

Klagenævnet for Udbud

Årsberetning 2024

INDHOLDSFORTEGNELSE

FORORD	3
1. KLAGENÆVNET FOR UDBUD	4
1.1 Lovgrundlag og etablering.....	4
1.2 Klagenævnet for Udbuds sammensætning.....	4
1.3 Klagenævnet for Udbuds sekretariat	5
1.4 Klagenævnet for Udbuds opgaver, herunder klagenævnets reaktions- og sanktionsmuligheder.....	6
1.5 Nævns- og formandsafgørelser	9
1.6 Betingelserne for at klage og klagevejledning	10
1.7 Sagens forberedelse og afgørelse, herunder sagsomkostninger	11
2. KENDELSER PÅ UDVALGTE OMRÅDER	15
2.1 Indledning	15
2.2 Udvalgte delkendelser og kendelser.....	15
2.2.1 Udbudspligt, direkte tildeling og ændring af kontrakter	15
2.2.2 Udbud med forhandling	18
2.2.3 Prækvalifikation	20
2.2.4 Krav til udbudsbetingelserne, herunder mindstekrav, og udbuddets tilrettelæggelse	20
2.2.5 Evalueringsmodel, herunder valg af evalueringsmodel	21
2.2.6 Rammeaftaler	27
2.2.7 Indhentelse af yderligere oplysninger	28
2.2.8 Klagenævnsloven, herunder opsættende virkning og klagenævnets sanktioner	28
2.2.9 Ophør af kontrakt, jf. udbudslovens § 185, stk. 2	29
2.2.10 Afvisning	29
3. AKTINDSIGTSSAGER	31
3.1. Indledning.....	31
3.2 Sager om aktindsigt	32
4. DANSKE DOMME OG KENDELSER I KLAGENÆVNETS SAGER	34
5. KLAGENÆVNET FOR UDBUDS VIRKSOMHED I 2024	36
5.1 Indkomne klager.....	36
5.1.1 Sagstyper for indkomne klager	36
5.2 Afsluttede sager	37
5.2.1 Udfald af afsluttede sager.....	38
5.3 Indbringelse for domstolene.....	41
5.4 Sagsbehandlingstider.....	42
6. ANDRE AKTIVITETER I KLAGENÆVNET	44

FORORD

Klagenævnet for Udbud udgiver hermed sin 12. årsberetning.

Kapitel 1 indeholder en redegørelse for nævnets lovgrundlag, etablering og sammensætning, herunder en beskrivelse af formandskabet, nævnets sagkyndige og sekretariat.

Kapitel 2 indeholder resuméer af en række af nævnets kendelser fra 2024, som må anses for principielle eller i øvrigt af særlig interesse. Klagenævnets kendelser offentliggøres i øvrigt løbende på klagenævnets hjemmeside, www.klfu.dk.

Kapitel 3 indeholder resuméer af udvalgte afgørelser om aktindsigt, som må anses for principielle eller i øvrigt af bredere interesse. Udvalgte afgørelser om aktindsigt offentliggøres også på klagenævnets hjemmeside, men i mindre omfang.

Kapitel 4 indeholder en gennemgang af danske domme og kendelser i sager, der tidligere har været afgjort af klagenævnet.

Kapitel 5 indeholder klagenævnets statistik for 2024. Klagenævnet modtog i 2024 67 klager, hvilket er et fald på ca. 7 % i forhold til 2023, og afsluttede 73 sager. Klagenævnets gennemsnitlige sagsbehandlingstid for alle afsluttede sager var 5,1 måneder. Den måde, som klagenævnet opgør sin statistik på, er ændret i forhold til tidligere år, og beregningen af sagsbehandlingstiden kan derfor ikke sammenlignes med tidligere år, se nærmere herom i kapitel 5.

Kapitel 6 indeholder en beskrivelse af klagenævnets øvrige aktiviteter i årets løb.

Jakob O. Ebbensgaard, formand

Viborg, juni 2025

1. KLAGENÆVNET FOR UDBUD

1.1 Lovgrundlag og etablering

Klagenævnet for Udbud er et domstolslignende klagenævn. Klagenævnet blev etableret i 1992 med det formål at opfylde Danmarks forpligtelser i henhold til kontroldirektiverne (direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF). Nævnets virksomhed er i dag reguleret ved lov om Klagenævnet for Udbud (klagenævnsløven), jf. lovbekendtgørelse nr. 448 af 8. maj 2025, som indeholder reglerne om klagenævnets kompetence og virksomhed. Til loven knytter sig bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011 om Klagenævnet for Udbud (klagenævnsbekendtgørelsen), der senest er ændret ved bekendtgørelse nr. 178 af 11. februar 2016. Klagenævnsbekendtgørelsen indeholder bl.a. reglerne for indgivelse af klage og klagenævnets sagsbehandling.

1.2 Klagenævnet for Udbuds sammensætning

Klagenævnets organisation er fastlagt i klagenævnslovens § 9 og klagenævnsbekendtgørelsens § 1.

Klagenævnet består af en formand og et antal næstformænd (formandskabet) samt et antal sagkyndige medlemmer. Formandskabet og de sagkyndige medlemmer udpeges af erhvervsministeren for en periode på op til 4 år. Der er mulighed for genudpegning.

Formandskabet består af 6 landsdommere og 4 byretsdommere. I 2024 har klagenævnet midlertidigt bestået af 5 landsdommere og 5 byretsdommere.

Formanden tilrettelægger arbejdet i klagenævnet og dets sekretariat og udpeger en formand i den enkelte sag blandt formandskabets medlemmer. Formanden i den enkelte sag udpeger herefter den sagkyndige, der skal deltage i sagens behandling. Klagenævnets formand kan i særlige tilfælde beslutte at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og sagkyndige medlemmer, som skal deltage i afgørelsen af sagen. Der henvises til afsnit 1.5 nedenfor.

Klagenævnets sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bl.a. bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transportvirksomhed, forsyningsvirksomhed eller har juridisk sagkundskab. Klagenævnets 20 sagkyndige medlemmer er udpeget efter indstilling fra de ministerier og organisationer, der er tillagt indstillingsret i klagenævnsbekendtgørelsen. De sagkyndige medlemmer af klagenævnet er uafhængige i deres hverv som sagkyndige og er således hverken undergivet instruktionsbeføjelse eller tilsyn fra den myndighed eller organisation, hvor de har deres hovedbeskæftigelse, eller fra den myndighed eller organisation, der har indstillet dem.

Klagenævnets formandskab var i 2024 sammensat af følgende dommere:

Formand for Klagenævnet for Udbud:

Landsdommer Jakob O. Ebbensgaard

Klagenævnets øvrige formandskab:

- Landsdommer Erik P. Bentzen
- Dommer Jesper Stage Thusholt
- Landsdommer Jesper Jarnit
- Dommer Mette Langborg (til den 18. december 2024)
- Dommer Morten Juul Nielsen
- Landsdommer Ane Røddik Christensen
- Dommer William Lindsay-Poulsen
- Landsdommer Johann Herzog
- Dommer Mads Stokholm (fra den 26. januar 2024)
- Dommer Lise Troelsen (fra den 19. december 2024)

Den 15. april 2024 trådte en ny udnævnelsesperiode i kraft for klagenævnets sagkyndige medlemmer. Navnene på klagenævnets sagkyndige medlemmer i perioden før denne dato fremgår af årsberetningen for 2023.

Fra den 15. april 2024 blev følgende sagkyndige medlemmer udpeget/genudpeget:

- Senior Director Pernille Hollerup
- Chefjurist Preben Dahl
- Chefjurist, cand.jur. Claus Pedersen
- Kontorchef Birgitte Nellemann
- Advokat Kurt Helles Bardeleben
- Kontorchef Maria Haugaard
- Advokat Mikael Kenno Fogde
- Salgschef Rikke Fog Bach
- Chefkonsulent Christian Lund Hansen
- Kontorchef Anette Gothard Mikkelsen
- Advokat Mads Severin Holm
- Advokat Linda Norstrøm Nissen
- Juridisk direktør Julie Ramhøj Meisner
- Konsulent Malene Dall Sørensen (til den 22. oktober 2024)
- Lektor Dorthe Kristensen Balshøj
- Advokat Jesper Nørholt
- Centerchef Dorte Bjerring Friis-Vigh
- Chef Randi Bach Wrængmose
- Udbuds- og kontraktchef Cecilie Førby
- Fagleder Morten Qvist Fog (fra den 22. oktober 2024)
- Professor Carina Risvig Hamer (fra den 19. december 2024)

1.3 Klagenævnet for Udbuds sekretariat

Klagenævnets sekretariat er placeret i Nævnenes Hus, som er en styrelse under Erhvervsministeriet.

Klagenævnets formand er faglig leder af sekretariatet, som i det meste af 2024 var normeret med fire jurister og to sekretærer.

Klagenævnets jurister forbereder sagerne og bistår så vidt muligt ved udarbejdelse af kendelsesudkast. Herudover bistår juristerne klagenævnets formand i en række ledelsesmæssige opgaver. Klagenævnets sekretærer deltager i sagsforberedelsen, besvarer spørgsmål om, hvorvidt der inden for standstill-perioden er klaget over et afholdt udbud, varetager en række administrative opgaver og yder telefonisk klagevejledning. Der er herudover en række fælles opgaver for Nævnenes Hus, hvor bl.a. juristerne også hjælper med nævnstjenning i andre nævn. Klagenævnet jurister arbejder således ikke længere udelukkende med klagenævnsager.

Sekretariatet bestod i 2024 af følgende medarbejdere:

- Chefkonsulent, cand.merc.jur. Maiken Nielsen
- Specialkonsulent, cand.jur. Tanja Bøtker Lindgren
- Fuldmægtig, cand.merc.jur. Louise Dissing Jensen
- Fuldmægtig, cand.merc.jur. Stine Loftager Rasmussen (til den 1. marts 2024)
- Fuldmægtig, cand.jur. Ingo Zubcevic Eriksen
- Fuldmægtig, cand.merc.jur. Mia Cecilie Jørgensen
- Kontorfuldmægtig Heidi Thorsen
- Kontorfuldmægtig Katrine Kirkegaard Gade (til den 1. september 2024)
- Kontorelev (kontorfuldmægtig fra den 1. september 2024) Anja Vibe Visby Bunch
- Kontorelev Camilla Rytter (fra den 1. maj 2024)

1.4 Klagenævnet for Udbuds opgaver, herunder klagenævnets reaktions- og sanktionsmuligheder

Klagenævnet træffer efter klagenævnslovens § 10, stk. 1, 1. pkt., afgørelse om, hvorvidt en ordregiver har overtrådt de regler, der er nævnt i lovens § 1, stk. 2 og 3.

Klagenævnet behandler således primært klager over offentlige ordregiveres overtrædelser af:

- Udbudsloven og regler udstedt i medfør af denne lov, bortset fra overtrædelser af udbudslovens § 1 og § 193
- EU-retten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed (EU-udbudsreglerne)
- 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
- Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (tilbudsloven)

Klagenævnet er endvidere efter offentlighedslovens § 37 klageinstans for andre myndigheders afgørelser om aktindsigt i udbudssager. Klagenævnet er endelig klageinstans for kommuners og regioners overtrædelse af reglerne i bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008 om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud (kontrolbudsbekendtgørelsen) samt på særlige områder, hvor klagenævnet i lov eller i henhold til lov er gjort til klageinstans.

Hovedparten af de sager, der behandles af klagenævnet, angår udbudsloven, der navnlig implementerer udbudsdirektivet (direktiv 2014/24/EU), og de øvrige EU-udbudsregler, herunder forsyningsvirksomhedsdi-

rektivet (direktiv 2014/25/EU), koncessionsdirektivet (direktiv 2014/23/EU) og forsvars- og sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EF), mens der alene behandles et meget begrænset antal sager vedrørende tilbudsloven.

Klagenævnets hovedopgave er at træffe konkrete afgørelser i konkrete klagesager. Når klagenævnet afsiger principielle kendelser, kommer dette ofte til udtryk på den måde, at klagenævnet fremkommer med nogle generelle udtalelser om retsreglernes nærmere indhold. Der kan være grund til at advare imod overfortolkning af klagenævnets kendelser og imod, at de tages som udtryk for at være af vidererækkende betydning, uden at der er dækning for det i den pågældende kendelse. Der henvises herved til Michael Ellehauge: Erfaringer med håndhævelsen af EU's udbudsregler, Ugeskrift for Retsvæsen 2013 B, side 241 ff.

Klagenævnets kendelser er som retskilde sekundære i forhold til domme fra de danske domstole og fra EU-Domstolen. Det er imidlertid alene en lille andel af nævnets afgørelser, der indbringes for domstolene; i 2024 skete det således kun én gang, at en afgørelse fra klagenævnet blev indbragt for domstolene. Klagenævnets praksis anses derfor som en vigtig retskilde ved anvendelsen af udbudsreglerne i Danmark. Endvidere har klagenævnet den fordel at kunne agere hurtigere end domstolene. Klagenævnets gennemsnitlige sagsbehandlingstid for udbudssager var således i 2024 på ca. 5,1 måneder, hvortil bl.a. kommer, at en meget stor del – ca. 56 % – af sagerne færdigbehandles i løbet af de første 3 måneder, efter at klagen er modtaget (i tallet indgår også afviste sager). Der henvises til kapitel 5 nedenfor.

Klagenævnets reaktions- og sanktionsmuligheder

Klagenævnet er i klagenævnslovens §§ 12-14 a og §§ 16-19 samt § 24, stk. 2, tillagt en række sanktionsbeføjelser for at kunne sikre en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne.

Opsættende virkning

Klagenævnet kan i standstill-sager, jf. klagenævnslovens § 12, stk. 2 og 3, og i andre sager efter anmodning, jf. klagenævnslovens § 12, stk. 1, tillægge en klage opsættende virkning, hvis særlige grunde taler for det.

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets faste praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("fumus boni juris"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge uopsættelighed. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En interesseafvejning skal tale for opsættende virkning: Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Der henvises til Mette Frimodt Hansen og Kirsten Thorup: Standstill og opsættende virkning i udbudsretten, i Ugeskrift for Retsvæsen 2010 B, side 303 ff., og Katja Høegh og Kirsten Thorup: Standstill og opsættende virkning inden for udbudsretten – endnu engang, i Ugeskrift for Retsvæsen 2016 B, side 403 ff., og samme i kapitlet Standstill og opsættende virkning i udbudsretten i Steen Treumer (red.) Udbudsretten 2019.

Når klagenævnet vurderer, om en klage skal tillægges opsættende virkning, er der tale om en foreløbig vurdering på skriftligt grundlag af, om de tre betingelser er opfyldt. De anførte betingelser er kumulative, og der vil således ikke blive truffet afgørelse om opsættende virkning, blot én af betingelserne ikke er opfyldt. Afgørelsen af spørgsmålet om opsættende virkning træffes på det foreliggende foreløbige grundlag og præjudicerer ikke den endelige afgørelse i sagen.

I klagenævnets praksis er der en lang række eksempler på, at der gives en udførlig begrundelse i relation til den første betingelse om "fumus boni juris". Formålet er at give klageren og indklagede en tilkendegivelse om, at der på det foreliggende grundlag 1) ikke er begået kvalificerede overtrædelser af udbudsreglerne, og at klageren ikke har udsigt til at få medhold, medmindre der fremkommer nye væsentlige oplysninger, eller 2) er begået overtrædelser, som efter omstændighederne medfører, at indklagede kan/bør overveje at annullere udbudsforretningen eller om muligt omgøre sin tildelingsbeslutning.

Uanset at en afgørelse om opsættende virkning ikke indeholder en endelig vurdering og dermed en materiel afgørelse i sagen, vil klagenævnets "fumus-kendelse" således ofte i praksis tjene til at vejlede den part, som kendelsen går imod, om, at sagen skal tilføres noget nyt, hvis parten skal have mulighed for at få medhold ved klagenævnets senere materielle kendelse i sagen.

Det forekommer, at der anmodes om opsættende virkning på trods af, at der er indgået kontrakt. Udbuddet er i sådanne tilfælde afsluttet, og opsættende virkning savner derfor mening, medmindre der er nedlagt påstand om at erklære den indgåede kontrakt for uden virkning.

Hvis klagenævnet vurderer, at en sag kan afgøres på det foreliggende grundlag, kan klagenævnet i stedet beslutte at afgøre selve sagen, således at klagenævnet ikke træffer afgørelse om opsættende virkning, men i stedet afsiger en endelig kendelse (strakskendelse). Parterne vil i så fald få lejlighed til at fremkomme med supplerende processkrifter. Der er i 2024 afsagt tre strakskendelser.

Øvrige sanktionsmuligheder

Når der er konstateret en overtrædelse af udbudsreglerne, kan klagenævnet efter påstand fra klageren, jf. klagenævnslovens §§ 13-14 a og §§ 16-19, bl.a.

- suspendere ordregiverens udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning
- annullere ordregiverens ulovlige beslutninger eller en udbudsforretning
- erklære en kontrakt for uden virkning og/eller
- pålægge ordregiveren en økonomisk sanktion
- indgive politianmeldelse med henblik på bødestraf
- pålægge ordregiveren at betale erstatning

Blandt disse sanktioner er "uden virkning" i kombination med reglerne om økonomisk sanktion/indgivelse af politianmeldelse de mest vidtrækkende. "Uden virkning" finder alene anvendelse på de groveste overtrædelser af udbudsreglerne og navnlig ved direkte tildeling af kontrakter og indgåelse af en kontrakt i standstill-perioden eller i en periode, hvor klagenævnet har tillagt klagen opsættende virkning.

Hvis en tildelingsbeslutning annulleres ved endelig afgørelse eller dom, skal ordregiveren efter udbudslovens § 185, stk. 2, bringe en kontrakt eller rammeaftale, som er indgået på grundlag af beslutningen, til

ophør med et passende varsel, medmindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende. Bestemmelsen finder ikke anvendelse, hvor sanktionen "uden virkning" finder anvendelse, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, 1. og 2. pkt. Ved endelig afgørelse eller dom menes ifølge lovbemærkningerne en endelig afgørelse fra klagenævnet eller en dom fra de almindelige domstole, der ikke længere kan ankes.

Sanktionen "uden virkning" kan anvendes over for ordregiveren, selvom denne er i "god tro" om, at der ikke er klaget til klagenævnet inden for standstill-fristen, fordi klageren i strid med klagenævnslovens § 6, stk. 4, har undladt at oplyse ordregiveren om klagens indgivelse til klagenævnet. Se herom den ovenfor omtalte artikel af Katja Høegh og Kirsten Thorup i Ugeskrift for Retsvæsen 2016 B, side 403 ff. med henvisning til bl.a. klagenævnets kendelse af 7. maj 2015, Rengoering.com A/S mod Ringsted Kommune. Ordregiveren kan imidlertid skrive til klagenævnets sekretariat og spørge, om der er indgivet klage over et afholdt udbud med angivelse af udbudsbekendtgørelsesnummeret. Klagenævnets sekretariat besvarer så vidt muligt sådanne skriftlige forespørgsler efter kl. 13 samme dag (på hverdage), som de er modtaget.

Er ordregiveren ikke en del af den offentlige forvaltning og dermed ikke omfattet af klagenævnslovens § 19, stk. 1, kan klagenævnet ikke pålægge ordregiveren en økonomisk sanktion. I stedet indgiver klagenævnet politianmeldelse, når ordregiveren i medfør af lovens § 18, stk. 3, skal pålægges en alternativ sanktion i form af en bøde. Der henvises herved til klagenævnets kendelse af 16. september 2022, Electrolux Professional A/S mod Alabu Bolig (omtalt i klagenævnets Årsberetning 2022, kapitel 2), hvor klagenævnet indgav politianmeldelse. Klagenævnet har ikke indgivet politianmeldelser i 2024.

Den praksisoversigt, der findes på klagenævnets hjemmeside i tilknytning til årsberetningen, indeholder en række andre eksempler på klagenævnets praksis for anvendelsen af klagenævnslovens sanktioner.

1.5 Nævns- og formandsafgørelser

Reglerne om klagenævnets sammensætning i den enkelte sag findes i klagenævnslovens § 10, stk. 4 og 6.

Nævnsafgørelser

Når klagenævnet træffer afgørelse i en sag, er klagenævnet som udgangspunkt sammensat af ét medlem af formandskabet og ét sagkyndigt medlem. Formanden for klagenævnet udpeger formanden i den enkelte sag.

I særlige tilfælde kan formanden for klagenævnet som nævnt ovenfor i afsnit 1.2 beslutte at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og dermed også antallet af sagkyndige medlemmer, der skal træffe afgørelse i en sag. Beføjelsen kan anvendes i principielle, særligt omfattende eller komplekse sager, således at besætningen øges til to medlemmer fra formandskabet og to sagkyndige medlemmer. I 2024 blev der afsagt seks kendelser med udvidet besætning.

Formandsafgørelser

I sager, der kan afgøres på skriftligt grundlag, og som ikke er af principiel karakter, kan formanden i den enkelte sag beslutte at træffe afgørelse uden medvirken af en sagkyndig. Denne mulighed er ikke ofte benyttet, da de sagkyndige medlemmers medvirken er af afgørende betydning. Et sagkyndigt medlem medvirker altid ved afgørelser, hvor en kontrakt anses for uden virkning, eller hvor alternative sanktioner anvendes.

Formanden i den enkelte sag kan desuden træffe afgørelse uden medvirken af en sagkyndig ved afgørelsen af processuelle spørgsmål. Hertil hører bl.a. afgørelser om opsættende virkning og aktindsigt samt afvisning af klager som følge af manglende klageadgang, eller hvis klagen er uegnet til at danne grundlag for sagens behandling.

1.6 Betingelserne for at klage og klagevejledning

Betingelserne for klageadgang er fastsat i klagenævnslovens §§ 6-7 og § 10 samt i klagenævnsbekendtgørelsens §§ 4-5.

Klagenævnet påser i den enkelte sag, at klageren opfylder de formelle krav for at klage. På klagenævnets hjemmeside, www.klfu.dk, er offentliggjort en klagevejledning på dansk og på engelsk, der gennemgår kravene til en klage, og som navnlig henvender sig til de klagere, der ikke er repræsenteret ved advokat eller anden professionel rådgiver. Derudover yder sekretariatet telefonisk vejledning om indgivelse af klager.

En klage til klagenævnet skal indgives skriftligt. Samtidig med indgivelsen af en klage skal klageren underrette ordregiveren skriftligt om klagen og oplyse, om klagen er indgivet i standstill-perioden. Er klagen ikke indgivet i standstill-perioden, skal klageren i underretningen oplyse, om der er anmodet om opsættende virkning efter klagenævnslovens § 12, stk. 1. Klageren skal ved indgivelsen af klagen vedlægge en kopi af denne underretning. Derudover skal klageren oplyse, om der er oplysninger i klageskriftet, som efter klagerens opfattelse skal undtages fra aktindsigt.

Ved klage over overtrædelser af udbudslovens afsnit I-III, forsyningsvirksomhedsdirektivet, koncessionsdirektivet eller forsvars- og sikkerhedsdirektivet skal der betales et gebyr på 20.000 kr., mens der ved øvrige klager, herunder over overtrædelser af tilbudsloven, skal betales et gebyr på 10.000 kr. Indbetales gebyret ikke ved indgivelse af klagen eller inden udløbet af en frist, som klagenævnet har fastsat, afvises klagen.

Klagen skal indeholde påstande, der præcist beskriver de overtrædelser, som klagenævnet skal tage stilling til. Klagenævnet er bundet af parternes påstande og anbringender (argumenter) og kan således ikke tilkende en part mere, end parten har påstået, eller tage hensyn til argumenter, som ikke er anført, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 1. Klagenævnet kan derfor ikke bistå med formulering af brugbare påstande, men klagenævnet kan vejlede klageren herom. Hvis påstandene efter en sådan vejledning fortsat er uegnede som grundlag for behandling af sagen, afviser klagenævnet i medfør af klagenævnslovens § 6, stk. 2, de pågældende påstande eller klagen i sin helhed, jf. herved kendelse af 21. marts 2018, Scientia Ltd. mod Aarhus Universitet, og kendelse af 22. juni 2021, Pro Medical Covid-19 Test ApS mod Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark, Region Sjælland og Region Hovedstaden. Klagenævnet har i 2024 afvist tre klager med den begrundelse, at klagen var uegnet til at danne grundlag for sagens behandling.

Det er yderligere en betingelse for at klage, at klageren har retlig interesse. Klageberettigede er virksomheder, der har interesse i at opnå en bestemt kontrakt. Typisk vil klageren have ansøgt om prækvalifikation eller have afgivet tilbud, men også virksomheder, som reelt kunne have ansøgt om prækvalifikation eller afgivet tilbud (potentielle ansøgere/tilbudsgivere), kan have retlig interesse. Vinderen af et udbud kan også under ganske særlige omstændigheder være klageberettiget, jf. kendelse af 24. april 2023, Meldgaard Miljø A/S mod Afatek A/S. Kan klageren ikke sandsynliggøre at have retlig interesse i sagen, afvises klagen. Dette var f.eks. tilfældet i klagenævnets kendelse af 24. oktober 2022, KN Rengøring v/Henrik Krogstrup Nielsen mod Herlev Kommune, hvor en potentiel tilbudsgiver ikke fandtes at have retlig interesse, da virksomheden

var omfattet af udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 5 (nu nr. 4) (direktiv 2014/24/EU artikel 57, stk. 4. litra a, b, c, d, g og i). Kendelsen er nærmere omtalt i klagenævnets Årsberetning 2022, kapitel 2. Klagenævnet har truffet en række afgørelser, der belyser kravet om retlig interesse. Nogle af disse afgørelser er omtalt i den praksisoversigt, der findes på klagenævnets hjemmeside i tilknytning til årsberetningen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt visse organisationer og offentlige myndigheder, der er nævnt i bilaget til klagenævnsbekendtgørelsen, er særskilt tillagt klageadgang. Der er i 2024 ikke indgivet klage af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller af andre offentlige myndigheder nævnt i bilaget til klagenævnsbekendtgørelsen.

Klageren skal endvidere overholde de klagefrister, der er fastsat i klagenævnenslovens § 7, hvortil der henvises.

Klagefristerne er i **hovedtræk**:

Klagefristen for ikke at være blevet prækvalificeret: 20 kalenderdage.

Klagefristen for kontrakter baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbs-system: 30 kalenderdage (gælder kun klager over EU-udbud).

Klagefristen for "almindelige kontrakter": 45 kalenderdage.

Klagefristen for rammeaftaler: 6 måneder.

Klagefristen for direkte tildelte kontrakter, hvor § 4-proceduren er fulgt (profylaksebekendtgørelse): 30 kalenderdage.

For Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gælder en særlig klagefrist på 2 år regnet fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelse om, at der er indgået kontrakt, er offentliggjort.

Ved beregning af fristerne efter klagenævnensloven finder fristberegningsforordningen (Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter) anvendelse.

1.7 Sagens forberedelse og afgørelse, herunder sagsomkostninger

Reglerne om sagens forberedelse og afgørelse er fastsat i klagenævnenslovens § 6 og §§ 10-11 og klagenævnsbekendtgørelsens §§ 6-9.

Klagenævnets sekretariat forbereder sagerne i samarbejde med formanden i den enkelte sag. Under sagsforberedelsen udveksler parterne processkrifter, ligesom klagenævnet kan søge at få bestemte aspekter af sagen yderligere belyst.

Klagenævnet anmoder således efter den indledende gennemgang af, om klagen/klageskriftet opfylder de nødvendige betingelser, jf. afsnit 1.6, indklagede om at afgive en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder samt fremsende sagens bilag inden for en fastsat frist (svarskrift). Derefter udveksles som udgangspunkt yderligere processkrifter (replik og duplik mv.) mellem parterne. Omfanget af denne del af

sagsbehandlingen afhænger af parterne og sagens karakter. Klagenævnet afgør som led i sagsbehandlingen eventuelle tvister mellem parterne om klagerens ret til partsaktindsigt i sagens dokumenter. Sådanne afgørelser træffes efter forvaltningslovens regler herom. Parterne får mulighed for at afgive yderligere indlæg, når klagenævnet har afgjort spørgsmålet om klagerens aktindsigt, og inden klagenævnet træffer den materielle afgørelse i sagen. Klagenævnet vil under alle omstændigheder, og således uanset klagerens eventuelt begrænsede aktindsigt, have adgang til hele materialet og vil kunne inddrage dette ved bedømmelsen af, om der er sket overtrædelser.

Klagenævnet kan tillade, at en tredjemand indtræder (intervenere) i sagen til fordel for klageren eller ordregiveren, jf. klagenævnslovens § 6, stk. 3. Dette sker oftest i forbindelse med sager, hvor der er nedlagt påstand om annullation af tildelingsbeslutningen, og hvor en annullation i medfør af udbudslovens § 185, stk. 2, som udgangspunkt ville indebære en pligt til at bringe kontrakten til ophør med et passende varsel. Hvis der er spørgsmål om sanktionen "uden virkning", har den, med hvem kontrakt er indgået, ubetinget ret til at intervenere og skal orienteres herom, jf. klagenævnslovens § 6, stk. 5. Det er efter klagenævnslovens § 6, stk. 3, en betingelse for intervention, at sagen har væsentlig betydning for den, der ønsker at intervenere. Intervention efter klagenævnsloven svarer til biintervention efter retsplejelovens regler. Intervenienten kan således ikke nedlægge selvstændige påstande og fremføre egne anbringender og tillægges af samme grund ikke sagsomkostninger.

Det er klagenævnets ansvar, at sagen er tilstrækkeligt oplyst. Klagenævnet kan anmode klageren, indklagede eller en tredjemand, der er indtrådt i sagen som intervenient, om at tilvejebringe oplysninger, som skønnes at have betydning for sagen, jf. klagenævnsbekendtgørelsens § 6, stk. 2. Klagenævnet er derimod afskåret fra af egen drift at tage spørgsmål om fejl op til behandling, idet parternes påstande og anbringender udgør rammen for klagenævnets prøvelse, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 1. Klagenævnet er på dette punkt bundet af forhandlingsmaksimen, hvilket f.eks. ses i kendelse af 31. maj 2021, Familieplejen Bornholm mod Bornholms Regionskommune (omtalt i årsberetningen for 2021, kapitel 2).

Når skriftvekslingen er afsluttet, er det udgangspunktet, at sagen afgøres på skriftligt grundlag, medmindre formanden i sagen beslutter at afholde mundtlig forhandling, hvilket kun sker i ganske få sager.

Hvorvidt der skal ske mundtlig forhandling, afhænger af en konkret vurdering, hvori indgår bl.a., om klagen vedrører et kompliceret eller principielt spørgsmål, om forklaringer er nødvendige eller ønskelige, om der er behov for at få foretaget en demonstration, og om parterne er enige om, at sagen bør behandles mundtligt.

En mundtlig forhandling foregår som udgangspunkt i Nævnenes Hus i Viborg og forløber normalt således, at parternes påstande nedlægges og sagens centrale dokumenter gennemgås. Det er muligt at supplere oplysningsgrundlaget med forklaringer, der afgives under mødet, men det vil som regel være mest hensigtsmæssigt, at der i stedet på forhånd afgives skriftlige erklæringer til klagenævnet og modparten. I nogle tilfælde anser klagenævnet den indledende præsentation af sagens dokumenter mv. for unødvendig. Klagenævnet vil i så fald meddele, at klagenævnet har sat sig ind i sagens dokumenter og parternes synspunkter i processkrifterne. Klagenævnet kan eventuelt ønske forskellige afklarende spørgsmål besvaret eller få foretaget en demonstration i relation til de omtvistede forhold, jf. f.eks. kendelse af 15. marts 2019, Leo Nielsen Trading ApS og Glock Ges.m.b.H mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse. Mødet af-

sluttes med, at parterne eller deres advokater fremkommer med deres afsluttende bemærkninger, hvorefter sagen optages til afgørelse. Voteringen påbegyndes normalt umiddelbart derefter. De mundtlige forhandlinger i klagenævnet har typisk en varighed på fire eller fem timer, mens varigheden i de største sager kan være op til en til to dage. Der har i 2024 været afholdt mundtlig forhandling i sagen Cubic Transportation Systems Limited mod Rejsekort & Rejseplan A/S, hvor der blev afsagt kendelse den 12. april 2024, og i sagen Babcock Vehicle Engineering Limited mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse, hvor klagenævnet afsagde kendelse den 4. oktober 2024.

Klagenævnet træffer sine afgørelser ved almindeligt stemmeflertal. Foreligger der stemmelighed, er formandens stemme udslagsgivende.

Foruden den votering i sagen, der finder sted med deltagelse af formanden og den sagkyndige i den pågældende sag, drøftes klagenævnets kendelsesudkast internt i formandskredsen, inden kendelsen afsiges. Dette gælder særligt, hvis sagen indeholder principielle aspekter.

Ved den materielle kendelse og ved en kendelse om erstatning tager klagenævnet stilling til spørgsmålet om sagsomkostninger. Det samme gør klagenævnet i de tilfælde, hvor klagen tilbagekaldes, og en af parterne anmoder herom. Klagenævnet kan bestemme, at den tabende part skal betale modparten et beløb til hel eller delvis dækning af dennes omkostninger ved klagesagen. I vurderingen, som er ganske konkret, indgår elementer som sagens karakter, omfang og forløb.

Sagsomkostningerne kan som udgangspunkt maksimalt udgøre 75.000 kr. Klagenævnet kan dog pålægge den indklagede at betale et større beløb, hvis der er tale om en større sag defineret efter kontraktstørrelse, eller hvis særlige forhold måtte tale for det. I klagenævnets kendelse af 9. februar 2018, Dansk Cater A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S, blev omkostningerne fastsat til 100.000 kr. til den vindende part (omtalt i årsberetningen for 2018) og i kendelse af 12. april 2024, Cubic Transportation Systems Limited mod Rejsekort & Rejseplan A/S, blev omkostningerne fastsat til 106.082,75 kr. til den vindende part (kendelsen er omtalt i kapitel 2).

Tilkendelse af erstatning under en klagesag forudsætter, at der nedlægges påstand herom, jf. klagenævnets lovens § 14. Når en klage er tilbagekaldt, er sagen sluttet og kan ikke genoplives ved under skriftvekslingen i forbindelse med en afgørelse om sagsomkostninger at nedlægge påstand om erstatning, hvilket f.eks. ses i omkostningsafgørelse af 22. november 2021, Rally Point Tactical Scandinavia ApS mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (omtalt i årsberetningen for 2021, kapitel 2).

Klagenævnets afgørelser, herunder særskilte omkostningsafgørelser, kan indbringes for domstolene senest otte uger efter, at afgørelsen er meddelt parterne. Dette gælder også for delafgørelser om opsættende virkning. I sager med spørgsmål om erstatning opdeler klagenævnet som udgangspunkt sagen i en materiel del og en erstatningsdel. Fristen for at indbringe den materielle kendelse for domstolene løber fra det tidspunkt, hvor afgørelsen om erstatningsspørgsmålet er meddelt parterne. Klagenævnets kendelse har retskraft for parterne, hvis den ikke indbringes for domstolene inden for lovens frist. Når sagen i sin helhed indbringes for domstolene, slutter klagenævnet sagen. Hvis sagen som helhed ikke finder sin endelige afgørelse ved domstolene, kan klagenævnet genoptage sagen. Se eksempelvis klagenævnets kendelse af 13. december 2022, Øens Taxa ved Paul Erik Düring Pedersen mod FynBus, Sydtrafik og Midttrafik, hvor retten

ikke havde taget stilling på erstatningsspørgsmålet i retssagen mellem parterne, og hvor klagenævnet genoptog erstatningssagen. Genoptagelse i en sådan situation forudsætter dog, at kravet ikke er forældet, jf. klagenævnets kendelse af 14. februar 2025, Alsvognen I/S mod FynBus, Sydtrafik og Midttrafik.

2. KENDELSER PÅ UDVALGTE OMRÅDER

2.1 Indledning

Alle materielle kendelser og erstatningskendelser offentliggøres på klagenævnets hjemmeside, www.klfu.dk. Endvidere offentliggøres delkendelser vedrørende opsættende virkning, hvis klagen tilbagekaldes, og delkendelsen dermed bliver klagenævnets endelige afgørelse i sagen. Desuden offentliggøres aktindsigtsafgørelser, hvis de har almen interesse. I det følgende omtales en række kendelser fra 2024, som alle er offentliggjort på klagenævnets hjemmeside. Nogle af kendelserne har egentlig principiel karakter. Andre vedrører problemstillinger, som uanset deres konkrete karakter må antages at være af interesse for en bredere kreds.

Kendelserne er kategoriseret under følgende emneord:

- Udbudspligt, direkte tildeling og ændring af kontrakter
- Udbud med forhandling
- Prækvalifikation
- Krav til udbudsbetingelserne, herunder mindstekrav, og udbuddets tilrettelæggelse
- Evaluering, herunder valg af evalueringsmodel
- Rammeaftaler
- Indhentelse af yderligere oplysninger
- Klagenævnsloven, herunder opsættende virkning og klagenævnets sanktioner
- Ophør af kontrakt, jf. udbudslovens § 185, stk. 2
- Afvisning

Kendelserne er kategoriseret efter, hvilke problemstillinger som særligt behandles i kendelsen, idet flere aspekter kan fremdrages i hvert enkelt tilfælde.

2.2 Udvalgte delkendelser og kendelser

2.2.1 Udbudspligt, direkte tildeling og ændring af kontrakter

Kendelse af 10. april 2024, Dialab, Dansk Diagnostika- og Laboratorieforening mod Region Midtjylland

Sagen angik Region Midtjyllands direkte tildeling af kontrakter om levering af hurtigtests til selvtest i perioden 15. februar til 22. december 2021 efter bestemmelsen om udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), som led i sundhedsmyndighedernes forebyggende tiltag under COVID-19 pandemien i Danmark.

Som følge af den særlige situation med COVID-19 bistod Region Midtjylland fra efteråret 2020 Justitsministeriet, Sundheds- og Ældreministeriet, Finansministeriet og Styrelsen for Forsyningsikkerhed med indkøb af værnemidler og kritisk udstyr samt testkapacitet.

Region Midtjylland foretog indkøb af ca. 84 mio. hurtigtests til selvtest for COVID-19 i forbindelse med genåbning af bl.a. uddannelsesinstitutioner i begyndelsen af 2021 og i forbindelse med en ændret teststrategi som følge af fremkomsten af COVID-19-varianten Omikron i slutningen af 2021 uden at foretage udbud. Dette skete i medfør af udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2). En anskaffelse efter denne bestemmelse kan ske uden udbud i strengt nødvendigt omfang, hvis tvingende grunde, som ordregiveren ikke har kunnet forudse, gør det umuligt at overholde fristerne for offentlige udbud, begrænsede udbud eller udbud med forhandling.

Den 4. juli 2022 klagede DiaLab, Dansk Diagnostika- og Laboratorieforening (herefter "DiaLab") til Klagenævnet for Udbud over Region Midtjyllands indkøb af hurtigtests til selvtest uden udbud. Klagen omfattede en række direkte tildelinger i perioden 15. februar 2021 - 22. december 2021. DiaLab begrundede sin klage med, at betingelserne i udbudsloven for at foretage direkte tildeling af kontrakter om levering af hurtigtests til selvtest for COVID-19 ikke var opfyldt.

Klagenævnet fandt ved kendelsen, at det var berettiget, at Region Midtjylland undtagelsesvis ikke havde gennemført udbud, men havde foretaget direkte tildeling af kontrakter om levering af hurtigtests til selvtest efter bestemmelsen om udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), som led i sundhedsmyndighedernes forebyggende tiltag under COVID-19 pandemien i Danmark. Klagenævnet lagde bl.a. vægt på, at det ikke havde været muligt for regionen at forudse behovet for og omfanget af hurtig test til selvtest, da behovet afhang af udviklingen i smitten som følge af nye varianter og mutationer samt regeringens teststrategi. Klagenævnet vurderede også, at der grundet udviklingen i COVID-19 forelå ekstraordinære begivenheder, der medførte akutte behov, hvorfor det ikke var muligt at sikre behovet gennem udbud, herunder hasteudbud. Videre vurderede nævnet, at Region Midtjylland alene havde foretaget indkøb i strengt nødvendigt omfang, bl.a. da regionen efter omstændighederne også måtte tage hensyn til menneskers liv og sundhed samt til det internationale marked, hvor der var pres på leveringen af hurtigtests af høj kvalitet.

Klagenævnet tog derfor ikke klagen til følge.

Kendelse af 14. maj 2024, SundVikar A/S mod Fællesindkøb Fyn v/Faaborg-Midtfyn Kommune

Sagen angik en direkte tildeling efter ophør af en SKI-rammeaftale.

SundVikar klagede over en direkte tildeling efter ophør af en SKI-rammeaftale, som med baggrund i Simon- sen & Weel-kendelsen af 9. november 2021 havde udtømt sin retsvirkning og derfor var blevet opsagt. SundVikar havde været leverandør på delaftale 3, der omfattede Fyn (inklusive Det Sydfynske Øhav).

Klagenævnet konstaterede, at betingelserne i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), ikke var opfyldt. Klagenævnet udtalte i den forbindelse, at en ordregivende myndighed bærer ansvaret for at føre kontrol med, at den maksimale værdi, der indkøbes på en rammeaftale, ikke overstiges. En op- hævelse af en rammeaftale som følge af, at maksimalværdien i rammeaftalen nås, kan i almindelighed ikke betegnes som en uforudsigelig begivenhed, selv om ophævelsen sker før rammeaftalens fastlagte ophør. Dette gjaldt også i dette tilfælde, hvor rammeaftalen var indgået af en indkøbscentral, mens indkøbene blev foretaget af ordregivere, der var tilsluttet rammeaftalen.

Den midlertidige rammeaftale var udløbet, og der var derfor ikke grundlag for at erklære rammeaftalen for uden virkning.

På baggrund af en række formildende omstændigheder fastsatte klagenævnet skønsmæssigt den økonomisk sanktion til 400.000 kr.

Kendelse af 15. maj 2024, Acapulka AS mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (FMI)

Sagen angik FMI's direkte tildeling af en kontrakt om levering af pulke.

Acapulka gjorde navnlig gældende, at betingelserne i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), ikke var opfyldt, og at kontrakten var omfattet af udbudslovens afsnit IV. Acapulka gjorde endvidere gældende, at FMI havde handlet i strid med TEUF artikel 346. Der var desuden påstand om, at FMI havde handlet i strid med udbudslovens § 191, stk. 1, ved at have tildelt kontrakt om levering af pulke direkte uden forudgående annoncering, uanset at betingelserne herfor i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), ikke var opfyldt, og i strid med udbudslovens § 129, stk. 1 (direktiv 2014/24/EU artikel 50, stk. 1, 1. afsnit), ved ikke at offentliggøre en bekendtgørelse om indgået kontrakt til EU's publikationskontor inden 30 dage efter kontraktens indgåelse. Endelig påstod Acapulka, at FMI havde handlet i strid med udbudslovens § 192, stk. 1 og 2, ved ikke at tilrettelægge en procedure for tildeling i overensstemmelse med udbudslovens § 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 18, stk. 1) samt ved ikke at orientere potentielle tilbudsgivere om processen for tildeling.

Klagenævnet fandt efter en samlet vurdering, at købet ikke var omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, at betingelserne i udbudslovens § 80, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 32, stk. 2), ikke var opfyldt. Der var ikke grundlag for at anse indkøbet af pulke for omfattet af udbudsdirektivets bilag III. Købet faldt derfor ind under udbudslovens § 6, stk. 2, 2. pkt. (direktiv 2014/24/EU artikel 4), og oversteg ikke tærskelværdien i denne bestemmelse. Kontrakten var således omfattet af udbudslovens afsnit IV om offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse. FMI havde ikke fulgt bestemmelsen om annonceringspligt i udbudslovens § 191, stk. 1, og FMI havde handlet i strid med udbudslovens § 192, stk. 1 og 2. Tildelingsbeslutningen skulle derfor annulleres. Der var ikke hjemmel til at tage en påstand om økonomisk sanktion til følge, da kontrakten ikke var omfattet af udbudslovens afsnit III.

Delkendelse af 21. juni 2024, Mediq Danmark A/S mod Roskilde Kommune

Sagen angik Roskilde Kommunes tildeling af en rammeaftale om indkøb af klinisk ernæring og remedier til sondeernæring.

Roskilde Kommune havde foretaget tilbudsindhentning i henhold til udbudslovens afsnit V uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse med henvisning til, at værdien af rammeaftalen lå under tærskelværdien. Roskilde Kommune havde ved beregningen af rammeaftalens værdi ikke taget højde for en prisreguleringsklausul i rammeaftalen.

Klagenævnet fandt imidlertid, at kommunen var forpligtet til at inddrage prisreguleringsmekanismen i rammeaftalen på lige fod med andre eventualforpligtelser anført i udbudslovens § 30 (direktiv 2014/24/EU artikel 5, stk. 1 og 3) i sit skøn over kontraktens værdi. Rammeaftalens værdi lå derfor over tærskelværdien,

hvorefter kommunen var forpligtet til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse. Det forhold, at de modtagne tilbud viste sig at ligge under tærskelværdien, kunne ikke føre til et andet resultat, idet det afgørende tidspunkt efter udbudslovens § 30 (direktiv 2014/24/EU artikel 5, stk. 1 og 3) er tidspunktet for indhentelse af tilbud.

Klagenævnet fandt på den baggrund, at betingelsen om fumus boni juris var opfyldt.

Da der var tale om en ulovlig direkte tildeling, var betingelsen om uopsættelighed som udgangspunkt opfyldt.

Klagenævnet fandt endvidere efter en interesseafvejning, at klagerens interesse i, at klagen blev tillagt opsættende virkning, måtte veje tungere end kommunens modsatrettede interesse.

Klagen blev derfor tillagt opsættende virkning.

Delkendelsen er klagenævnets endelige afgørelse i sagen.

2.2.2 Udbud med forhandling

Kendelse af 16. maj 2024, Nuuday A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice (SKI)

Sagen angik et begrænset udbud efter udbudsloven af rammeaftale 50.07 om levering af kommunikationsprodukter, hvor SKI efterfølgende overgik til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse med den begrundelse, at ingen af tilbuddene ifølge SKI var konditionsmæssige.

Nuuday og en række andre tilbudsgivere havde afgivet tilbud på bl.a. delaftale 1 vedrørende "Unified Communications- og telefoniprodukter" og delaftale 2 vedrørende "Netværksprodukter".

Sortimentet på de to delaftaler var opdelt i et obligatorisk og et (mindre) frivilligt sortiment. Det frivillige sortiment var både frivilligt for tilbudsgiver at tilbyde og frivilligt for kunderne på aftalen at aftage i aftaleperioden.

SKI havde i udbudsbetingelserne anført om evalueringen af det frivillige sortiment, som det blev vurderet efter et kriterium om sortimentsbredde, at hvert tilbud ville blive evalueret og tildelt point ud fra det antal produkter, som tilbudsgiveren tilbød i hver produktgruppe.

Tilbudsgivere, der tilbød det maksimale antal produkter tilladt i en produktgruppe, ville få 10 point. Tilbudsgivere, der tilbød 0 produkter i det frivillige sortiment i en produktgruppe ville få 1 point, og tilbudsgivere, der tilbød mellem 0 og det maksimale antal produkter i en produktgruppe i det frivillige sortiment, ville blive tildelt point ud fra en lineær interpolering mellem 0 og det maksimalt tilbudte for den relevante produktgruppe.

Tilbudsgiverne skulle tilbyde produkter eller ydelser på samtlige varelinjer på det obligatoriske sortiment, men SKI kunne acceptere, at hver tilbudsgiver havde fejl på max to procent i det samlede antal varelinjer.

Efter tilbudsfristens udløb meddelte SKI, at de overgik til udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Nuuday, der var en forbigået tilbudsgiver, gjorde gældende navnlig, at SKI ikke var berettiget til at fortsætte forhandlingerne efter at have modtaget et konditionsræssigt tilbud fra Nuuday, at SKI's evalueringssmetode medførte, at udbudspilgten ikke var afløftet for så vidt angik indkøb af produkter i det frivillige sortiment, og at rammeaftalen ikke indeholdt tilstrækkeligt klare bestemmelser og objektive kriterier for, hvornår de tilsluttede købere skulle anvende henholdsvis miniudbud eller direkte tildeling, og at det derfor i forbindelse med en enkelte ordregivers opgørelse af sit indkøbsbehov blev vilkårligt og muligt, at der kunne spekuleres i, om der ønskedes anvendt en direkte tildeling.

Klagenævnet fastslog, at det ikke var godtgjort, at Nuudays første tilbud var ukonditionsræssigt. Klagenævnet lagde vægt på, at de fejl, som SKI havde påvist, ikke udgjorde grundlæggende elementer, og at beskrivelsen af evalueringssmodellen måtte forstås således, at fejl af den type, som Nuudays tilbud på begge delaftaler var behæftede med, måtte anses for omfattet af den kvantitative fejlmargi på op til to procent. SKI havde ikke løftet sin bevisbyrde for, at betingelserne for at overgå til udbud med forhandling efter udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 26, stk. 4, litra b), var opfyldt. Der blev herved lagt vægt på, at SKI havde anvendt evalueringssmodellen, hvorefter der accepteredes fejl i op til to procent af varelinjerne, i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling ved vurderingen af tilbuddene fra Nuuday, og at det tilsvarende måtte formodes at gøre sig gældende ved evalueringen af de øvrige modtagne tilbud inden overgangen til udbud med forhandling. Klagenævnet annullerede tildelingsbeslutningen.

Der var ikke grundlag for at tage en påstand om uden virkning til følge. Efter at have gennemgået retsgrundlaget udtalte klagenævnet, at en fortolkning, hvorefter tildeling af en kontrakt efter udbud med forhandling gennemført i overensstemmelse med proceduren i udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, litra b, og udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4 (direktiv 2014/24/EU artikel 26, stk. 4, litra b), ikke skulle anses som en direkte tildeling i kontroldirektivets forstand, var i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. På den anførte baggrund og i lyset af proportionalitetsprincippet som anført i præambelbetragtning nr. 13 i direktiv 2007/66/EF fandt klagenævnet, at artikel 2d, stk. 1, litra a, i direktiv 2007/66/EF og § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud ikke fandt anvendelse i den foreliggende situation. Dette var en ændring af klagenævnets praksis, således som den kom til udtryk ved klagenævnets kendelse af 11. marts 2014, HS Hansen A/S mod Bygningsstyrelsen. Det var i øvrigt også en ændring af klagenævnets praksis, således som den kom til udtryk i klagenævnets kendelse af 2. oktober 2019, E-boks A/S mod Digitaliseringsstyrelsen, selvom dette ikke fremgår udtrykkeligt af kendelsen.

Delkendelse af 7. november 2024, Northrop Grumman International Trading, Inc. mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (FMI)

Sagen angik et udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet af en kontrakt og dertil hørende rammeaftale vedrørende indkøb af "Fixed Air Defence Radar systems (FADR), including support for sustainment and training". Udbuddet havde en estimeret værdi på op til 320 mio. EUR.

Northrop Grumman var ikke blevet prækvalificeret, idet ansøgningen ifølge FMI ikke levede op til kravene om teknisk og faglig formåen.

Ansøgerne var i udbudsmaterialet blevet bedt om at indlevere en liste over minimum tre leverancer foretaget i de seneste fem år. Northrop Grumman indleverede en liste over antal systemer, der var blevet leveret, men det kunne ikke ud fra listen fastslås, hvor mange leverancer der var tale om.

Klagenævnet udtalte, at det var Northrop Grumman som ansøger, der bar ansvaret for uklarheder i ansøgningen, og at FMI ikke med den fornødne sikkerhed og i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ud fra beskrivelsen af referencen kunne have udpeget tre specifikke leverancer og på baggrund heraf foretaget en konkret vurdering af Northrop Grummans ansøgning.

Klagenævnet fandt endvidere, at FMI ikke havde været forpligtet til at give Northrop Grumman mulighed for at reparere på deres referencer, selvom FMI havde givet andre ansøgere mulighed for at reparere på deres tilbud. Klagenævnet udtalte i den forbindelse, at de forhold i de andre ansøgninger, som FMI havde anmodet om blev præciseret, var af en væsentlig anden karakter end de forhold, der førte til, at Northrop Grummans ansøgning ikke blev prækvalificeret.

Betingelsen om fumus boni juris var derfor ikke opfyldt, og klagen blev ikke tillagt opsættende virkning.

Delkendelsen er klagenævnets endelige afgørelse i sagen.

2.2.3 Prækvalifikation

Delkendelse af 10. april 2024, Anchersen A/S mod Trafikselskabet Movia

Sagen angik et udbud med forhandling efter forsyningsvirksomhedsdirektivet af rutekørsel med bus.

I sagen havde Anchersen indgivet en ansøgning om prækvalifikation via udbudsportalen Ethics, men havde ikke udfyldt alle felter, hvorfor ansøgningen om prækvalifikation ikke var blevet videresendt fra systemet til Trafikselskabet Movia.

Trafikselskabet havde på den baggrund udelukket Anchersen fra prækvalifikationsfasen.

Klagenævnet bemærkede, at det fremgik af udbudsbetingelserne bl.a., at ansøgningen skulle indeholde et udfyldt ESPD, at ESPD'et skulle udfyldes via den integrerede ESPD-funktion i Ethics, og at det alene var ansøgerens ansvar, at ESPD'et var udfyldt korrekt.

Herefter udtalte klagenævnet, at udbudsbetingelserne måtte forstås sådan, at samtlige felter i ESPD'et skulle være udfyldt, og at formularen skulle være "afsluttet" i Ethics, for at en ansøgning overholdt udbudsbetingelserne, herunder ansås for "uploadet" i udbudsbetingelsernes forstand.

Da Anchersen ikke opfyldte disse betingelser for afgivelse af ansøgning om prækvalifikation, kunne trafikselskabet ikke tage Anchersens ansøgning i betragtning.

Da betingelsen om fumus boni juris således ikke var opfyldt, blev klagen ikke tillagt opsættende virkning.

Klagen blev efterfølgende tilbagekaldt, og delkendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

2.2.4 Krav til udbudsbetingelserne, herunder mindstekrav, og udbuddets tilrettelæggelse

Kendelse af 4. oktober 2024, Babcock Vehicle Engineering Limited mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (FMI)

Sagen angik et igangværende udbud af anskaffelse og vedligehold af "off-road utility vehicles (OV)" til en samlet anslået værdi på 900 mio. kr. og med en maksimal værdi på 2 mia. kr. Udbudsprocessen gennemførtes som et udbud med forhandling i henhold til forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

Efter at være blevet prækvalificeret stillede konsortiet, som Babcock Vehicle Engineering var en del af, en række spørgsmål til udbudsmaterialet. FMI besvarede ikke disse spørgsmål, og Babcock Vehicle Engineering undlod på denne baggrund at indlevere et indledende tilbud.

Sagen rejste navnlig spørgsmålet, om FMI var forpligtet til at besvare spørgsmålene, herunder om spørgsmålene var blevet stillet korrekt. Sagen blev mundtligt forhandlet.

Klagenævnet udtalte, at det i udbudsbetingelserne var fastsat, at spørgsmål skulle stilles skriftligt på engelsk i Ethics via undersiden "Communication", og at spørgsmål modtaget senest den 1. maj 2024 kl. 15.00 ville blive besvaret senest seks dage før fristen for afgivelse af indledende tilbud 1. Spørgsmål modtaget senere end den 1. maj 2024 kl. 15.00 ville ifølge udbudsbetingelserne også blive besvaret, medmindre spørgsmålets karakter ville gøre det uforholdsmæssigt byrdefuldt ("disproportionately onerous") for FMI at besvare. Den fastsatte metode for upload af spørgsmål i Ethics skulle sikre, at alle tilbudsgivere modtog svarene fra FMI i anonymiseret form, og at FMI kunne overholde ligebehandlingsprincippet. Udbudsbetingelsernes beskrivelse af, hvordan der skulle stilles spørgsmål, var derfor ikke alene en ordensforskrift. Klagenævnet udtalte også, at det var tilbudsgivers eget ansvar at anvende udbudsportalen korrekt, og at en forkert benyttelse af udbudsportalen derfor ikke kunne føre til, at ordregiveren havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet eller proportionalitetsprincippet.

Klagenævnet fandt, at Babcock Vehicle Engineering Limited ikke havde bevist, at det var på grund af fejl i Ethics-systemet, at spørgsmålene ikke blev uploadet korrekt på portalen og dermed ikke modtaget af FMI i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Da spørgsmålene ikke var stillet i overensstemmelse med kravene i udbudsbetingelserne, ville det have været i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, hvis FMI havde besvaret spørgsmålene, som FMI senere modtog på e-mail.

Klagen blev derfor ikke taget til følge.

2.2.5 Evalueringsmodel

Kendelse af 31. januar 2024, Jensen Denmark A/S mod Region Sjælland

Sagen angik et udbud med forhandling efter udbudsloven af en totalentrepriseaftale om udførelse af maskinentreprisen i forbindelse med Region Sjællands kommende opførelse af et nyt sygehusvaskeri som erstatning for et vaskeri i Holbæk, der brændte i 2018.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation prækvalificerede Region Sjælland de to virksomheder Jensen Denmark og Girbau. Efter afholdelsen af et fælles spørgemøde samt forhandlingsmøder afgav både Girbau og Jensen Danmark endelige tilbud, hvorefter Region Sjælland tildelte kontrakten til Girbau.

Jensen Denmark klagede til klagenævnet og gjorde navnlig gældende, at den sekundære pointmodel, som regionen konkret anvendte, gav regionen valgfrihed og førte til et vilkårligt udfald af evalueringen.

Region Sjælland havde erkendt overtrædelsen i påstand 1, 1. led, hvorefter regionen havde overtrådt udbudslovens § 160 ved ikke på forhånd at have fastsat tilstrækkeligt klare retningslinjer for regionens anvendelse af den sekundære pointmodel i forbindelse med evalueringen for så vidt angik det økonomiske underkriterium.

Klagenævnet bemærkede hertil, at Region Sjælland hverken i udbudsbetingelserne eller i udbudsmaterialet i øvrigt havde angivet noget nærmere om, hvad der lå i udtrykket ”uhensigtsmæssig” i forhold til fordelingen af tilbuddene, eller hvad regionen i givet fald ville lægge vægt på ved fastlæggelsen af hældningsgraden for at opnå en ”mere rimelig bedømmelse”. Uanset at den valgte hældningsgrad ikke kunne anses for usaglig eller usædvanlig, fandt klagenævnet, at evalueringsmetoden ikke var beskrevet på en tilstrækkelig klar og gennemsigtig måde, således at det entydigt var fastlagt, hvordan den endelige hældningsgrad ville afhænge af de indkomne tilbud. Region Sjælland havde herved haft hel eller delvis valgfrihed ved evalueringen af tilbuddene i relation til det økonomiske underkriterium ”pris”, da udfaldet afhang af, hvordan regionen valgte at fastsætte hældningsgraden. Dette understøttedes endvidere af de beregninger, som Jensen Danmark havde foretaget. Det forhold, at den vindende tilbudsgiver endte med at være den samme – dog med et andet tilbud – kunne ikke føre til et andet resultat, idet udbudsbetingelserne for så vidt angik anvendelsen af den sekundære pointmodel ikke havde kunnet danne grundlag for en lovlig tildeling.

Klagen blev herefter taget til følge i det erkendte og konstaterede omfang, og påstanden om annullation blev under henvisning til overtrædelserne omfattet af påstand 1 og 2 tillige taget til følge. Klagenævnet undlod med henvisning til klagenævnslovens § 10, stk. 2, at tage stilling til påstand 3, 4 og 6.

Delkendelse af 1. februar 2024, A mod Vejdirektoratet

Sagen angik Vejdirektoratets udbud af vintertjeneste på kørebaner. Vejdirektoratet havde i forbindelse med evalueringen af tilbuddene vurderet, at A i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv havde begået alvorlige forsømmelser, der såede tvivl om virksomhedens integritet, og at virksomheden derfor var omfattet af den obligatoriske udelukkelsesgrund i udbudslovens § 136, stk. 1, nr. 4 (direktiv 2014/24/EU artikel 57, stk. 4. litra c).

Vejdirektoratet havde herefter anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en vejledende udtalelse om pålidelighed, jf. den dagældende udbudslovs § 138. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen konkluderede i sin udtalelse, at A ikke havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation for sin pålidelighed, hvorefter Vejdirektoratet udelukkede virksomheden.

Spørgsmålene var, om betingelserne for udelukkelse i medfør af udbudslovens § 136, stk. 1, nr. 4 (direktiv 2014/24/EU artikel 57, stk. 4. litra c), var opfyldt, og om A havde dokumenteret sin pålidelighed, bl.a. ved at udskifte direktøren.

I delkendelsen fastslog klagenævnet, at Vejdirektoratet ud fra en foreløbig vurdering havde påvist, at A i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv havde begået alvorlige forsømmelser, der såede tvivl om A's integritet, jf. udbudslovens § 136, stk. 1, nr. 4 (direktiv 2014/24/EU artikel 57, stk. 4. litra c). Klagenævnet lagde vægt på de foreliggende oplysninger om de forhold, som Vejdirektoratet den 13. november 2023 havde politianmeldt, og karakteren af den dokumentation, som lå til grund herfor. Af de samme grunde var der efter en foreløbig vurdering ikke grundlag for at konstatere, at Vejdirektoratet ved at udelukke A fra ud-

budsproceduren havde handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 18, stil 1). Der var ikke grundlag for at tilsidesætte Vejdirektoratets vurdering af, at A ikke havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation for sin pålidelighed, jf. udbudslovens § 138, stk. 1 (direktiv 2014/24/EU artikel 57, stk. 6). Den omstændighed, at A var fratrådt ledelsen, kunne på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke anses for tilstrækkelig med henblik på at forebygge yderligere forsømmelser.

Da betingelsen om fumus boni juris herefter ikke var opfyldt, blev klagen ikke tillagt opsættende virkning.

Klagen blev efterfølgende tilbagekaldt, og delkendelen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

Delkendelse af 12. april 2024, Plandent A/S mod Indkøbscirkel Øst v/Gentofte Kommune

Sagen angik et offentligt udbud efter udbudsloven af en rammeaftale om indkøb og levering af dentale forbrugsartikler til fem sjællandske kommuner (sortimentsudbud).

I forbindelse med indgivelse af tilbud skulle tilbudsgiverne udfylde en tilbudsliste, der var inddelt i produktkategorier. Plandent havde ved en fejl undladt at udfylde produktlinjerne på en hel produktkategori. Klagenævnet udtalte i den forbindelse, at da der var tale om en hel produktkategori med en række produktlinjer, var det ikke muligt for Indkøbscirkel Øst v/Gentofte Kommune at foretage en tilstrækkelig sikker og objektiv prissætning af den manglende produktgruppe. Indkøbscirkel Øst v/Gentofte Kommune havde herefter ikke pligt til at prissætte den manglende produktgruppe og havde derfor været berettiget til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Klagenævnet fandt endvidere, at det fremgik med tilstrækkelig tydelighed af udbudsmaterialet, at der var tale om udbud af fem enslydende rammeaftaler, der indgås mellem den vindende tilbudsgiver og de fem ordregivere. Det forhold, at det udbudte i udbudsbetingelserne både blev omtalt som "én rammeaftale" og "fem rammeaftaler", og at der var oplyst én anslået værdi samlet for alle fem rammeaftaler, medførte ikke, at udbudsmaterialet måtte anses som uigennemsigtigt og uegnet til at danne grundlag for en tildeling.

Klagenævnet fandt derudover bl.a. efter en konkret vurdering, at det ved udbud af de fem enslydende rammeaftaler var tilstrækkeligt at oplyse én samlet anslået værdi for de fem rammeaftaler i udbudsbekendtgørelsen. Klagenævnet udtalte i den forbindelse, at "... udbudsbekendtgørelsen under disse omstændigheder indeholder de oplysninger, der er nødvendige for potentielle tilbudsgiveres indledende screening af, om de ønsker at foretage en nærmere vurdering af, om de skal afgive tilbud, og at udbudsbekendtgørelsen i lyset af gennemsigtighedsprincippet lever op til kravet i bilag V, uanset at der i udbudsbekendtgørelsen ikke er angivet en anslået værdi for hver rammeaftale for sig."

Da betingelsen om fumus boni juris herefter ikke var opfyldt, blev klagen ikke tillagt opsættende virkning.

Klagen blev efterfølgende tilbagekaldt, og delkendelen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

Kendelse af 12. april 2024, Cubic Transportation System Limited mod Rejsekort & Rejseplan A/S

Sagen angik et begrænset udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet af en rammeaftale med fem aktører vedrørende udvikling, vedligeholdelse og administration af applikationer til Rejsekort & Rejseplan A/S'

(”RKRP”) samlede digitale mobilitetsløsning til offentlig transport med bus, tog, letbane, metro og andre transportformer i Danmark.

I sagen tog klagenævnet stilling til, om RKRP’s evaluering af tilbuddet fra klageren, Cubic Transportation Systems Limited, var usaglig, hvilede på et objektivt forkert grundlag, eller om RKRP havde overskredet den vide grænse, der gælder for en ordregives skøn.

RKRP havde ved evalueringen tillagt det negativ betydning, at underleverandørerne, som fremgik af Cubics tilbud, ikke tidligere havde leveret en såkaldt ”Pay as you go” (PAYG)-funktion, uanset at det fremgik af tilbuddet fra Cubic, at Cubic selv havde væsentlig erfaring med at levere ”Pay as you go”-løsninger og selv ville foretage eventuelle leverancer vedrørende ”Pay as you go” under rammeaftalen. Klagenævnet fandt, at RKRP’s bedømmelse af Cubics tilbud vedrørende ”Pay as you go” dermed hvilede på et objektivt forkert grundlag.

RKRP vurderede endvidere i evalueringen af Cubics tilbud, at Cubics opfyldelse af delkriteriet ”Sector Specific Knowledge” var en smule under tilfredsstillende. Vurderingen baserede RKRP på, at Cubics erfaring på området ifølge RKRP i høj grad relaterede sig til kort- og infrastrukturbaserede løsninger, som var mindre relevante for RKRP. Det fremgik imidlertid af Cubics tilbud, at Cubic tilbød løsninger, som var ”mobile-first”, og det kunne derfor ikke udledes af Cubics tilbud, at Cubics beskrevne erfaring baserede sig på kort- og infrastrukturbaserede løsninger, således som RKRP havde lagt til grund i evalueringen. Klagenævnet fandt på den baggrund, at RKRP’s bedømmelse af delkriteriet ”Sector Specific Knowledge” dermed hvilede på et objektivt forkert grundlag.

Derudover havde RKRP ved evalueringen af et vindende tilbud fra HaCon tillagt det positiv vægt, at tilbuddet indeholdt ”Solutions for public transport operators”, herunder ”Fleet Management System”. Det fremgik imidlertid ikke af udbudsmaterialet, at dette forhold ville blive tillagt positiv vægt. Klagenævnet fandt, at RKRP havde inddraget usaglige hensyn ved i evalueringen af HaCons tilbud at tillægge det positiv betydning, at HaCon tilbød ”Fleet Management System”.

På baggrund af karakteren af de konstaterede overtrædelser tog klagenævnet påstanden om annullation af tildelingsbeslutningerne til følge.

Henset til sagens værdi (500 mio. kr.) og meget betydelige omfang var der grundlag for at fravige maksimumbeløbet i klagenævnsbekendtgørelsens § 9, stk. 5, og klagenævnet fastsatte derfor sagsomkostningerne højere end 75.000 kr.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

Kendelse af 7. maj 2024, Hareskov Elektrik A/S mod Københavns Kommune

Sagen angik et begrænset udbud efter udbudsloven af en rammeaftale vedrørende belysningsrenovering.

Efter at rammeaftalen var blevet tildelt, blev Københavns Kommune opmærksom på, at der var begået fejl i forbindelse med evalueringen af kriteriet ”Pris”. Kommunen traf derfor beslutning om at annullere tildelingsbeslutningen og foretage en fornyet evaluering. Ved den nye evaluering blev der foretaget ændringer både i evalueringen af ”pris” og i den kvalitative evaluering. Rammeaftalen blev igen tildelt den samme

tilbudsgiver, som den oprindeligt – efter første evaluering – var blevet tildelt. I den nye evaluering var tilbuddet fra Hareskov Elektrik blevet vurderet væsentligt dårligere rent kvalitativt end ved den første evaluering.

I sagen tog klagenævnet stilling til, om den nye evaluering var foretaget i overensstemmelse med udbudslovens § 170, stk. 2. Klagenævnet havde i en delkendelse om opsættende virkning fundet, at der forelå *fumus boni juris*, og havde i den forbindelse bl.a. henvist til, at kommunen ikke havde redegjort nærmere for, hvorfor og hvordan kommunen på samme grundlag var nået til to forskellige kvalitative vurderinger af Hareskov Elektriks tilbud.

I den endelige kendelse nåede klagenævnet frem til det modsatte resultat, idet kommunen nu havde redegjort nærmere for den kvalitative evaluering. På den baggrund fandt klagenævnet bl.a., at kommunen havde begået fejl ved den første evaluering, idet kommunen havde tildelt point mellem to point-trin, selvom det ikke var beskrevet i udbudsmaterialet, at der ville blive tildelt point mellem trinene. Derudover fandt klagenævnet, at der var begået fejl i den første evaluering, da det ved evalueringen var blevet tillagt positiv vægt, at de tilbudte elektrikere var ”faglærte”, selvom dette var et mindstekrav. Det kunne således ved den kvalitative evaluering ikke tillægges positiv vægt, at en tilbudt tjenesteydelse levede op til et mindstekrav.

Klagenævnet fandt ikke i øvrigt grundlag for at tilsidesætte kommunens kvalitative evaluering.

Derudover fandt klagenævnet bl.a., at udbudsbetingelserne ikke kunne fortolkes således, at tilbudsgiverne alene måtte fremlægge ét CV for en såkaldt ”lysdesigner”, og at et tilbud ville blive anset som ukonditionsmæssigt, såfremt der var vedlagt flere CV’er for lysdesigner. Hareskov Elektrik fik derfor ikke medhold i, at det vindende tilbud var ukonditionsmæssigt af den grund.

Klagenævnet afviste endvidere flere påstande, herunder en påstand om, at klagenævnet skulle pålægge kommunen at føre bevis for, at Hareskov Elektrik ikke skulle have været tildelt kontrakten.

Klagen blev derfor ikke taget til følge for en række påstande og afvist for så vidt angik de øvrige påstande.

Kendelse af 24. maj 2024, KPMG P/S mod Finansministeriet

Sagen angik et offentligt udbud af en rammeaftale opdelt i tre delaftaler vedrørende levering af ”Financial Advisory Services”.

I forbindelse med tilbudsevalueringen havde Finansministeriet afvist tilbuddene fra KPMG som ukonditionsmæssige. Baggrunden herfor var, at Finansministeriet i udbudsmaterialet havde anmodet tilbudsgiverne om at oplyse en pris for, at de tilbudte rådgivere stod til rådighed 24 timer i døgnet. KPMG havde i sit tilbud oplyst, at de afgivne priser for at stå til rådighed var baseret på en 7 ½-times arbejdsdag.

Klagenævnet fandt, at tilbuddene fra KPMG indeholdt et forbehold for pris. KPMG’s henvisning til reglerne om maksimal arbejdstid under ILO-konventionerne og de arbejdsmiljøretlige regler i øvrigt kunne ikke føre til en anden forståelse af tilbuddenes indhold.

Klagenævnet fandt endvidere, at Finansministeriet hverken havde været berettiget eller forpligtet til at anmode KPMG bekræfte, at den tilbudte pris omfattede tilrådgighedsstillelse i 24 timer.

Klagenævnet tog på den baggrund ikke klagen til følge.

Delkendelse af 11. september 2024, Jacobs Douwe Egberts DK ApS mod Ringkøbing-Skjern Kommune

Sagen angik et offentligt udbud efter udbudsloven af en kontrakt om køb af kaffe, te, maskiner og service.

Under udbudsprocessen var der blevet gennemført en prøvesmagning. I forbindelse med prøvesmagningen begik tre ud af fire tilbudsgivere den fejl, at de brugte en forkert maskine (elkedel) til at forberede nogle af smagsprøverne. Kommunen tildelte kontrakten til en af de tre tilbudsgivere, men valgte – efter at der var indgivet klage til klagenævnet – at annullere tildelingsbeslutningen. Kommunen gennemførte herefter en delsmagsprøvning, der alene omfattede de smagsprøver, hvor der i første omgang var begået fejl. Kommunen tildelte herefter på ny kontrakten til en af de tilbudsgivere, der i første omgang havde begået fejl.

Klagenævnet udtalte, at de tilbudsgivere, der ved den første smagsprøvning havde begået fejl, burde være blevet tildelt 0 point, og betingelsen om fumus boni juris var derfor opfyldt.

Klagen blev dog ikke tillagt opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Udbuddet blev efterfølgende annulleret og klagen tilbagekaldt, hvorfor delkendelsen er klagenævnets endelige kendelse.

Kendelse af 2. oktober 2024, DriveClever A/S mod Københavns Kommune

Sagen angik et offentligt (gen-)udbud af en rammeaftale vedrørende vedligehold og reparationer, herunder forsikringsreparationer, levering af reservedele og forbrugsstoffer, periodisk syn og dækservice til Københavns Kommunes samlede køretøjsflåde bestående af køretøjer til og med 3.500 kg i vægt.

Udbuddet var et sortimentsudbud efter udbudslovens afsnit II og omfattede vedligehold og reparationer på kommunens 750 køretøjer fordelt på både benzin-, diesel- og el-køretøjer, hvor der ca. var 20 forskellige fabrikater.

Tilbudslisten omfattede ni forskellige mærker og én model inden for hvert mærke. I fanen om "Timepriser m.v." skulle tilbudsgiverne angive pris på værkstedstimepriser, periodisk syn, dækservice, hente- og bringeordning samt lånebiler. Derudover skulle tilbudsgiverne angive pris og rabatsatser på reservedele og forbrugsstoffer i faneblad 3, "Reservedele og Forbrugsstoffer". Under hver af de ni modeller havde Københavns Kommune fastsat ni indkøbskategorier. Ifølge tilbudslisten evaluerede Københavns Kommune på posten nettopris for de enkelte bilmodeller, og rabatsatsen indgik ikke som et selvstændigt element i evalueringen.

DriveClever, der var en forbigået tilbudsgiver, gjorde navnlig gældende, at Københavns Kommune havde anvendt en ulovlig evalueringsmetode, der ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet i) evalueringsmetoden ikke var repræsentativ, og ii) idet den reelle pris for anskaffelsen ikke var inddraget i evalueringsmetoden, da det blev overladt til leverandøren frit at fastsætte priserne i løbet af rammeaftalens løbetid, at udbudsprocessen var tilrettelagt således, at der kun blev konkurrenceudsat en delmængde af de reservedele og forbrugsstoffer, der kunne anskaffes i medfør af den udbudte aftale, og at udbudsmaterialet indeholdt en divergerende/uigennemsigtig kravbeskrivelse for de reservedele, der var foretaget tilbudsevaluering på grundlag af.

Klagenævnet fandt, at Københavns Kommune ikke havde godtgjort, at de tilbudte listepriser på de enkelte bilmodeller var repræsentative for de andre modeller inden for samme mærke, og evalueringen var derfor ikke gennemført på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes tilbudte sortiment. Tildelingsbeslutningen blev på den baggrund annulleret.

Der var ikke tilstrækkeligt grundlag for at fremkomme med en udtalelse i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a. Klagenævnet tog ikke stilling til de øvrige påstande, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 2.

2.2.6 Rammeaftaler

Delkendelse af 12. april 2024, Plandent A/S mod Indkøbscirkel Øst v/Gentofte Kommune

Kendelsen er nærmere omtalt under pkt. 2.2.5 Evaluering, herunder valg af evalueringsmodel.

Kendelse af 12. december 2024, Biogen (Denmark) A/S mod Amgro I/S

Sagen angik et offentligt udbud af en rammeaftale om indkøb af et medicinpræparat. Kontrakten havde en estimeret værdi på 382 mio. kr.

Amgro genudbød som et offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale vedrørende indkøb af en række lægemidler, bl.a. lægemidlet dimethylfumarat, ATC-kode L04AX07, i styrkerne 120 mg og 240 mg og enhedsværdi 0,48 g. Rammeaftalen løb fra den 1. januar 2024 til den 31. december 2024 med mulighed for forlængelse op til tre gange af op til fire måneder. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Den 16. oktober 2023 tildelte Amgro kontrakten til Sandoz A/S som 1. prioritet, der havde afgivet tilbud med laveste pris på dimethylfumarat. Biogen (Denmark) A/S fik tildelt kontrakten som 2. prioritet, og havde afgivet det næstlaveste bud.

Biogen (Denmark) indgav klage til klagenævnet og gjorde navnlig gældende, at det medicinpræparat, som den vindende tilbudsgiver tilbød, var i strid med Biogen (Denmark)s patent og eneret til at markedsføre produktet i Danmark frem til den 2. februar 2025. Spørgsmålene i sagen var således, om det vindende tilbud var i strid med Biogen (Denmark)s patent og eneret til at markedsføre produktet, og om Amgro havde handlet i strid udbudslovens § 159, stk. 3 (direktiv 2014/24/EU artikel 5, stk. 1), ved ikke at have foretaget en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet. Biogen (Denmark) gjorde endvidere gældende, at Amgro havde undladt at håndhæve rammeaftalen med den vindende tilbudsgiver, hvorved Amgro havde ændret grundlæggende elementer i rammeaftalen uden at gennemføre en ny udbudsprocedure.

Klagenævnet konstaterede, at den vindende tilbudsgivers tilbud efter sit indhold opfyldte kravene i udbudsmaterialet. Der forelå ikke inden kontraktindgåelsen en sådan vished eller høj grad af sandsynlighed for, at den vindende tilbudsgiver i kontraktperioden ikke ville kunne levere det tilbudte lægemiddel, at Amgro var forpligtet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt. Der var endvidere ikke grundlag for at antage, at Amgro i kontraktens løbetid ikke havde håndhævet de fastsatte rettigheder i rammeaftalen.

Klagen blev på den baggrund ikke taget til følge.

2.2.7 Indhentelse af yderligere oplysninger

Kendelse af 5. november 2024, Bruker Nordic AB mod Syddansk Universitet

Sagen angik et offentligt udbud efter udbudsloven af scanningsudstyr.

Ved tilbudsfristens udløb den 4. december 2023 var der indkommet tilbud fra MR Solutions Group og Bruker Nordic. I tilbuddet fra MR Solutions Group var angivet et selskabsnummer tilhørende et andet selskab, men fra samme koncern som MR Solutions Group. MR Solutions Group oplyste ved tilbuddet, at virksomheden ikke baserede sig på andre virksomheders formåen og indsendte to årsregnskaber til dokumentation for sin opfyldelse af udbudsmaterialets krav til egenkapital.

Syddansk Universitet konstaterede, at begge tilbud indeholdt forbehold, der gjorde tilbuddene ukonditionsmæssige og overgik derfor til et udbud med forhandling uden udbudsbekendtgørelse i henhold til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 26, stk. 4, litra b). Syddansk Universitet tilkendegav herved over for de to tilbudsgivere, at de ikke behøvede at afgive nye tilbud under udbuddet med forhandling, og at de kunne nøjes med at frafalde de omtalte forbehold. Begge tilbudsgiverne frafaldt forbeholdene.

Den 12. december 2023 tildelte Syddansk Universitet kontrakten til MR Solutions Group på grundlag af udbuddet med forhandling. Efter en henvendelse fra Bruker Nordic gennemgik Syddansk Universitet et af MR Solutions Groups indsendte årsregnskaber og blev herved opmærksom på, at årsregnskabet vedrørte et selskab med et andet selskabsnummer end det selskabsnummer, som MR Solutions Group havde oplyst.

Bruker Nordic klagede herefter til klagenævnet og gjorde navnlig gældende, at Syddansk Universitet havde handlet i strid med udbudslovens § 61, stk. 4 (direktiv 2014/24/EU artikel 26, stk. 4, litra b), og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 18, stk. 1) ved at anvende udbud med forhandling uden at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse, fordi proceduren omfattede MR Solutions Group, der under det forudgående offentlige udbud ikke opfyldte Syddansk Universitets minimumskrav til økonomisk og finansiell formåen.

I kendelsen fastslog klagenævnet, at det var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 18, stk. 1) samt § 159, stk. 5 (direktiv 2014/24/EU artikel 56, stk. 3), at give MR Solutions Group mulighed for efter tilbudsfristen at basere sig på en anden virksomheds økonomiske formåen og fremsende støtteerklæring og ESPD for denne virksomhed. MR Solutions Group havde herved fremsendt et nyt tilbud.

Klagenævnet fastslog endvidere, at sanktionen uden virkning ikke fandt anvendelse, uanset at Syddansk Universitet ikke havde været berettiget til at lade den pågældende tilbudsgiver indgå i forhandlingen.

På den baggrund annullerede klagenævnet tildelingsbeslutningen.

2.2.8 Klagenævnsloven, herunder opsættende virkning og klagenævnets sanktioner

Delkendelse af 21. juni 2024, Mediq Danmark A/S mod Roskilde Kommune

Kendelsen er nærmere omtalt under pkt. 2.2.1 Udbudspligt, direkte tildeling og ændring af kontrakter

2.2.9 Ophør af kontrakt, jf. udbudslovens § 185, stk. 2

Erstatningskendelse af 14. februar 2024, Scania Danmark A/S mod I/S REFA

Sagen angik et erstatningskrav fra en forbigået tilbudsgiver. Erstatningskravet var støttet på, at REFA havde handlet ansvarspådragende ved at tildele en kontrakt om indkøb af renovationsbiler til en tilbudsgiver, på trods af at dennes tilbud ikke opfyldte et mindstekrav om LED-lys på alle renovationsbiler.

Klagenævnet tilkendte Scania Danmark erstatning for den positive opfyldelsesinteresse. Klagenævnet fandt i den forbindelse bl.a., at REFA ikke havde bevist, at den forbigåede tilbudsgivers tilbud var ukonditionsmæssigt, ligesom REFA heller ikke havde løftet bevisbyrden for, at udbuddet ville være blevet annulleret. Klagenævnet udtalte desuden, at avancesatsen ikke var dokumenteret og fastsatte erstatningen skønsmæssigt til 1 mio. kroner.

Der var endvidere under sagen nedlagt en påstand om, at klagenævnet skulle konstatere, at REFA havde overtrådt udbudslovens § 185, stk. 2, ved ikke at bringe kontrakten med den vindende tilbudsgiver til ophør, på trods af at tildelingsbeslutningen var blevet annulleret ved en af klagenævnet tidligere afsagt materiel kendelse.

Klagenævnet afviste imidlertid påstanden med den begrundelse, at REFA ifølge udbudslovens § 185, stk. 2, først er forpligtet til at bringe kontrakten til ophør, når tildelingsbeslutningen er annulleret ved endelig afgørelse eller dom. Da erstatningsspørgsmålet fortsat verserede ved klagenævnet, forelå der ikke nogen endelig afgørelse i sagen, og REFA havde derfor ikke været forpligtet til at bringe kontrakten til ophør.

2.2.10 Afvisning

Kendelse af 15. april 2024, Assemble A/S mod Aarhus Kommune

Sagen angik et udbud af et pladsanvisningssystem. Pladsanvisningssystemet blev udbudt efter reglerne om udbud med forhandling, og kontrakten blev tildelt KMD.

Assemble, der var en forbigået tilbudsgiver, gjorde ved klagens indgivelse den 7. maj 2023 gældende, at KMD's tilbud ikke var konditionsmæssigt, idet det ikke levede op til GDPR-reglerne, og at Aarhus Kommune havde handlet i strid med GDPR-forordningens artikel 28, stk. 3, og udbudslovens § 2 (direktiv 2014/24/EU artikel 18, stk. 1) ved at tildele kontrakten til KMD.

Assemble frafaldt i replik af 10. november 2023 påstanden og nedlagde i stedet påstand om, at Aarhus Kommune havde foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af Assembles endelige tilbud i relation til underkriteriet "Kvalitet" og delkriteriet "kravspecifikation", at Aarhus Kommune havde foretaget en negativ bedømmelse af Assembles endelige tilbud i relation til underkriteriet "Kvalitet" og delkriteriet "kravspecifikation", at der ikke var grundlag for, at Aarhus Kommune ved evalueringen af Assembles tilbud i forhold til underkriteriet "Kvalitet" havde lagt vægt på forhold, som ikke fremgik af udbudsmaterialet, og at udbudsmaterialets beskrivelse af krav til den udbudte anskaffelse ikke var klar, nøjagtig og utvetydig.

Aarhus Kommune nedlagde principal påstand om afvisning.

Klagenævnet besluttede at afvise klagen, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 2. Der blev herved lagt vægt på, at de nye påstande var uden sammenhæng med de oprindeligt fremsatte påstande, og at påstandene ikke støttedes på nye, faktiske oplysninger, som var fremkommet, herunder ved klagenævnets afgørelse af 23. oktober 2023 om aktindsigt. På den baggrund var de nedlagte påstande i replikken at betragte som en ny klage, der var indgivet efter udløbet af klagefristen.

Klagesagen blev behandlet uden sagkyndig, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 6.

Kendelse af 18. oktober 2024, C Rail Safety ApS mod Banedanmark

Sagen angik et offentligt udbud af en rammeaftale om levering af trækraft med og uden ERTMS onboard udstyr for perioden d. 01/01 2023 - 01/07 2030.

Den 8. april 2022 udbød Banedanmark som offentligt udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet en rammeaftale om levering af trækraft med og uden ERTMS onboard udstyr (European Rail Traffic Management System). Ved udløb af fristen for afgivelse af tilbud havde C Rail og Contec Rail ApS afgivet tilbud.

Den 30. august 2022 meddelte Banedanmark, at C Rail ikke opfyldte minimumskriterierne til tilbudsgivers egnethed, og at Banedanmark tildelte kontrakten til Contec Rail.

Først den 16. august 2024, dvs. næsten to år efter meddelelsen, indgav C Rail klage til Klagenævnet for Udbud over Banedanmark.

C Rail gjorde gældende, at den vindende tilbudsgiver ikke var i besiddelse af en gyldig erhvervsforsikring og ikke overholdt de lovpligtige RID-forskrifter (Reglement for International Jernbanebefordring af Farligt Gods).

Banedanmark nedlagde påstand om afvisning af klagen.

Klagenævnet besluttede at begrænse skriftvekslingen til spørgsmålet om klagens afvisning.

Da klagen ikke var indgivet rettidigt, blev klagen afvist, jf. klagenævnslovens § 7, stk. 2, nr. 3. Kendelsen blev afsagt uden medvirken af sagkyndig, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 6.

3. AKTINDSIGTSSAGER

3.1. Indledning

Klagenævnets aktindsigtssager efter forvaltningsloven omfatter:

- Afgørelser om klagerens adgang til aktindsigt i dokumenter, som indklagede har fremlagt i forbindelse med sin redegørelse for sagen, og i processkrifter i det omfang sådanne indeholder oplysninger om de andre tilbud. Der kan også være tale om afgørelser om en intervenients adgang til sagens dokumenter.

Klagenævnets endelige afgørelse af klagesagen er en egentlig forvaltningsretlig afgørelse, og klageren har som part i sagen ret til partsaktindsigt i klagesagens dokumenter efter reglerne i forvaltningsloven. Klagenævnet meddeler på den baggrund allerede ved nævnets første brev i sagen til indklagede, at nævnet – i overensstemmelse med bestemmelsen i klagenævnsbekendtgørelsens § 7, stk. 1 – vil gøre klageren bekendt med de dokumenter, som indklagede fremsender til klagenævnet. Klagenævnet henleder i den forbindelse indklagedes opmærksomhed på, at klageren har krav på at blive bekendt med indklagedes dokumenter, medmindre en af undtagelsesbestemmelserne i forvaltningsloven finder anvendelse. Skulle der således være dokumenter eller dele af dokumenter (oplysninger), som efter indklagedes opfattelse er unddraget fra klagerens partsaktindsigt efter disse bestemmelser, skal indklagede derfor gøre klagenævnet opmærksom herpå og i den forbindelse angive sin begrundelse med henvisning til den relevante undtagelsesbestemmelse i forvaltningsloven. Indklagede sender sagens dokumenter til klagenævnet og klageren, men kan undlade at fremsende sådanne dokumenter til klageren (og en eventuel intervenient) eller – hvis kun en del af et dokument skal undrages partsaktindsigt – alene fremsende sådanne dokumenter i ekstraheeret form.

Klagenævnets aktindsigtssager efter offentlighedsloven omfatter:

- Klager over en ordregivende myndigheds afslag på aktindsigt i et udbud, dvs. sager, hvor klagenævnet er rekursinstans efter offentlighedslovens § 37. Derimod er klagenævnet ikke rekursinstans ved klager over afslag på aktindsigt i sager om opfyldelsen af aftaler indgået som resultat af et udbud.

Offentlige myndigheders indkøb, herunder valg af leverandør ved gennemførelse af udbud, har ikke karakter af forvaltningsakter, men derimod af faktisk forvaltningsvirksomhed. Sager om udbud hos offentlige myndigheder er derfor ikke omfattet af forvaltningsloven, jf. lovens § 2. Spørgsmål om aktindsigt i sådanne sager ved en offentlig myndighed må derfor afgøres i medfør af offentlighedsloven. Myndighedens afgørelser om aktindsigt kan i medfør af offentlighedslovens § 37 påklages til Klagenævnet for Udbud.

- Sager, hvor en tredjemand, f.eks. en journalist, anmoder om aktindsigt efter offentlighedsloven i dokumenter oprettet eller modtaget i en klagesag, der verserer eller har verseret ved klagenævnet.

I disse tilfælde er det klagenævnet, der træffer afgørelsen om aktindsigt. Da de pågældende dokumenter selvsagt også findes hos den indklagede myndighed, vil der normalt i stedet kunne søges om aktindsigt direkte hos denne myndighed.

3.2 Sager om aktindsigt

Sagerne om aktindsigt adskiller sig væsentligt fra de sager om overtrædelse af udbudsreglerne, der efter klagenævnsløven skal afgøres af klagenævnet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i marts 2024 udgivet en vejledning om aktindsigt i udbudssager.

Klagenævnet besluttede i 2020 i højere grad at offentliggøre afgørelser om aktindsigt. I det følgende foretages en kort gennemgang af udvalgte afgørelser om aktindsigt fra 2024, som må antages at være af bredere interesse, og som alle er offentliggjort på klagenævnets hjemmeside.

Afgørelse om aktindsigt af 15. marts 2024, Shield AI, Inc. mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (FMI).

Shield AI, Inc., der var intervenient i en klagesag mellem virksomheden Arcturus UAV, Inc., og FMI, anmodede klagenævnet om aktindsigt i Arcturus' replik og FMI's duplik inklusive de dertil hørende bilag. Klagesagen angik et udbud af en rammeaftale om levering af ubemandede luftfartøjer.

Arcturus angav ved sit høringssvar, at en række oplysninger skulle undtages, da både replikken og duplikken indeholdte oplysninger vedrørende forretningsmæssige forhold, som af hensyn til konkurrencesituationen burde hemmeligholdes i medfør af forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Klagenævnet vurderende, at replikken og duplikken indeholdte oplysninger om Arcturus' tilbudte løsning, herunder oplysninger om løsningens tekniske indretning, reservedele, det valgte vedligeholdelseskoncept, delpriser, samt indeholdt referater fra forhandlingsmøder mellem FMI og Arcturus. Replikken indeholdte tillige oplysninger om genanskaffelsespriser og delpriser for reservedele anført i tilbuddet fra en anden tilbudsgiver. Klagenævnet vurderede, at oplysningerne vedrørte forretningsforhold, der var væsentlig interesse i at hemmeligholde. Klagenævnet lagde desuden vægt på, at oplysninger om genanskaffelsespriser i overensstemmelse med klagenævnets faste praksis ofte skal undtages. Klagenævnet bemærkede i øvrigt, at FMI efter afsigelse af delkendelse havde annulleret tildelingsbeslutningen. Det kunne derfor ikke udelukkes, at der ville blive gennemført et nyt udbud af den samme kontrakt. Det ville derfor være nærliggende, at de tidligere tilbud i vidt omfang ville blive genanvendt til udformningen af de nye tilbud. Klagenævnet fandt på baggrund af oplysningernes karakter og det oplyste om konkurrencesituationen på det pågældende marked, at replikken og duplikken med dertilhørende bilag indeholdte oplysninger, som angik fortrolige forretningsforhold omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 15 b, nr. 5, og på den baggrund skulle undtages for aktindsigt. Dermed måtte Shield AI, Inc.'s konkrete interesse i at få indsigt i oplysningerne anses som mindre tungvejende.

Afgørelse om aktindsigt af 5. september 2024, Mediq Danmark A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (SKI)

Mediq Danmark klagede over SKI's afgørelse om ikke at meddele aktindsigt i to andre tilbudsgiveres tilbud, subsidiært anmodede Mediq Danmark om aktindsigt som part i en klagesag ved klagenævnet.

I klagenævnets første afgørelse, hvor der var klaget over SKI's afgørelse om aktindsigt, afviste klagenævnet som rekursinstans klagen over SKI's afgørelse med henvisning til, at SKI er undtaget fra offentlighedslovens anvendelsesområde, jf. bekendtgørelse nr. 191 af 27. februar 2014 om undtagelse af selskaber fra lov om offentlighed i forvaltningen.

I den anden afgørelse, hvor Mediq Danmark som part i sagen anmodede om aktindsigt, traf klagenævnet afgørelse om ikke at imødekomme anmodningen med henvisning til bl.a., at tilbuddene fra de andre tilbudsgivere og evalueringen heraf ikke indgik i klagesagen.

Afgørelse om aktindsigt af 5. november 2024, Exodraft Energy HP A/S mod Billund Varmeværk A.m.b.a.

Sagen angik, om en række nærmere angivne oplysninger i de andre tilbudsgiveres tilbud, herunder oplysninger om delpriser, udgjorde forretningshemmeligheder og derfor ville kunne undtages fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Klagenævnet fandt bl.a., i overensstemmelse med nævnets faste praksis, at betingelserne for at undtage del- og enhedspriserne i tilbudslisten fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2, var opfyldt.

For så vist angik sumpriserne, bemærkede klagenævnet, at disse ikke kan anses for delpriser, og nævnet vurderede, at sumpriserne ikke i sig selv udgjorde oplysninger om tilbudsgivernes konkrete prissætning på den pågældende type opgaver, der kunne undtages efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Sagen var speciel derved, at en af tilbudsgiverne i forbindelse med høringen havde tilkendegivet, at der efter dennes opfattelse ikke var tale om forretningshemmeligheder, og at den ikke havde noget imod, at oplysningerne blev offentligt kendt, dog under forudsætning af at alle de øvrige tilbudsgiveres oplysninger også blev offentliggjort.

Klagenævnet tog konkret stilling til, om der var tale om forretningshemmeligheder. Derudover udtalte klagenævnet, at det stod ansøgeren om aktindsigt og den enkelte tilbudsgiver frit for at udveksle de omhandlede fortrolige oplysninger indbyrdes, såfremt virksomhederne måtte ønske det.

4. DANSKE DOMME OG KENDELSER I KLAGENÆVNETS SAGER

Retten i Svendborgs dom af 31. maj 2024, Fynbus, Sydtrafik og Midttrafik mod Øens Handel & Service v/Paul Erik Düring Pedersen (tidligere Øens Taxa v/Paul Erik Düring Pedersen), jf. klagenævnets kendelse af 13. december 2022.

Ved kendelse af 13. december 2022 pålagde klagenævnet *Fynbys, Sydtrafik og Midttrafik* (trafikselskaberne) at betale 600.000 kroner i erstatning til Øens Handel & Service v/Paul Erik Düring Pedersen. I kendelsen fastslog klagenævnet med henvisning til den overtrædelse af udbudsreglerne, som var konstateret ved klagenævnets kendelse af 27. oktober 2020, at trafikselskaberne havde handlet ansvarspådragende over for Øens Taxa. Trafikselskaberne havde under sagen gjort gældende, at kravet om årsagssammenhæng ikke var opfyldt, da den vogn, som Øens Taxa havde tilbudt, i lighed med den vindende tilbudsgivers vogn ikke opfyldte mindstekravet om plads til to store kørestole. Trafikselskabernes fortolkning af mindstekravet fremgik imidlertid ikke tilstrækkelig præcist af udbudsmaterialet, og trafikselskaberne ville derfor ikke have kunnet afvise tilbuddet fra Øens Taxa som ukonditionsmæssigt. Tilbuddet fra Øens Taxa var placeret på en 4. plads, og det kunne ikke afvises, at tilbud nr. 2 og 3 var konditionsmæssige. Klagenævnet fandt det imidlertid mest nærliggende at lade trafikselskaberne bære bevisbyrden for de to mellemliggende tilbuds konditionsmæssighed. Da denne bevisbyrde ikke var løftet, var kravet om, at der var lidt et tab, og at der var årsagsforbindelse, derfor ligeledes opfyldt.

Øens Taxa havde under erstatningssagen tillige fremsat et krav på erstatning for trafikselskabernes overtrædelse af udbudsreglerne i forbindelse med udbud af en anden kørsel. Vedrørende denne kørsel havde der verseret en parallel sag ved klagenævnet, hvor trafikselskaberne ligeledes var blevet pålagt at anerkende, at de havde overtrådt udbudsreglerne. Øens Taxa var imidlertid ikke part i denne sag men alene intervenient. Da interventionen måtte sidestilles med biintervention i retsplejelovens forstand, forelå der ikke noget ansvarsgrundlag for denne del af kravet.

Klagenævnets afgørelse af erstatningsspørgsmålet blev den 3. februar 2023 indbragt af trafikselskaberne for Retten i Svendborg. Ved dom af 31. maj 2024 blev klagenævnets kendelse stadfæstet (frifindelse).

Østre Landsrets kendelse af 12. juni 2024, Man Truck & Bus Danmark A/S mod Region Midtjylland, Region Hovedstaden, Region Sjælland og Region Nordjylland, jf. klagenævnets kendelse af 1. juni 2023.

Regionerne havde iværksat et udbud af en rammeaftale om anskaffelse af ambulancekøretøjer, specialambulancekøretøjer og køretøjer til liggende patienttransport. Udbuddet havde en anslået værdi på 145 mio. kr. Man Truck & Bus Danmark klagede den 29. september 2022 til klagenævnet med påstande om, at vindende tilbudsgiver, Ejner Hessel, ikke opfyldte krav fastsat i udbudsmaterialet. Klagenævnet traf afgørelse den 1. juni 2023 om, at klagen ikke blev taget til følge.

Man Truck & Bus Danmark indbragte sagen for Retten i Roskilde den 26. juli 2023 med påstand om, at regionerne skulle anerkende at have handlet i strid med udbudsreglerne, samt påstand om annullation af

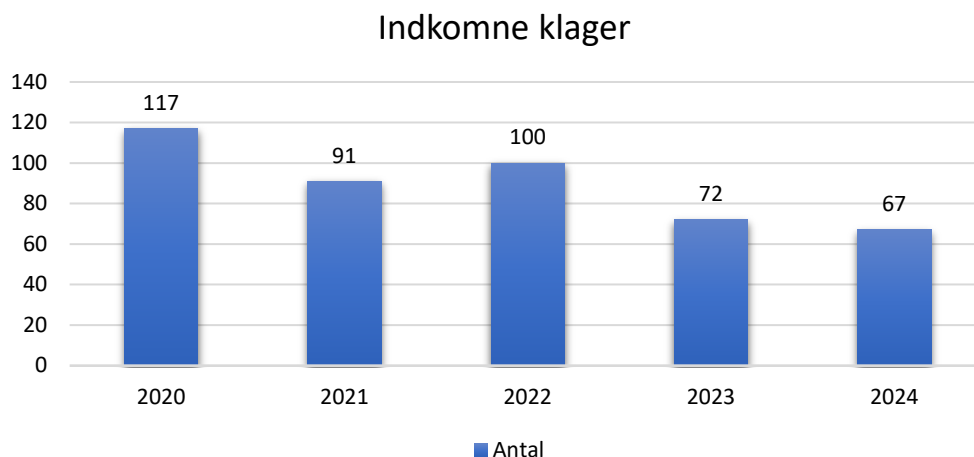
tildelingsbeslutningen. Ved sagens anlæg angav Man Truck & Bus Danmark sagens værdi til 500 kr. Retten i Roskilde fandt, at sagens værdi skulle vurderes på baggrund af den økonomiske interesse, som Man Truck & Bus Danmark havde i at blive tildelt den kontrakt, som blev påstået annulleret. Sagens værdi skulle derfor fastsættes til ikke under 6.000.001 kr., og retsafgiften skulle betales i henhold hertil.

Østre Landsret stadfæstede byrettens afgørelse.

5. KLAGENÆVNET FOR UDBUDS VIRKSOMHED I 2024

5.1 Indkomne klager

I 2024 modtog klagenævnet 66 klager, hvilket er et fald på ca. 8,3 % sammenlignet med 2023.



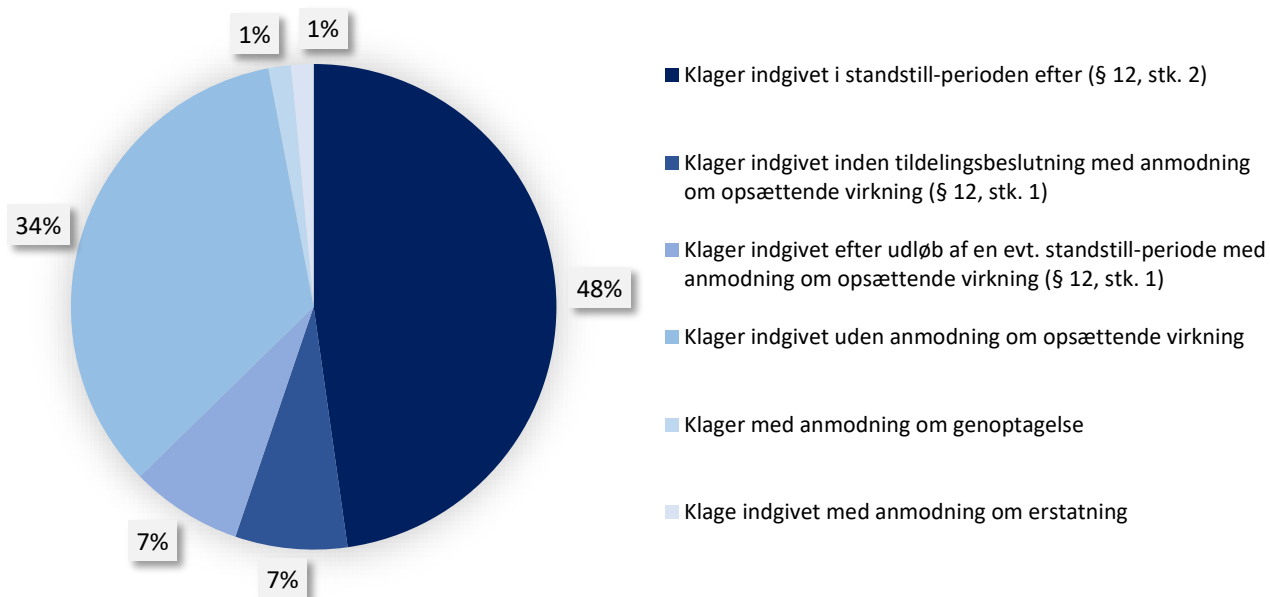
Ovenstående figur viser antal indkomne klager siden år 2020. Fra 2020 til 2021 faldt antal modtagne klager med 22 %. Fra 2021 til 2022 steg antallet med 10 %, mens der fra 2022 til 2023 igen var et fald på 28 %. Samlet er antallet af indkomne klager faldet med 43 % fra 2020 til 2024.

5.1.1 Sagstyper for indkomne klager

Af de modtagne klager i 2024 blev 32 klager indgivet til klagenævnet i standstill-perioden efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud. 10 klager blev indgivet inden tildelingsbeslutningen (typisk i forbindelse med en prækvalifikation) eller efter udløbet af en eventuel standstill-periode med anmodning om, at klagenævnet tillagde klagen opsættende virkning efter § 12, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud. 23 klager blev derudover indgivet uden anmodning om opsættende virkning. Endelig modtog klagenævnet 1 sag med påstand om erstatning og 1 anmodning om genoptagelse.

Nedenstående figur viser den procentmæssige fordeling af de indkomne klager:

Sagstyper for indkomne klager



5.2 Afsluttede sager

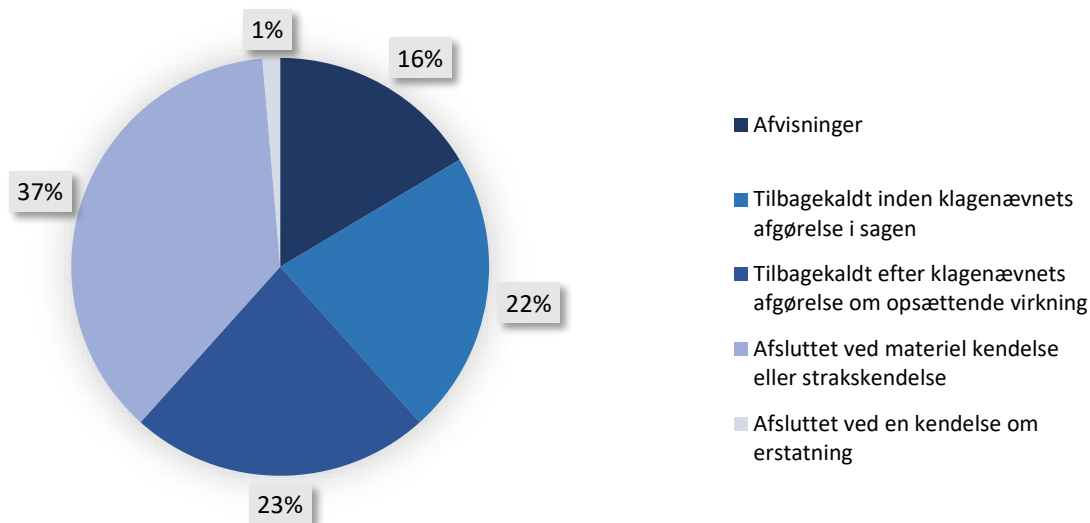
I 2024 afsluttede klagenævnet i alt 73 sager.

Sagerne blev sluttet således:

- 12 klager blev afvist
- 16 klager blev tilbagekaldt inden klagenævnets afgørelse i sagen
- 17 klager blev tilbagekaldt efter klagenævnets afgørelse om opsættende virkning
- 27 klager blev afgjort ved en materiel kendelse, heraf blev 3 klager afgjort ved strakskendelse
- 1 klage blev afgjort ved en kendelse om erstatning

Nedenstående figur viser den procentmæssige fordeling af afgørelserne som afsluttede sagerne i 2024.

Afsluttende afgørelser ved afgjorte sager i 2024

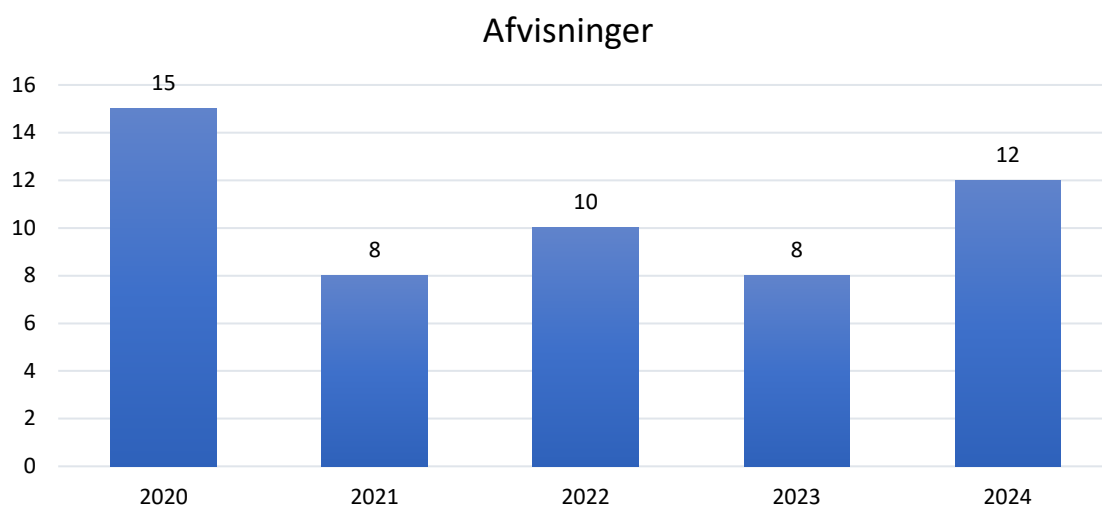


5.2.1 Udfald af afsluttede sager

Afvisninger

I 2024 blev 12 klager afvist. 7 klager blev afvist på grund af manglende klagegebyr, mens 2 klager blev afvist på grund af overskridelse af klagefristen. De resterende 3 klager blev afvist på grund af uegnede påstande.

Nedenstående figur viser antallet af afviste klager fra 2020 til 2024.

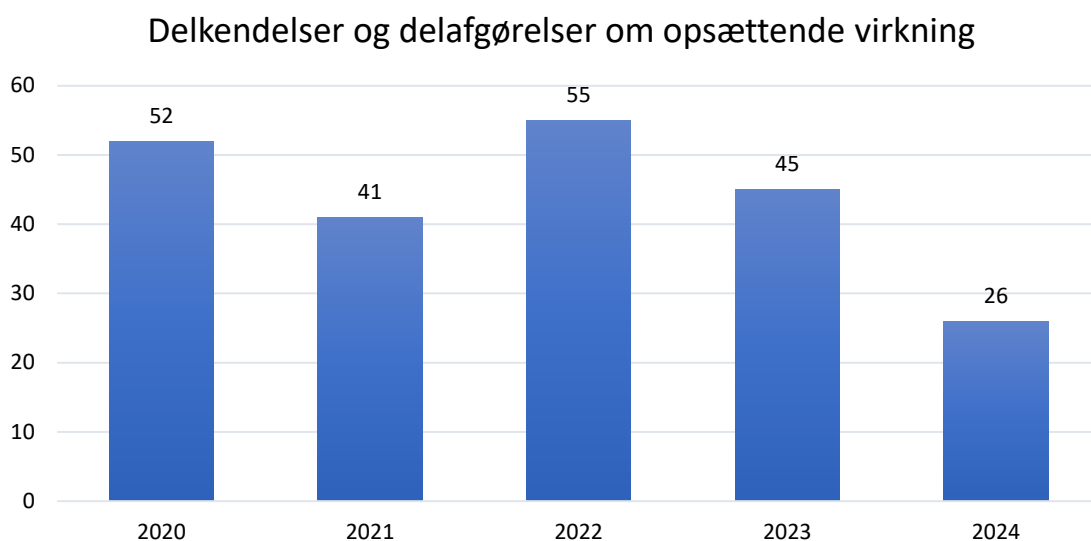


Tilbagekaldt inden klagenævnets afgørelse i sagen

I 2024 blev 16 sager tilbagekaldt, inden klagenævnet traf en afgørelse i sagen. 10 af klagerne var indgivet til klagenævnet i standstill-perioden, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2. 3 af klagerne var indgivet med anmodning om opsættende virkning efter lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1. De resterende klager indeholdt ikke en anmodning om opsættende virkning.

Tilbagekaldt efter delkendelse eller delafgørelse om opsættende virkning

I 2024 traf klagenævnet 26 afgørelser om opsættende virkning. Nedenstående figur viser antallet af afgørelser om opsættende virkning fra 2020 til 2024.

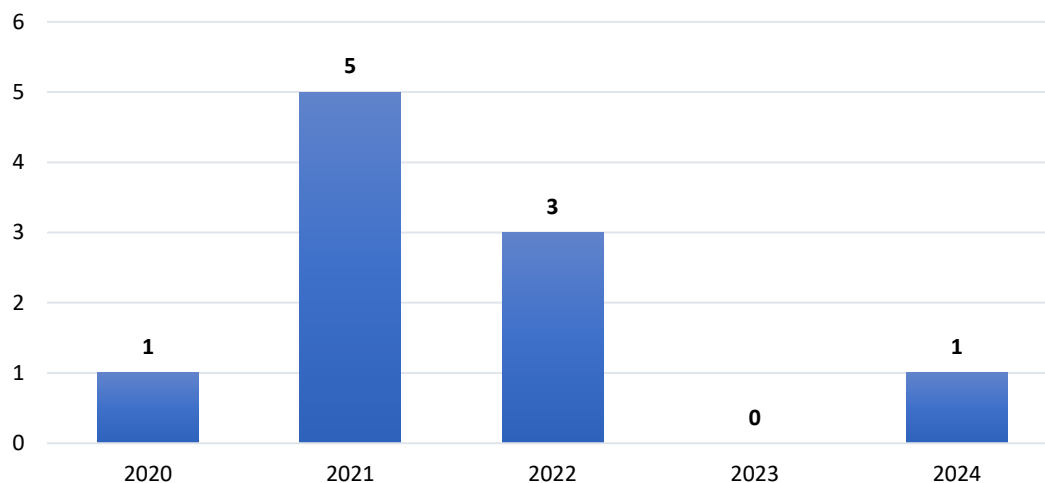


I de 26 sager, hvor klagenævnet afsagde kendelse om opsættende virkning, tillagde klagenævnet klagen opsættende virkning i 1 sag.

17 af klagerne tilbagekaldt efter klagenævnets afgørelse.

Nedenstående figur viser antallet af delafgørelser i perioden 2020 til 2024, hvor klagenævnet har tillagt en klage opsættende virkning.

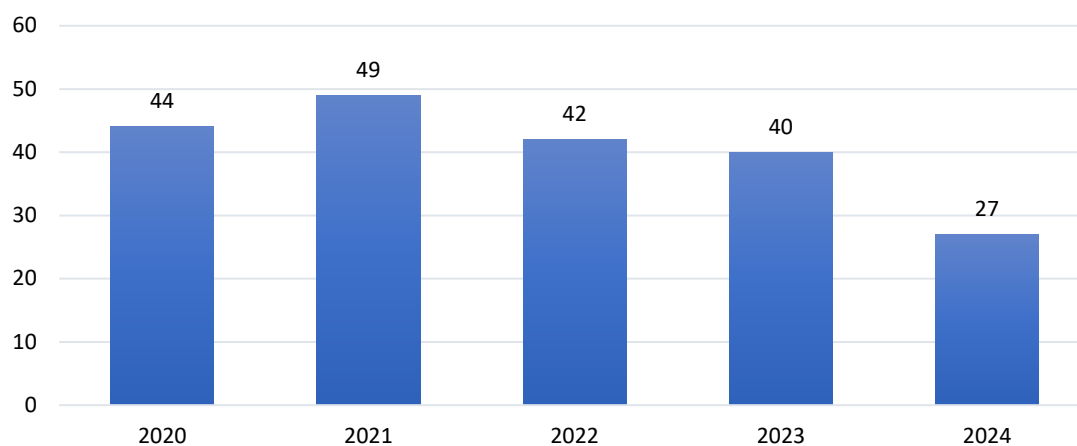
Tillagt opsættende virkning

*Realitetskendelser*

Klagenævnets realitetskendelser omhandler både klagenævnets materielle kendelser og strakskendelser.

Nedenstående figur viser antallet af realitetskendelser fra 2020 til 2024.

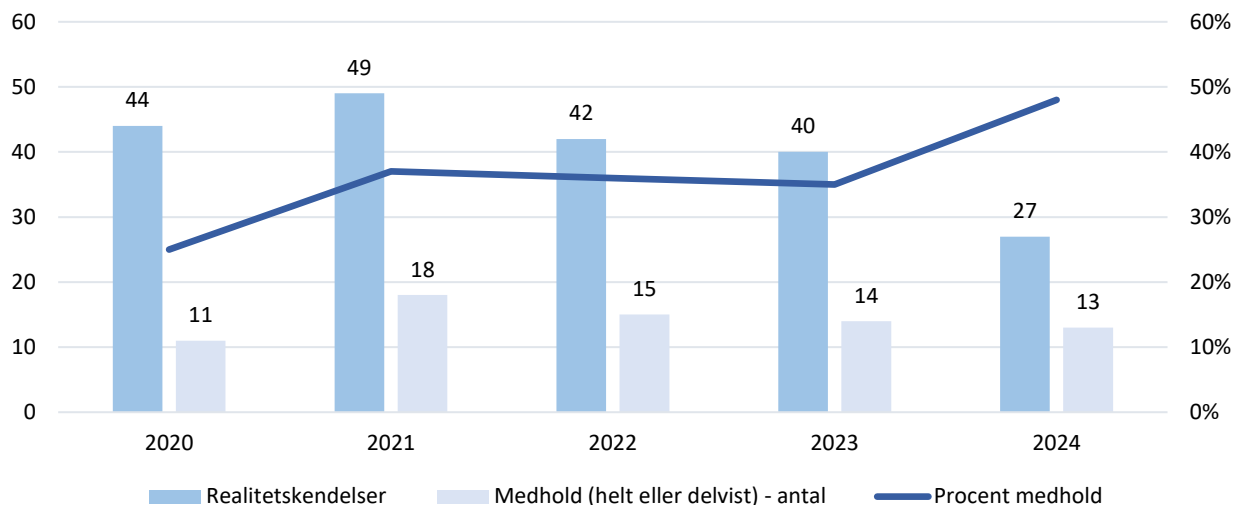
Realitetskendelser



I 2024 blev der afsagt 27 realitetskendelser, hvoraf 3 af kendelserne var strakskendelser. I 13 af sagerne fik klager enten helt medhold eller delvist medhold, mens klager i de resterende 14 sager ikke fik medhold.

Nedenstående figur viser den procentmæssige fordeling af udfaldet af realitetskendelser fra 2020 til 2024.

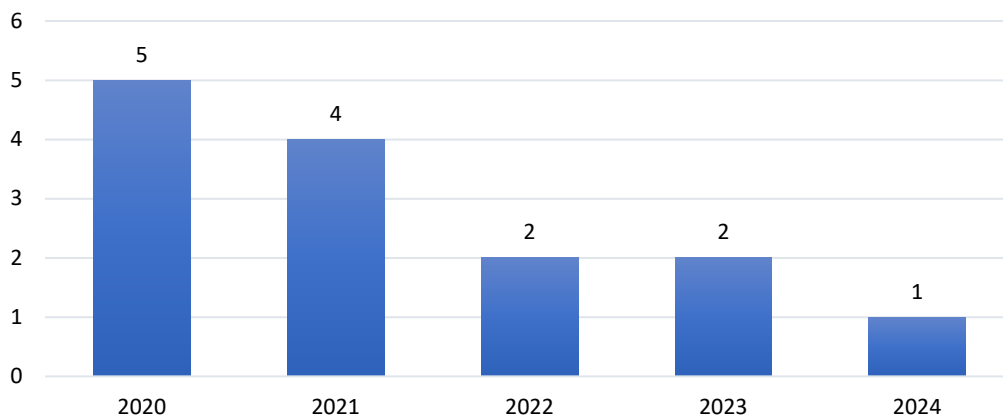
Udfald ved realitetskendelser

*Kendelse om erstatning*

I 2024 blev der afsagt 1 kendelse om erstatning. Klager fik i sagen medhold og tilkendt en erstatning på 1 mio. kroner.

Nedenstående figur viser antallet af kendelser om erstatning fra 2020 til 2024.

Kendelser om erstatning

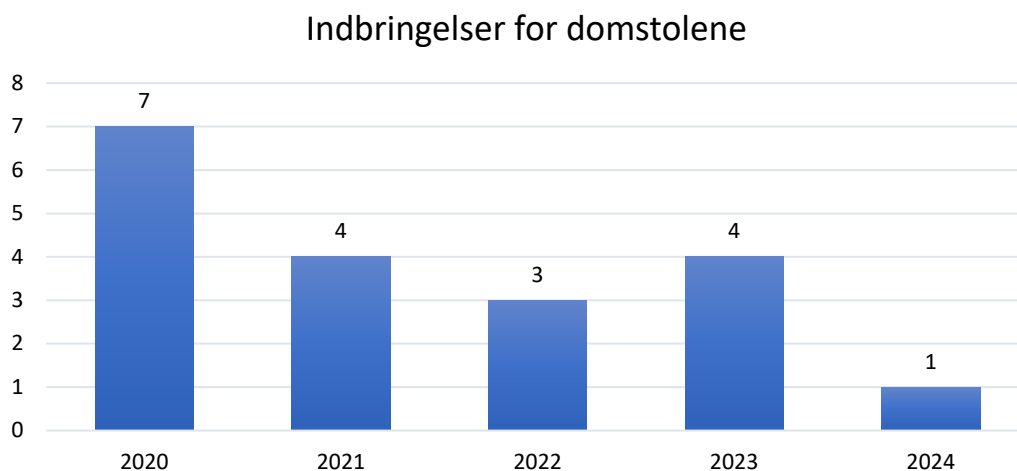


5.3 Indbringelse for domstolene

Klagenævnet modtager ikke automatisk besked fra domstolene, når en af klagenævnets kendelser indbringes for retten. Klagenævnet modtager alene oplysninger herom, såfremt sagens parter orienterer klagenævnet. Klagenævnet anmoder derfor altid parterne i klagesagerne om at orientere klagenævnet om eventuelle stævninger.

Klagenævnet har modtaget oplysninger om, at 1 af klagenævnets afgørelser er blevet indbragt for domstolene i 2024.

Nedenstående figur viser antallet af klagenævnets afgørelser, som blev indbragt for domstolene fra 2020 til 2024.

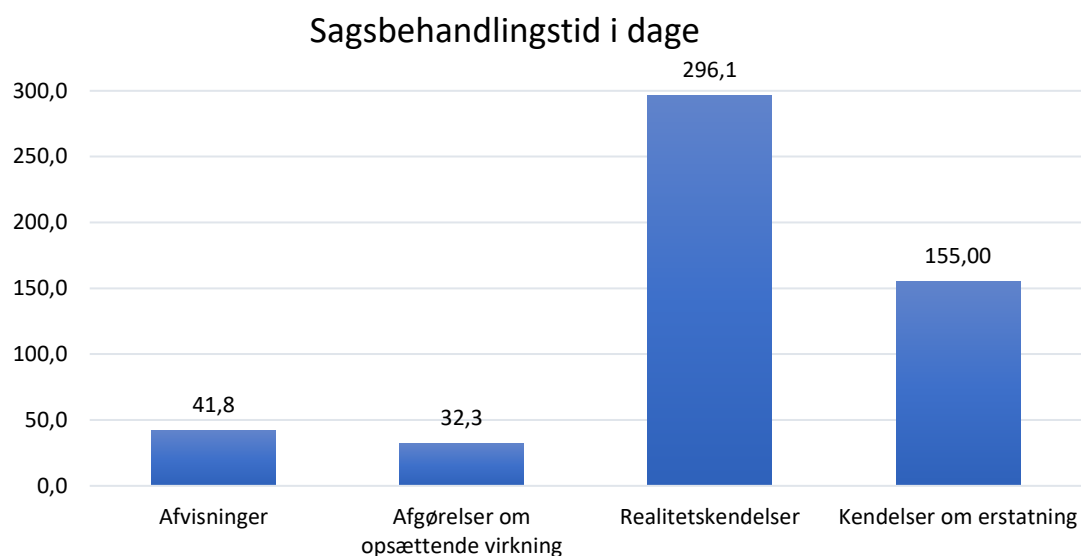


5.4 Sagsbehandlingstider

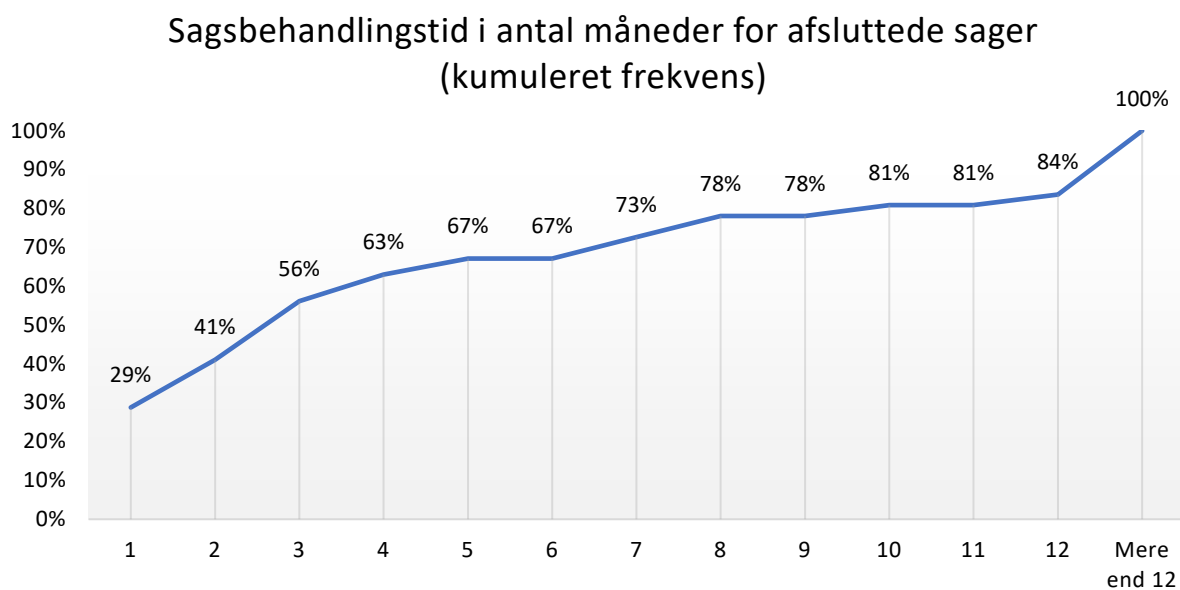
Klagenævnet har i 2024 ændret principperne for beregningen af sagsbehandlingstiderne med henblik på at give et mere retvisende billede. Oplysningerne om sagsbehandlingstider i denne årsberetning kan derfor ikke sammenlignes med tidligere årsberetninger.

I 2024 var klagenævnets gennemsnitlige sagsbehandlingstid for alle afsluttede sager på ca. 5,1 måneder, fra klagen blev modtaget, til sagen blev afsluttet. (I de foregående årsberetninger har klagenævnets sagsbehandlingstid været udregnet ud fra materielle kendelser sammenlagt med afvisninger. I 2023 var sagsbehandlingstiden for materielle kendelser og afvisninger på ca. 7 måneder. Foretages samme udregning for 2024, vil sagsbehandlingstiden være på ca. 7,2 måneder).

Nedenstående figur viser den gennemsnitlige sagsbehandlingstid fra modtagelse af klagen til sagen afgøres, fordelt på afgørelsestyper.



Nedenstående figur viser den kumulerede frekvens for sagsbehandlingstiden for alle klagenævnets afgørelser i 2024.



Figuren viser et overblik over klagenævnets sagsbehandlingstider. Det kan f.eks. udledes af figuren, at ca. 56 % af sagerne blev afsluttet i løbet af de første tre måneder, efter klagenævnet modtog klagen.

6. ANDRE AKTIVITETER I KLAGENÆVNET

Klagenævnet havde en række aktiviteter i 2024 foruden behandlingen af klagesager.

Høringssvar

Klagenævnet afgav den 9. april 2024 høringssvar til brug for Erhvervsstyrelsens evaluering af investerings-screeningsloven.

Klagenævnet afgav den 2. oktober 2024 høringssvar vedrørende forslag til lov om ændring af visse love på Erhvervsministeriets område (Ændring af visse love og bestemmelser på Erhvervsministeriets område som følge af opgavebortfald).

Deltagelse i konferencer mv.

Klagenævnets formand Jakob O. Ebbensgaard og chefkonsulent Maiken Nielsen holdt den 28. maj 2024 oplæg ved Statens Indkøbskonference.

Den 29. maj 2024 holdt formanden desuden oplæg på Insight Legal Udbudskonference i København.

Formanden deltog henholdsvis den 22. april 2024 i Zagreb og den 12. november 2024 i Luxembourg i møder i Network of first instance procurement review bodies, arrangeret af EU-Kommissionen.

Formanden holdt oplæg ved JUC udbudskonference den 31. oktober 2024. Nævnets sekretariat deltog til-lige på konferencen.