Klagenævnet for Udbud J.nr.: 20/09293
(Charlotte Hove Lasthein, Mikael Kenno Fogde) 27. januar 2021

K E N D E L S E

Nordic Plates ApS

mod

Motorstyrelsen
(advokat Vibeke Fabricius Nordlander, København)

Intervenient:
Ketner-UTSCH A/S
(advokat Kasper Ingemann Larsen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 046-108207 af 3. marts 2020 udbød Motorstyrelsen som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en fireårig rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser til en anslået værdi på 200.000.000 kr. Til rammeaftalen var knyttet en option, som giver Grønlands Politi mulighed for at få fremstillet nummerplader til samme pris som ordregiver og få dem leveret til Grønland mod betaling af leveringsomkostningerne.

Den 20. august 2020 indgav Nordic Plates ApS (herefter Nordic Plates) klage til Klagenævnet for Udbud over Motorstyrelsen. Nordic Plates fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 18. september 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Nordic Plates har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Motorstyrelsen har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved at afvise Nordic Plates' tilbud som ukonditionsmæssigt.

Påstand 1A (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Motorstyrelsen har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved at tildele rammeaftalen til Ketner-UTSCH A/S.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Motorstyrelsens tildelingsbeslutning af 10. august 2020.

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

Klagenævnet har den 21. august 2020 meddelt den vindende tilbudsgiver, Ketner-UTSCH A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Ketner-UTSCH A/S har den 24. august 2020 anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 25. august 2020 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Ketner-UTSCH A/S kan intervenere i sagen.

Sagens nærmere omstændigheder

Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvor pris vægtede 40 %, og kvalitet vægtede 60 %. Underkriteriet kvalitet omfattede en bedømmelse af "leveringssikkerhed", der vægtede 50%, og en bedømmelse af "indbruds- og tyverisikring samt behandling af dagligt affald", som vægtede 10%.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”VI.3) Yderligere oplysninger:

1) Elektronisk udbudsystem - EU-Supply: Deltagelse i udbuddet kan kun ske elektronisk via EU-Supply. Tilbudsgiver skal registreres som bruger i det elektroniske udbudssystem, for at få adgang til udbudsmaterialet.
…

3) ESPD: Tilbudsgiver skal sammen med sit tilbud indgive ESPD. ESPD'et fungerer som et foreløbigt bevis for, at tilbudsgiver ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde, jf. nedenstående afsnit 6), og at tilbudsgiver opfylder mindstekrav til egnethed i relation til økonomisk og finansiel kapacitet, jf. pkt. III.1.2), og i relation til teknisk og faglig kapacitet, jf. pkt. III.1.3).
4) Andre enheders formåen - Tilbudsgiver kan basere sig på andre enheders økonomisk og finansiel og/eller teknisk og faglig formåen for at opfylde egnethedskravene, jf. pkt. III.1.2) og III.1.3). Der skal udfyldes og indgives ESPD for hver af de enheder, som tilbudsgiver baserer sig på, ligesom der skal indgives en støtteerklæring. Baserer virksomheden sig på en eller flere andre enheders økonomiske og finansielle formåen, er det et mindstekrav, at de pågældende enheder hæfter solidarisk for opfyldelsen af rammeaftalen. Den støttende enhed skal skrive under på en erklæring om, at den hæfter solidarisk.

…”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a. følgende:

”3. Den udbudte opgave

En af ordregivers opgaver er at sikre, at alle motorkøretøjer[1] i Danmark er registreret korrekt. Til brug for opfyldelsen af denne opgave udbyder ordregiver en rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser.

[1)] Biler, motorcykler, lastbiler, veteranbiler m.v.

3.1 Opgaven

Der skal produceres og leveres nummerplader til ordregivers egne motorekspeditioner, som i øjeblikket er lokaliseret fire (4) steder, Høje-Taastrup, Odense, Aarhus og Aalborg, de ca. 2.500 synshaller og bilforhandlere, som ordregiver har autoriseret til at foretage registreringer samt omregistreringer af motorkøretøjer i Danmark, samt til private borgere, jf. afsnit 3.3.2.

…

4. Rammeaftalen

Rammeaftalen med tilhørende bilag indeholder de juridiske bestemmelser, der regulerer og fastlægger de forpligtelser og rettigheder, der vil være gældende mellem parterne i rammeaftalens aftaleperiode.

Rammeaftalen vil være eksklusiv for ordregiver og vil blive indgået med én (1) leverandør.

…

4.2 Option – Grønlands Politi

I tilknytning til rammeaftalen er udarbejdet en option på, at Grønlands Politi har mulighed for at indgå en aftale med den vindende tilbudsgiver om at købe nummerplader til de priser, som er gældende for ordregiver.

Yderligere oplysninger om optionen fremgår af udbudsmaterialets Bilag A - Option – Grønland, samt rammeaftalens afsnit 6.5.
…

5. Udbudsmaterialet
…

SKEMA 5
BILAG TIL BRUG FOR TILBUDSAFGIVELSEN DET FÆLLES EUROPÆISKE UDBUDSDOKUMENT (ESPD) Tilbudsgiver skal udfylde ESPD i modulet ESPD-online i EU-Supply …
ESPD
…

6. Vejledning til udarbejdelse af tilbud

Ordregiver anbefaler, at tilbudsgiver gennemlæser hele udbudsmaterialet grundigt, inden tilbudsgiver påbegynder udarbejdelsen af sit tilbud.

Tilbudsgiver bør være opmærksom på, at det udelukkende er tilbudsgivers eget ansvar, at tilbuddet er komplet og overholder de fastsatte retningslinjer i udbudsmaterialet.
…

6.2 Forbehold

…

Eventuelle forbehold skal udtrykkeligt fremgå af tilbuddet med angivelse af årsagen til forbeholdet.

Det præciseres, at forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, herunder rammeaftalen med tilhørende bilag, vil medføre, at ordregiver har pligt til at se bort fra tilbuddet.

Ved forbehold som vedrører ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, har ordregiver ret til at se bort fra tilbuddet eller alternativt søge forbeholdet prissat, i det omfang, det skønnes muligt. Bemærk, at henvisning til standardvilkår eller egne forretningsbetingelser kan udgøre et forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Henset til ovenstående bør tilbudsgiver nøje overveje, om tilbuddet skal indeholde forbehold, idet ethvert forbehold indebærer en risiko for, at ordregiver er berettiget eller forpligtet til at forkaste tilbuddet som værende ikke konditionsmæssigt.

