

K E N D E L S E

G4S Security Services A/S
(advokat Peter Lund Meyer, København)

mod

Post Danmark A/S
(advokat Kristian Hartlev, København)

PostNord Sverige AB etablerede ved bekendtgørelse nr. 2016/S 120-214142 af 20. juni 2016, offentliggjort den 24. juni 2016, kvalifikationsordningen ”Qualification System PostNord” med henvisning til artikel 77 i direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet).

Post Danmark A/S (herefter Post Danmark) har oplyst, at følgende økonomiske aktører ansøgte om tilladelse til at afgive tilbud:

- ABS Alarm og Sikkerhed A/S
- Actas A/S
- Alliance Security Services A/S
- Camvision A/S
- Dansikring A/S
- G4S Security Services A/S
- KIBO Sikring A/S
- Securitas Sverige AB
- Siemens A/S
- Sikom Danmark A/S
- Telesikring A/S

Post Danmark gennemførte en kvalifikationsproces blandt de ansøgende virksomheder.

Den 10. april 2018 udbød Post Danmark en rammeaftale om teknisk sikring og vagtydelser til den danske del af PostNord-koncernen. Udbuddet blev gennemført som et udbud med forhandling i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivet nr. 2014/25/EU og bekendtgørelse nr. 1624 af 15. december 2015 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester. Rammeaftalen skulle indgås med en enkelt leverandør for en periode på 3 år med option på forlængelse af hele eller dele af aftalen i 5 gange 12 måneder.

Post Danmark indbød de kvalificerede leverandører til at afgive bud, og det er oplyst, at alle de ovenfor anførte virksomheder blev opfordret til at afgive tilbud.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 30. april 2018 havde tre virksomheder, herunder G4S Security Services A/S og ABS Alarm og Sikkerhed A/S, afgivet tilbud. Securitas A/S afgav ikke tilbud, men var angivet som underleverandør i to af de indkomne tilbud, hvoraf det ene var fra ABS Alarm og Sikkerhed A/S. Efter modtagelse og evaluering af de indledende tilbud blev der afholdt en forhandlingsrunde, og efter forhandlingerne blev tilbudsgiverne opfordret til at afgive endelige tilbud.

Den 2. juli 2018 besluttede Post Danmark at indgå kontrakt med ABS Alarm og Sikkerhed A/S.

Den 12. juli 2018 indgav G4S Security Services A/S (herefter G4S) klage til Klagenævnet for Udbud over Post Danmark. G4S 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 13. juli 2018 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

G4S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Post Danmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved den 2. juli 2018 at have truffet beslutning om tildeling af den udbudte rammeaftale om Teknisk sikring og vagtydelser til ABS Alarm og Sikkerhed A/S, selv om denne tilbudsgiver ikke var i besiddelse af autorisation til at udøve vagtvirksomhed i henhold til vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1, hvilken autorisation også er en betingelse for at indgå en aftale om udførelse af vagtvirksomhed.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Post Danmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved den 12. juli 2018 – efter modtagelse af G4S' dokumentation den 11. juli 2018 for, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke var i besiddelse af autorisation til at udøve vagtvirksomhed i henhold til vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1 – at have fastholdt sin beslutning af 2. juli 2018 om tildeling af den udbudte rammeaftale om Teknisk sikring og vagtydelser til ABS Alarm og Sikkerhed A/S, selv om det på dette tidspunkt var åbenbart for Post Danmark, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke lovligt kunne indgå den udbudte rammeaftale.

Påstand 3

Klagenævnet skal i henhold til klagenævnslovens § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Post Danmarks beslutning af 2. juli 2018 om tildeling af den udbudte rammeaftale om Teknisk sikring og vagtydelser til ABS Alarm og Sikkerhed A/S.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Post Danmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have opfordret ABS Alarm og Sikkerhed A/S til at ansøge om autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed og ved at have besluttet at udskyde indgåelsen af rammeaftalen indtil ultimo august 2018, hvor ABS Alarm og Sikkerhed A/S forventeligt vil have opnået autorisationen.

G4S har taget forbehold for senere at kræve erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Kvalifikationsordningen ”Qualification System PostNord” blev etableret ved udbudsbekendtgørelsen af 20. juni 2016, som indeholder følgende:

”
...
Section V: Procedure
IV.1) Award criteria
IV.1.1) Award criteria
 The most economically advantageous tender in terms of the criteria stated in the specifications or in the invitation to tender or negotiate.
...”

Post Danmark fremsendte den 26. juni 2017 kvalifikationsmaterialet til de økonomiske aktører, som var godkendt i underkategorien ”Safety and/or security” i kvalifikationsordningen. Følgende fremgår bl.a. af kvalifikationsmaterialet:

”
...
1. Business service area – Technical security
The technical security services include installation, repair and servicing of AIA-systems, ADK-systems and video surveillance/ITV-systems as well as summoned guard driving, etc.

