

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Sendt til FDI-screening@erst.dk, viosha@erst.dk,
birhan@erst.dk, kaal@kfst.dk og skms@kfst.dk.

28. marts 2023

Vedr.: Høring vedrørende udkast til lovforslag om ændring af investerings screeningsloven og lov om Klagenævnet for Udbud samt udkast til bekendtgørelse om håndhævelse af sanktioner vedrørende offentlige kontrakter udstedt ved Rådets forordning (EU) 2022/576

KLAGENÆVNET FOR UDBUD

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN nr. 5798000026070
klfu@naevneshus.dk
www.naevneshus.dk

1. Indledning

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ved høringsbrev af 8. marts 2023 anmodet blandt andre Klagenævnet for Udbud om eventuelle bemærkninger til udkast til lovforslag om ændring af investerings screeningsloven og lov om Klagenævnet for Udbud samt udkast til bekendtgørelse om håndhævelse af sanktioner vedrørende offentlige kontrakter.

Klagenævnet for Udbuds bemærkninger er begrænset til de foreslåede ændringer i lov om Klagenævnet for Udbud og udkastet til bekendtgørelse om håndhævelse af sanktioner vedrørende offentlige kontrakter.

2. Præcisering og udvidelse af Klagenævnet for Udbuds kompetence

I lovudkastets § 2, nr. 2, foreslås indsat en ny bestemmelse i lov om Klagenævnet for Udbud § 1, stk. 2, nr. 3. Ifølge den foreslåede bestemmelse vil lovens anvendelsesområde blive udvidet til også at omfatte håndhævelsen af EU's økonomiske sanktioner over for tredjelande, som er udstedt i medfør af traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, og som vedrører offentlige kontrakter.

Den foreslåede bestemmelse i lovudkastets § 2, nr. 2, vil efter ordlyden af bestemmelsen medføre en væsentlig udvidelse af klagenævnets kompetence.

2.1. Klagenævnet for Udbuds kompetence

Klagenævnet for Udbud har i medfør af § 10, stk. 1, 1. pkt., i lov om Klagenævnet for Udbud kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt der er sket en overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2 og 3. De regler, der er nævnt i lovens nuværende § 1, stk. 2, vedrører alle som udgangspunkt udbudsprocessen i bred forstand frem til indgåelsen af offentlige kontrakter.

Derimod udstrækker Klagenævnet for Udbuds hovedkompetence sig ikke til efterfølgende forhold. Som anført i pkt. 3.3.1 i lovudkastet og med hen-

visning til forarbejderne til lov om Klagenævnet for Udbud kan klagenævnet alene behandle klager, som vedrører de aspekter af EU-retten, som omhandler *indgåelse* af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed. Dette følger også udtrykkeligt af ordlyden af § 1, stk. 2, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der vedrører *indgåelse* af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed.

2.2. Lovudkastets udvidelse af Klagenævnet for Udbuds kompetence

Af pkt. 3.3.2, 1. afsnit, i lovudkastet fremgår under overskriften ”Erhvervsministeriets overvejelser”, at det efter den gældende regulering er uklart, hvorvidt Klagenævnet for Udbud vil være kompetent til at håndhæve overtrædelser af EU’s sanktioner over for tredjelande, som angår *indgåelsen* af offentlige kontrakter, dvs. hvis en offentlig ordregiver tildeler en kontrakt til en økonomisk aktør i strid med sanktionerne.

Af de almindelige bemærkninger i lovudkastet, pkt. 2.2, fremgår det imidlertid, at lovforslaget ikke alene præciserer klagenævnets hjemmel til at håndhæve forbuddet i artikel 5k i forordning 833/2014 som ændret ved forordningen 2022/576 af 8. april 2022 mod at tildele kontrakter til russiske statsborgere mv. Lovudkastet indeholder også en udvidelse af klagenævnets kompetence til at omfatte håndhævelsen af forordningens forbud mod *videreførelse* af offentlige kontrakter over for offentlige ordregivere samt at *håndhæve eventuelle andre økonomiske sanktioner* mod økonomiske aktører fra tredjelande vedrørende offentlige kontrakter, som måtte blive vedtaget af EU.

Dette vil efter Klagenævnet for Udbuds opfattelse være en væsentlig og nyskabende udvidelse af klagenævnets kompetence. Med den foreslåede udvidelse vil klagenævnets kompetence blive udvidet til også at omfatte forhold, som ligger væsentligt uden for udbudsrettens område, og som ikke vil have nogen forbindelse med selve udbudsprocessen. Dette vil efter klagenævnets opfattelse være meget uhensigtsmæssigt.

2.3. Klagenævnet for Udbuds sanktionsbeføjelser

Der er en række grunde til, at udvidelsen af klagenævnets beføjelser som foreslået vil være meget uhensigtsmæssig.

En af de væsentligste begrundelser er, at klagenævnet med den foreslåede ændring vil få udvidet sin kompetence til et område, som ikke vedrører udbudsret eller udbudsretlige problemstillinger. Klagenævnets opbygning og de processuelle regler, der gælder for klagenævnets behandling af sager, er ikke konstrueret med henblik på at behandle problemstillinger, der ligger uden for udbudsrettens område.

En anden væsentlig begrundelse er, at klagenævnets sanktionsbeføjelser er nøje tilpasset nævnets nuværende kompetence. De sanktioner, som klagenævnet kan bringe i anvendelse med hjemmel i lov om Klagenævnet for Udbud, er således rettet mod fejl m.v. begået af ordregivere under udbudsprocessen. For eksempel omfatter § 13 i lov om Klagenævnet for Udbud

alene sanktioner vedrørende fejl i udbudsproceduren eller ordregivers beslutninger i forbindelse hermed. De sanktioner, der er hjemlet i lov om Klagenævnet for Udbud kan således ikke uden videre overføres på den situation, hvor det er *videreførelsen* af en kontrakt, der skal sanktioneres, eller hvor der er tale om at *håndhæve evt. andre økonomiske sanktioner* mod økonomiske aktører fra tredjelande vedrørende offentlige kontrakter, som måtte blive vedtaget af EU.

I lovudkastet anføres det under de specielle bemærkninger til § 2, nr. 2, at Klagenævnet for Udbud kan sanktionere indgåelse af kontrakter i strid med EU's økonomiske sanktioner med de reaktions- og sanktionsmuligheder, som fremgår af lov om Klagenævnet for Udbud §§ 13-14. Endvidere anføres det som eksempel bl.a., at Klagenævnet for Udbud udsteder påbud om ordregivers ophør af en kontrakt, hvis ordregiver har videreført en eksisterende kontrakt i strid med EU's økonomiske sanktioner, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 3. Lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 3, indeholder imidlertid ikke efter ordlyden hjemmel til at bringe en eksisterende kontrakt til ophør, idet bestemmelsen vedrører påbud om lovliggørelse af selve udbudsproceduren eller beslutninger i forbindelse med udbudsforretningen. En beslutning om at videreføre en allerede indgået kontrakt er ikke en beslutning, der er omfattet af denne bestemmelse. Klagenævnet for Udbud vil således ikke efter ordlyden af § 13, stk. 1, nr. 3, kunne sanktionere en ordregivers videreførelse af en kontrakt i strid med EU's sanktioner. Reglerne om uden virkning i §§ 16-17 og de hermed sammenhængende regler om alternative sanktioner i §§ 18-19 vil heller ikke efter ordlyden af bestemmelserne finde anvendelse ved en beslutning om at videreføre en kontrakt, som er indgået i overensstemmelse med udbudsreglerne. Tilsvarende gælder overtrædelse af eventuelle andre økonomiske sanktioner vedtaget af EU.

Klagenævnets sanktionsbeføjelser (eller mangel på samme) vil således formentlig ikke leve op til kravet i forordningens artikel 8 og de generelle EU-retlige krav om, at sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

Samlet set er der således efter Klagenævnet for Udbuds opfattelse ikke tale alene om en præcisering af klagenævnets kompetence, men derimod tale om en væsentlig udvidelse, som ligger uden for klagenævnets sædvanlige hovedkompetence og håndhævelses- og sanktionsmuligheder.

Klagenævnet for Udbud opfordrer på den baggrund til, at det i lovteksten og i lovbemærkningerne præciseres, at Klagenævnet for Udbud er kompetent til at behandle klager over EU's økonomiske sanktioner over for tredjelande, som er udstedt i medfør af traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, og som vedrører *indgåelse* af offentlige kontrakter.

En sådan præcisering vil også stemme overens med § 9 i udkastet til bekendtgørelse om håndhævelse af sanktioner vedrørende offentlige kontrak-

ter udstedt ved Rådets forordning (EU) 2022/576 af 8. april 2022 om ændring af Rådets forordning (EU) nr. 833/2014 om restriktive foranstaltninger på baggrund af Ruslands handlinger, der destabiliserer situationen i Ukraine, hvorefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan indbringe sager for Klagenævnet for Udbud, såfremt en ordregiver *indgår* en offentlig kontrakt omfattet af denne bekendtgørelse i strid med forordningens artikel 5k, herunder hvis kontrakten omfattet af forordningens artikel 5k, stk. 2, *indgås* uden forudgående indhentelse af en tilladelse, jf. § 4.

3. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens reaktionsmuligheder

I § 8 og § 9 i udkastet til bekendtgørelse om håndhævelse af sanktioner vedrørende offentlige kontrakter udstedt ved Rådets forordning (EU) 2022/576 af 8. april 2022 om ændring af Rådets forordning (EU) nr. 833/2014 om restriktive foranstaltninger på baggrund af Ruslands handlinger, der destabiliserer situationen i Ukraine, gives Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en direkte hjemmel til at indbringe en sag om overtrædelse af forbuddet i forordningens artikel 5k for Klagenævnet for Udbud eller indgive politianmeldelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har allerede hjemmel til at indbringe en sag om indgåelse af en kontrakt for klagenævnet, jf. § 6, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

I de tilfælde, hvor der foreligger en overtrædelse af forordningens artikel 5k, er det ikke hensigtsmæssigt, at en sag først skal behandles i Klagenævnet for Udbud, idet klagenævnet derved kommer til at fungere som et ”forsinkende” mellemlid.

Af den grund og i øvrigt af de grunde, som er anført under pkt. 2, opfordres Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til at ændre § 8 og § 9 i bekendtgørelsen, således at det tydeliggøres, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indgiver politianmeldelse, hvis det konstateres, at en kontrakt videreføres i strid med forordningens artikel 5k.

4. Afsluttende bemærkninger

Det bemærkes, at klagenævnet ikke ved dette høringssvar har tilkendegivet, hvorledes nævnet vil stille sig til reglerne i udkastet, såfremt disse måtte komme til at indgå i en klagesag ved nævnet.

Såfremt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen måtte ønske det, bidrager klagenævnet gerne med en uddybning af nævnets høringssvar.

Med venlig hilsen

Jakob O. Ebbensgaard
Formand for Klagenævnet for Udbud, landsdommer