…

6.6 Tilbuddets indhold

Et tilbud skal bestå af følgende dokumenter:

- ESPD
- Udfyldte og færdiggjorte bilag, jf. afsnit 5, skema 5
- Støtteerklæring samt erklæring om solidarisk hæftelse [hvis relevant]
- Korsortieerklæring samt erklæring om solidarisk hæftelse [hvis relevant]

…

7. Tildelingskriterie og evalueringsmetode

…

7.3.2. Leveringssikkerhed

Tilbudsgiver skal udfylde følgende bilag:

- Bilag 7B – Evalueringskrav - Leveringssikkerhed

Ved evaluering af "leveringssikkerhed" vil ordregiver vurdere tilbudsgivers besvarelser i Bilag 7B, jf. skema 10.

SKEMA 10			
	Kolonne 1 (K1)	Kolonne 2 (K2)	Kolonne 3 (K3)
Evalueringskrav - Leveringssikkerhed	Point, jf. skema 6	Individuel vægtning i procent	Beregnet pointscore (K1 x K2)
Besvarelse af EKLS 1, jf. Bilag 7B, afsnit 4		20%	
Besvarelse af EKLS 2, jf. Bilag 7B, afsnit 5		10%	
Besvarelse af EKLS 3, jf. Bilag 7B, afsnit 6		10%	
Besvarelse af EKLS 4, jf. Bilag 7B, afsnit 7		5%	
Besvarelse af EKLS 5, jf. Bilag 7B, Afsnit 8		15%	
Besvarelse af EKLS 6, jf. Bilag 7B, afsnit 9		20%	
Besvarelse af EKLS 7, jf. Bilag 7B, Afsnit 10		20%	
Samlet beregnet pointscore		100%	

…

8.3 Tilbudsafgivelse

Tilbud afgives ved, at tilbudsgiver udfylder og uploader bilagene som anført i afsnit 5, skema 5.
…

Er bilagene ikke fremsendt eller udfyldt korrekt, er ordregiver berettiget til – og kan være forpligtet til – at se bort fra tilbuddet.

Tilbudsgiver bør sikre sig, at tilbuddet er fuldstændigt, klart og entydigt, så der ikke er behov for yderligere kontakt mellem tilbudsgiver og ordregiver, før ordregiver træffer beslutning om tildeling af rammeaftalen.
…"

Af rammeaftalen fremgår bl.a. følgende:

"6.5. Option - Grønland

Grønlands Politi har mulighed for at indgå aftale om produktion og levering af nummerplader til Grønland, jf. Bilag A – Option – Grønland.

Optionen kan udnyttes på et hvilket som helst tidspunkt fra og med ikrafttrædelsesdatoen for rammeaftalen, men kan ikke have en aftaleperiode, der løber ud over den aftaleperiode, som er gældende for rammeaftalen.
…"

Af Bilag A til rammeaftalen vedrørende option til Grønlands Politi fremgår bl.a. følgende:

"1. Indledning

Denne option er udarbejdet i tilknytning til rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser til Motorstyrelsen.

Optionen giver Grønlands Politi mulighed for at indgå aftale om at få produceret nummerplader til Grønland til de priser, som er gældende for Motorstyrelsen, samt få leveret nummerpladerne mod betaling af leveringsomkostninger.
…

3. Udnyttelse af optionen

Hvis Grønlands Politi ønsker at udnytte optionen og dermed indgå aftale om produktion og forsendelse af nummerplader til Grønland, skal Grønlands Politi afgive en skriftlig anmodning herom til leverandøren, som straks sender meddelelse herom til Motorstyrelsen.

Optionen kan udnyttes på et hvilket som helst tidspunkt fra og med ikrafttrædelsesdatoen for rammeaftalen, men kan ikke have en aftaleperiode, der løber ud over den aftaleperiode, som er gældende for rammeaftalen, som er den *dato, måned, år*.

4. Aftalegrundlaget for optionen

Aftalegrundlaget for optionen er i videst muligt omfang enslydende med rammeaftalen for Motorstyrelsen, dog med de afvigelser, der fremgår af afsnit 4.1.

I forbindelse med udnyttelsen af optionen skal Grønlands Politi, i samarbejde med leverandøren, udfylde afsnit 4.1.2, 4.1.4, 4.2. og afsnit 4.3. med de ønskede oplysninger, samt underskrive optionen, jf. afsnit 6.
…

4.1. Afvigelser i forhold til rammeaftalen gældende for Motorstyrelsen

Optionen afviger fra Motorstyrelsen rammeaftale på følgende punkter:

…

4.1.2. Levering, emballage, forsendelse og risikoovergang

Levering
Levering skal ske til den politistation og den stationsleder på Grønland, der har foretaget bestillingen, med mindre andet er aftalt.

Der er aftalt følgende leveringsform mellem leverandøren og Grønlands Politi:

[udfyldes før underskrift]

Hvis der opstår problemer med forsendelsen, skal stationslederen på den pågældende politistation straks underrettes.
…

4.1.3. Leverings- og forsendelsesomkostninger

Leverandøren er berettiget til at viderefakturere afholdte leverings- og forsendelsesomkostninger til Grønlands Politi.

4.1.4. Fakturering og betalingsfrist

Leverancer til Grønland faktureres direkte til Grønlands Politi, og leverandøren er kun berettiget til at fakturere for en nummerplade/et sæt nummerplader, hvis der foreligger en skriftlig bestilling, der opfylder betingelserne angivet i afsnit 4.1.1.

Leverandøren er berettiget til at fakturere den forløbne måneds samlede leverancer, inkl. leverings- og forsendelsesomkostninger.

Følgende oplysninger skal fremgå af fakturaen, for at den anses for fyldestgørende:

- Bestillerens navn
- Registreringsnummeret for hver leveret nummerplade/nummerpladesæt
- Evt. yderligere oplysninger [udfyldes før underskrift]

Leverandøren skal fremsende fakturaen til Grønlands Politi inden den 8. i den efterfølgende måned.

Betaling er ifølge faktura på 30 dage, regnet fra dagen efter Grønlands Politis modtagelse af fyldestgørende faktura.

…"

Inden tilbudsfristens udløb afgav Nordic Plates tilbud med Samart S.A. som støttende enhed. Tilbuddet, der blev afgivet digitalt i EU-Supply, indeholdt ESPD vedrørende Nordic Plates, hvoraf bl.a følgende fremgår:

"

C: Oplysninger om udnyttelse af andre enheders kapacitet

Den økonomiske aktør stoler på kapaciteten

Baserer den økonomiske aktør sig på andre enheders kapacitet for at opfylde udvælgelseskriterierne i del IV og de kriterier og regler, der eventuelt er fastsat, jf. del V nedenfor?

Har tilbudsgiveren svaret? ☑ Ja ☐ Nej

Udfyld et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om i afsnit A og B i denne del og del III for hver af de pågældende enheder, som er behørigt udfyldt og underskrevet af de pågældende enheder.

"

Derudover omfattede tilbuddet et ESPD vedrørende Samart S.A. uden underskrift:

"

Del VI: Afsluttende erklæringer

Den økonomiske aktør erklærer udtrykkeligt, at de oplysninger, der er anført i del II-V ovenfor, er nøjagtige og korrekte, og at de er blevet afgivet i fuldt kendskab til konsekvenserne af at afgive urigtige oplysninger.
Den økonomiske aktør erklærer udtrykkeligt straks og på anmodning herom at kunne fremlægge de certifikater og andre former for dokumentation, som der henvises til, undtagen når:
a) den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed har mulighed for at skaffe de pågældende supplerende dokumenter direkte via en national database i en medlemsstat, hvis denne stilles gratis til rådighed (på betingelse af, at den økonomiske aktør har fremlagt de oplysninger (websted, udstedende myndighed eller organ, dokumentationens nøjagtige reference), der er nødvendige for, at den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed kan gøre dette. Hvis det kræves, skal der også gives samtykke til en sådan adgang), eller
b) den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed allerede senest den 18. oktober 2018 (afhængigt af den nationale gennemførelse af artikel 59, stk. 5, andet afsnit, i direktiv 2014/24/EU) er i besiddelse af de pågældende dokumenter.
Den økonomiske aktør giver udtrykkeligt [angiv den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed som anført i del I, afsnit A] adgang til dokumentation til støtte for de oplysninger, som er blevet afgivet i [angiv den relevante del, det relevante afsnit, det eller de relevante punkter] i dette fælles europæiske udbudsdokument med henblik på [angiv udbudsproceduren: (kort beskrivelse, henvisning til Den Europæiske Unions Tidende, referencenummer)].

Dato: 04-05-2020

Sted: Spanien

Underskrift:

"

Tilbuddet omfattede også en underskrevet støtteerklæring fra Samart S.A.:

”

Det erklæres herved, at Nordic Plates ApS, DK41328207, der afgiver tilbud på Motorstyrelsen udbud af rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser, kan basere sig på vores virksomheds formåen, for så vidt angår:

Økonomisk og finansiel formåen

[X] (sæt kryds) de i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.2) anførte oplysninger om:

Økonomisk og finansiel kapacitet i overensstemmelse med det i det fælles europæiske udbudsdokument angivne, jf. udbudslovens § 144, stk. 2.

Solidarisk hæftelse

Vi erklærer desuden, at vores virksomhed og ovennævnte tilbudsgiver hæfter solidarisk, direkte og ubetinget for enhver forpligtelse i relation til opfyldelse og gennemførelse af den udbudte rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser.

Teknisk og faglig formåen

[X] (sæt kryds) de i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) anførte oplysninger om:

Teknisk og faglig kapacitet i overensstemmelse med det i det fælles europæiske udbudsdokument angivne, jf. udbudslovens § 144, stk. 2. Vi erklærer endvidere, at virksomheden, der afgiver tilbud, har virkelig og reel råderet over disse ressourcer i hele rammeaftalens aftaleperiode, hvorved forstås, at i det omfang tilbudsgiver baserer sig på vores virksomheds faglige erfaring ved udførelsen af konkrete dele af rammeaftalen, vil arbejdet blive udført af os.

Kapaciteten stilles uhindret til rådighed i hele rammeaftalens aftaleperiode.

Dato: 1. maj 2020

Enric Sanchez Casadevall
Navn i blokbogstaver

Direktør
Stillingsbetegnelse

_____
Underskrift

”

Af Nordic Plates' besvarelse af bilag 7B, ”Evalueringskrav – Leveringssikkerhed”, fremgår bl.a.:

”4. Produktion

SKEMA 2	
EKLS nr.	Beskrivelse
EKLS 1	Ordregiver ønsker en klar og præcis beskrivelse af, hvordan tilbudsgiver vil varetage etableringen og opstarten af et velfungerende forløb for produktion af nummerplader. Ordregiver vil lægge vægt på, at tilbudsgiver er særligt detaljeret i sin beskrivelse af, hvordan etableringen og opstarten vil blive iværksat, så ordregiver føler sig betrygget i, at de fysiske rammer for den daglige produktion vil være velfungerende fra produktionsstart og i hele rammeaftalens aftaleperiode.

Tilbudsgiver skal tilføje sin beskrivelse her: Indledning Nordic Plates opfylder alle de stillede mindstekrav. … Transport Nordic Plates har indgået en aftale med PostNord om forsendelse af færdige nummerplader. PostNord vil i forbindelse med etableringsplanen blive inviteret med til opstartsmøder, og der vil blive tilrettelagt rutiner for sikkerhed og forsendelse.

…

9. Levering og forsendelse

SKEMA 7	
EKLS nr.	Beskrivelse
EKLS 6	Ordregiver ønsker en klar og præcis beskrivelse af, hvordan tilbudsgiver har tiltænkt at varetage opgaven mht. levering og forsendelse. Ordregiver vil lægge vægt på, at tilbudsgiver beskriver det daglige workflow med leverings- og forsendelsesprocedure på en sådan måde, at det - efter ordregivers vurdering - giver et betryggende billede af, at de stillede leveringsfrister, jf. rammeaftalens afsnit 6.2.1., sikres overholdt.
Tilbudsgiver skal tilføje sin beskrivelse her: Nordic Plates opfylder alle de stillede mindstekrav. Levering og forsendelse tilrettelægges på følgende måde, der på betryggende vis sikrer, at leveringsfristerne altid overholdes: … 10. Pakker indeholdende nummerplader gøres herefter klar til afhentning af valgt fragtmand, PostNord. Afhentning sker dagligt. Nummerplader, der skal sendes til et politidistrikt i Grønland, markeres og registreres som ”modtager betaler”.	

…”

Ketner-UTSCH A/S indleverede også ESPD dateret den 4. maj 2020. Dette ESPD er ikke udfyldt med en fysisk underskrift på sidste side, hvor der er et felt med mulighed herfor.

Den 10. august 2020 sendte Motorstyrelsen afslagsbrev til Nordic Plates, hvoraf bl.a. fremgår:

> ”Efter en grundig gennemgang af de modtagne tilbud, må vi desværre konstatere, at jeres tilbud ikke er konditionsmæssigt.

Forbehold

I tilknytning til rammeaftale om produktion og levering af nummerplader og tilknyttede ydelser til Motorstyrelsen er der en option på, at Grønlands Politi har mulighed for at indgå en aftale med den vindende tilbudsgiver om at købe nummerplader til de priser, som er gældende for Motorstyrelsen. Optionen var vedlagt udbuds- materialet, og var tilkendegivet som et bilag til rammeaftalen.

Tilbuddet er ikke vurderet konditionsmæssigt, idet der ved jeres besvarelse af EKLS 6 er tilkendegivet en leverings- og forsendelsesprocedure, som ikke er foreneligt med det, der gør sig gældende, jf. optionen.

Af jeres besvarelse af EKLS 6, pkt. 10, fremgår der følgende;

> 10. Pakker indeholdende nummerplader gøres herefter klart til afhentning af valgt fragtmand, PostNord. Afhentning sker dagligt. Nummerplader, der skal sendes til et postdistrikt i Grønland, markeres og registreres som ”modtager betaler”.

Som det fremgår af optionens afsnit 4.1.2, skal den aftalte leveringsform først aftales mellem den kommende leverandør og Grønlands Politi, når optionen ønskes udnyttet. Ifølge jeres tilbud, har I allerede indgået aftale med PostNord.

Derudover fremgår det af optionens afsnit 4.1.3, at den kommende leverandør er berettiget til at viderefakturere sine afholdte leverings- og forsendelsesomkostninger til Grønlands Politi. I har tilkendegivet, at betalingen for forsendelserne til Grønland skal ske som ”modtager betaler”. Den valgte løsning opfylder ikke vores krav til fakturering.

Det er vores vurdering, at I, med jeres besvarelse af EKLS 6, har taget forbehold over for et grundlæggende element, hvilket begrundes med, at optionen er en del af rammeaftalen.

Af udbudsbetingelsernes afsnit 6.2. fremgår det, at forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, herunder rammeaftalen med tilhørende bilag, vil medføre, at vi, som ordregiver, har pligt til at se bort fra tilbuddet.

Manglende underskrift på ESPD

Den fremgår af den forud udfyldte tekst i ESPD-skabelonen, at ESPD’et for en støttende enhed skal underskrives. Den fremsendte ESPD fra Samart S.A. er ikke underskrevet.

> Den manglende underskrift indebærer, at vi har været afskåret fra at lægge vægt på kapaciteten hos Samart S.A. ved opgørelsen af jeres samlede kapacitet.
> …"

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Nordic Plates har bestridt, at Nordic Plates' tilbudsbesvarelse i udbudsbilag 7B "Leveringssikkerhed", EKLS 6, indeholder et forbehold, og Nordic Plates har gjort gældende, at Motorstyrelsen var forpligtet til at lægge vægt på kapaciteten hos Nordic Plates' støttende enhed, Samart S.A, uanset at dennes ESPD ikke var underskrevet.

Det fremgår af Nordic Plates besvarelse af Udbudsbilag 7B "Leveringssikkerhed", EKLS 6, at Nordic Plates opfylder alle stillede mindstekrav, hvorefter der i flere punkter nøje er beskrevet det daglige workflow ved levering af nummerplader til Danmark. I besvarelsens punkt 10 har Nordic Plates anført, at "Nummerplader, der skal sendes til et postdistrikt i Grønland, markeres og registreres som "modtager betaler".

Af bilag A, afsnit 4.1.2 fremgår, at leveringsformen først skal aftales, når og hvis optionen udnyttes. Allerede af den grund, kan der ikke være tale om et forbehold. Selv hvis formuleringen måtte forstås, som Motorstyrelsen har valgt at læse den, kan der ikke være tale om et forbehold, når processen efterfølgende skal aftales mellem parterne. Der er derfor tale om en irrelevant oplysning.

Nordic Plates har ikke indgået aftale med PostNord om levering til postdistrikter i Grønland, hvilket heller ikke fremgår af tilbuddet. Var dette sket, havde det været uden betydning. Motorstyrelsen har valgt at afvise tilbuddet uden at foretage teknisk afklaring, som der hjemmel til i udbudsloven.

Motorstyrelsen har i afslagsbrevet desuden anført, at den valgte løsning ikke opfylder kravet til fakturering, men Nordic Plates har ikke taget forbehold over for den faktureringsmetode, der fremgår af udbudsmaterialet. Af bilag A, afsnit 4.1.3, "Leverings- og forsendelsesomkostninger" fremgår, at leve-

randøren er berettiget til at viderefakturere afholdte leverings- og forsendelsesomkostninger til Grønlands Politi. Det var Nordic Plates' intention med angivelsen i punkt 10 at anføre, at det ikke var Nordic Plates, der skulle bære omkostningen, men derimod Grønlands Politi. Det er således alene den interne forretningsgang hos Nordic Plates, der er beskrevet.

Motorstyrelsen er i en vildfarelse og har uberettiget lagt til grund, at Nordic Plates via en form for forsendelse pr. efterkrav ville pålægge modtageren at betale for portoen. Dette er ikke korrekt, og det er heller ikke indholdet af Nordic Plates' besvarelse.

Motorstyrelsens forståelse af besvarelsen er i øvrigt ikke mulig. Der eksisterer ikke en ordning betegnet "modtager betaler" hos PostNord, som kan benyttes til forsendelse af nummerplader til Grønland. Ordningen kan alene benyttes til returforsendelse i forbindelse med returnering af varer til den oprindelige afsender. Dette understøtter, at formuleringen "modtager betaler" er relateret til et internt anliggende. PostNord har også afskaffet forsendelsesformen "per efterkrav", og der er ikke oplysninger i tilbuddet om, at Nordic Plates har krævet en sådan ordning eller en ordning om "frankerede svarkuverter". Den sidste nævnte ordning vil under alle omstændigheder under hensyn til volumen og vægt ikke kunne anvendes til forsendelse af nummerplader.

Motorstyrelsen har i afslagsbrevet anført, at det fremgår af den forudfyldte tekst i ESPD-skabelonen, at ESPD'et for en støttende enhed skal underskrives, og at Motorstyrelsen som følge heraf er afskåret fra at lægge vægt på oplysningerne i Samart S.A.'s ESPD, da det ikke er underskrevet. Nordic Plates har lagt til grund, at Motorstyrelsen herved mener, at Nordic Plates ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed.

Det bestrides, at der er krav om, at ESPD'er skal være underskrevet. ESPD'er skal kun være underskrevet, hvis ordregiver eksplicit har stillet krav hertil. Motorstyrelsen har ikke i udbudsbetingelserne eller i andre dele af udbudsmaterialet stillet krav om underskrift af hverken tilbudsgivers eller støttende enheders ESPD, men har alene angivet, at tilbudsgiver skal udfylde og indlevere ESPD.

I alle ESPD'er er et underskriftfelt placeret sidst i ESPD'et. Det er den gængse opfattelse, at aktørerne ikke behøver underskrive ESPD'et, hvilket også understøttes af den systemtekniske løsning i de obligatoriske udbudsportaler.

Af alle ESPD'er, del VI, "Afsluttende erklæringer" fremgår som forudfyldt tekst: "Sted:, Dato: og Underskrift:". Endvidere fremgår som forudfyldt tekst i ESPD'er, hvor aktøren angiver at basere sig på andre enheders formåen i del II, C, at et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om skal udfyldes behørigt for hver af de pågældende enheder og underskrives af de pågældende enheder.

At ESPD-skabelonen i del VI indeholder et forudfyldt underskriftsfelt, hvor ansøger/tilbudsgiver kan angive dato, sted og underskrift kan ikke anses for et krav om underskrift fra Motorstyrelsens side. Tilsvarende kan den forudfyldte tekst i ESPD-skabelonens del II, C i relation til støttende enheder, ikke anses for et krav om underskrift af Samart S.A.'s ESPD.

Den vindende tilbudsgivers ESPD var heller ikke underskrevet, ligesom støttende enheder under det tidligere udbud ikke havde underskrevet deres ESPD, hvilket ikke bevirkede, at tilbuddene af denne grund var ukonditionsmæssige.

Muligheden for underskrift af ESPD er hovedsagelig en reminiscens fra ESPD'ets tidlige år, hvor ESPD'et skulle udfyldes via Europa-Kommissionens elektroniske ESPD-tjeneste, som nu er lukket. I dag skal tilbudsgivere udfylde ESPD via den af ordregiver valgte udbudsplatform. Det betyder, at udfyldelse af ESPD sker ved afkrydsning og udfyldelse direkte i det elektroniske system, som ordregiver har valgt - i denne sag EU-Supply.

Ved udfyldelse af ESPD'et i EU-Supply "indsendes" ESPD'et ved et klik i systemet uden forudgående udskrift. "Indsendelsen" sker ved tilbudsgiverens tilkendegivelse i systemet af, at ESPD'et nu er endeligt og kan "indsendes". Det klare udgangspunkt ved udfyldelse og indlevering af ESPD i EU-Supply og tilsvarende platforme er således, at ESPD indsendes uden hverken fysisk eller elektronisk underskrift på samme måde som processkrifter i dag kan indsendes via minretsag.dk uden underskrift.

Nordic Plates og Samart S.A har ved udfyldelsen af ESPD fuldt proceduren i EU-Supply, som ikke naturligt indebærer underskrift af ESPD. Såfremt Motorstyrelsen ønskede at stille krav om underskrift, skulle dette fremgå klart og utvetydigt af udbudsmaterialet, hvilket ikke er tilfældet. Der henvises til Klagenævnet for Udbuds kendelse af 26. april 2019, KMD A/S mod Vesthimmerlands Kommune.

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om ESPD – Dokumentation og e-Certis fra juni 2017 fremgår af afsnit 2.6, at virksomhederne hverken behøver at underskrive eller datere ESPD'et, medmindre ordregiveren i udbudsmaterialet kræver det.

Om underskrift af støttende enheders ESPD fremgår videre af vejledningen i samme afsnit at:

> "Når en ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på andre enheders kapacitet og svarer "Ja" til spørgsmålet i ESPD'ets del II, C, kommer der imidlertid følgende tekst frem:
>
> "Udfyld et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om i afsnit A og B i denne del og del III for hver af de pågældende enheder, som er behørigt udfyldt og underskrevet af de pågældende enheder."
>
> Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at udbudsmaterialet udgør den formelle ramme for, hvordan ansøger eller tilbudsgiver og de enheder, man baserer sig på, skal afgive tilbud. Har en ordregiver krævet, at et ESPD skal være underskrevet, vil det være en fejl, hvis et ESPD fra en enhed, som ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på, ikke er underskrevet. Har ordregiver derimod ikke angivet, om et ESPD skal underskrives, vil det ikke nødvendigvis være en fejl, men det afhænger af en konkret vurdering af, hvad der fremgår af udbudsmaterialet. Hvis det er anført, at et ESPD skal udfyldes i overensstemmelse med retningslinjerne i ESPD'et, kan det ligeledes være en fejl, hvis et ESPD fra en enhed, som ansøger eller tilbudsgiver baserer sig på, ikke underskrives."

Nordic Plates har i øvrigt med sit tilbud indleveret en underskrevet støtteerklæring fra Samart S.A., hvorved Samart S.A. med sin underskrift erklærer at stille økonomisk og finansiel samt teknisk og faglig kapacitet som angivet i ESPD'et til rådighed for Nordic Plates i forbindelse med opfyldelsen af den udbudte rammeaftale.

Da støtteerklæringen er indleveret sammen med tilbuddet, har der ikke i forbindelse med Motorstyrelsens evaluering af tilbuddene været tvivl om, at Nordic Plates kunne basere sig på oplysningerne i ESPD'et afgivet af Samart S.A, idet Samart S.A. havde forpligtet sig.

Endeligt har Motorstyrelsen afholdt sig fra at foretage reparation af den manglende underskrift, hvilket ellers forekom oplagt og utvivlsomt var tilladt. Det er Motorstyrelsen, som bærer ansvaret for fejl og uklarheder i udbudsmaterialet, og det bør derfor ikke komme Nordic Plates til skade, at Motorstyrelsen efter udarbejdelsen af udbudsmaterialet har været af den overbevisning, at ESPD for støttende enheder skulle underskrives.

Der er under alle omstændigheder i dag udviklet en bindende retssædvane, hvorefter underskrift ikke er påkrævet, og Motorstyrelsen er forpligtet til at overholde denne retssædvane.

Motorstyrelsen har gjort gældende, at Nordic Plates' tilbud med rette er afvist som ukonditionsmæssigt som følge af, at Nordic Plates i sit tilbud har anført bemærkninger vedrørende optionen om levering til Grønland, der udgør forbehold over for grundlæggende elementer i strid med udbudsmaterialets indhold. Dertil kommer, at det ESPD, som blev indleveret af den støttende enhed, Samart S.A., ikke var underskrevet, hvilket indebar, at Motorstyrelsen var berettiget til at se bort fra tilbuddet.

Bedømmelsen af, om et tilbud indeholder et forbehold eller ej, skal afgøres på baggrund af udbudsbetingelserne og det afgivne tilbud. Det er ikke afgørende, hvordan et forbehold betegner sig, hvor i tilbuddet forbeholdet er anført, eller om tilbudsgiver har anført, at der ikke er taget forbehold, jf. klagenævnets kendelse af 3. juli 2020, Formpipe Software A/S mod Greve Kommune m.fl.

Det udgør et forbehold, når tilbudsgiveren anfører bemærkninger, der indebærer en anden retsstilling end den, der er fastsat i udbudsmaterialet, uden at udbudsmaterialet giver mulighed herfor.

Det følger af fast praksis, at bemærkninger, der kan forstås som forbehold, skal fortolkes som sådan, og tilbudsgiveren bærer risikoen for eventuelt uklare formuleringer, jf. klagenævnets kendelse af 26. januar 2018, Securitas

mod Midttrafik, kendelse af 29. september 2017, SKODA mod Odense Letbane og Construcciones mod samme samt kendelse af 25. september 2019, e-Boks A/S mod Digitaliseringsstyrelsen. Der skal således fortolkes til skade for tilbudsgiveren.

Det følger også af fast praksis, at en ordregiver ikke kan rette henvendelse til en tilbudsgiver med henblik på frafald af forbehold. En ordregiver kan heller ikke vælge at lade forholdet udskyde til senere afklaring, jf. klagenævnets kendelse af 20. august 2018, Aarsleff mod Viborg Kommune. Det er tillige uden betydning, om et forbehold fastholdes eller frafaldes ved kontraktindgåelse med tilbudsgiveren, jf. klagenævnets kendelse af 19. april 2016, Zøllner mod Hundested Havn.

Selvom en ordregiver i visse tilfælde har ret til at søge uklarheder afklaret, har ordregiver som udgangspunkt ikke pligt hertil. Da tilbudsgiveren bærer risikoen for uklare formuleringer, og da der ikke kan ske frafald af forbehold, vil det i praksis være vanskeligt at rette henvendelse til en tilbudsgiver uden betydelig risiko for krænkelse af de grundlæggende principper, jf. også klagenævnets kendelse af 26. januar 2018, Securitas mod Midttrafik.

Udbudsbetingelserne indeholder i pkt. 6.2 en klar beskrivelse af, at forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, herunder rammeaftalen med tilhørende bilag, indebærer, at Motorstyrelsen har pligt til at se bort fra tilbuddet.

Aftalegrundlaget for optionen om levering til Grønland er i videst muligt omfang enslydende med rammeaftalen, men netop leverings- og forsendelsesvilkår er fraveget, således at disse er nærmere reguleret i rammeaftalens bilag A, Option – Grønlands Politi. Grønlands Politi har ved udarbejdelse af udbudsmaterialet lagt betydelig vægt på udformningen af leveringsvilkårene, herunder at valg af fragtmand skal ske efter nærmere aftale i forbindelse med udnyttelse af optionen. Dette fremgår klart og flere steder af bilaget, jf. bilag 4, afsnit 4, samt afsnit 4.1.2. Der er derfor tale om et grundlæggende element, herunder også henset til rammeaftalens vilkår vedrørende risikoens overgang og betaling.

Det følger eksplicit af den formulering, som Nordic Plates har anvendt, at afhentning sker af den valgte fragtmand, PostNord, og i umiddelbar tilknytning hertil omtales nummerplader, der skal sendes til Grønland. Der er ikke belæg for at forstå denne sætning på anden måde end, at der for nummerplader til Grønland også anvendes PostNord, navnlig henset til den efterfølgende bemærkning om markering og registrering som "modtager betaler".

Dette understøttes videre af, at det i tilbuddet tillige er anført, at der er indgået aftale med PostNord, og der ikke i den forbindelse er omtalt en anden løsning eller overvejelse i forhold til nummerplader til Grønland. Henset til tilbuddets indhold har Motorstyrelsen derfor været berettiget – og forpligtet – til at tage bemærkningerne for pålydende, og den angivne bemærkning udgør således et forbehold over for vilkåret i rammeaftalens bilag A om valg af fragtmand. Det er i den forbindelse uden betydning, om dette var tilsigtet som et forbehold, eller om Nordic Plates måtte være indstillet på senere at aftale en anden løsning.

Bemærkningen "modtageren betaler" udgør et forbehold over for de fastsatte vilkår vedrørende viderefakturering og betaling af fragtomkostninger, der også er grundlæggende elementer. Det følger af rammeaftalens bilag A, pkt. 4.1.3 og 4.1.4, at leverandøren er berettiget til at viderefakturere afholdte leverings- og forsendelsesomkostninger. Omkostninger skal fremgå af leverandørens fakturaer, der tillige skal indeholde oplysninger om registreringsnummeret for hver leveret nummerplade, jf. pkt. 4.1.4. Dette indebærer, at Grønlands Politi har en faktura med oplysninger vedrørende de leverede nummerplader og de konkrete leveringsomkostninger i tilknytning hertil.

Det harmonerer ikke med en naturlig forståelse af formuleringen i tilbuddet og karakteren af afsnittet i rækken af forskellige led i leverings- og forsendelsesprocedurerne, at der alene skulle være tale om en intern forretningsgang hos Nordic Plates. Afsnittet handler om afhentning ved fragtmand, PostNord, og det fremgår, at forsendelser til Grønland "markeres og registreres som "modtager betaler"", dvs. at forsendelsen overgives til fragtmanden som en "modtager betaler"-forsendelse.

Det er ikke Motorstyrelsens forståelse, at nummerpladerne skulle sendes "pr. efterkrav.". Motorstyrelsen har læst "modtager betaler" som en angivelse af

forsendelse, hvor modtageren betaler til fragtfirmaet, PostNord, for transporten ved leveringen. Som det fremgår af bilag B, anvendes denne betegnelse af PostNord, men det påhviler under alle omstændigheder ikke Motorstyrelsen at foretage nærmere undersøgelser af den anførte forsendelsesform.

Motorstyrelsen har således ved vurdering af Nordic Plates' tilbud handlet i overensstemmelse med de grundlæggende udbudsretlige principper om gennemsigtighed og ligebehandling, og Motorstyrelsen har i overensstemmelse med fast og langvarig praksis vedrørende forbehold været både berettiget og forpligtet til at afvise Nordic Plates' tilbud som følge af forbehold overfor grundlæggende elementer.

Motorstyrelsen har bestridt, at der ikke er krav om, at støttende enheders ESPD skal underskrives, når udfyldelsen sker direkte i et elektronisk udbudssystem.

Af den forud udfyldte tekst i ESPD-skabelonen fremgik det eksplicit, at ESPD for støttende enheder skulle underskrives. At det er et krav, at den støttende enheds ESPD underskrives, fremgår også af Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2016/7 af 5. januar 2016 om en standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD), del II, pkt. C.

I forhold til tilbudsgivers ESPD følger det af forordningens vejledning, at en underskrift på ESPD ikke nødvendigvis kræves, når ESPD sendes som en del af et sæt dokumenter, hvis ægthed og integritet sikres gennem de underskrifter, der kræves i forbindelse med fremsendelsesmidlerne.

Ved brug af EU-Supply er det tilbudsgiveren, der via sin brugerprofil på EU-Supply indsender det samlede tilbud. Det er således tilbudsgivers brugerprofil, der fremstår som afsender af alle de ESPD'er, der eventuelt måtte være indeholdt i tilbuddet, herunder også ESPD'er fra støttende enheder. Da de støttende enheder ikke selv fremsender ESPD'et til den ordregivende myndighed, giver anvendelsen af det digitale udbudssystem og den direkte udfyldelse af ESPD'et i det pågældende system ikke den fornødne sikkerhed for ægtheden og integriteten af den støttende enheds ESPD.

Motorstyrelsen har i udbudsbekendtgørelsens pkt. VI.3) – og i overensstemmelse med udbudsloven – stillet krav om, at der skal udfyldes og indleveres

ESPD for de støttende enheder, som tilbudsgiveren baserer sin kapacitet på. Det ligger implicit heri, at ESPD'et skal opfylde de krav vedrørende udfyldelse og underskrivelse, der følger af ESPD'ets udformning og det retlige grundlag herfor.

Det fremgår af udbudsbetingelserne pkt. 6, at det er tilbudsgivernes eget ansvar, at tilbuddet er komplet og overholder de fastsatte retningslinjer. Det fremgår tillige af udbudsbetingelsernes pkt. 6.2, at ordregiver, i tilfælde af at bilagene ikke er udfyldt eller fremsendt korrekt, er berettiget til og kan være forpligtet til at se bort fra tilbuddet.

En korrekt udfyldelse af ESPD for en støttende enhed må indebære, at ESPD'et er underskrevet af den pågældende enhed, enten fysisk eller via digital signatur. Dette synspunkt understøttes også af, at Systemafspærring ApS, der, som den eneste anden tilbudsgiver har baseret sin opfyldelse af egnethedskravene på en støttende enhed, har indsendt et ESPD, der er underskrevet af den støttende enhed.

At Nordic Plates som en del af tilbuddet har indsendt en støtteerklæring, der er underskrevet af Samart S.A., er ikke tilstrækkeligt til at sikre ægtheden og integriteten af det indsendte ESPD, da der er forskel på, hvad underskriften af de to dokumenter relaterer sig til. Underskrivelsen af ESPD'et tjener et andet formål end støtteerklæringen om formåen, da Samart S.A. ved underskrift af ESPD'et bekræfter, at Samart S.A. ikke er underlagt nogen udelukkelsesgrund, herunder både de obligatoriske udelukkelsesgrunde og de frivillige udelukkelsesgrunde, som Motorstyrelsen har tilvalgt, ligesom underskriften bekræfter de konkrete oplysninger vedrørende økonomisk og teknisk kapacitet, som er afgørende for, at Nordic Plates opfylder de i udbudsbekendtgørelsen fastsatte minimumskrav vedrørende egnethed.

Det forhold, at Motorstyrelsen potentielt kunne have søgt fejlen berigtiget via proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, er en ret og ikke en forpligtelse, jf. kendelse af 7. februar 2017, Tangsø Idrætscenter mod Lemvig Kommune.

Motorstyrelsen har som følge af de konstaterede forbehold i Nordic Plates' tilbud ikke anmodet Nordic Plates om at rette op på fejlen via proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, hvorfor Motorstyrelsen også som konsekvens heraf har været afskåret fra at lægge vægt på kapaciteten hos Samart S.A. ved

vurderingen af opfyldelsen af egnethedskravene. Et sådant valg tilkommer fuldt ud Motorstyrelsen, og Motorstyrelsen havde under alle omstændigheder været berettiget til at se bort fra Nordic Plates tilbud alene som følge af den manglende underskrivelse af den støttende enheds ESPD.

Ad påstand 1A

Nordic Plates har gjort gældende, at Motorstyrelsen skulle have afvist Ketner-UTSCH A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt, idet ESPD fra Ketner-UTSCH A/S ikke var underskrevet. Ifølge Motorstyrelsens angivelser – eller mangel på samme – var der ikke forskel på kravene til ESPD for tilbudsgivere og støttende enheder. Såfremt Samart S.A. skulle have underskrevet sit ESPD alene som følge af angivelserne i ESPD-skabelonen, bør der anlægges samme tekstnære fortolkning for så vidt angår kravet om underskrift på Ketner-UTSCH A/S' ESPD. Den forskellige fremgangsmåde for så vidt angår Ketner-UTSCH A/S og Nordic Plates er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, idet det påståede krav om underskrift også findes i selve ESPD'et.

Motorstyrelsen har bestridt, at styrelsen har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at tildele rammeaftalen til Ketner-UTSCH A/S. Motorstyrelsen har gjort gældende, at der ikke er stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle underskrive ESPD. Det forhold, at der afslutningsvis i ESPD-skabelonen er et underskriftsfelt, kan ikke medføre, at der er et sådant krav. Motorstyrelsen har henvist til forordningens vejledning, jf. ovenfor, og har fastholdt, at underskrift direkte i ESPD'et alene gælder for støttende enheder. Dette skal navnlig ses i lyset af, at indleveringen af ESPD'et via det elektroniske udbudssystem (EU-Supply) ikke giver samme sikkerhed for ægtheden og integriteten af den støttende enhed som for ESPD for tilbudsgiveren. Der er derfor ikke tale om, at samme forhold behandles forskelligt.

Ad påstand 2

Nordic Plates har gjort gældende, at klagenævnet skal annullere Motorstyrelsens tildelingsbeslutning af 10. august 2020, jf. lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1, nr. 2.

Den ved påstand 1 konstaterede overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet er så væsentlig, at tildelingsbeslutningen skal annulleres. Overtrædelsen har ført til, at Nordic Plates' tilbud fejlagtigt ikke er blevet taget i betragtning ved evalueringen.

Såfremt Nordic Plates' tilbud ikke var blevet afvist som ukonditionsmæssigt, ville Nordic Plates med den laveste tilbudspris have opnået 8 point for underkriteriet "Pris", og under hensyn til vægtningen på 40% ville det have medført en reel mulighed for, at Nordic Plates ville være blevet tildelt rammeaftalen. Hvis Motorstyrelsen retteligt havde afvist tilbuddet fra Ketner-UTSCH A/S som ukonditionsmæssigt, havde det medført et andet resultat af udbudsprocessen.

Motorstyrelsen har gjort gældende, at Motorstyrelsen ikke har overtrådt udbudsreglerne som påstået af Nordic Plates, hvorfor Nordic Plates ikke skal have medhold i påstand 2.

Klagenævnet udtaler:

Påstand 1

Klagenævnet har i sin delkendelse af 18. september 2020 blandt andet udtalt følgende:

> "Ad påstand 1
>
> Det fremgik af udbudsbetingelsernes punkt 4.2, at der i tilknytning til rammeaftalen var en option på, at Grønlands Politi havde mulighed for at indgå aftale med den vindende tilbudsgiver om at købe nummerplader til samme priser som Motorstyrelsen. Det fulgte desuden af bilag A, der beskrev optionen yderligere, at der før underskrift skulle aftales leveringsform mellem leverandøren og Grønlands Politi, jf. bilagets punkt 4.1.2. I bilagets punkt 4.1.3 og 4.1.4 var beskrevet en nærmere fremgangsmåde vedrørende fakturering og betaling.
>
> Endvidere fremgik det af udbudsbetingelsernes punkt 6.2, at tilbudsgiver nøje burde overveje, om tilbuddet skulle indeholde forbehold, idet ethvert forbehold indebar en risiko for, at Motorstyrelsen var berettiget eller forpligtet til at afvise et tilbud.

Af Nordic Plates' tilbud fremgik det i besvarelsen af EKSL 1 i skema 2, at Nordic Plates havde indgået en aftale med PostNord om forsendelse af færdige nummerplader, og at PostNord ville blive inviteret med til opstartsmøder. Det fremgik ligeledes af Nordic Plates' besvarelse af EKSL 6 i skema 7, at pakker indeholdende færdige nummerplader ville blive gjort klar til afhentning af valgt fragtmand, PostNord, og at nummerplader, der skulle sendes til et politidistrikt i Grønland, ville blive markeret og registreret som "modtager betaler". Det fremgik ikke af Nordic Plates' tilbud, at angivelsen "modtager betaler" vedrørte et internt anliggende.

Efter indholdet af disse besvarelser og den sammenhæng, hvori de er anført, er der efter en foreløbig vurdering ikke grundlag for at konstatere, at det var åbenbart for Motorstyrelsen, at der ved angivelsen af "modtager betaler" var tale om et internt anliggende hos Nordic Plates, eller at Nordic Plates ikke havde indgået en aftale med PostNord om levering af nummerplader, der skulle sendes til Grønlands Politi. Da en tilbudsgiver bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud, og da den tvetydige eller i hvert fald uklare angivelse efter en foreløbig vurdering må anses for et forbehold, var Motorstyrelsen berettiget til at afvise Nordic Plates tilbud som ukonditionsmæssigt.

I følge udbudsbekendtgørelsen skulle tilbudsgiver udfylde og indgive et ESPD for de enheder, som tilbudsgiver baserede sin økonomiske og finansielle og/eller tekniske og faglige formåen på, og det fremgik af udbudsbetingelsernes punkt 5, at tilbudsgiver skulle indgive ESPD i modulet ESPD-online i EU-Supply.

Nordic Plates baserede sin økonomiske og finansielle og tekniske og faglige formåen på Samart S.A. Af den ESPD-skabelon i EU-Supply, som Nordic Plates skulle anvende, og som Nordic Plates udfyldte, fremgik under afsnit C, at der skulle udfyldes et særskilt ESPD for den enhed, som Nordic Plates støttede sin formåen på, og at dette ESPD skulle udfyldes og underskrives af den pågældende enhed.

Af udbudsbetingelsernes punkt 8.3 fremgik, at ordregiver var berettiget til – og kunne være forpligtet til – at se bort fra et tilbud, hvis bilagene ikke var fremsendt eller udfyldt korrekt.

Herefter, og under hensyn til de oplysninger og erklæringer, som den støttende enhed med sin underskrift skulle tiltræde på ESPD'et, og som enheden ikke på anden måde i tilbuddet i EU-Supply havde tiltrådt, finder klagenævnet efter en foreløbig vurdering, at Motorstyrelsen var berettiget til at afvise tilbuddet som følge af, at ESPD'et fra den enhed, som Nordic Plates støttede sin formåen på, ikke var underskrevet. Det kan ikke føre

> til et andet resultat, at Motorstyrelsen ikke tillige særskilt i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne havde anført, at dette ESPD skulle være underskrevet af den støttende enhed. Klagenævnet finder heller ikke, at der foreligger en retssædvane, der kan føre til et andet resultat.
>
> Motorstyrelsen har på denne baggrund efter en foreløbig vurdering ikke handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at afvise Nordic Plates' tilbud som ukonditionsmæssigt. Der er derfor ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge."

Der er under den efterfølgende behandling af sagen ikke fremkommet nye oplysninger, som kan føre til et andet resultat, og påstand 1 tages derfor af de anførte grunde ikke til følge.

Påstand 1A

Det er ubestridt, at Ketner-UTSCH A/S som tilbudsgiver indleverede sit tilbud og ESPD i EU-Supply, således som der var krav om i udbudsbekendtgørelsen. Af bekendtgørelsens pkt. VI.3) 1) fremgik, at tilbudsgiveren skulle registreres som bruger i det elektroniske udbudssystem, og af udbudsmaterialet fremgik ikke udtrykkeligt krav om, at tilbudsgivers ESPD skulle underskrives, således som det var tilfældet for støttende enheder, jf. ovenfor. Der er herefter ikke grundlag for at anse Ketner-UTSCH A/S' tilbud med ESPD for ukonditionsmæssigt som påstået af Nordic Plates, og påstand 1A tages derfor ikke til følge.

Påstand 2

Efter udfaldet af påstand 1 og 1A tages påstand 2 ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Nordic Plates ApS skal i sagsomkostninger til Motorstyrelsen betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Charlotte Hove Lasthein

Genpartens rigtighed bekræftes.

Dorthe Hylleberg
kontorfuldmægtig