

K E N D E L S E

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

mod

Region Midtjylland  
Region Hovedstaden  
Region Nordjylland og  
Region Sjælland  
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 249-619919 af 22. december 2020 udbød Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland ("regionerne") som et offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II to fireårige rammeaftaler om indkøb af ambulancekøretøjer mv. Denne sag angår delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og køretøjer til liggende sygetransporter med en anslået værdi på 480.000.000 kr.

MAN Truck & Bus Danmark A/S ("MAN Truck"), Skandinavisk Motor Co. A/S ("SMC") og Ejner Hessel A/S ("Ejner Hessel") afgav tilbud på rammeaftalen. Den 1. februar 2021 meddelte regionerne, at rammeaftalen blev tildelt SMC, og at MAN Trucks tilbud blev afvist som ukonditionsmæssigt.

Den 11. februar 2021 indgav MAN Truck klage til Klagenævnet for Udbud over regionerne med anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 12. marts 2021 besluttede klagenævnet, at klagen ikke blev tillagt opsættende virkning. Regionerne har herefter den 26. marts 2021 indgået kontrakt med SMC. Klagen har været behandlet skriftligt.

MAN Truck har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland har handlet i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at afvise tilbuddet fra MAN Truck & Bus Danmark A/S som ukonditionsmæssigt, uagtet tilbuddet opfyldte krav 6.28 i kravspecifikationen som præciseret under udbudsproceduren ved spørgsmål/svar med id nr. 128805.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland har handlet i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i forbindelse med den kvalitative evaluering af de indkomne tilbud at undlade at lægge vægt på elementer i tilbuddet fra MAN Truck & Bus Danmark A/S, som ifølge kravspecifikationen skulle vægtes positivt, og ved at undlade at lægge vægt på elementer i tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S, som ifølge kravspecifikationen skulle vægtes negativt.

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland har handlet i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at tildele delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer til Skandinavisk Motor Co. A/S, uagtet tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S ikke opfylder alle de mindstekrav, som er fastsat i kravspecifikationen for delkontrakt 1.

#### Påstand 4 (tidligere påstand 3)

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Midtjyllands, Region Hovedstadens, Region Nordjyllands og Region Sjællands beslutning af 1. februar 2021 om at tildele delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer til Skandinavisk Motor Co. A/S.

#### Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland har handlet i strid med udbudslovens § 164, stk. 2, og de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2, idet de ikke har foretaget en effektiv kontrol af, om tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S opfylder de mindstekrav, som er fastsat i kravspecifikationen for delkontrakt nr. 1.

#### Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Midtjyllands, Region Hovedstadens, Region Nordjyllands og Region Sjællands beslutning af 26. marts 2021 om at indgå delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer med Scandinavian Motor Co. A/S.

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

Regionerne har endvidere nedlagt påstand om, at klagenævnet i overensstemmelse med lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a skal afgive en ikke-bindende udtalelse om, at der foreligger særlige forhold, der tilsiger en videreførelse af de indgåede serviceaftaler med Skandinavisk Motor Co. A/S.

Klagenævnet har den 12. februar 2021 meddelt regionernes kontraktpart, SMC, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

SMC har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”II.2.1) Betegnelse:

Kontrakt vedr. ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer  
Delkontraktnr.: 1

...

II.2.11) Oplysninger om optioner

...

Udbuddet omfatter option på følgende tilkøb:

...

— Option aerosoldesinfektionssystem i bårerummet”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”1.3 Den udbudte genstand og omfang

Udbuddet vedrører Ordregivers indkøb af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer, sygetransportkøretøjer og driftskøretøjer.

Kravspecifikationen, jf. Kontraktbilag 2, indeholder en uddybende beskrivelse af de udbudte produkter.

Udbuddet er opdelt i to delkontrakter.

- Delkontrakt 1: Ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer

...

9.2 Tilbudsvarianter

Såfremt Tilbudsgiver har mere end ét produkt, der opfylder Ordregivers mindstekrav, kan der afgives 2 tilbud pr. Tilbudsgiver pr. delaftale. Det kan eksempelvis være fordi, man som Tilbudsgiver ønsker at tilbyde forskellige køretøjstyper i form af boks- eller varevognsopbygning, eller at man ønsker at tilbyde eksempelvis to forskellige opbygninger af samme køretøjstype.

Det er en forudsætning, at alle mindstekrav er opfyldt.

...

10.5.1 Option på tilkøb

Udbuddet omfatter option på følgende tilkøb angivet i tilbudslisten, jf. Kontraktbilag 3:

Delkontrakt 1:

...

- Option aerosoldesinfektionssystem i bårerummet. (Gælder ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og sygetransportkøretøjer) (Kunden skal ved bestilling af køretøjer angive, om optionen ønskes udnyttet eller ej.).

...

Kravspecifikation for ydelserne i henhold til optionerne fremgår af Kontraktbilag 2.

Tilbudsgiver skal afgive tilbud på de ovenfor anførte optioner. De i pkt. 10.5.1 oplyste optioner på tilkøb er således obligatoriske for Tilbudsgiver at afgive tilbud på.

...

## 11 Tildelingskriterium

### 11.1 Generelt

Der foretages en separat tilbudsvurdering for hver delaftale.

Identificering af det økonomiske mest fordelagtige tilbud vil for begge delaftaler ske ved anvendelse af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet” på baggrund af følgende underkriterier og vægtninger:

Underkriterier	Vægtning
Økonomi, jf. pkt. 11.2	45 %
Kvalitet, sikkerhed og arbejdsmiljø, jf. pkt. 11.3	50 %
Levering, jf. pkt. 11.4	5 %

...

### 12.2 Forbehold

Ordregiver er forpligtet til at afvise tilbud med forbehold over for udbuddets grundlæggende elementer. Ordregiver er endvidere berettiget til at afvise tilbud med forbehold over for ikkegrundlæggende elementer i udbuddet.

Såfremt Ordregiver efter udbudsreglerne har mulighed for og vælger at prissætte et forbehold, vil prissætningen indgå i evalueringen af ”Økonomi”, jf. pkt. 11.2.

Afgivelse af tilbud indebærer automatisk, at Tilbudsgiver garanterer, at samtlige mindstekrav opfyldes. Dette gælder dog ikke, såfremt det af tilbuddet i øvrigt kan udledes, at et eller flere mindstekrav ikke opfyldes ...”

Af kravspecifikationen fremgår bl.a.:

”Krav

Krav skal accepteres uden forbehold fra Tilbudsgivers side.

Tilbudsgiver accepterer ved at afgive tilbud på den udbudte opgave alle Ordregivers krav. Med mindre andet fremgår udtrykkeligt af Tilbudsgivers tilbud, anses alle krav således for opfyldte.

Konkurrenceparameter (KP)

Konkurrenceparameter (KP) udtrykker Ordregivers ønsker om en bestemt egenskab.

Disse krav kan opfyldes helt eller delvist fra Tilbudsgivers side og indgår som konkurrenceparametre i vurderingen af de indkomne tilbud med den vægtning, som er angivet.”

*Særligt ad påstand 1*

Af kravspecifikationen for ambulancekøretøjer fremgår under ”Kvalitet, sikkerhed og arbejdsmiljø” om kravene til bårerummet bl.a.:

”

6.28	Krav	Det er et krav, at Tilbudsgiver skal tilbyde en option på et aerosoldesinfektionssystem i bårerummet, som kan aktiveres uden for bårerummet. Systemet skal kunne anvende forskellige typer af desinfektionsvæsker.
------	------	--

”

Under udbuddet stillede MAN Truck et spørgsmål til regionerne vedrørende krav nr. 6.28. Af spørgsmål og svar med id nr. 128805 fremgår:

”6.28 ”Det er et krav, at Tilbudsgiver skal tilbyde en option på et aerosoldesinfektionssystem i bårerummet, som kan aktiveres uden for bårerummet. Systemet skal kunne anvende forskellige typer af desinfektionsvæsker.” Kan der i ovenstående krav tilbydes et system som desinficere køretøjet uden brug af væsker?

Svar

Ordregiver kan godt acceptere en sådan løsning.”

Af MAN Trucks besvarelse af punkterne i kravsspecifikationen om ambulancekøretøjer fremgår bl.a.:

”

6.28	Krav	...	Kravet accepteres og opfyldes. Jævnfør spørgsmål / svar vil det være byder tilladt at tilbyde andet end et aerosol baseret system. Ambulanz Mobile forhandler et system der via undertryk og Hepafiltre sikrer at luften renses og 99,9 5 af bakterierne fjernes fra bårerummet. Se bilag 2.54 Bacteria and virus filter
------	------	-----	--

”

I sin besvarelse af krav nr. 6.28 henviste MAN Truck til en ”Bacteria and virus filter user manual” fra Ambulanz Mobile, hvoraf fremgår bl.a.:

”Description:

The bacteria and virus filter is located in the upper cabinet in the left rear of the patient room. The unit works with a HEPA Filter which filters 99,995 % of bacteria and virusses out of the patient compartment. Once the system startet working, the vehicle will independantly keep a vacuum of 100 Pa. The control panel display indicates that this pressure is reached by switching to green colour.”

Ved tildelingsmeddelelse af 1. februar 2021 meddelte regionerne, at MAN Trucks tilbud blev afvist som ukonditionsmæssigt, og at delkontrakt nr. 1 ved udløbet af standstill-perioden ville blive tildelt SMC. Om begrundelsen for at afvise MAN Trucks tilbud anførte regionerne:

”Baggrunden for, at tilbuddet fra MAN er erklæret ukonditionsmæssigt, er, at tilbuddet ikke lever op til kravet om, at tilbuddet skulle omfatte en option på et aerosoldesinfektionssystem i bårerummet, jf. kravspecifikationens kravnr. 6.28 (Ambulancekøretøjer) og spørgsmål/svar, id 128805. MAN’s tilbud inkluderer således ikke et sådant aerosoldesinfektionssystem, der fjerner bakterier/vira fra både luft og overflader, men alene et HEPA-filter. som kun fjerner bakterier/vira fra luften.”

I Statens Serum Instituts Nationale Infektionshygiejniske Retningslinjer om præhospital infektionshygiejne, som bl.a. er rettet mod ambulancetjenesten, er anført bl.a.:

”Overfladedesinfektion for øvrige mikroorganismer

Anvendes overfladedesinfektion, overtørres rene, tørre overflader på inventar, ikke-kritisk udstyr eller semikritisk udstyr med egnet desinfektionsmiddel, der efterlades til indtørring.

Der anvendes desinfektionsmidler med medium eller maksimal antimikrobiel effekt, jf. NIR Desinfektion, fx alkoholbaserede produkter (70-85 v/v%), samt klor- eller persyrebaserede produkter. Ved brug af desinfektionsmiddelholdige klude er det vigtigt at sikre sig, at disse lever op til de gældende krav til antimikrobiel effekt.

En særlig form for overfladedesinfektion er desinfektion af et helt rum, hvor desinfektionsprocessen udføres ved hjælp af et desinfektionsapparat, som enten fremfører midlet i luftform (fx H<sub>2</sub>O<sub>2</sub>, klordioxid, ozon) eller i form af energi-stråler (fx UV-C). Denne form for desinfektion skal ligeledes forudgås af manuel rengøring.

...

#### Definitioner og forkortelser

...

Desinfektion	Metoder til at fjerne sygdomsfremkaldende mikroorganismer fra et materiale, fx et instrument.
...	...
Hepafilter	HEPA står for High Efficiency Partikler Air, og er et filter der bruges når man har brug for at fjerne meget små partikler fra luft.

”

#### *Særligt ad påstand 3*

I udbudsmaterialet indgår et udkast til kontrakt, hvortil knytter sig bl.a. Kontraktbilag 2, Kontraktbilag 4 og Kontraktbilag 7. I udbudsbetingelsernes punkt 3 står der om kontraktbilagene:

”Kontraktbilag 2:

Kravspecifikation og Tilbudsgivers løsningsbeskrivelse

...

Kontraktbilag 4:

Produktoplysninger, datablade mv. (*Skal indsendes af Tilbudsgiver som en del af tilbuddet*)

...

Kontraktbilag 7:

Illustrationer og supplerende dokumentation (*Skal indsendes af Tilbudsgiver som en del af tilbuddet*)”



I kravspecifikationen for de tre typer af køretøjer (ambulancekøretøjer, XL-ambulancer og køretøjer til liggende sygetransporter) var fastsat (henholdsvis krav 1.7, krav 1.8 og krav 1.9):

”Krav

Det er et krav, at Tilbudsgiver som en del af sit tilbud leverer produktoplysninger og datablade m.v. vedrørende køretøjs konfiguration samt drivlinje for det tilbudte køretøj. Dette materiale udgør Kontraktbilag 4.”

I kravspecifikationens krav 2.2 var for de tre typer af køretøjer fastsat:

”Krav

Det er et krav, at drivlinjen skal opfylde følgende krav vedr. kraftoverførsel:

...

- Der skal være aktiv luftaffjedret undervogn på minimum bagakslen, og komponenter samt opbygningen skal være godkendt af køretøjets producent.

...”

Kontraktbilag 4 i tilbuddet fra SMC var inddelt efter de tre typer af køretøjer på samme måde som kravspecifikationen. SMC beskrev yderligere de tilbudte køretøjer i Kontraktbilag 7, jf. Kontraktbilag 7C (ambulancekøretøjer), Kontraktbilag 7D (køretøjer til liggende sygetransporter) og Kontraktbilag 7E (XL-ambulancer).

Det er ubestridt, at Kontraktbilag 4 i tilbuddet fra SMC ikke indeholder oplysning om, at køretøjerne leveres med aktiv luftaffjedret undervogn. Af bilaget fremgår, at køretøjerne heri var forsynet med en anden type affjedring – af regionerne betegnet som ”en ekstra forstærket undervogn”. I kontraktbilagets beskrivelser hed det således:

”Drivlinje [Ambulancekøretøjer]

...

Kraftoverførsel:

Forhjulstræk

Undervogn:

Ekstra forstærket undervogn - 2200kg forakseltryk/3500kg bagakseltryk”

”Drivlinje [køretøjer til liggende sygetransporter]

...

Kraftoverførsel:

Forhjulstræk

Undervogn:

Ekstra forstærket undervogn - 2100kg forakseltryk/2380kg bagakseltryk”

”Drivlinje [XL-ambulancer]

...

Kraftoverførsel:

Baghjulstræk med tvillingmontering

Undervogn:

Ekstra forstærket undervogn - 2200kg forakseltryk/3500kg bagakseltryk”

Luftaffjedret undervogn fremgik heller ikke af listerne i Kontraktbilag 4 over henholdsvis standardudstyr og ekstraudstyr.

#### Parternes anbringender

Parternes anbringender vedrørende påstand 2, 5 og 6 gengives ikke.

#### Ad påstand 1

MAN Truck har gjort gældende, at MAN Trucks tilbud opfylder kravsspecifikationens krav nr. 6.28 til ambulancekøretøjer som præciseret i spørgsmål og svar med id 128805, hvorefter ordregiver til opfyldelse af kravet også kan acceptere ”et system som desinficerer køretøjet uden brug af væsker”.

MAN Truck har herved henvist til den almindelige betydning af ordet desinfektion og til de infektionshygiejniske retningslinjer fra Statens Serum Institut.

MAN Truck har tilbudt et vakuumdesinfektionssystem (hepafilter), som desinficerer køretøjet ved at suge og filtrere 99,995 procent af alle vira og bakterier ud af bærerummet, hvorefter selve filteret desinficeres med UV-lys, der aktiveres uden for bærerummet.

Der kan ikke af ordlyden af krav nr. 6.28 til ambulancekøretøjer som præciseret ved spørgsmål og svar med id nr. 128805 udledes et krav om desinfektion af alle overflader i bårerummet. MAN Truck opfylder under alle omstændigheder det fastsatte krav. Det tilbudte hepafilter er således forsynet med en knap uden for bårerummet, der aktiverer et UV-lys i filtersystemet. UV-lyset dræber de vira og bakterier, som suges ud af bårerummet. Det tilbudte vakuundesinfektionssystem begrænser sig således ikke til at fjerne vira og bakterier fra bårerummet, men dræber eller uskadeliggør også vira.

Regionerne har gjort gældende, at de har været berettiget til at afvise MAN Trucks tilbud som ukonditionsmæssigt, idet det tilbudte hepafilter ikke opfyldte kravsspecifikationens krav nr. 6.28 til ambulancekøretøjer. Kravet indebærer, at der skal tilbydes en løsning med eller uden væsker, som desinficerer køretøjet. Det tilbudte hepafilter er ikke et desinfektionssystem, men alene et filter til rensning af luft, hvilket navnet også indikerer. Selv om det tilbudte filter efterfølgende i sig selv måtte kunne desinficeres, hvorved vira og bakterier, der er opsamlet i filtret, dræbes, ændrer det ikke på, at det alene er de luftbårne partikler, der endnu ikke har sat sig på en overflade, og som filtret dermed kan opsamle, der desinficeres. De vira og bakterier, der sidder på overfladerne i bårerummet, herunder bl.a. de vira og bakterier, der spredes fra patienter i form af host, opkast og blod, og som sætter sig på gulve, vægge, udstyr mv., kan derimod ikke suges ud af bårerummet og efterfølgende desinficeres i filteret.

### Ad påstand 3

MAN Truck har gjort gældende, at tilbuddet fra SMC burde have sået tvivl hos Regionerne om, at SMC's tilbud ikke opfyldte de fastsatte mindstekrav og indeholdt forbehold. Regionerne har derfor handlet i strid med de grundlæggende principper om ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at tildele delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og køretøjer til liggende sygetransporter til SMC. Det er uden betydning, at SMC efterfølgende har bekræftet at leve op til alle krav i udbudsmaterialet.

Tilbudsgiverne skulle ifølge enslydende mindstekrav for alle tre typer af køretøjer som en del af tilbuddet levere produktoplysninger og datablade m.v. som Kontraktbilag 4. Endvidere skulle der ifølge konkurrencekrav 6.26, 6.27 og 6.18 med Kontraktbilag 7 leveres 3D-tegninger og forslag til den

samlede indretning vedrørende bårerum, materialevalg og kvalitet, herunder med overholdelse af visse minimumskrav. Tilbudsgiver var således forpligtet til at beskrive de tilbudte ambulancer ved fremsendelse af produktoplysninger og datablade m.v. vedrørende køretøjets konfiguration og drivlinje (Kontraktbilag 4) og illustrationer (målfaste tegninger, foto m.v.) vedrørende den samlede indretning af bårerummet og indretningen af udvendige opbevaringsrum, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 15 og mindstekrav 1.7, 1.8 og 1.9. Såfremt der af Kontraktbilag 4 eller 7 kunne udledes tilbudsforbehold, var regionerne forpligtede til at afvise tilbuddet, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 12.2.

De tilbudte kontraktbilag skulle endvidere vurderes således, at hvis kontraktbilagene ikke positivt illustrerede/beskrev, at specifikke mindstekrav faktisk var opfyldt, var der tale om et tilbudsforbehold. Tilbuddet fra SMC var herefter ukonditionsmæssigt, fordi oplysningerne i Kontraktbilag 4 og 7 på en række punkter ikke var i overensstemmelse med mindstekravene til køretøjskonfiguration og indretning af bårerum/udvendige opbevaringsrum, idet kontraktbilagene var mangelfulde eller udtryk for forbehold. Regionerne var i den forbindelse forpligtede til at lægge til grund, at kontraktbilagene beskrev de tilbudte ambulancer.

SMC's tilbud var mangelfuldt med hensyn til mindstekrav om sikkerhedsfilm, tagluge, arbejdslamper, surringsringe, oliefyr, beslag til iltflasker, parkeringssensorer og inverter.

Tilbuddet indeholdt oplysninger, som var i direkte modstrid med fastsatte mindstekrav vedrørende luftaffjedret undervogn, sædebetræk, option på køleskab, iltudtag med justerbart ilt-flow og blandingsventil, omskifter til valg af forbrugsflasker, ventilatørsæde, som kan forskydes, trappestol i bårerummet, totalvægt under 3.500 kg, tophastighed på minimum 150 km/t og sidevindsassistent.

MAN Truck har i øvrigt anført detaljerede bemærkninger om hvert enkelt forhold.

Regionerne har gjort gældende, at der ikke i tilbuddet fra SMC var oplysninger, der burde have sået tvivl hos regionerne om, at tilbuddet opfyldte de fastsatte mindstekrav og var uden forbehold. Regionerne har derfor ikke handlet i strid med de grundlæggende principper om

ligebehandling og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at tildele delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og køretøjer til liggende sygetransporter til SMC.

Skulle klagenævnet finde, at der er taget forbehold, så fremgår dette ikke af tilbuddet med en sådan tydelighed, at regionerne skulle have konstateret dette før indgåelsen af kontrakten. De udokumenterede indsigelser fra MAN Truck gav ikke anledning til begrundet tvivl eller yderligere undersøgelser. Forbehold, som regionerne først er blevet bekendt med efter kontraktindgåelsen, kan ikke tillægges betydning, da dette efter klagenævnets praksis alene har karakter af et kontraktuelt forhold.

SMC har også efterfølgende bekræftet at leve op til alle krav i udbudsmaterialet.

Regionerne har nærmere anført, at der ikke i udbudsbetingelserne var fastsat krav om, at tilbudsgiverne skulle bekræfte, beskrive eller dokumentere opfyldelsen af de enkelte krav. Tilbudsgiverne blev alene opfordret til at fremsende det materiale, der var fastsat krav om, og yderligere materiale skulle således ikke vedlægges. Der kan ikke slutes modsætningsvis fra ”manglende” oplysninger i tilbuddet, som ikke var efterspurgt, til at der skulle være tale om tilbudsforbehold. Ved at afgive tilbud bekræftede tilbudsgiver at ville opfylde kravene i udbudsmaterialet, jf. kravspecifikationens fane 1 ”Definitioner”.

SMC leverede produktoplysningerne, der blev efterspurgt som Kontraktbilag 4, og beskrev de tilbudte ambulancekøretøjer i relation til konkurrenceparametrene i kontraktbilag 7C, 7D og 7E. Kontraktbilag 4 er (som efterspurgt) alene et udtræk af data fra køretøjsproducenten VW og beskriver således blot grundkøretøjet, som det leveres fra fabrikken. Dermed levede SMC op til de fastsatte formelle krav til tilbuddets indhold.

Endvidere skal de enkelte tilbudsbilag læses i den kontekst, hvori de optræder. Formålet med Kontraktbilag 4 og 7 er ikke at dokumentere, at mindstekrav er opfyldt, men at understøtte tilbudsgivernes beskrivelse af de tilbudte køretøjers kvaliteter i relation til konkurrenceparametrene. Dette følger også af rangfølgebestemmelserne i kontraktens punkt 3. Det er ikke bestridt, at SMC leverede de oplysninger, der blev efterspurgt som Kontraktbilag 4 og 7, og det kan derfor lægges til grund.

Der er med køretøjerne tale om en specialfremstillet ydelse, hvis nærmere udformning hverken kunne eller skulle beskrives og leveres allerede på tilbudstidspunktet. Tilbudsgiverne skulle besvare kravspecifikationens konkurrenceparametre direkte i denne og i supplerende dokumenter, der blev samlet i Kontraktbilag 7; af samme grund kan en manglende beskrivelse eller illustration i Kontraktbilag 7 ikke udgøre forbehold. Desuden skulle tilbudsgiverne levere uspecificerede ”produktoplysninger og databade m.v. vedrørende køretøjskonfiguration og drivlinje”, jf. kravene i kravspecifikationen.

Regionerne må lægge oplysningerne i de modtagne tilbud til grund, hvilket er i overensstemmelse med udbudslovens § 159, § 164 og praksis fra Klagenævnet for Udbud, og det konflikter i øvrigt ikke med regionernes tekniske afklaring efter lovens § 159, stk. 5. Tilbuddet fra SMC indeholder hverken mangelfuldt beskrevne forhold eller forhold, der strider mod krav i udbudsmaterialet.

Regionerne har i øvrigt anført detaljerede anbringender om hvert enkelt af de forhold, der ifølge MAN Truck begrundes ukonditionsmæssighed.

#### Ad påstand 4

MAN Truck har gjort gældende, at de begåede overtrædelser medfører, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

Regionerne har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen, idet udbudsreglerne ikke er overtrådt.

#### Ad påstanden om klagenævnslovens § 14 a

MAN Truck har gjort gældende, at der ikke foreligger sådanne særlige forhold, der tilsiger, at de indgåede aftaler kan opretholdes.

Regionerne har for det tilfælde, at klagenævnet annullerer tildelingsbeslutningen, gjort gældende, at der foreligger sådanne særlige forhold, der tilsiger, at de serviceaftaler, der er en del af de indgåede aftaler vedrørende allerede indkøbte ambulancer, kan opretholdes, jf. udbudslovens § 185. Et udbud af serviceaftalerne vil være meget uhensigtsmæssigt og

unødvendigt resursekrævende, da alene SMC's ambulanceopbygger, Profile Vehicle, vil kunne servicere de leverede ambulancer, herunder navnlig den meget betydelige software, der er i ambulancerne, og som Profile Vehicle har enerettighederne til.

### Retsgrundlaget

Udbudslovens § 2 og § 24, nr. 37, lyder således:

#### *”Generelle principper*

**§ 2.** En ordregiver skal ved offentlige indkøb i henhold til afsnit II-IV overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

*Stk. 2.* Et offentligt udbud må ikke udformes med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde eller kunstigt begrænse konkurrencen.”

#### *”Kapitel 3 Definitioner*

**§ 24.** I denne lov forstås ved:

...

37) Ændring af grundlæggende elementer: En ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere, såfremt ændringen havde fremgået af den oprindelige procedure for indgåelse af kontrakt.”

I lovforarbejderne til § 2 (2015/1 LSF 19) hedder det bl.a.:

#### *”Til § 2*

...

I forbindelse med ændringer af udbudsmaterialet, sondres der i udbudsloven mellem uvæsentlige ændringer, væsentlige ændringer og ændringer af grundlæggende elementer.

Uvæsentlige ændringer i udbudsmaterialet er mindre justeringer og tilpasninger, der ikke påvirker den tid, som en økonomisk aktør skal bruge på at forstå og udarbejde en ansøgning eller et tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Væsentlige ændringer i udbudsmaterialet skal forstås som ændringer, der medfører, at de økonomiske aktører skal bruge yderligere tid til at forstå og svare tilstrækkeligt på udbudsmaterialet, hvorfor det vil tage længere tid at afgive en ansøgning eller et tilbud. Som følge heraf skal væsentlige ændringer i henhold til § 93, stk. 4, nr. 2, medføre, at fristen for modtagelse af ansøgning eller tilbud skal forlænges. Væsentlige ændringer kan eksempelvis være nye oplysninger til udbudsmaterialet.

Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet udgør ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

Som eksempel herpå kan nævnes, at kriterier for tildeling tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres. Kriterierne for tildelingen og deres vægtning skal forblive stabile under hele udbudsproceduren, hvorfor de blandt andet heller ikke kan være genstand for forhandling i forbindelse med udbud med forhandling, jf. § 66, stk. 2.

Endvidere kan der eksempelvis være tale om ændringer af grundlæggende elementer, hvis minimumskrav til egnethed vedrørende den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen tilføjes, fjernes eller rækkevidden heraf på andre måder ændres. Derudover vil ændringer af kontraktens genstand og krav til udførelsen af kontrakten kunne være ændringer af grundlæggende elementer. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis der indføres betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte, eller hvis det ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Det kan også være tilfældet, hvis den udbudte kontrakts eller rammeaftales økonomiske balance ændres til ansøgerne eller tilbudsgivernes fordel på en måde, som det oprindelige udbudsmateriale ikke gav mulighed for. Endeligt kan det være tilfældet, hvis en ændring af udbudsmaterialet medføre en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde.

Mindstekrav er centrale krav til egenskaber ved det udbudte indkøb eller til kontraktens udførelse, der fastsætter de karakteristika (især fysiske, funktionelle og juridiske), som alle tilbud skal opfylde eller have. Som følge heraf vil ændring af mindstekrav som klart udgangspunkt kunne karakteriseres som en ændring af grundlæggende elementer, der ikke kan foretages uden en fornyet udbudsprocedure.

Ligebehandlingsprincippet udelukker derimod ikke ændringer af mindstekrav, hvis ændringen ikke vil kunne påvirke potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure og ikke fordrejer konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. I proceduren udbud med forhandling efter forudgående offentliggørelse vil en ændring af mindstekrav altid udgøre en ændring af grundlæggende elementer.

...



I lovforarbejderne til § 24, nr. 37, (2015/1 LSF 19) hedder det bl.a.:

*”Til § 24*

...

§ 24, nr. 2, 3, 9, 11-13, 19, 31, 35 og 37, gennemfører ikke en bestemmelse i direktivet og indebærer udelukkende et nationalt krav, som er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. § 24, nr. 18 gennemfører artikel 24, 2. afsnit og artikel 58, stk. 4, 2. afsnit, 2. pkt.

I § 24 defineres lovens centrale begreber. Flere af definitionerne er centrale, idet de er med til at afgrænse anvendelsesområdet for loven.

...

Med bestemmelsens nr. 37 defineres begrebet »ændring af grundlæggende elementer« som en ændring, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere. En ændring kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgivers deltagelse i udbudsproceduren, hvis den ville have givet andre ansøgere end de oprindelige udvalgte mulighed for at deltage, eller ville have tiltrukket yderligere deltagere til udbudsproceduren, f.eks. hvis ændringen bevirker, at en kontrakts karakter er væsentlig forskellig fra den, der oprindeligt blev fastlagt i udbudsmaterialet. En ændring fordrejer f.eks. konkurrencen, hvis den er en følge af, at ordregiver udnytter sin viden om de indkomne tilbud og ansøgninger til at give visse ansøgere eller tilbudsgivere en fordel, som ikke er sagligt begrundet.

...”

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I klagenævnets kendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning er anført:

”Ad påstand 1

Det fremgik af krav nr. 6.28 i kravsspecifikationen for ambulancekøretøjer, at der skulle tilbydes en option på et aerosoldesinfektionssystem i bårerummet, som kan aktiveres uden for bårerummet, og at systemet skal kunne anvende forskellige typer af desinfektionsvæsker. Af det efterfølgende spørgsmål og svar med id nr. 128805 fremgik, at Regionerne kunne acceptere en løsning med et system, som desinficerer køretøjet uden brug af væsker.

Formuleringen af krav nr. 6.28 sammenholdt med det efterfølgende spørgsmål og svar må forstås således, at det omfatter et desinfektionssystem, som er i stand til at desinficere hele køretøjets bårerum, hvilket bl.a. omfatter rummets overflader. Dette understøttes af begrebsanvendelsen og beskrivelsen i Statens Serum Instituts Nationale Infektionshygiejniske Retningslinjer om præhospital infektionshygiejne, hvor det fremgår, at desinfektion af hele rum kan ske med desinfektionsapparater, der anvender midler i luftform eller i form af energistråler.

Af MAN Trucks tilbud fremgik, at der blev tilbudt et system, som ved hjælp af undertryk og hepafiltre sikrer, at luften renses, og at 99,995 % af bakterierne fjernes fra bårerummet.

MAN Trucks tilbud må efter sit indhold forstås således, at det omfatter et system, som ved hjælp af et luftfilter kun foretager en rensning af luften i bårerummet. Dette understøttes tillige af beskrivelsen i Statens Serum Instituts Nationale Infektionshygiejniske Retningslinjer om præhospital infektionshygiejne, hvor det fremgår, at et hepafilter anvendes, når man har brug for at fjerne meget små partikler fra luften.

På denne baggrund finder klagenævnet efter en foreløbig vurdering, at MAN Trucks beskrevne løsning ikke har kunnet opfylde Regionernes krav nr. 6.28 om en option på et aerosoldesinfektionssystem eller lignende i bårerummet, og at det derfor var med rette, at Regionerne afviste tilbuddet fra MAN Truck som ukonditions-mæssigt. Der er derfor ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.”

Krav nr. 6.28 og det dertil knyttede spørgsmål og svar må efter ordlyden forstås således, at der stilles krav om *indvendig desinfektion af køretøjet og bårerummet* – og dermed krav om, at *bårerummet som sådan* desinficeres. En naturlig sproglig forståelse medfører, at ikke blot luften i bårerummet, men også alle overflader i bårerummet skal desinficeres. Det lægges endvidere til grund, at desinfektion af overflader også kan ske på andre måder end ved brug af et system, der er baseret på anvendelse af aerosoler.

På denne baggrund, og da det, der efterfølgende er fremkommet, ikke kan føre til en anden vurdering, tages påstanden ikke til følge.

#### Ad påstand 2

Idet MAN Truck & Bus Danmark A/S' tilbud med rette blev afvist som ukonditionsmæssigt og således ikke blev endeligt evalueret, tages den del af påstand 2, der angår evaluering af tilbuddet, ikke til følge.

Under hensyn til sagens udfald i relation til påstand 3 og 4 tager klagenævnet ikke stilling til den øvrige del af påstanden, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2.

### Ad påstand 3

#### *Udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 4*

I udbudsmaterialet indgår et kontraktudkast, hvortil knytter sig bl.a. Kontraktbilag 2, Kontraktbilag 4 og Kontraktbilag 7. I udbudsbetingelsernes punkt 3 står der herom:

”Kontraktbilag 2:

Kravspecifikation og Tilbudsgivers løsningsbeskrivelse

...

Kontraktbilag 4:

Produktoplysninger, datablade mv. (*Skal indsendes af Tilbudsgiver som en del af tilbuddet*)

...

Kontraktbilag 7:

Illustrationer og supplerende dokumentation (*Skal indsendes af Tilbudsgiver som en del af tilbuddet*)”

For Kontraktbilag 4 var i kravspecifikationen for de tre typer af køretøjer (ambulancekøretøjer, XL-ambulancer og køretøjer til liggende sygetransporter) fastsat følgende (henholdsvis krav 1.7, krav 1.8 og krav 1.9):

”Det er et krav, at Tilbudsgiver som en del af sit tilbud leverer produktoplysninger og datablade m.v. vedrørende køretøjs konfiguration samt drivlinje for det tilbudte køretøj. Dette materiale udgør Kontraktbilag 4.”

Dermed var der alene fastsat et bredt formuleret krav om, at tilbudsgiverne skulle indlevere et bilag med produktoplysninger og datablade m.v. angående køretøjets konfiguration (opsætning) og drivlinje. Til kravet om indlevering af Kontraktbilag 4 var således ikke knyttet klare, entydige og detaljerede krav til det specifikke indhold af kontraktbilaget. Det var dermed reelt overladt til

tilbudsgiverne selv at fastlægge det nærmere indhold af bilaget, herunder detaljeringsgraden.

Det var dog samtidig klart og utvetydigt fastsat, at oplysningerne i bilaget skulle være ”for det tilbudte køretøj”. Der er således ikke holdepunkter for at antage, at Kontraktbilag 4 blot kunne være et udtræk af data fra køretøjsproducenten med beskrivelse af fx en standardudgave af køretøjet, uden at der i øvrigt i bilaget fra tilbudsgiverens side var taget højde for de krav, der var fastsat i udbuddet, og som skulle være opfyldt for så vidt angår de konkrete tilbudte køretøjer.

Det ligger endvidere fast, at Kontraktbilag 4 – afhængig af hvad tilbudsgiveren selv har skrevet i bilaget som en del af sit tilbud – vil kunne indeholde tilbudsforbehold, herunder forbehold for grundlæggende elementer i udbuddet og for mindstekrav, der vil kunne medføre, at tilbuddet skal afvises som ukonditionsmæssigt.

#### *Tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S*

I kravspecifikationens krav 2.2 var for både ambulancekøretøjer, XL-ambulancer og køretøjer til liggende sygetransporter fastsat:

”Det er et krav, at drivlinjen skal opfylde følgende krav vedr. kraftoverførsel:

...

- Der skal være aktiv luftaffjedret undervogn på minimum bagakslen, og komponenter samt opbygningen skal være godkendt af køretøjets producent.

...”

Kontraktbilag 4 i tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S var inddelt efter de tre omhandlede typer af køretøjer på samme måde som kravspecifikationen, nemlig ”Ambulancekøretøjer”, ”XL-ambulancer” og ”Liggende sygetransport”. Skandinavisk Motor Co. A/S beskrev yderligere de tilbudte køretøjer i Kontraktbilag 7, jf. Kontraktbilag 7C (ambulancekøretøjer), Kontraktbilag 7D (køretøjer til liggende sygetransporter) og Kontraktbilag 7E (XL-ambulancer).

MAN Truck & Bus Danmark A/S har anført, at det kan udledes af Kontraktbilag 4 i Skandinavisk Motor Co. A/S’ tilbud, at der alene leveres køretøjer med en forstærket undervogn og dermed ikke med en luftaffjedret

undervogn. Regionerne har hertil bemærket bl.a., at det er korrekt, at det ikke fremgår af Kontraktbilag 4, at der leveres med en luftaffjedret undervogn.

Efter det foreliggende, herunder indholdet af Kontraktbilag 4 i tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S, må det i overensstemmelse hermed lægges til grund, at bilaget indeholder køretøjer med en anden type affjedring end luftaffjedring.

Klagenævnet finder herefter, at der ikke er tale om, at kravet om aktiv luftaffjedret undervogn er accepteret og blot ikke beskrevet af Skandinavisk Motor Co. A/S i tilbuddet. Derimod er der beskrevet en anden type affjedring på de tilbudte køretøjer end den krævede luftaffjedrede undervogn. Det var således ikke anført og beskrevet i bilaget med den klarhed, der i et sådant tilfælde må kræves af et tilbud, at den undervogn, der var omtalt i bilaget, ikke var den, der blev tilbudt fra virksomhedens side.

På denne baggrund indeholdt tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S et forbehold over for kravet i punkt 2.2 om luftaffjedret undervogn.

Det fremgår udtrykkeligt af kravspecifikationen, at "Krav skal accepteres uden forbehold fra Tilbudsgivers side". Når kontraktens genstand sammenholdes dels med de behov og funktioner, som kravet om luftaffjedret undervogn angik, dels med selve formuleringen af kravet, finder klagenævnet endvidere, at der var tale om et centralt krav, der fastsatte fysiske og funktionelle karakteristika, som alle tilbud skulle have. Der var dermed tale om et mindstekrav, jf. også bestemmelserne i udbudsbetingelsernes afsnit 9.2 og afsnit 12.2 om mindstekrav i udbuddet.

Tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S var derfor ukonditionsmæssigt.

Regionerne var som følge heraf forpligtede til ikke at tage tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S i betragtning. Det, regionerne har anført, herunder dels om mulighed for at eftermontere luftaffjedring, dels om hvilke leveringsforpligtelser der følger af den indgåede kontrakt, ændrer ikke herved.

Det er på denne baggrund ikke nødvendigt at tage stilling til det, som MAN Truck & Bus Danmark A/S har anført om andre forhold, der angiveligt

medfører, at tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S er ukonditionsmæssigt.

Påstand 3 tages herefter til følge som nedenfor bestemt.

#### Ad påstand 4 - 6

Som følge af overtrædelsen i påstand 3 tages påstand 4 om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til påstand 5 og 6.

#### Klagenævnslovens § 14 a

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

Klagenævnet har ved fastsættelsen af det beløb, som regionerne pålægges at betale i sagsomkostninger, lagt vægt på sagens omfang, forløb og værdi.

#### Herefter bestemmes:

#### Ad påstand 3

Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland har handlet i strid med udbudslovens § 2 ved at tildele delkontrakt nr. 1 om levering af ambulancekøretøjer, XL-ambulancekøretøjer og køretøjer til liggende sygetransport til Skandinavisk Motor Co. A/S, selvom regionerne var forpligtede til ikke at tage tilbuddet fra Skandinavisk Motor Co. A/S i betragtning.

Klagen tages ikke til følge med hensyn til påstand 1 og den del af påstand 2, der angår evalueringen af tilbuddet fra MAN Truck & Bus Danmark A/S.

Region Midtjyllands, Region Hovedstadens, Region Nordjyllands og Region Sjællands beslutning af 1. februar 2021 om at indgå kontrakt med Skandinavisk Motor Co. A/S annulleres.

Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Nordjylland og Region Sjælland skal i sagsomkostninger til MAN Truck & Bus Danmark A/S in solidum betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tanja Bøtker Lindgren  
fuldmægtig