The minimum requirement is as follows for 1. Business service area – Technical security:

A yearly specific turnover of at least one (1) million DKK (ex. VAT) per sub-area concerning delivered services in relation to 1. Business service area – Technical security for the last financial year or for the latest one (1) year:

- 1A: Sub-area comprising installation, repair and servicing of AIA systems: one (1) million DKK (ex. VAT)
- 1B: Sub-area comprising installation, repair and servicing of ADK systems: one (1) million DKK (ex. VAT)
- 1C: Sub-area comprising installation, repair and servicing of video surveillance / ITV-systems: one (1) million DKK (ex. VAT)

2. Business service area – Guard services

This will include the purchase of guard and guard-related services for safety/security of buildings, areas, etc. in all of Denmark.

A yearly specific turnover of at least seven (7) million DKK (ex. VAT) concerning delivered services in relation to 2.Business service area – Guard services for the last financial year or for the latest one (1) year.
...”

Rammeaftalen blev udbudt af Post Danmark ved ”Forespørgselsgrundlag” af 10. april 2018 til de kvalificerede økonomiske aktører optaget i kvalifikationsordningen.

I forespørgselsgrundlaget er bl.a. anført følgende:

”...

1. Udbudsbetingelser

1.1 Baggrund og information om udbuddet

PostNord Danmark opfordrer Dem hermed til at afgive tilbud i denne udbudsrunde vedrørende teknisk sikring og vagtydelser til den danske del af PostNord-koncernen, Post Danmark A/S, inkl. juridiske selskaber i Danmark, angivet i ”Fortegnelse over selskaber i PostNord-koncernen i Danmark” (herefter benævnt PostNord Danmark) er aftalepartner.

...

PostNord Danmark har efter en offentliggjort EU-udbudsbekendtgørelse (2016/S 120-214142) og i henhold til PostNords kvalifikationssystem i Visma Tendsign – reference-nummer 17/054, gennemført en kvalifikationsproces blandt de leverandører, som har ansøgt om tilladelse til at afgive bud og har nu indbudt kvalificerede leverandører til at afgive bud i overensstemmelse med nærværende udbudsmateriale.

...

En aftale baseret på dette udbud forventes at træde i kraft fra og med den 01-07-2018.

1.2 Information om udbuddet

...

1.2.2 Formål og baggrund

...

I dette udbud efterspørges og udbydes tjenesteydelser i forbindelse med teknisk sikring af bygninger samt vagtydelser til PostNord Danmark.

Det er PostNord Danmarks overordnede målsætning med udbuddet, at nærværende tjenesteydelser tegnes på optimale vilkår hos en (1) leverandør, der i den maksimale aftaleperiode på otte (8) år samt i en eventuel efterfølgende afløbsperiode vedvarende kan levere en kvalitet i den efterspurgte ydelse, der matcher de i dette materiale beskrevne krav til ydelserne.

1.2.3 Udbuddet og dets omfang

...

Tekniske sikringsydelser:

- AIA
- ADK
- ITV/CCTV

De tekniske sikringsydelser omfatter blandt andet installation, reparation og servicering af AIA-anlæg, ADK-anlæg og videoovervågning/ITV-anlæg samt vagtkørsel i form af tilkald, mv. i hele Danmark.

Vagtydelser:

Dette vil omfatte levering af vagt- og vagtrelaterede serviceydelser til brug for sikring af bygninger, arealer o.l. i hele Danmark.

...

Tilbudsgiver kan kun afgive tilbud på den samlede, efterspurgte ydelse og ikke på kun dele af den samlede efterspurgte ydelse.

Det årlige indkøbte forbrug i 201610-201709 var på ca. 20-25 millioner DKK. Volumen er udelukkende vejledende, og baserer sig på historiske tal, hvorfor de ikke kan tages som udtryk for en garanteret fremtidig omsætningsstørrelse.

PostNord Danmark kan dermed ikke garantere leverandøren en bestemt omsætning i aftaleperioden. PostNord Danmark forpligter sig ikke ved indgåelse af nærværende rammeaftale til at aftage nogen minimumsmængde af de tjenesteydelser, der omfattes af rammeaftalen.

1.2.4 Aftalepartner og ordregivende selskaber

Post Danmark A/S er aftalepartner.

...

1.3 Formalia

...

1.3.6 Forudsætninger for tilbud – tilbuddets udformning og indhold m.m.

- ...
- Tilbuddet skal beskrive tilbudsgivers situation på den dato, hvor tilbuddet afgives, medmindre et specifikt krav udtrykkeligt fastsætter en anden dato.
- ...

1.5 Grundlag for tildeling af kontrakt

I dette udbud sker tildeling af kontrakten på grundlag af ”Det økonomisk mest fordelagtige tilbud” baseret på:

- Prismatrix
- Prismodell og økonomi

1.6 Evaluerings-kriterier (Evaluerings-model)

Det tilbud der har det laveste pris i prismatrix gives 70 points. Tilbud dersom har 50% højre pris i prismatrix en lavest gives $(100\% - 30\%) \times 70 = 49$ points. Tilbud dersom har 50% højre pris i prismatrix en lavest gives $(100\% - 50\%) \times 70 = 35$ points, osv.

Prismodel og økonomi evalueres etter forhandling baseret på forsyningsmodel og den totale tilbud udenfor prismatrix:

- 0 points gives til tilbud som ikke giver nogen speciel fordel udover hvad som normalt kan forventes.
- 30 points gives til tilbud som giver flere fordele, særdeles gode økonomiske forhold og andet udover hvad som normalt kan forventes.
- Tilbud kan gives hver enkelt point-sum mellem 0 og 30 points

De tre (3) kvalificerede tilbudsgivere, der har den laveste pris i prismatrix før forhandling vil blive inviteret til en forhandling og evaluering af prismodelen og økonomien.

Det tilbud som efter en eller flere forhandlinger har den højeste point-sum bliver tildelt kontrakten.

...

3.2.2 Udstyr

...

Endvidere hører følgende dele til det samlede alarmanlæg:

- Signaltransmission via det offentlige alarmnet til en af Rigspoliti-
tichefen godkendt kontrolcentral,
- PostNord Danmarks egen kontrolcentral, eller
- via PostNord Danmarks IP – telefonnet / eget netværk.

med mindre andet er skriftligt aftalt med PostNord Danmark, HR Sik-
ring.

...

4. Kravspecifikation vagtydelser

4.1 Lov

Vagtjenesten skal ske i fuld overensstemmelse med lov.

...

4.2 Vagtpersonal

Vagtpersonalet, der skal udføre vagtrundering og/eller visitation i Post-
Nord, skal være godkendt under Lov om Vagtvirksomhed.

...”

Af ABS Alarm og Sikkerhed A/S’ tilbud fremgår bl.a. følgende:

” ...

1.2.5 Aftaleleverandør og underleverandør:

...

Securitas A/S, Cvr. nr: 88663217 benyttes til fast vagt, vagtkørsler og
kontrolcentral for AIA og ITV

Sejer Security, Cvr. nr: 34335753 benyttes i mindre omfang ved spids-
belastninger for AIA og ADK.

...

1.8.1 Offentlig kontrakt:

...

Vi accepterer de aftalevilkår og krav, som fremgår af udbudsmaterialet.

...

2. Kravspecifikation generelt

2.1 Generelle sikkerhedskrav

...

Vi bekræfter, at vi opfylder de opstillede krav.

Vi vil til enhver tid proaktivt, systematisk og kontinuerligt udføre sikkerhedsarbejde, med det formål at beskytte PostNord mod eventuelle trusler samt at sikre, at de til enhver tid gældende love og bestemmelser bliver fulgt samt overholde PostNords adfærdskodeks og følge de sikkerhedsrutiner, der gælder i PostNord.

Endvidere stiller vi Tjenester til rådighed, som opfylder PostNords til enhver tid gældende sikkerhedskrav.

...

4.1 Lov

...

Vi bekræfter, at vi opfylder de opstillede krav. og at vi altid leverer vores services i overensstemmelse med dansk lovgivning.

...”

Post Danmark underrettede ved mail af 2. juli 2018 om, at kontrakten i udbuddet ”Teknisk sikring og vagtydelser til PostNord Danmark” blev tildelt ABS Alarm og Sikkerhed A/S.

G4S rettede den 10. juli 2018 – i standstill-perioden – henvendelse til Post Danmark med kritik af tildelingsbeslutningen med henvisning til, at tilbudet fra ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke var konditionsmæssigt i forhold til kravspecifikationerne i punkt 4.1-4.2 i udbudsmaterialet, og G4S anmodede på denne baggrund Post Danmark om at annullere tildelingsbeslutningen.

Ved mail af 11. juli 2018 skrev Post Danmark bl.a. følgende til G4S Security Services A/S:

”Vad som inte framgår av tilldelningsbeslutet är att ABS Alarm åberopar kapacitet från Securitas A/S för utförande av de uppgifter som kräver auktorisation. Securitas A/S innehar sedan lång tid sådan auktorisation. Detta åberopande sker i enlighet med FSVD artikel 79. Det framgår även anbudet att samtliga tjänster kommer att utföras i enlighet med ställda krav.

De krav som ställs på auktorisation gäller utförande av tjänsten och utgör inte ett kvalificeringskrav för anbudsgivaren.

Lov om Vagtvirksomhed har gällt i lång tid och marknaden i Danmark fungerer på så att tekniska leveratörer samarbetar med vaktbolag för att utföra tjänster som kräver auktorisation när man levererar en samlad

säkerhetslösning[...]. Detta är i enlighet med normal praxis och kutym, och inte bara för leveransen till PostNord.

Det saknas därför skäl till att annullera beslutning och Postnord vidhåller att tilldelningen av rammeaftale till ABS Alarm är korrekt genomförd.”

Ved mail af samme dato skrev G4S bl.a. følgende til Post Danmark:

”Som anført i min skrivelse af g.d. fremgår af § 2 i lovbekendtgørelse nr. 112 af 11. januar 2016 om vagtvirksomhed, at

- *”Den, der udøver vagtvirksomhed eller indgår aftale herom, skal have autorisation hertil”.*

Dette indebærer, at en *aftalepart*, som tildeles en rammeaftale om udførelse af vagtydelser, *selv* skal være i besiddelse af autorisation til udførelse af vagtvirksomhed på tidspunktet for indgåelse af rammeaftalen.

Det er dermed *ikke* tilstrækkeligt, at aftalepartens underleverandører er i besiddelse af autorisation, idet aftaleparten således *ikke* gennem underleverandørers kvalifikationer kan godtgøre egen opfyldelse af autorisationskravet i henhold til Forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 79.

Jeg vedhæfter høringsvar fra Rigspolitiet af 7. april 2015, som bekræfter ovenstående udlægning af de danske regler om vagtvirksomhed. Det centrale for bedømmelsen er således, om aftaleparten selv har autorisation.

Tilbuddet fra ABS Alarm og sikkerhed A/S opfylder ikke Udbudsmaterialets punkt 4.1 – 4.2, fordi selskabet ikke kan udføre vagttjeneste i fuld overensstemmelse med lov, og tilbuddet er endvidere uantageligt som stridende imod dansk lovgivning.

Det fremgår af vedhæftede udskrift fra politiet, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke er anført på listen over vagtselskaber med autorisation til at udføre vagtvirksomhed.

Dette forhold er dermed åbenbart for PostNord Sverige AB og Post Danmark A/S, og forholdet skal derfor medføre afvisning af tilbuddet fra denne tilbudsgiver.”

Af høringsvaret af 7. april 2015 fra Rigspolitiet, som G4S henviste til, fremgår:

”

Udtalelse vedrørende alarminstallatører, der udfører vagttjeneste

De har ... anmodet Rigspolitiet om en udtalelse vedrørende alarminstallatører, der virker som underleverandør til vagttjeneste.

Rigspolitiet har forstået Deres henvendelse som en forespørgsel om, hvorvidt der er tale om en omgåelse af vagtloven, når en alarminstallatør indgår aftale om vagttjeneste med en kunde og fakturerer denne direkte, hvorefter vagttjeneste udføres af et vagtfirma.

Udtalelse

Rigspolitiet finder ikke, at der i den nævnte situation, er hjemmel til indgåelse af denne type aftale, uden at alarminstallatøren forinden er autoriseret til at udøve vagtvirksomhed.

Det fremgår af § 2, stk. 1 i lov om vagtvirksomhed, at den der udøver vagtvirksomhed eller indgår aftale herom, skal have autorisation hertil. Der ses i forarbejderne til § 2, stk. 1 ikke at være foretaget en nærmere præcisering af, hvordan bestemmelsen skal fortolkes.

Rigspolitiet finder, at alarminstallatøren ved at fakturere kunde for udøvelse af vagttjeneste, bliver omfattet af § 2, stk. 1 i lov om vagtvirksomhed, idet alarminstallatøren herved anses som aftalepart i forhold til udøvelsen af vagttjeneste. Autorisation er derfor påkrævet i dette tilfælde.

Fungerer alarminstallatøren imidlertid alene som formidler, og fakturerer vagtfirmaet kunden direkte, vil alarminstallatøren ikke blive opfattet som aftalepart, og derved vil en autorisation ikke være påkrævet.

...”

Ved mail af 12. juli 2018 svarede Post Danmark:

”Vi vill ogärna att någon part ska behöva gå igenom en överprövningsprocess som vi inte ser någon egentlig grund för.

Jag har bett att vår upphandlingsjurist Amar Al-Djaber som är ledig ska skriva ett svar till dig som kommer under förmiddagen.

En tilldelning innebär inte tecknande av ramavtal eller kontrakt.

Kravet på auktorisation gäller vid utförande inte vid anbudslämning.

Alldeles oavsett hur man tolkar anförd lovbeaktgörelse har varken ABS eller PostNord begått något fel vid tilldelningen. Om det visar sig att ramavtal eller kontrakt inte kan tecknas får det hanteras civilrättsligt.”

I yderligere korrespondance mellem parterne fastholdt G4S sin indsigelse, mens Post Danmark fastholdt tildelingsbeslutningen.

Den 12. juli 2018 sendte ABS Alarm og Sikkerhed A/S en ansøgning om autorisation af vagtvirksomhed til Rigspolitiet.

Ved mail af 13. juli 2018 rettede Post Danmark henvendelse til Rigspolitiet om ABS Alarm og Sikkerhed A/S' manglende autorisation. Følgende fremgår bl.a. heraf:

” ...

Den leverandør, der har opnået førsteplads i udbuddet, har ikke en autorisation i henhold til Lov om Vagtvirksomhed. Til udførelsen af selve af vagttjenesterne vil den vindende leverandør anvende kapacitet fra en underleverandør, der er et autoriseret vagtselskab. Alternativt vil de selv ansøge om en autorisation.

På den baggrund har vi følgende spørgsmål, som vi beder Rigspolitiet svare på:

1. Er det tilstrækkeligt, at det er den virksomhed, der skal udføre selve vagtydelserne, der har en autorisation eller skal den virksomhed, som vi indgår rammeaftale med have autorisation?

Hvis svaret på spørgsmål 1 er, at den vi indgår rammeaftale med selv skal have autorisation:

2. Skal autorisation være udstedt på det tidspunkt, hvor budgiver indgiver sit bud, dvs inden eventuel indgåelse af rammeaftale?
3. Skal autorisation være udstedt på det tidspunkt, hvor den vindende part indgår en rammeaftale, der ikke indeholder nogen volumenkrav, dvs alene er option på køb af vagttjenester.

...”

Ved mail af 17. juli 2018 besvarede Rigspolitiet Post Danmarks henvendelse:

”
...

Den virksomhed som I indgår aftale med, skal autoriseres som virksomhed. Også selvom de ikke selv udfører vagtopgaverne, men bruger underleverandører.

En virksomhed må ikke udøve vagtvirksomhed, førend denne er autoriseret.

...”

Ved mail af 8. august 2018 besvarede SikkerhedsBranchen en henvendelse fra ABS Alarm og Sikkerhed A/S om fortolkningen af lov om vagtvirksomhed § 2, stk. 1. Følgende fremgår bl.a. heraf:

”
...

... SikkerhedsBranchens fortolkning af bestemmelsen til trods for ordlyden er, at installatører kan indgå aftale om vagt- og kontrolcentralydelse uden selv at have autorisation som vagtvirksomhed. Denne fortolkning bygger på vedhæftede skrivelse fra rigspolitiet, på forarbejderne til vagtloven side 42 m.fl. og på de halvårige møder med rigspolitichefen eller vicerigspolitichefen som jeg selv har deltaget i i en årrække, hvor denne fortolkning er blevet bekræftet flere gange.

Pointen er således, at praksis er, at politiet kræver, at den der udfører ydelsen er autoriseret, men at den der indgår aftalen herom ikke behøver være det.

I øjeblikket foregår der flere ting, som kan give en endelig afklaring af fortolkningen af § 2. Mest sandsynligt er det, at der vil blive foretaget en gennemgribende revision af vagtloven under forsæde af justitsministeriet, hvor § 2 vil blive mere præcist formuleret. Denne proces må dog forventes at vare et par år.

...”

Skrivelsen fra Rigspolitichefen, som Sikkerhedsbranchen henviser til i e-mailen, er af 17. oktober 1997, og det fremgår heraf bl.a.:

”

Vedr. ændret fortolkning af § 2, stk. 1, i lov nr. 266 af 22. maj 1986 om vagtvirksomhed.

Foranlediget af en el-installatørs henvendelse til folketingsmedlem Jens Løgstrup Madsen har Justitsministeriet og Rigspolitichefen generelt drøftet rækkevidden af vagtvirksomhedslovgivningen i relation til den virksomhed, som el-installatører, der installerer tyverialarmanlæg, og

som i den forbindelse formidler kontakt til en godkendt kontrolcentral, udøver.

Rigspolitichefen har hidtil fortolket § 2, stk. 1, i lov om vagtvirksomhed således, at der stilles krav om autorisation til den, der erhvervsmæssigt indgår aftale om udøvelse af vagtvirksomhed, uanset om udøvelsen af vagtvirksomhed skal foretages af den, der indgår aftalen, eller af en anden.

Resultatet af drøftelserne mellem Justitsministeriet og Rigspolitichefen er blevet, at Rigspolitichefen fremover ændrer praksis på området, således at virksomheder, der installerer tyverialarmanlæg, og som i den forbindelse formidler kontakt til en godkendt kontrolcentral, ikke omfattes af kravet om autorisation.

...”

Post Danmark oplyste i svarskrift af 10. august 2018 under klagesagens forberedelse, at Post Danmark – på baggrund af refererede drøftelser mellem ABS Alarm og Sikkerhed A/S og Rigspolitiet om sagsbehandlingstiden – forventede, at den krævede autorisation ville foreligge inden udgangen af august 2018. Rameaftalen ville derefter blive indgået, således at ABS Alarm og Sikkerhed A/S efter udløb af opsigelsesperioden med den nuværende leverandør (G4S) kunne tildeles opgaver under rameaftalen. Processen med ABS Alarm og Sikkerhed A/S’ ansøgning om autorisation ville således ikke medføre en forsinkelse, idet Post Danmark havde forudsat, at et leverandørskifte ville kræve en overgangsperiode bl.a. på grund af det aftalte opsigelsesvarsel med G4S.

Den 10. september 2018 modtog ABS Alarm og Sikkerhed A/S autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed. Heraf fremgår bl.a. følgende:

” ...

Autorisationen omfatter vagtvirksomhed, hvorved der:

- Ved egen eller ansattes tilstedeværelse føres tilsyn med privat område eller
 - I lokaler, hvortil der er almindelig adgang.
 - Ved tv-overvågning
- Udøves beskyttelse af andre personer.

...”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

G4S har gjort gældende, at vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1, skal forstås således, at en virksomhed, der indgår aftale om udøvelse af vagtvirksomhed, selv skal være i besiddelse af en autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed, uanset om vagtvirksomheden udøves af virksomheden selv eller en tredjemand. Dette gælder også i de tilfælde, hvor en økonomisk aktør ønsker at godtgøre sine kvalifikationer ved råden over tredjemands kvalifikationer i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 79, stk. 2.

ABS Alarm og Sikkerhed A/S har ikke autorisation til at udøve vagtvirksomhed i henhold til vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1. Rigspolitiet har ved udtalelse af 7. april 2015 oplyst, at den, som indgår aftale om udøvelse af vagtvirksomhed, også selv skal være i besiddelse af autorisation til at udøve vagtvirksomhed, og ABS Alarm og Sikkerhed A/S fremgår ikke af politiets oversigt over autoriserede virksomheder.

Det var et krav i udbudsmaterialet, at tilbudsgiverne var i besiddelse af autorisationen på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet, og ABS Alarm og Sikkerhed A/S har ved at anføre, at virksomheden opfyldte de opstillede krav, afgivet forkerte oplysninger i sit tilbud, idet virksomheden på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet ikke var i besiddelse af autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed. ABS Alarm og Sikkerhed A/S' tilbud var dermed ukonditionsmæssigt. Post Danmark handlede på den baggrund i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved den 2. juli 2018 at tildele den udbudte rammeaftale til ABS Alarm og Sikkerhed A/S.

Post Danmark har fremlagt den autorisation, som politiet har udstedt til ABS Alarm og Sikkerhed A/S. Autorisationen omfatter ikke vagtvirksomhed efter vagtvirksomhedslovens § 1, stk. 1, nr. 4 og 5. ABS Alarm og Sikkerhed A/S har således ikke autorisation til at forestå den udbudte signaltransmission til underleverandøren Securitas A/S, der udgør vagtvirksomhed omfattet af lovens § 1, stk. 1, nr. 4. ABS Alarm og Sikkerhed A/S har heller ikke autorisation til som vagtvirksomhed i henhold til lovens § 1, stk. 1, nr. 5, at føre kontrol med Securitas A/S' udførelse af vagtpatroljering og -tilkaldetjeneste m.v., og Sejer Securitys udførelse af tekniske sikringsydelser vedrørende AIA (Automatisk indbrudsalarmanlæg, jf. punkt 3.2) og

ADK (Elektronisk adgangskontrolsystem, jf. punkt 3.1), der udgør vagtvirksomhed omfattet af lovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Hvis klagenævnet måtte finde, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S aktuelt er i besiddelse af den krævede vagtautorisation, selv om dette ikke fremgår af politiets autorisation, var ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke i besiddelse af denne på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet, jf. forespørgselsgrundlagets punkt 1.3.6, hvor det udtrykkeligt er bestemt, at tilbudsgivernes tilbud skulle beskrive tilbudsgiverens situation på tidspunktet for afgivelse af tilbud, medmindre andet udtrykkeligt var anført i udbudsgrundlaget.

Post Danmark har gjort gældende, at spørgsmålet, om et krav, som en tilbudsgiver har erklæret at ville opfylde, faktisk opfyldes, som udgangspunkt er et kontraktmæssigt spørgsmål og dermed som udgangspunkt ikke er relevant for tilbudsevalueringen og tildelingsbeslutningen. Dette er tidligere slået fast i klagenævnets praksis, jf. herved klagenævnets kendelse af 18. maj 2017, Scan Office A/S mod Moderniseringsstyrelsen. Det følger af klagenævnets praksis, at en ordregiver ikke har pligt til at sikre, at de tilbudsgivere, som har afgivet tilbud, har de autorisationer og godkendelser, som er nødvendige for at kunne udføre den udbudte tjenesteydelse, jf. herved klagenævnets kendelse af 23. september 2004, Sammenslutningen af Glatførebekæmpende vognmænd i Nordjyllands Amt ApS mod Nordjyllands Amt, og kendelse af 25. oktober 2017, Søby Værft A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse.

Post Danmark har ikke i det konkrete udbud stillet krav om, at tilbudsgiverne på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet var i besiddelse af autorisation til udførelse af vagtvirksomhed eller skulle fremsende dokumentation herfor. Idet ABS Alarm og Sikkerhed A/S har anført at ville opfylde alle krav uden forbehold, opfylder ABS Alarm og Sikkerhed A/S de krav, Post Danmark har opstillet i udbuddet. Det forhold, at det efter tildelingen har vist sig at være nødvendigt for ABS Alarm og Sikkerhed A/S at ansøge om en autorisation, medfører ikke, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S' tilbud er ukonditionsmæssigt. Post Danmark har derfor ikke ved tildelingsbeslutningen af 2. juli 2018 handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Post Danmark har – på baggrund af oplysninger der kom til efter tildelingsbeslutningen – anerkendt, at Post Danmark tilsyneladende var i en retlig

vildfarelse om forståelsen af vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1. Det var dog ikke et krav, at tilbudsgiverne var i besiddelse af autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed på tidspunktet for tilbudsafgivelsen, ligesom det ikke var et krav, at dette skulle dokumenteres i tilbuddet.

Der var i udbudsmaterialet fastsat krav om, at ”Vagttjenesten skal ske i fuld overensstemmelse med lov”. Der var derimod ikke fastsat krav om, at tilbudsgiverne allerede i forbindelse med tilbudsafgivelsen skulle have – end-sige dokumentere – de nødvendige autorisationer for at kunne udføre kontrakten i overensstemmelse med gældende lov.

Ad påstand 2

G4S har gjort gældende, at det fra den 11. juli 2018, der var før udløbet af standstill-perioden, har været åbenbart for Post Danmark, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke lovligt kunne indgå den tildelte rammeaftale, idet G4S denne dato sendte dokumentation for, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke var i besiddelse af en autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed. Rigspolitiet har herudover bekræftet, at også virksomheden, som Post Danmark ville indgå aftale med, skulle være i besiddelse af en autorisation. Post Danmark var derfor fra dette tidspunkt forpligtet til at annullere tildelingsbeslutningen, jf. Højesterets dom af 15. juni 2012, Montaneisen GmbH mod Kystdirektoratet. Post Danmark har på denne baggrund handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at fastholde beslutningen om tildeling af rammeaftalen.

Post Danmark har gjort gældende, at oplysningerne fra G4S ikke gav anledning til at tro, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke vil opfylde kravene i udbuddet i kontraktperioden. Post Danmark har været af den overbevisning, at det er tilstrækkeligt, at den udførende virksomhed er i besiddelse af autorisationen. ABS Alarm og Sikkerhed A/S oplyste i sit tilbud, at virksomheden bl.a. ville benytte sig af underleverandøren Securitas A/S, som var i besiddelse af en autorisation, hvorfor Post Danmark fastholdt sin tildelingsbeslutning. Denne opfattelse har efterfølgende vist sig at være forkert, men det har ikke haft betydning for udfaldet af tilbudsevalueringen, idet Post Danmark – i overensstemmelse med udbudsmaterialet – ikke har forholdt sig til spørgsmålet i forbindelse med evalueringen af tilbuddene. Spørgsmålet om autorisationen er et kontraktmæssigt spørgsmål, som er tildelingsbeslutnin-

gen uvedkommende, hvorfor den manglende autorisation ikke medfører, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S' tilbud er ukonditionsmæssigt.

Post Danmark iværksatte straks efter henvendelsen fra G4S tiltag for at undersøge, om G4S' påstand og fortolkning af kravet i vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1, var korrekt. Post Danmark har behørigt iagttaget sin undersøgelsespligt, og undersøgelserne har ikke medført, at tilbuddet fra ABS Alarm og Sikkerhed A/S er ukonditionsmæssigt, idet ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke har angivet urigtige eller mangelfulde oplysninger i sit tilbud. Post Danmark har derfor ikke været forpligtet til at annullere tildelingsbeslutningen og har ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Ad påstand 3

G4S har gjort gældende, at klagenævnet skal annullere Post Danmarks tildelingsbeslutning af 2. juli 2018, idet Post Danmark har tilsidesat ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Post Danmark har gjort gældende, at der ikke er handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, hvorfor der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 4

G4S har gjort gældende, at det var en grundlæggende betingelse i udbudsmaterialet, at rammeaftalen kunne underskrives inden ikrafttrædelsen den 1. juli 2018, og at oplysningen om det forventede ikrafttrædelsestidspunkt var styrende for tilbudsgivernes deltagelse i udbuddet.

Post Danmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at give ABS Alarm og Sikkerhed A/S positiv særbehandling, idet selskabet ikke var i stand til at indgå rammeaftalen ved udløbet af standstill-perioden. Post Danmark udsatte derved tidspunktet for indgåelsen af rammeaftalen og derved også tidspunktet for ikrafttrædelsen, som var et grundlæggende vilkår i udbudsmaterialet, således at ABS Alarm og Sikkerhed A/S kunne opnå autorisation inden indgåelsen af rammeaftalen. G4S var i besiddelse af autorisation på

tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet og på tidspunktet for tildelingsbeslutningen.

Post Danmark har gjort gældende, at Post Danmark med rette opfordrede ABS Alarm og Sikkerhed A/S til at ansøge om autorisation, og at Post Danmark var berettiget til at udskyde indgåelsen af rammeaftalen. Post Danmark ydede ikke ABS Alarm og Sikkerhed A/S positiv særbehandling. Post Danmark iagttog sin undersøgelsespligt, da G4S gjorde opmærksom på forholdet vedrørende autorisationen, og iværksatte herefter de nødvendige tiltag. Det, at Post Danmark gjorde ABS Alarm og Sikkerhed A/S opmærksom på forholdet, er udtryk for Post Danmarks interesse i, at fremtidige leveringer under rammeaftalen sker inden for gældende ret. Autorisationen var ikke relevant i forbindelse med evalueringen af tilbuddene.

Tidspunktet for leveringer under rammeaftalen er ikke udsat, idet det i udbudsmaterialet er anført, at en aftale ”forventes” at træde i kraft den 1. juli 2018, og der var derfor tale om et estimeret tidspunkt. Tidspunktet for levering kan derfor ikke have været en grundlæggende betingelse, og Post Danmark har på denne baggrund ikke handlet i strid med de udbudsretlige regler. Det var desuden forventet, at en overgang til en ny leverandør ville fordrø en overgangsperiode, som G4S som eksisterende leverandør var bekendt med. Flere forhold i udbudsprocessen gjorde, at tildelingsbeslutningen blev offentliggjort senere end forventet. Tildelingsbeslutningen blev offentliggjort den 2. juli 2018, og det var allerede af den grund ikke muligt, at en aftale skulle træde i kraft den 1. juli 2018. Post Danmark kunne tidligst have indgået rammeaftale med ABS Alarm og Sikkerhed A/S den 13. juli 2018, men var ikke forpligtet hertil. Ud fra et forsigtighedshensyn valgte Post Danmark at vente med at indgå rammeaftale bl.a. som følge af G4S’ klage. Derudover har Post Danmark med rette givet ABS Alarm og Sikkerhed A/S den nødvendige og passende tid til at få indhentet autorisation i medfør af vagtvirksomhedslovens § 2, stk.1, da det var Post Danmarks vurdering, at der i vid udstrækning var tale om en ren formalitet, og at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ville opnå godkendelse.

Post Danmark har herefter ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at opfordre ABS Alarm og Sikkerhed A/S til at ansøge om autorisation og ved at udskyde indgåelsen af aftalen, til autorisationen var opnået.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Påstandene omhandler konditionsmæssigheden af ABS Alarm og Sikkerhed A/S' tilbud af 7. maj 2018 i forhold til autorisation til at udøve vagtvirksomhed i medfør af vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1.

Af vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1, fremgår:

”Den, der udøver vagtvirksomhed eller indgår aftale herom, skal have autorisation hertil.”

Det er under klagesagens behandling blevet fastslået, at den virksomhed, som indgår en aftale om udøvelse af vagtvirksomhed, selv skal have en autorisation, og det er således ikke tilstrækkeligt, at den underleverandør, der reelt udfører opgaverne, har den fornødne autorisation. Det er ubestridt, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet ikke var i besiddelse af den fornødne autorisation til udøvelse af vagtvirksomhed.

Af forespørgselsgrundlaget af 10. april 2018, pkt. 1.3.6, fremgår, at tilbuddet skal beskrive tilbudsgiverens situation på den dato, hvor tilbuddet afgives, medmindre et specifikt krav udtrykkeligt fastsætter en anden dato. Efter pkt. 4.1 og 4.2 skal vagttjenesten ske i fuld overensstemmelse med lov, og vagtpersonalet, der skal udføre vagtrundering og/eller visitation i Post-Nord, skal være godkendt under lov om vagtvirksomhed.

ABS Alarm og Sikkerhed A/S angav i tilbuddet at opfylde alle stillede krav. Da ABS Alarm og Sikkerhed A/S imidlertid ikke havde den lovpligtige autorisation til at udøve vagtvirksomhed på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet, var det ikke konditionsmæssigt.

Udbudsbetingelserne indeholder ikke krav om, at tilbudsgiverne skulle indlevere dokumentation for, at de havde den lovpligtige autorisation til at udøve vagtvirksomhed, og Post Danmark havde ikke på baggrund af ABS Alarm og Sikkerhed A/S' bekræftelse af at opfylde de stillede krav anledning til nærmere at undersøge, om selskabet havde den lovpligtige autorisation. Klagenævnet lægger til grund, at Post Danmark først efter at have

modtaget G4S' indsigelse blev bekendt med, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke var i besiddelse af autorisationen. Spørgsmålet om autorisation var således ikke en del af Post Danmarks evaluering af tilbuddene, og Post Danmark har derfor ikke ved den 2. juli 2018 at have truffet beslutning om tildeling af kontrakten til ABS Alarm og Sikkerhed A/S overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 1 til følge.

G4S præciserede ved mail af 11. juli 2018 til Post Danmark indsigelsen mod tildelingsbeslutningen og fremsendte i den forbindelse en udtalelse af 7. april 2015 fra Rigspolitiet på en henvendelse om autorisation. Post Danmarks egne undersøgelser bekræftede, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke havde autorisation til vagtvirksomhed, og at denne efter loven var et krav. Klagenævnet finder, at Post Danmark ved at fastholde tildelingsbeslutningen af 2. juli 2018 efter at have modtaget dokumentation for, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke havde autorisation til at udøve vagtvirksomhed på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet, og at selskabets tilbud derfor var ukonditionsmæssigt, har overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1. Det kan ikke føre til et andet resultat, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S senere opnåede autorisation.

Klagenævnet tager herefter påstand 2 til følge.

Ad påstand 3

Som følge af karakteren af overtrædelsen, som er konstateret vedrørende påstand 2, tager klagenævnet påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

Ad påstand 4

Klagenævnet kan efter klagenævnslovens § 10, stk. 2, afgøre en sag i realiteten helt eller delvist. Hvis klagenævnet kun behandler en klage delvist, tager klagenævnet ikke stilling til alle de påstande, som klageren har nedlagt.

Under hensyn til, at klagenævnet har taget påstand 2 til følge, og at klagenævnet allerede på dette grundlag har bestemt, at tildelingsbeslutningen skal annulleres, tager klagenævnet ikke stilling til påstand 4.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Post Danmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved den 12. juli 2018 – efter modtagelse af G4S' dokumentation den 11. juli 2018 for, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke var i besiddelse af autorisation til at udøve vagtvirksomhed i henhold til vagtvirksomhedslovens § 2, stk. 1 – at have fastholdt sin beslutning af 2. juli 2018 om tildeling af den udbudte rammeaftale om Teknisk sikring og vagtydelser til ABS Alarm og Sikkerhed A/S, selv om det på dette tidspunkt var åbenbart for Post Danmark, at ABS Alarm og Sikkerhed A/S ikke lovligt kunne indgå den udbudte rammeaftale.

Post Danmark A/S' beslutning af 2. juli 2018 om at indgå kontrakt med ABS Alarm og Sikkerhed A/S annulleres.

Klagenævnet tager ikke påstand 1 til følge.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 4.

Post Danmark A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 40.000 kr. i sagsomkostninger til G4S Security Services A/S.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig