidtidige leverandører Scania og Volvo – og tilmed kun ét konditionsmæssigt tilbud på Rammeaftale 1, ét konditionsmæssigt tilbud på Rammeaftale 3 og ingen konditionsmæssige tilbud på Rammeaftale 2.

MAN Truck har som den førende europæiske leverandør af lastbilchassiser til brug for opbygning af brand- og redningskøretøjer et omfattende produktudbud og høj ekspertise og erfaring med hensyn til den type basiskøretøjer, som Beredskabsstyrelsen efterspørger. 19 ud af 20 lastbilchassiser, der er leveret til styrelsens nuværende leverandør, Ziegler, er fra enten MAN Truck eller Mercedes-Benz. Det springer derfor særligt i øjnene, at MAN Truck har været udelukket fra at afgive tilbud.

Da de tekniske mindstekrav har været egnede til at begrænse konkurrencen under udbuddet og endvidere favoriserer Scania og Volvo, påhviler det Beredskabsstyrelsen at bevise, at der har foreligget saglige grunde til at fastsætte mindstekravene, og at disse er proportionale, jf. klagenævnets kendelse 11. oktober 2019, Kinnarps A/S mod Region Hovedstaden. Bevisbyrden er ikke løftet.

De fire store lastbilproducenter på det danske marked vil alle kunne imødekomme ordregivernes forskellige behov med gode løsninger, men på andre måder end fastsat i udbudsbetingelserne. Favoriseringen af Scania og Volvo følger en generel tendens på det danske marked. I 2017 var de to største aktører på det overordnede danske marked for lastbiler Volvo med en markedsandel på 26,96

% og Scania med en markedsandel på 22,33 %. Mercedes-Benz' markedsandel var 19,71 %, mens MAN Trucks markedsandel var på 16,95 %. Det danske marked adskiller sig herved fra resten af Europa, hvor Mercedes-Benz og MAN Truck har de største markedsandele.

MAN Truck har i spørgsmål-svar-fasen og i sit brev til Beredskabsstyrelsen af 2. september 2019 gjort styrelsen opmærksom på, at der inden for hver af de udbudte rammeaftaler er enkelte mindstekrav, som MAN Truck ikke kan opfylde eller kun kan opfylde for nogle, men ikke for alle de typer lastbilchassiser, som efterspørges under den pågældende rammeaftale. Dette gælder krav vedrørende akselafstand, luftaffjedring, førerhuslængde, motorstørrelse, mandskabskabinens bredde og førerhusets udvendige bredde, således som MAN Truck har redegjort nærmere for.

Behov for fleksibilitet og valgmuligheder er ikke en saglig og proportional begrundelse for at tilrettelægge udbuddet som sket. Behovet for et godt arbejdsmiljø/gode arbejdsstillinger udgør i øvrigt ikke en saglig og proportional begrundelse for at opstille mindstekrav, som ikke har sammenhæng med arbejdsmiljø, eller som ikke tager højde for, at behovet for et særligt godt arbejdsmiljø/gode arbejdsstillinger kan opfyldes på flere forskellige måder.

Mindstekravene har medført, dels at MAN Truck blev udelukket fra at afgive tilbud, dels at Volvos tilbud på Rammeaftale 1 og 2 og Scantias tilbud på Rammeaftale 3 blev erklæret ikke-konditionsmæssige, dels at Mercedes-Benz helt undlod at afgive tilbud, og at Scania undlod at afgive tilbud på Rammeaftale 2. Evalueringsrapporten og tildelingskrivelserne til Volvo og Scania underbygger, at udbudslovens § 40, stk. 4, er tilsidesat.

MAN Truck har endvidere gjort gældende, at mindstekravene er målrettet Scania og Volvo i en sådan grad, at de i realiteten er udtryk for omgåelse af udbudslovens § 42, hvorefter ordregiveren ikke i de tekniske specifikationer må fastsætte et bestemt fabrikat eller henvise til en bestemt type med det resultat, at visse økonomiske aktører eller produkter favoriseres eller elimineres.

Man Truck har yderligere anført, 1) at Beredskabsstyrelsen har tre forpligtelser efter udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4, og bærer bevisbyrden for, at de er opfyldt, 2) at den begrænsning af konkurrencen, som kan konstateres, er unødvendig og derfor i strid med proportionalitetsprincippet, og 3) at konkurrencebegrænsningen er usaglig og derfor i strid med ligebehandlingsprincippet.

Ad 1) Beredskabsstyrelsens forpligtelser efter udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4, og styrelsens bevisbyrde

MAN Truck har nærmere anført, at klagenævnets vurdering i delkendelsen i denne sag hviler på et ufuldstændigt grundlag, idet klagenævnet i realiteten alene har taget stilling til en enkelt af de tre forpligtelser, som påhviler Beredskabsstyrelsen i medfør af udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4. Klagenævnets vurdering hviler også på en forkert bevisbyrdefordeling. MAN Truck har herved henvist til, at der skal foretages en direktivkonform fortolkning af § 2 og § 40, samt til forarbejderne til udbudsloven og praksis fra klagenævnet.

En direktivkonform fortolkning af lovens § 2, stk. 2, som tager højde for udbudsdirektivets regler om kunstig begrænsning af konkurrencen, medfører en *negativ forpligtelse* for ordregivere til ikke at begrænse konkurrencen kunstigt ved at udforme udbuddet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse virksomheder. Dette gælder også ved fastsættelsen af mindstekrav.

Efter udbudsdirektivets artikel 42, stk. 2, må de tekniske specifikationer ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence. Efter direktivets betragtning 1 er det overordnede mål med at harmonisere udbudsreglerne at sikre, at ”offentlige indkøb åbnes for konkurrence”. Efter betragtning 74 bør det være muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet. De tekniske specifikationer bør udformes sådan, at kunstig indsnævring af konkurrence gennem krav, der begunstiger en bestemt økonomisk aktør, undgås. Tekniske specifikationer i form af funktionelle og udførelsesrelaterede krav gør det almindeligvis muligt at opnå dette mål og bør anvendes i videst muligt omfang.

I forarbejderne til udbudslovens § 2 er med henvisning til direktivets artikel 18, stk. 1, 2. afsnit, bl.a. anført, at udbud ikke må udformes med det formål, at konkurrencen bliver kunstigt indskrænket. Hvis ordregiveren fastsætter krav eller betingelser i udbudsmaterialet, der alene kan opfyldes af få økonomiske aktører på markedet, kan det ifølge forarbejderne være medvirkende til at forrykke den lige konkurrence mellem de økonomiske aktører. Dette skal i videst muligt omfang undgås. Det vil dog ikke være i strid med ligebehandlingsprincippet, såfremt kravene eller betingelserne i udbudsmaterialet er sagligt begrundet.

Af forarbejderne til udbudslovens § 40 fremgår bl.a., at ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer sådan, at kunstig indsnævring af konkurrence undgås. Dette vil ofte kunne gøres ved at anvende funktionskrav. Der kan alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede formål. De tekniske specifikationer skal give økonomiske aktører lige adgang til udbuddet og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence. Ordregiveren kan fastsætte specifikationerne således, at alene visse økonomiske aktører har adgang til udbuddet, men kravene skal være saglige, og ensartede økonomiske aktører skal have en lige adgang til udbudsproceduren.

Det kræves ikke, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet er konkurrenceneutralt for alle. Ordregiveren skal dog i videst mulige omfang undgå at stille krav eller betingelser i udbudsmaterialet, der alene kan opfyldes af få økonomiske aktører på markedet.

En direktivkonform fortolkning af udbudslovens § 40, stk. 4, medfører også en (*positiv*) *forpligtelse* for ordregivere til at sikre, at udbuddet i videst mulige omfang åbnes for konkurrence ved fastsættelse af tekniske specifikationer, der ikke begunstiger bestemte økonomiske aktører, men giver lige adgang og gør det muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, jf. herved også principperne om ligebehandling og proportionalitet og hensynet til at åbne udbud for konkurrence.

Krav eller betingelser i udbudsmaterialet, der alene kan opfyldes af få økonomiske aktører på markedet, kan således kun anses for at overholde proportionalitetsprincippet, hvis kravene er nødvendige for at opfylde de funktionelle krav til anvendelse af de efterspurgte produkter, som ordregiver har behov for.

Klagenævnets seneste praksis, kendelse af 11. oktober 2019, Kinnarps A/S mod Region Hovedstaden, er i overensstemmelse hermed. Hvis en klager kan bevise, at de (mange og detaljerede) tekniske mindstekrav og betingelser, som ordregiveren har fastsat i udbudsmaterialet, har begrænset konkurrencen om de udbudte kontrakter, påhviler det ordregiveren at løfte bevisbyrden for, at kravene er saglige (og så vidt, det er teknisk muligt og økonomisk rimeligt, udligner eksisterende leverandørers eventuelle konkurrencefordel) samt overholder principperne om ligebehandling og proportionalitet, dvs. at de er nødvendige for at opfylde de funktionelle krav og ordregiverens behov.

Tilbudsfristen på 28 kalenderdage i det foreliggende udbud var for kort til, at potentielle tilbudsgivere kunne nå enten at omstille deres produktion af lastbilchassiser (og sikre, at den nye produktion opfylder de certificeringskrav, der gælder for lastbilchassiser til brug for opbygning af brand- og redningskøretøjer) eller indgå leveringsaftaler med deres konkurrenter og herved overholde konkurrencereglerne.

Lastbilchassiser til brug for opbygning af brand- og redningskøretøjer er – på samme måde som møblerne i Kinnarps-sagen – ”almindelige” produkter, der udbydes til salg på et marked med mange producenter og/eller forhandlere. Forskellige typer lastbilchassiser egner sig til forskellige former for opbygning. For alle former for opbygning/anvendelse gælder dog, at en række virksomheder leverer lastbilchassiser, der egner sig til den pågældende opbygning.

Der er seks relevante leverandører af lastbilchassiser, nemlig fem producenter/importører og Ejner Hessel, som er selvstændig forhandler af Mercedes-Benz. Disse har, ved deres deltagelse i den forudgående markedsdialog eller ved at stille spørgsmål til udbudsmaterialet, tilkendegivet at have ønske om og være i stand til at afgive tilbud.

Tre af disse virksomheder (MAN Truck, Mercedes-Benz og Iveco) har under udbudsprocessen udtrykkeligt oplyst Beredskabsstyrelsen om, at de fastsatte tekniske mindstekrav forhindrer dem i at afgive konditionsmæssige tilbud. Der gælder en formodning om, at også de øvrige virksomheder (Ejner Hessel og Scania for så vidt angår Rammeaftale 2) har været forhindret i at afgive tilbud som følge af fastsatte tekniske mindstekrav. Det kan derfor konstateres, at der under udbuddet har været mindst seks (og formentlig flere) potentielle tilbudsgivere, men at de mange og detaljerede tekniske mindstekrav, som Beredskabsstyrelsen har fastsat i sit udbudsmateriale, kun har kunnet opfyldes af en enkelt tilbudsgiver (og for så vidt angår Rammeaftale 2 muligvis slet ikke kan opfyldes af nogen tilbudsgiver). Det kan også konstateres, at Beredskabsstyrelsen kun har modtaget tilbud fra sine hidtidige leverandører, Scania og Volvo.

Omstændighederne i den foreliggende sag svarer fuldt ud til de faktiske omstændigheder i Kinnarps-sagen.

Klagenævnet har i sin delkendelse i sagen alene fundet anledning til at påse, at der ikke er grundlag for at antage, at Beredskabsstyrelsen har haft til hensigt at

favorisere bestemte virksomheder. Klagenævnet må under sagens videre behandling også tage stilling til, om den konstaterede begrænsning (eller eliminering) af konkurrencen har været nødvendig for at opfylde kravene til den anvendelse af lastbilchassiserne, som Beredskabsstyrelsen og de kommunale beredskaber har behov for, jf. proportionalitetsprincippet.

Vurderingen af, om begrænsningen/elimineringen af konkurrencen har været usaglig, skal foretages i lyset af ordregiverens forpligtelse til at udligne Scania og Volvos fordele som hidtidige leverandører til Beredskabsstyrelsen, jf. ligebehandlingsprincippet.

Ad 2) Anbringendet om, at begrænsningen af konkurrencen er unødvendig og i strid med proportionalitetsprincippet

MAN Truck har vedrørende dette anbringende nærmere anført, at (i hvert fald) de fire store lastbilproducenter (og deres importører) på det danske marked (Scania, Volvo, Mercedes-Benz og MAN Truck) og dermed også uafhængige forhandlere af et eller flere af disse fire lastbilmærker (Ejner Hessel) kan opfylde alle krav til anvendelsen af de efterspurgte lastbilchassiser, som Beredskabsstyrelsen og de kommunale beredskaber har behov for.

Referatet fra markedsdialogen viser, at Beredskabsstyrelsen ikke er i tvivl om, at de fem virksomheder, som deltog, kan levere lastbilchassiser med de ønskede funktioner, og at styrelsen har et ønske om, at de fem virksomheder skal deltage i udbuddet. Det er dog ikke lykkedes at udforme udbudsmaterialet på en måde, som har åbnet udbuddet for konkurrence.

Beredskabsstyrelsen har i en sådan situation i medfør af udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4, pligt til at annullere udbuddet og overveje på ny, om det er strengt nødvendigt på forhånd at udelukke konkurrencen, eller om det alternativt er muligt at opfylde funktionelle krav ved lidt andre tekniske specifikationer og tekniske løsningsmuligheder.

Det må lægges til grund, at beredskabernes behov for funktioner kan opfyldes på mange forskellige måder af potentielle leverandører. Det er derfor unødvendigt og dermed uproportionalt at tilrettelægge udbuddet ved at kravspecifisere lastbilchassiserne ned til mindste detalje og kræve alle mindstekrav opfyldt.

MAN Truck har redegjort for tekniske specifikationer, som MAN Truck ikke er i stand til at opfylde, selvom virksomheden utvivlsomt vil kunne levere alle de

lastbilchassiser, der skal bruges til at alle de forskellige brand- og redningskøretøjer. Hvert af disse mindstekrav indebærer, at Beredskabsstyrelsen har tilsidesat sine forpligtelser efter udbudslovens § 40, stk. 4, men samlet set er de eksempler, der underbygger MAN Trucks overordnede anbringende om, at proportionalitetsprincippet og udbudslovens § 40, stk. 4, er tilsidesat. MAN Truck anerkender berettigelsen af de ønsker, Beredskabsstyrelsen har redegjort for, men disse kan opfyldes på flere forskellige måder.

Beredskabsstyrelsen har vedrørende kravet til *akselafstande* (Rammeaftale 1) ikke forklaret, hvilket brand- eller redningskøretøj der ikke vil kunne opbygges på lastbilchassiser med de akselafstande, MAN Truck kan tilbyde, eller at dette særlige lastbilchassis ikke vil kunne indkøbes på en særskilt leveringsaftale, jf. udbudslovens § 49, stk. 2.

Beredskabsstyrelsen har vedrørende kravet til *luftaffjedring* (Rammeaftale 1 og 2) ikke forklaret, hvorfor ønskerne om ”god kørselsdynamik”, ”køresikkerhed”, ”tilstrækkelig robusthed” og ”godt arbejdsmiljø” ikke kan opfyldes på andre måder end ved fuld luftaffjedring på alle fire aksler. Ønskerne kan fx opfyldes mindst ligeså godt eller bedre ved brug af bladfjedre på foraksel og luft på bagaksel kombineret med brede trin, der folder sig ud og sikrer gode arbejdsstillinger uanset underlaget.

Beredskabsstyrelsen har vedrørende kravet til *førerhuslængder* (Rammeaftale 1) oplyst i udbudsmaterialet, at det forventede behov for indkøb af chassistype nr. 8 i rammeaftalens løbetid er 1 stk. (ud af 44 stk.), jf. tilbudslisten for Rammeaftale 1. Det fremgår ikke, om dette ene lastbilchassis forventes at skulle have et kort eller et langt førerhus, eller hvilket brand- og redningskøretøj der kræver et længere førerhus med opbevaringsplads og samtidig kun kan opbygges ved brug af chassistype nr. 8 under Rammeaftale 1. Hvis Beredskabsstyrelsen faktisk har et enkeltstående behov for et helt særligt brand- eller redningskøretøj, som kræver både chassistype nr. 8 og et længere førerhus, har Beredskabsstyrelsen ikke begrundet, hvorfor dette særlige lastbilchassis ikke ville kunne indkøbes på en særskilt leveringsaftale.

MAN Truck har særligt vedrørende kravet til *motorstørrelser* (Rammeaftale 1) anført, at kravet om at kunne tilvælge en større motorkonfiguration er formuleret som et relativt krav. Dette forholder sig ikke til størrelsen af den motorkonfiguration, der tilbydes som udgangspunkt, og er derfor ikke egnet som teknisk mindstekrav, jf. proportionalitetsprincippet.

MAN Truck har særligt vedrørende kravet til *mandskabskabine* (Rammeaftale 3) anført, at Beredskabsstyrelsens ønske om, at de fire lastbilchassistyper, som er omfattet af Rammeaftale 3, er forsynet med en bred mandskabskabine som en del af fabriksløsningen, modvirker det ønske om fleksibilitet, som kravet hævdes at være begrundet i. Det er kun Scania, som tilbyder levering af lastbilchassistype 3 og 4 med bred mandskabskabine (dobbeltkabine). De øvrige leverandører har ligesom MAN Truck ment, at det er mere hensigtsmæssigt at tilføje mandskabskabinen efterfølgende og som en integreret del af opbygningen. Også med hensyn til mandskabskabine vil et funktionsudbud være tilstrækkeligt og egnet til at åbne for konkurrence. Kravet om en bred mandskabskabine (dobbeltkabine) er uproportionalt og målrettet Scania og Volvo.

MAN Truck har særligt vedrørende kravet til *udvendigt breddemål* (Rammeaftale 3) anført, at Beredskabsstyrelsen ikke har begrundet, hvorfor ønskerne om ”gode arbejdsstillinger”, ”effektiv siddeplads/bredde”, ”robusthed” og ”optimale orienteringsbetingelser” ikke kan opfyldes, hvis førerhuset har et udvendigt breddemål på lidt mindre end 2,4 m. Kravet forhindrer MAN Truck i at opfylde de stillede krav til indvendigt breddemål og dermed også ønskerne til ”gode arbejdsstillinger” og ”effektiv siddeplads/bredde” inde i førerhuset. ”Robusthed” afhænger ikke af forholdet mellem udvendigt og indvendigt breddemål, men vurderes udelukkende ud fra førerhusets konstruktion, jf. kravet til certificering af førerhuse i ECE R-29.03. I øvrigt skal de nødvendige krav til robusthed opfyldes af alle chassisleverandører, for at køretøjerne overhovedet kan godkendes til indregistrering. En modulopbygning vil som standard være 2,5 m bred og er derfor stort set altid bredere end førerhuset. De ”optimale orienteringsbetingelser” afhænger derfor heller ikke af førerhusets bredde, men af sidespejlets bredde.

Ad 3) Anbringendet om, at konkurrencebegrænsningen er usaglig og i strid med ligebehandlingsprincippet

Man Truck har anført, at de fastsatte krav ikke har sidestillet tilbudsgiverne, men favoriseret de eksisterende leverandører, eftersom kun Volvo og Scania har været i stand til at afgive tilbud under disse vilkår. Dette støttes også af referatet af de tekniske dialogmøder, hvor Ejner Hessel, Mercedes-Benz og MAN Truck spurgte til nødvendigheden af kravene, mens Scania og Volvo blot finpudsede deres tilbud.

Vedrørende påstand 4 har MAN Truck gjort gældende, at Beredskabsstyrelsen under udbuddet har handlet i strid med udbudslovens § 164 og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at anvende tildelingskriteriet ”laveste pris” kombineret med specifikke og detaljerede mindstekrav, selvom dette tildelingskriterium ikke under dette udbud er egnet til at sikre effektiv konkurrence, men medfører, at konkurrencen indsnævres eller udelukkes i strid med § 164.

MAN Truck har nærmere anført, at det fremgår af § 164, at de fastsatte kriterier for tildeling ”skal sikre mulighed for effektiv konkurrence om kontrakten”. Udbudsbetingelserne har medført, at der for hver af de udbudte rammeaftaler kun er modtaget ét enkelt eller ingen konditionsmæssige tilbud. Ordregivernes forskellige behov og ønsker vil ikke alle kunne opfyldes med lastbilchassiser, der opfylder mindstekravene. Ordregiverne vil derfor også efterspørge optioner på afvigelser fra mindstekravene.

Udbudsmodellen er blevet mere og mere almindelig på markedet for lastbilchassiser. Dette skader konkurrencen, da leverandørerne gradvis må tilpasse produktudbuddet til en bestemt ”standard” for at kunne deltage i flest mulige udbud. Ved udbud som dette bør der foruden pris lægges vægt på løsning af ønsker og behov (sortimentsbredde og -dybde samt fleksibilitet).

MAN Truck har oplyst, at virksomheden håber med denne sag mere generelt at kunne påvirke ordregiverne på dette marked til at ændre en usund udbudspraksis i en retning, der åbner for en effektiv konkurrence om de udbudte aftaler.

MAN Truck har til støtte for påstand 5 gjort gældende, at Scantias tilbud er ukonditionsmæssigt. Tilbuddet opfylder ikke mindstekrav 48 om såkaldt ”approach angle”, hvorefter ”alle chassiser skal leve op til de geometriske krav i DS/EN 1846 kap. 5, eller tilsvarende” og hermed ikke kravet i punkt 5.2.1.2 i DS/EN 1846 til den geometriske vinkel fra dæk til kofanger.

Scania har i sit tilbud oplyst, at de tilbudte lastbilchassiser af typen 1, 2, 4, 5 og 7 har en ”approach angle” på 11 eller 12 grader. En ”approach angle” på 11 eller 12 grader opfylder ikke kravene til ”approach angle” for de forskellige kategorier af lastbiler i DS/EN 1846, idet lastbilens ”approach angle” skal være mindst 13 grader, uanset hvilken kategori den tilhører.

Kravet til "approach angle" har betydning for køretøjets evne til at forcere forhindringer i terrænet. Det er muligt, at Scania for at opfylde kravet har tænkt sig at lade en opbygger ændre indstillingerne på de tilbudte lastbilchassiser, så de konstant er hævet ved hjælp af lufttrykket i luftundervognen. Dette ville imidlertid være stærkt betænkeligt, eftersom lastbilchassiser kun er godkendt og certificeret til brug i normal kørestilling. Når indstillingerne for luftundervogn på et lastbilchassis ændres, så det konstant er hævet, påvirker det lastbilens tyngdepunkt og belaster undervogn/drivlinje, hvilket igen påvirker/ændrer lastbilens køreegenskaber (bremseegenskaber og stabilitet). Et lastbilchassis, som kun kan opfylde de geometriske krav ved konstant at være hævet ved hjælp af lufttryk, kan ikke anses for konditions-mæssigt.

Vedrørende påstand 6-8 om annulation har MAN Truck gjort gældende, at de begåede fejl har haft væsentlig betydning for MAN Trucks mulighed for at få tildelt de udbudte kontrakter. Tildelingsbeslutningerne vedrørende Rammeaftale 1 og 3 og beslutningen vedrørende Rammeaftale 2 om at overgå til udbud med forhandling skal derfor annulleres.

MAN Truck har til støtte for påstand 9 gjort gældende, at Beredskabsstyrelsen under alle omstændigheder ikke har været berettiget til at tildele Rammeaftale 2 til Volvo, medmindre det under de efterfølgende forhandlinger har vist sig, at Volvo er i stand til at opfylde samtlige tekniske mindstekrav i det oprindelige udbudsmateriale. Beredskabsstyrelsen har alene været berettiget til at anvende udbudsproceduren i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 4, med henblik på at opnå, at Volvo frafalder sine forbehold over for de tekniske specifikationer i det oprindelige udbudsmateriale, jf. principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og lovbemærkningerne til § 61. Der er netop ikke offentliggjort en ny udbudsbekendtgørelse, og udbudsmaterialet finder således også anvendelse under det nye udbud med forhandling.

Det er på baggrund af Beredskabsstyrelsens underretningsskrivelser og profylaksebekendtgørelsen uklart, om styrelsen har ment sig berettiget til at indgå en kontrakt med Volvo, der ikke respekterer samtlige tekniske specifikationer i det oprindelige udbudsmateriale.

MAN Truck har ad påstand 10 anført, at kontrakten med Volvo om Rammeaftale 2 kan erklæres for uden virkning i medfør af § 17 i lov om Klagenævnet for Udbud på trods af den offentliggjorte profylaksebekendtgørelse. Dette skyldes, at der på tidspunktet for offentliggørelsen af denne allerede verserede en sag for

klagenævnet, der drejede sig om lovligheden af at indgå kontrakten uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, jf. påstand 5 i klageskriftet. Allerede inden indgåelsen af Rammeaftale 2 havde MAN Truck således tilkendegivet over for såvel klagenævnet som Beredskabsstyrelsen, at MAN Truck – såfremt Beredskabsstyrelsen valgte at indgå kontrakten – ville nedlægge påstand om, at kontrakten skulle erklæres for uden virkning. Endvidere undlod Beredskabsstyrelsen at orientere MAN Truck om sin tildelingsbeslutning på trods af, at virksomheden skriftligt havde opfordret hertil. Styrelsen havde tilmed tilkendegivet at ville orientere MAN Truck om sine tildelingsbeslutninger samtidig med tilbudsgiverne. Derfor skal MAN Truck stilles på samme måde som en klager, der har indgivet sin klage i standstill-perioden i henhold til en profylaksebekendtgørelse, selv om MAN Trucks klage blev indgivet allerede, inden standstill-perioden begyndte at løbe, og Beredskabsstyrelsen skal stilles som en ordregiver, der har indgået kontrakten i en periode med automatisk opsættende virkning.

Beredskabsstyrelsen har ikke udvist fornøden omhu ved sin vurdering af kontrakten som ikke-udbudspligtig. Beredskabsstyrelsens vurdering er åbenbart urigtig, da det af lovforarbejderne fremgår, at udbud efter forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse kun kan anvendes med henblik på, at tilbudsgiver ender med at frafalde sine forbehold. Profylaksebekendtgørelsen kan derfor ikke beskytte Beredskabsstyrelsen mod, at en kontrakt, der indeholder væsentlige ændringer i forhold til det offentliggjorte udbudsmateriale, erklæres for uden virkning.

Beredskabsstyrelsens anbringender

Beredskabsstyrelsen har til støtte for, at påstand 1 - 3 ikke skal tages til følge, gjort gældende, at styrelsen ikke har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet ved at fastsætte tekniske mindstekrav som sket, at konkurrencen ikke er indsnævret, og at kravene er sagligt begrundede og proportionale og ikke favoriserer hidtidige leverandører. Bestemmelserne i udbudslovens kapitel 6 om tekniske specifikationer og udbudslovens § 2 er således overholdt. Beredskabsstyrelsen har et særdeles bredt skøn både ved fastlæggelsen af udbudsmodel og ved afgørelsen af, hvordan den udbudte anskaffelse og kravene hertil bedst beskrives i udbudsmaterialet. Grænserne for dette skøn er ikke tilsidesat.

Beredskabsstyrelsen har nærmere anført, at ordregivernes behov for funktionalitet ikke først ”opfyldes” og imødeses ved tilpasninger af lastbilchassiset i en efterfølgende opbygningsfase. Derimod kan enslydende, saglige krav stilles på

tværs af rammeaftalerne angående lastbilchassisernes indretning, når de leveres. Der er et sagligt og proportionalt behov for at sikre, at der ikke under opbygningsprocessen skal ske yderligere tilpasninger af selve lastbilchassiset. Kravene er udtryk for det mindsteniveau til funktionalitet og kvalitet, som vurderes nødvendigt og tilstrækkeligt til at opfylde ordregivernes behov.

Det er stort set de samme ”opbygninger”, der skal foretages på lastbilchassiserne på tværs af rammeaftalerne, og de ”tværgående” krav er således udtryk for krav, der skal være opfyldt, for at opbygningerne kan foretages på et tilfredsstillende funktionelt niveau. De fastsatte krav er relevante for samtlige typer af lastbilchassis, uanset det forventede indkøbsbehov for den enkelte lastbilchassistype. Det kan derfor ikke tillægges betydning, hvis der for ét af de relevante lastbilchassis alene forventes indkøbt 1 stk. Kravspecifikationerne udtrykker funktionskrav, der er helt sædvanlige for den type lastbilchassis, der ønskes anskaffet, og flere af disse krav baserer sig på den anerkendte standard, DS/EN 1846 for brandbekæmpelses- og redningskøretøjer.

Kravspecifikationerne er ikke målrettet specifikke leverandører, men skyldes en række individuelle ordregiveres (særligt de kommunale beredskabers) ønsker og behov. Kravspecifikationerne er nødvendige for løsningen af de særlige opgaver i beredskaberne. En række leverandører på markedet kan honorere én eller flere af rammeaftalerne. Beredskabsstyrelsen er ikke enig i MAN Trucks opfattelse af det relevante marked, hvorved MAN Truck forsøger at tegne et billede af, at der alene findes fire potentielle leverandører (tilbudsgivere) af lastbilchassis.

Markedet skal som følge af anskaffelsens karakter og værdi ikke geografisk begrænses til Danmark. Det er i øvrigt i vidt omfang muligt at indgå aftaler med andre end lastbilproducenternes nationale forhandlere, såsom underleverandører (opbyggere og konstruktører), om levering af lastbilchassis. Dette er sædvanlige samarbejdsmodeller i markedet.

Det forhold, at (alene) MAN Truck ikke kan opfylde et konkret krav, indebærer ikke, at kravet er fastsat i strid med kapitel 6 om tekniske specifikationer og udbudslovens § 2, eller at kravet alene kan opfyldes af en enkelt eller to leverandører på markedet. Dette så meget desto mere, når det potentielle leverandørmarked er bredere end antaget af MAN Truck.

MAN Trucks vurdering af, hvorvidt de enkelte mindstekrav kan opfyldes, foretages antagelig ud fra denne virksomheds standardløsninger for lastbilchassis (fabriksløsninger). Dette er dog ikke et relevant bedømmelsesgrundlag. Der udføres sædvanligvis såkaldte ”fabrikstilpasninger” af et lastbilchassis inden levering med henblik på tilpasning til behovet, hvilket MAN Truck også har mulighed for.

Et sagligt begrundet krav skal ikke udgå, blot fordi kun én eller nogle få leverandører vil kunne opfylde det. Efter udbudslovens § 40, stk. 4, og forarbejderne hertil gælder der alene et forbud mod at opstille ”ubegrundede” hindringer. Det er tilladt at fastsætte saglige krav, herunder tekniske specifikationer, selvom det betyder, at alene visse økonomiske aktører afgiver tilbud.

Beredskabsstyrelsen har generelt anført, at udbuddet ikke kan sammenlignes med udbuddet i klagenævnets kendelse af 11. oktober 2019, Kinnarps A/S mod Region Hovedstaden. Det påhviler efter praksis MAN Truck at løfte bevisbyrden for, at kravspecifikationerne for rammeaftalerne er fastsat i strid med udbudslovens kapitel 6 om tekniske specifikationer og udbudslovens § 2, og der er ikke grundlag for omvendt bevisbyrde. MAN Truck har endvidere ikke løftet bevisbyrden.

Kravspecifikationen i rammeaftalerne kan opfyldes af flere end blot én leverandør. Beredskabsstyrelsen har ikke erklæret et eneste tilbud ukonditionsmæssigt som følge af, at kravene i den relevante kravspecifikation ikke kunne opfyldes. Tilbudsgiverne har i alle tilfælde ved at anføre ”ja” tilkendegivet fuldt ud at opfylde samtlige krav. Ukonditionsmæssigheden skyldes i stedet, at det pågældende tilbud indeholdt uklarheder, som styrelsen ikke kunne afklare/berigtige inden for rammerne af udbudsloven, således som det også fremgår af evalueringsnotatet.

Det er ikke korrekt, når MAN Truck forsøger at tegne et billede af, at alene Volvo og Scania er Beredskabsstyrelsens hidtidige leverandører. Beredskabsstyrelsen har gennem årene benyttet en række leverandører på markedet, herunder Mercedes-Benz, Iveco og DAF samt en række af de førende opbyggere, herunder Rosenbauer og Ziegler Brandweertechnik B.V. Dette har bidraget til Beredskabsstyrelsens indgående kendskab til markedet.

Af lovforarbejderne fremgår tillige, at ligebehandlingsprincippet ikke stiller krav om, at ethvert vilkår i udbudsmaterialet skal være konkurrenceneutralt for

alle aktører på markedet, og at en ordregiver således ikke har pligt til at sænke sine krav til en ydelse, blot fordi kun én eller nogle få leverandører vil kunne levere det ønskede, hvis kravene i øvrigt er saglige. Den eksisterende leverandør vil eksempelvis ofte have en betydelig – men lovlig – konkurrencefordel. Ligebehandlingsprincippet medfører i en sådan situation kun pligt for ordregiveren til at udligne en sådan konkurrencefordel i det omfang, det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvor udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer tilsidesættelse af en eksisterende kontrahents eller underleverandørs rettigheder.

I relation til den tekniske markedsdialog har Beredskabsstyrelsen anført, at styrelsen under møderne med de leverandører, der også havde deltaget i det tidligere udbud, herunder Ejner Hessel, gav feedback på de afgivne tilbud. Den tekniske markedsdialog blev gennemført ensartet og ud fra de samme forudsætninger og hensigter med hver af de deltagende leverandører. Det var kun MAN Truck, der på tværs af aftalekomplekset kritiserede de drøftede kravspecifikationer og den anvendte udbudsmodel. Fx udtrykte Scania kritik over for Rammeaftale 2, og at virksomheden ikke havde mulighed for at byde på aftalen. Et andet eksempel er mødereferatets side 18, hvoraf fremgår, at Beredskabsstyrelsen og MAN Truck drøftede et daværende mindstekrav, der gik på tværs af alle tre rammeaftaler, vedrørende spring mellem akselafstande på det enkelte lastbilchassis. På MAN Trucks foranledning ændrede Beredskabsstyrelsen mindstekravet som foreslået af virksomheden.

Beredskabsstyrelsen udarbejdede med udgangspunkt i de drøftede kravspecifikationer tre nye kravspecifikationer, der ligesom udbudsmodellen var saglige og velbegrundede.

Beredskabsstyrelsen var hverken efter almindelige udbudsretlige regler eller som følge af kendelsen af 20. december 2019, Smith & Nephew A/S mod Region Nordjylland m.fl., forpligtet til at ”udskille” visse mindstekrav til en særskilt leveringsaftale (dvs. udskille indkøb af de lastbilchassis, som skal opfylde det pågældende mindstekrav). Rammeaftalekomplekset er opdelt i tre rammeaftaler bl.a. med henblik på at udvide konkurrencefeltet på tværs af komplekset og inden for den enkelte rammeaftale.

Den anonyme og udokumenterede udtalelse, som MAN Truck er fremkommet med, er ikke relevant for sagen.

MAN Truck har i øvrigt anerkendt, at de begrundelser og ønsker, der ligger bag kravene, er fuldt ud berettigede og saglige.

Vedrørende de enkelte krav har Beredskabsstyrelsen bl.a. anført:

Det krævede spænd for *akselafstande* (krav nr. 9, Rammeaftale 1) er nødvendigt for at kunne dække samtlige af de tilsigtede opbygninger (med forskellig vægt og dimensionering).

Kravet om *fuld luftaffjedring* (krav nr. 46, Rammeaftale 1, og krav nr. 45, Rammeaftale 2) skyldes, at lastbilchassiserne med de stillede krav opnår god kørselsdynamik, køresikkerhed og tilstrækkelig robusthed ved fuld luftaffjedring. Det er en sædvanlig funktion ved et lastbilchassis, som kan opfyldes på mange måder og ikke er knyttet til en særlig løsning eller leverandør. Kravet er desuden afledt af et grundlæggende behov for, at lastbilchassiset tilgodeser et godt arbejdsmiljø/gode arbejdsstillinger for personel ved af- og påstigning samt lastning og udtagning af (tungt) materiel til løsning af særlige og kritiske opgaver, såsom brandslukning og redningsaktioner.

Kravet gælder alene for lastbilchassiserne 4x2 og 6x2, som alene har træk på bagakslerne, og disse skal primært anvendes i byområder og på fastbanet vej. MAN Trucks argumentation samt den anonyme udtalelse er ikke relevant. Ved luftaffjedring opnås en god og tilstrækkelig kørselsdynamik og robusthed inden for de pågældende lastbilchassisers primære anvendelsesområde.

Kravet om *forskellige førerhuslængder* (krav nr. 52, Rammeaftale 1) skyldes et grundlæggende behov for fleksibilitet ved valg af førerkabine, da behovet for opbevaring af personelmateriel (brandbeklædning, hjelm, røgdykkerudstyr m.v.) i førerhuset varierer afhængigt af, om der er opbevaringsplads i den efterfølgende modulopbygning. Rekvirenterne kan have behov for at indkøbe lastbilchassis nr. 8 med et langt førerhus. Det gælder fx, hvis et beredskab har behov for en lastbil med 4 aksler samtidig med indbygget sove-/hvileplads til brug for længerevarende beredskabsaktioner. Lastbilchassis nr. 8 er en sædvanlig type lastbilchassis, der pt. indgår i visse beredskaber.

Kravet om *motorkonfigurationer* (krav nr. 29 og nr. 39, Rammeaftale 1) skyldes et grundlæggende behov for fleksibilitet ved valget af motorstørrelse og ydeevne (motorkraft, acceleration m.v.). Ved særlige opbygninger (f.eks. automobilsprøjte, hvor vandtryk genereres via motorkraft) og til særlige formål (f.eks.

ved bykørsel, hvor der er større behov for bedre acceleration) kan der være særlige behov for ydeevne. Der er ikke fastsat specifikke krav til drivlinens bestanddele, herunder motor, gearkasse, akseludveksling m.v., og det står således leverandøren frit for at sammensætte drivlinen, så den samlet set opfylder kravspecifikationens ydelseskrav.

Kravet om *4 typer af lastbilchassiser* (antal drivaksler, segment (tons) og førerhustyper, Rammeaftale 3) er fastsat som følge af et behov for fleksibilitet ved valg af grundkonfiguration af lastbilchassiser. Behovet kan kun opfyldes, hvis samtlige fire typer af lastbilchassiser kan leveres med specifikationer, der opfylder kravet. Et flertal af leverandører har vurderet, at det er bedre og billigere med en løsning, hvor mandskabskabinen leveres som en integreret del af lastbilchassiset, end at tilføje mandskabskabinen efterfølgende. Af hensyn til en effektiv konkurrence er udbuddet tilrettelagt således, at Rammeaftale 1 omfatter lastbilchassiser, hvor mandskabskabinen først tilføjes ved den efterfølgende opbygning, mens Rammeaftale 2 og 3 omfatter lastbilchassiser, hvor mandskabskabinen tilføjes allerede ved levering af lastbilchassiset.

Beredskabsstyrelsen har i øvrigt bestridt MAN Trucks beskrivelse af, hvad markedet kan og ikke kan levere, herunder at Scania skulle være den eneste, der kan levere lastbilchassis nr. 3 og 4 under Rammeaftale 3. Styrelsen har henvist til, at Rammeaftale 3 blev tildelt til og indgået med Volvo og dermed ikke Scania, som efter MAN Trucks opfattelse skulle være eneste leverandør på markedet.

Kravet om *udvendig bredde på førerkabinen* (krav nr. 52, 53 og 55, Rammeaftale 3) skyldes behov for et tilstrækkeligt indendørs arbejdsmiljø/gode arbejdsstillinger og kan kun tilgodeses, hvis det sikres, at der er den fornødne effektive siddeplads/bredde indendørs i mandskabskabinen. Krav nr. 52 og nr. 53 (indvendige breddemål), som i øvrigt imødeser en række yderligere hensyn, kan isoleret set være opfyldt, uden at mandskabskabinen tilbyder den fornødne effektive siddeplads/bredde, herunder f.eks. ved den pågældende leverandørs valg om at montere indvendig opbevaringskapacitet, hylde eller andet, der isoleret set ikke medfører en manglende opfyldelse af krav nr. 52 og nr. 53, men som kompromitterer den fornødne effektive siddeplads/bredde. En mandskabskabines robusthed (sammenholdt med den indvendige bredde, der er krævet) er blandt andet udtrykt ved mandskabskabinens bredde, og kravet afspejler således også et behov for, at mandskabskabinen er af en vis robusthed samtidig med, at der er tilstrækkelig indendørs arbejdsmiljø. Begrundelsen for kravet er tillige et behov for, at mandskabskabinen er dimensioneret til (dvs. blandt andet mindst

lige så bred som) den modulopbygning, der foretages på lastbilchassiset, herunder således, at føreren af lastbilen opnår optimale orienteringsbetingelser for manøvrering og kørsel af lastbilen.

Kravet om certificering i henhold til ECE R-29.03, som MAN Truck har henvist til, sikrer alene et minimumsniveau af robusthed for førerkabiner generelt. Yderligere robusthed, hvilket er særlig relevant for beredskabskøretøjer (frem for almindelige civile lastbiler), kan opnås ved en bredere førerkabine. Optimale orienteringsbetingelser for manøvrering af en lastbil kan heller ikke opnås alene ved bredere sidespejle, som anført af MAN Truck, eller ved montering af skørt mellem førerkabine og opbygning, idet en forkert dimensionering af førerkabinen kan medføre, at der er større blinde vinkler (som ikke kan fanges via sidespejle).

Beredskabsstyrelsen har til støtte for, at påstand 4 ikke skal tages til følge, gjort gældende, at styrelsen har et særdeles bredt skøn ved fastlæggelsen af udbudsmodellen, beskrivelsen af den udbudte anskaffelse og den nærmere fastsættelse af kravene i udbudsmaterialet, og at rammerne for skønnet ikke er overskredet. Udbudsmodellen – tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud med kriteriet ”Pris” og nødvendige krav fastsat som mindstekrav, jf. udbudslovens § 162, stk. 1, nr. 1 – er i øvrigt i overensstemmelse med de udbudsretlige regler, herunder udbudslovens § 2, kapitel 6 og § 164, og er hyppigt anvendt.

Beredskabsstyrelsen har nærmere anført, at styrelsen har været berettiget og forpligtet til at fastsætte klare, detaljerede og gennemsigtige krav. At der kun modtages få eller et enkelt tilbud under et udbud kan ikke nødvendigvis tages som udtryk for, at der ikke har været tilstrækkelig konkurrence, og er i øvrigt ret sædvanligt. Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse ”Konkurrencen om danske EU-udbud”, 2018, konkluderes således, at der i 43,7 % af offentlige udbud alene modtages ét eller to tilbud.

Beredskabsstyrelsen har til støtte for, at påstand 5 ikke tages til følge, anført, at Scantias tilbud på Rammeaftale 1 ikke er ukonditionsmæssigt, idet tilbuddet opfylder krav nr. 48 om ”approach angle” (tilkøringsvinkel).

Styrelsen har nærmere anført, at tilbudsgiveren til kravspecifikationen for Rammeaftale 1 skulle oplyse, om mindstekravet var opfyldt eller ej. Til visse af mindstekravene var knyttet et dokumentationskrav (indikeret med et ”D” i kravspecifikationen), der skulle understøtte, at et mindstekrav var opfyldt.

Der var ikke til mindstekrav nr. 48 knyttet et dokumentationskrav, og tilbudsgiveren skulle således kun tilkendegive, om kravet var opfyldt.

Det pågældende mindstekrav kan opfyldes af mange leverandører, også Scania, idet det er sædvanligt, at der udføres såkaldte ”fabrikstilpasninger” af et lastbilchassis inden levering.

Tilkøringsvinklen skal i henhold til DS/EN 1846-standarden beregnes ud fra lastbilchassisets laveste punkt foran forakslen (forhjulet) og punktet, hvor lastbilchassisets forhjul er placeret. Således gælder, at jo højere lastbilchassisets laveste punkt er placeret (frihøjde), jo større er tilkøringsvinklen og vice versa.

Scania kan uden videre opfylde det pågældende geometriske krav om tilkøringsvinkel ved en lettere tilpasning af de relevante lastbilchassis. Der er ikke tale om fabrikstilpasning, men om en såkaldt ”parameter-justering”, som kan udføres nemt og omkostningsfrit og uden behov for konstruktionsændringer af det pågældende lastbilchassis. Scania har for Rammeaftale 1 tilbudt lastbilchassis med et luftaffjedringssystem. Systemet kan indstilles elektronisk via lastbilchassisets styringssystem (software). Dette kræver således ikke konstruktionsændringer. Hertil kommer, at lastbilchassiset er udstyret med en elektronisk og manuelt betjent justeringsmulighed af luftmængden i luftbælgen inden for de forudindstillede parametre (mulighed for løbende justering af mere eller mindre luft).

De tilbudte lastbilchassis fra Scania kan efter beredskabsstyrelsens vurdering indstilles til en frihøjde på mellem 8 cm og 32 cm. Tilkøringsvinklerne, der fremgår af Scantias præsentationsmateriale (11-12 grader), er en funktion af en frihøjde (det laveste punkt) på ca. 14 cm. En tilkøringsvinkel på 13 grader opnås ved en frihøjde (det laveste punkt) på ca. 17 cm. Scania kan i forbindelse med levering af et lastbilchassis uden videre indstille det relevante elektroniske parameter således, at lastbilchassiset leveres med en frihøjde på mindst 17 cm (dvs. ca. 3 cm højere end anført i præsentationsmaterialet). I øvrigt anvendes de pågældende typer af lastbilchassis til kørsel i by og på fastbanet vej, og det, MAN Truck har anført om kørsel i terræn, er således ikke relevant for bedømmelsen efter krav nr. 48.

Beredskabsstyrelsen har vedrørende påstand 6 og 8 anført, at styrelsen ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler, hvorfor der ikke er grundlag for annullation.

Særligt vedrørende påstand 7 har Beredskabsstyrelsen gjort gældende, at styrelsen lovligt har annulleret udbudsprocessen for Rammeaftale 2 med henblik på at tildele denne rammeaftale til Volvo i medfør af udbudslovens § 61, stk. 2 og 4. Der er hverken i lov eller forarbejder holdepunkter for, at MAN Trucks manglende villighed til at afgive tilbud under Rammeaftale 2 og deraf følgende undladelse heraf skal sidestilles med, at virksomheden har afgivet et ikke-forskriftmæssigt tilbud, som ikke opfylder udbudsprocedurens formelle krav, og at dette burde have indgået i vurderingen af, om betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 4, var opfyldt. I ordlyden i udbudslovens § 61, stk. 2 og 4, henvises i det hele til "afgivne" tilbud, og i vurderingen af bestemmelsernes anvendelsesområde skal således alene inddrages de faktisk afgivne tilbud.

Vedrørende påstand 9 - 10 har Beredskabsstyrelsen anført, at udbudsprocessen og forhandlingerne med Volvo er gennemført i overensstemmelse med udbudslovens § 61, stk. 2 og 4. Forhandlingerne havde alene til hensigt at lade Volvo frafalde to utilsigtede forbehold over for to mindstekrav, bestående i mindre uklarheder i den dokumentation, der var vedlagt tilbuddet. Volvo havde i øvrigt klart og tydeligt tilkendegivet at opfylde mindstekravene. Volvo afgav efterfølgende et tilbud, der bedømt på grundlag af det oprindelige udbudsmateriale, herunder kravspecifikationen, som lå fuldt ud og uændret til grund for forhandlingsprocessen, var konditions-mæssigt og antageligt.

Beredskabsstyrelsen var således berettiget til at indgå Rammeaftale 2 med Volvo.

Da Beredskabsstyrelsen ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler, er der heller ikke grundlag for at erklære Rammeaftale 2 for uden virkning. Dertil kommer, at de foreliggende omstændigheder ikke kan medføre, at der for Rammeaftale 2 skal gælde en opsættende virkning-situation, som anført af MAN Truck, herunder også da klagenævnet allerede havde taget stilling til og afvist, at klagen som helhed skulle tillægges opsættende virkning.

Retsgrundlaget:

Udbudslovens § 40 lyder:

”§ 40. En ordregiver skal anføre de tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65) i udbudsmaterialet.

Stk. 2. En ordregiver skal i de tekniske specifikationer fastsætte de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Ordregiveren kan stille krav til den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser samt krav angående intellektuel ejendomsret, herunder om overførelse af intellektuel ejendomsret.

Stk. 3. ...

Stk. 4. De tekniske specifikationer skal give økonomiske aktører lige adgang til udbuddet og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence.”

I lovforslagsbemærkningerne hertil hedder det:

”...

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1*, at ordregiveren skal anføre de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. De tekniske specifikationer fastlægger de krævede egenskaber ved et produkt, en tjenesteydelse eller ved et bygge- og anlægsprojekt, således tilbudsgiverne kan afgive tilbud, der opfylder kravene til den anvendelse, som ordregiveren har behov for.

Ordregiveren kan udarbejde tekniske specifikationer, der gør det muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurerne livscyklus og bæredygtighed.

Ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer på en sådan måde, således kunstig indsnævring af konkurrence undgås. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionskrav kan ofte gøre det muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionskrav kan ofte også fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud.

...

I forhold til varer og tjenesteydelser kan ordregiveren eksempelvis fastsætte egenskaber vedrørende kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov, herunder adgang for handicappede, overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder på

et hvilket som helst tidspunkt i indkøbets eller tjenesteydelsens levetid samt procedurer for overensstemmelsesvurdering.

De tekniske specifikationer skal være i overensstemmelse med principperne i § 2. Dette kommer blandt andet til udtryk i § 40, stk. 4.

Ordregiveren skal være særlig opmærksom på proportionalitetsprincippet i forbindelse med udarbejdelsen af de tekniske specifikationer, idet ordregiveren i henhold til proportionalitetsprincippet alene kan fastsætte krav, der er proportionale med kontraktens værdi og mål. Som følge heraf kan der alene fastsættes krav, der er nødvendige og passende for gennemførelsen af de tilsigtede formål.

...

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* skal ordregiver i de tekniske specifikationer fastsætte de egenskaber, som kræves af et bygge- anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at de tekniske specifikationer for indkøb af bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser kan angå krav til de processer og metoder, der er nævnt i § 163, stk. 2. Det vil sige, at egenskaberne også kan vedrøre den specifikke proces med fremstilling eller levering af eller handel med de pågældende bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus. Sådanne tekniske specifikationer skal ikke nødvendigvis udgøre en del af indkøbets materielle indhold, men de skal være forbundet med kontraktens genstand. Som følge heraf er det ikke et krav, at anvendelsen af særlige produktionsmetoder gør sig synlig i selve produktet, men som nævnt skal de skal være knyttet til kontraktens genstand. Derudover skal disse tekniske specifikationer være proportionale og svare til kontraktens værdi og mål. ...

Hvis ordregiveren i henhold til § 40, stk. 2, stiller krav til processer og metoder, kan ordregiveren ikke stille så mange og væsentlige krav til den specifikke proces eller metode, at det ønskede indkøb alene kan leveres ved brug af en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, som en bestemt økonomisk aktør leverer. Disse situationer reguleres af § 42.

...

I henhold til bestemmelsen i *stk. 4* skal de tekniske specifikationer give økonomiske aktører lige adgang til udbuddet, og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence.

Bestemmelsen medfører, at ordregiveren ved udarbejdelse af de tekniske specifikationer, skal sikre en lige adgang til udbudsproceduren for de økonomiske aktører. Bestemmelsen er et udtryk for ligebehandlingsprincippet i § 2, hvorefter ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet og proportionalt. Som følge heraf kan ordregiveren fastsætte de tekniske specifikationer, således det alene er visse økonomiske aktører, der har adgang til udbuddet, hvis disse krav er saglige. Ensartede økonomiske aktører skal dog have en lige adgang til udbudsproceduren.

Endvidere må ordregiveren ikke i de tekniske specifikationer skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen eller på andre måder kunstigt indsnævre konkurrencen.

Som følge heraf vil det alene være muligt for ordregiveren at fastsætte krav til tekniske specifikationer, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan anføre saglige grunde til at stille kravene.”

Af udbudsdirektivet (direktiv 2014/24/EU) fremgår blandt andet:

”Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union har

...

ud fra følgende betragtninger:

(1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.

...

(74) Der er behov for, at de tekniske specifikationer, der udarbejdes af det offentlige som indkøber, sikrer, at offentlige udbud indebærer konkurrence, og at der opfyldes målsætninger om bæredygtighed. Derfor bør det være muligt at afgive tilbud, som afspejler mange forskellige tekniske løsningsmuligheder, standarder og tekniske specifikationer på markedet, herunder dem, som er udarbejdet på grundlag af ydelseskriterier med tilknytning til produktionsprocedurerens livscyklus og bæredygtighed i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser.

De tekniske specifikationer bør derfor udformes på en sådan måde, at kunstig indsnævring af konkurrence undgås gennem krav, der begunstiger en bestemt økonomisk aktør, ved at afspejle de vigtigste egenskaber for de varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der normalt tilbydes af den pågældende økonomiske aktør. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionelle og udførelsesrelaterede krav gør det almindeligvis muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde. Funktionelle og udførelsesrelaterede krav er også passende metoder til at fremme innovation i forbindelse med offentlige udbud og bør anvendes i videst muligt omfang. Når der henvises til en europæisk standard, eller i mangel heraf til en national standard, bør tilbud baseret på tilsvarende ordninger tages i betragtning

af de ordregivende myndigheder. Det bør være den økonomiske aktørs ansvar at dokumentere ækvivalens med det påkrævede mærke.

For at dokumentere, at der er tale om en tilsvarende ordning, bør det kunne kræves, at tilbudsgiverne fremlægger verificeret dokumentation fra tredjepart. Anden relevant dokumentation, såsom teknisk dokumentation fra fabrikanten, bør dog også tillades, hvis den pågældende økonomiske aktør ikke har adgang til sådanne certifikater eller testrapporter eller ikke har mulighed for at fremskaffe dem inden for de fastsatte frister, forudsat at den pågældende økonomiske aktør dermed dokumenterer, at bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne opfylder de krav eller kriterier, der er fastsat i de tekniske specifikationer, tildelingskriterierne eller vilkårene for gennemførelse af kontrakten.

...

Artikel 18

Stk. 1. De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

Stk. 2. Medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og arbejdsmarkeds-mæssige lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X.

...

Artikel 42

Tekniske specifikationer

Stk. 1. De tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VII anføres i udbudsdokumenterne. I de tekniske specifikationer fastsættes de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare.

Disse karakteristika kan også vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion eller levering af de ønskede bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser eller en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus, også selv om sådanne faktorer ikke udgør en del af deres materielle indhold, forudsat at de er forbundet med kontraktens genstand og svarer til kontraktens værdi og mål.

De tekniske specifikationer kan desuden angive, hvorvidt der stilles krav om overførsel af intellektuel ejendomsret.

Ved alle indkøb, der er beregnet til anvendelse af fysiske personer, hvad enten det er offentligheden eller personale ved den ordregivende myndighed, skal de tekniske specifikationer undtagen i behørigt begrundede tilfælde fastsættes således, at der tages hensyn til kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.

Hvis obligatoriske krav for tilgængelighed er indført ved en EU-retsakt, defineres der tekniske specifikationer, hvad angår kriterier vedrørende adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere, ved henvisning til denne lovgivning.

Stk. 2. De tekniske specifikationer giver de økonomiske operatører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren, og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence.”

Klagenævnet udtaler:

Sagens påstand 1 - 3 angår, om Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, og principperne om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i forbindelse med udbuddet at fastsætte tekniske specifikationer, der har været egnede til at indsnævre eller hindre konkurrencen, selvom en sådan indsnævring af konkurrencen ikke er sagligt begrundet og/eller proportional.

Bestemmelserne i udbudslovens § 2 og § 40, stk. 4, har til formål at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014, herunder direktivets artikel 18, stk. 1, og artikel 42, stk. 1 og 2.

Det er klagenævnets vurdering, at fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser, der har betydning for sagens afgørelse, ikke giver anledning til en sådan tvivl, herunder om disse bestemmelsers betydning for den konkrete fordeling af bevisbyrden i forbindelse med sagens afgørelse, at der er grundlag for at forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen.

Klagenævnet har derfor besluttet ikke at foretage en sådan forelæggelse.

Ad påstand 1 - 3

I klagenævnets delkendelse vedrørende spørgsmålet om opsættende virkning hedder det:

”Det er i udbudslovens § 40, stk. 4, fastsat, at de tekniske specifikationer skal give økonomiske aktører lige adgang til udbuddet og ikke må bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence.

Af lovbemærkningerne fremgår bl.a., at ordregiveren kan fastsætte de tekniske specifikationer, således at det alene er visse økonomiske aktører, der har adgang til udbuddet, hvis disse krav er saglige. Ensartede økonomiske aktører skal dog have en lige adgang til udbudsproceduren. Ordregiveren må ikke i de tekniske specifikationer skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen eller på andre måder kunstigt indsnævre denne. Som følge heraf vil det efter lovbemærkningerne alene være muligt for ordregiveren at fastsætte tekniske specifikationer, som har en konkurrencebegrænsende virkning, hvis ordregiveren kan anføre saglige grunde til at stille kravene.

Udbuddet angår indkøb af lastbilchassiser til brug for fremstillingen af en lang række forskellige specialkøretøjer til fremføring af brandmateriel og -personel, herunder automobilsprøjter og tankvogne, hvor bl.a. mandskabskabiner er en integreret del af opbygningen på lastbilchassiset.

Specialkøretøjerne skal indgå i Beredskabsstyrelsens redningsberedskab, i beredskabet hos andre myndigheder under Forsvarsministeriet, og i en række kommunale brand- og redningsberedskaber til brug for løsning af opgaver i henhold til beredskabsloven.

Beredskabsstyrelsen har i tilknytning til dette formål med udbuddet detaljeret redegjort for baggrunden og behovet for hvert enkelt af de anfægtede mindstekrav.

Klagenævnet har efter en samlet, foreløbig vurdering ikke fundet grundlag for at antage, at de krav, Beredskabsstyrelsen har skønnet nødvendige og tilstrækkelige for at opfylde indkøbsbehovet, ikke er saglige.

Der er heller ikke grundlag for at antage, at kravene medfører, at ensartede økonomiske aktører ikke har haft en lige adgang til udbudsproceduren, jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 40, stk. 4.

Endvidere kan det ikke antages, at Beredskabsstyrelsen i strid med bestemmelsen i § 40, stk. 4, med de anfægtede mindstekrav i de tekniske specifikationer har fastsat ubegrundede hindringer for konkurrencen eller kunstigt indsnævret denne.

Klagenævnet har i overensstemmelse hermed heller ikke fundet grundlag for at antage, at de fastsatte krav ikke er proportionale, jf. udbudslovens § 2.

Det er indgået i klagenævnets vurdering, at der som nævnt er tale om et EU-udbud af lastbilchassiser til brug for fremstillingen af en lang række forskellige specialkøretøjer til beredskaber, som skal løse en række forskelligartede og specialiserede opgaver.

Der er ikke holdepunkter for at antage, at EU-udbuddet reelt alene retter sig mod et mindre antal danske forhandlere af lastbiler. Klagenævnet finder derimod efter omstændighederne i sagen, at der må gælde en formodning for, at udbuddet er rettet mod et europæisk marked, og denne formodning er ikke afkræftet. Feltet af tilbudsgivere under det foreliggende udbud og de afgivne tilbud ændrer ikke herved.

Det er indgået, at der ikke er grundlag for at begrænse Beredskabsstyrelsens skøn som ordregiver ved at pålægge styrelsen at indrette udbuddet således, at der i større eller mindre omfang først skal foretages tilpasninger af lastbilchassiserne, efter at disse er indkøbt og leveret.

Opdelingen af udbuddet i tre delrammeaftaler har givet virksomhederne, herunder MAN Truck, mulighed for at vælge at afgive tilbud på en enkelt eller to af delrammeaftalerne i stedet for tilbud på én samlet rammeaftale, hvilket en af tilbudsgiverne også har benyttet sig af.

Der er efter det anførte foreløbigt vurderet heller ikke grundlag for at antage, at udbuddet i realiteten er udtryk for omgåelse af udbudslovens § 42.

Omstændighederne under det foreliggende udbud adskiller sig således væsentligt fra udbuddet i den kendelse fra klagenævnets praksis, der er procederet på, jf. kendelse af 11. oktober 2019, Kinnarps A/S mod Region Hovedstaden. Under dette udbud havde ordregiveren fastsat en række detaljerede mindstekrav m.v. kombineret med korte frister i forbindelse med det udbudte indkøb dels af ”almindelige møbler”, dels af ”lamper til almindelige møbler” bl.a. på grundlag af en ”inspirationsliste” med nærmere specificerede Flos-arbejdslamper og Flos-pendler.

Klagenævnet finder således, at der ikke er udsigt til, at påstand 1-3 vil blive taget til følge.”

Ordregiverne har – inden for rammerne af de ovennævnte regler – et bredt skøn ved opgørelsen af deres indkøbsbehov og ved fastlæggelsen af kravene til, hvordan disse skal opfyldes. Der er tale om krav på et teknisk præget område, og det er ikke alene ved MAN Truck & Bus Danmark A/S' anbringender og det i øvrigt anførte godtgjort, at Beredskabsstyrelsens behov mindst lige så godt kunne være opfyldt på anden måde. Det kan endvidere ikke lægges til grund, at alene Volvo Truck Center A/S og Scania Danmark A/S var Beredskabsstyrelsens hidtidige leverandører, eller – henset til det anførte om det påregnelige marked – at det reelt alene var disse, der havde mulighed for at afgive tilbud på de udbudte rammeaftaler. Med disse bemærkninger, og da det, der efterfølgende er fremkommet for klagenævnet, ikke medfører en anden vurdering, tager klagenævnet af de grunde, der er anført i delkendelsen, ikke påstandene til følge.

Ad påstand 4

I delkendelsen hedder det:

”Det fastsatte tildelingskriterium ”laveste pris” er i overensstemmelse med bestemmelsen i udbudslovens § 162, stk. 1, nr. 1, om tildelingskriteriet ”Pris” og er dermed et anvendeligt tildelingskriterium. Kriteriet sikrer efter det ovenfor anførte ad påstand 1-3 også under det foreliggende udbud, at der er rammer, som muliggør en effektiv konkurrence om kontrakterne, og dette gælder også, selvom der under udbuddet er fastsat en række mindstekrav som sket.

Der er på denne baggrund foreløbigt vurderet ikke udsigt til, at påstand 4 vil blive taget til følge.”

Under hensyn til det, der er anført vedrørende påstandene 1-3, fører det, der efterfølgende er fremkommet for klagenævnet, ikke til en anden vurdering, og klagenævnet tager herefter af de grunde, der er anført i delkendelsen, derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 5

Det var som mindstekrav for Rammeaftale 1 fastsat, at tilbudsgiver skulle udarbejde og vedlægge chassisspecifikation og chassistegninger eller tilsvarende beskrivende materiale.

Det var endvidere som mindstekrav nr. 48 fastsat, at "Alle chassiser skal leve op til de geometriske krav i DS/EN 1846 kap. 5, eller tilsvarende, ud fra følgende parametre; - Chassiser med træk på kun en eller flere bagaksler indplaceres i kategori 1 (urban). - Chassiser med træk på alle aksler indplaceres i kategori 2 (rural)." Mindstekrav nr. 48 var ikke kursiveret eller markeret med "D" vedrørende krav om dokumentation. DS/EN 1846 indeholder efter det foreliggende krav om en tilkøringsvinkel ("approach angle") på mindst 13 grader.

I dokumentationen i Scania Danmark A/S' tilbud er tilkøringsvinklen på de pågældende tilbudte chassiser imidlertid dels illustreret grafisk som værende 11 grader (chassistype 1, 2, 4 og 5) henholdsvis 12 grader (chassistype 7), dels oplyst med teksten "Vinkler [°]... Angrebsvinkel fortil", hvortil er anført henholdsvis "11 (11)" og "12 (11)". Det var anført, at tegningerne og specifikationerne kun anvendes vejledende, og at ændringer kan forekomme. Et andet sted i tilbuddet, nemlig i kravspecifikationen, havde Scania Danmark A/S skrevet "Ja" ud for mindstekrav nr. 48.

Tilbuddet fra Scania Danmark A/S indeholdt på denne baggrund forbehold for mindstekrav. Tilbuddet var derfor ukonditionsmæssigt og skulle have været afvist, jf. også udbudsbetingelsernes bilag B – Yderligere oplysninger, pkt. 3.

Det bemærkes herved, at også Volvo Truck Center A/S' tilbud på Rammeaftale 1 og 2 efter Beredskabsstyrelsens opfattelse indeholdt forbehold for mindstekrav, og at Beredskabsstyrelsen håndterede dette således, at styrelsen ikke fandt grundlag for en afklaring, men fandt virksomhedens tilbud ukonditionsmæssige.

Det ændrer ikke på klagenævnets vurdering, om Scania Danmark A/S på grund af de tilbudte chassisers konstruktion kunne have afgivet et tilbud med et andet indhold og dermed uden forbehold.

Påstand 5 tages derfor til følge som nedenfor bestemt.

Påstand 6 og 8

Som følge af det anførte vedrørende påstand 5 tager klagenævnet påstand 6 om annullation af tildelingen vedrørende Rammeaftale 1 til følge.

Derimod er der efter det anførte vedrørende påstand 3 og 4 ikke grundlag for at tage påstand 8 om annullation af tildelingen vedrørende Rammeaftale 3 til følge.

Ad påstand 7, 9 og 10

Under hensyn til det anførte ad påstand 4 om tildelingskriteriet under udbuddet og påstand 2 om de fastsatte mindstekrav er der ikke grundlag for at tage påstand 7 om annullation af beslutningen om at overgå til udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse til følge.

Volvo Truck Center A/S' fornyede tilbud under det efterfølgende forhandlingsudbud blev afgivet i overensstemmelse med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, og stk. 2 og 4, på grundlag af det oprindelige udbudsmateriale. Tilbuddet indeholdt hverken forbehold for mindstekrav nr. 40 om kraftudtag eller mindstekrav nr. 64 vedrørende 3-punkts sikkerhedsseler. Der er herefter heller ikke grundlag for at tage påstand 9 og 10 til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 5

Beredskabsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele en rammeaftale om levering af lastbilchassis over 7,5 tons med almindeligt førerhus (Rammeaftale 1) til Scania Danmark A/S, uagtet at tilbuddet fra Scania Danmark A/S ikke opfyldte et af de tekniske mindstekrav i udbudsmaterialet.

Beredskabsstyrelsens beslutning af 1. november 2019 om at indgå Rammeaftale 1 med Scania Danmark A/S annulleres.

Beredskabsstyrelsen skal i sagsomkostninger til MAN Truck & Bus Danmark A/S betale 35.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 - 4 og påstand 7 - 10.

Michael Ellehauge

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig