

Lov om Klagenævnet for Udbud



Med kommentarer af
Carina Risvig Hamer

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lov om Klagenævnet for Udbud

med kommentarer

Carina Risvig Hamer

Lov om Klagenævnet for Udbud med kommentarer

2. udgave



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2020

Carina Risvig Hamer
Lov om Klagenævnet for Udbud – med kommentarer

2. udgave, 1. oplag

© 2020 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Marianne Tingkov
Tryk: Clemensstrykkeriet

Printed in Lithuania 2020
ISBN 978-87-574-4295-3
E-bog ISBN 978-87-7198-445-3

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoeef.dk
www.djoeef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	19
Lov om Klagenævnet for Udbud	21
Bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud	31
Indledning	37
1. Bogens formål	37
2. Udbudsreglerne – formål og anvendelse	38
3. Håndhævelse af udbudsreglerne	41
3.1. Håndhævende instanser	44
3.1.1. Klagenævnet for Udbud	44
3.1.2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	46
3.1.3. Domstolene	46
3.1.4. EU-Kommissionen	47
3.1.5. Håndhævelse ved EU-Domstolen og Retten	47
3.1.5.1. Præjudicielle spørgsmål	48
3.1.5.2. Traktatbrudssager	49
3.1.5.3. Retten	50
Kapitel 1. Lovens anvendelsesområde	51
§ 1. Lovens anvendelse	51
Til stk. 1. Lovens anvendelsesområde ved indgåelse af offentlige kontrakter	51
1. Kontrakter inden for forsyningsvirksomhed	51
1.1. Den indklagede ordregiver	52
Til stk. 2. Regler, klagenævnet kan træffe afgørelser efter	54
1. Klagenævnets kompetence	54
1.1. Udbudsloven (§ 1, stk. 2, nr. 1)	54
1.2. EU-udbudsreglerne (§ 1, stk. 2, nr. 2)	55
1.2.2. Traktatens principper	56

Indholdsfortegnelse

1.2.2.1. Ligebehandlingsprincippet	58
1.2.2.2. Gennemsigtighedsprincippet	60
1.2.2.3. Gensidig anerkendelse	60
1.2.2.4. Proportionalitetsprincippet	61
1.2.2.5. Effektivitetsprincippet	62
1.3. Tilbudsloven (§ 1, stk. 2, nr. 3)	63
Til stk. 3. Andre regler end udbudsreglerne	66
1. Hvor klagenævnet er tillagt kompetence til at behandle en klage	66
2. Regler, klagenævnet ikke kan tage stilling til	67
2.1. Obligationsretlige spørgsmål (kontraktmæssige forhold)	68
2.2. Udbudspligt og potentielle overtrædelser	70
2.3. Forvaltningsretlige regler	71
2.4. Konkurrencereglerne og reglerne om statsstøtte	73
Til stk. 4. Begrænsning i klagenævnets kompetence	74
1. Kontrakter uden klar grænseoverskridende interesse	75
2. Udbudslovens formålsbestemmelse	77
Kapitel 2. Underretning og standstill-periode mv.	81
§ 2. Hvornår er der pligt til at underrette forbigåede tilbudsgivere	81
Til stk. 1. Underretningsforpligtelse	81
1. Formål og baggrund	81
2. Hvilke beslutninger skal der underrettes om	83
3. Hvordan skal der ske underretning	84
4. Hvem skal underrettes	85
4.1. Berørte ansøgere	85
4.2. Berørte tilbudsgivere	87
Til stk. 2. Begrundelsesforpligtelse	88
1. Formål og baggrund	88
2. Begrundelse for tildelingsbeslutning	89
2.1. Begrundelsens indhold	90
2.1.1. Særligt om prisen	94
2.1.2. Særligt om oplysning om point	95
3. Begrundelse ved prækvalifikation	100
4. Begrundelse ved træk på en rammeaftale	102
5. Konsekvenser ved mangelfulde begrundelser	103
6. Aktindsigt	104
6.1. Ordregivere omfattet af reglerne om aktindsigt	105
6.2. Anvendelse af forvaltningsloven eller offentlighedsloven?	107
6.3. Omfanget af aktindsigtsadgangen	109

6.3.1. Undtagelser fra adgangen til aktindsigt	110
6.3.1.1. Dokumenter	110
6.3.1.1.1. Interne dokumenter	111
6.3.1.1.2. Brevveksling med advokater og andre sagkyndige	115
6.3.1.2. Enkelte oplysninger	116
6.3.1.2.1. Drifts- eller forretningsforhold	117
6.3.1.2.1.1. Oplysninger om priser	119
6.3.1.2.1.2. Fritvalgsordninger	122
6.3.1.2.1.3. Andre oplysninger end priser	124
6.3.1.2.2. Det offentliges økonomiske interesser	126
6.3.2. Meroffentlighed	129
6.3.3. Behandling af anmodning om aktindsigt	129
6.3.3.1. Indhentelse af udtalelse fra den berørte virksomhed	130
6.4. Klage over afslag på aktindsigt	131
6.5. Aktindsigt ved Klagenævnet	132
§ 3. Hvornår skal ordregivere afholde standstill?	133
Til stk. 1. Standstill-perioden	133
1. Om standstill	133
2. Formål og baggrund	135
3. Hvornår skal der afholdes en standstill-periode	138
3.1. Indgåelse af kontrakt	138
3.2. Kontrakter, der er omfattet af udbudsloven og udbudsdirektiverne	139
3.2.1. Kontrakter, der ikke er omfattet af udbudslovens afsnit II og III og udbudsdirektiverne	140
4. Kravene til anvendelse af standstill	143
4.1. Igangsættelse af standstill – underretning § 2	143
4.2. Standstill-periodens længde	147
4.3. Angivelse af standstill-periodens udløb	149
5. Ændring og tilbagekaldelse af ordregiverens tildelingsbeslutning ...	151
Til stk. 2. Frivillig standstill-periode	153
Til stk. 3. Undtagelser til standstill	154
1. Situationer, hvor ordregiveren kan undlade at afholde standstill	154
2. Undtagelse 1: Tilfælde, hvor kontrakten tildeles ved udbud uden forudgående bekendtgørelse (§ 3, stk. 3, nr. 1)	155

Indholdsfortegnelse

3. Undtagelse 2: Indgåelse af visse kontrakter i henhold til en rammeaftale (§ 3, stk. 3, nr. 2)	156
4. Undtagelse 3: Tildeling af kontrakt inden for et etableret dynamisk indkøbssystem (§ 3, stk. 3, nr. 3)	156
5. Undtagelse 4: Tilfælde, hvor den eneste berørte tilbudsgiver er den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, og der ikke er nogen berørte ansøgere (§ 3, stk. 3, nr. 4)	157
§ 4. Beskyttelse mod sanktionen uden virkning	158
Til stk. 1. Anvendelse af en profylaksebekendtgørelse	158
1. Formål og baggrund	158
2. Situationer, hvor ordregiveren kan overveje at anvende bestemmelsen	161
2.1. In-house	162
2.2. Kontrakter under tærskelværdierne	163
2.3. Udbud med forhandling uden offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse	163
2.4. Væsentlige ændringer af kontrakten	164
2.5. Formkrav til anvendelse af undtagelsen	166
2.5.1. Offentliggørelse af en profylaksebekendtgørelse	166
2.5.2. En form for standstill-periode	166
2.5.3. Ordregiveren finder indgåelse af kontrakt er lovlig	168
2.5.3.1. Dansk praksis før Fastweb	169
2.5.3.2. Fastweb	171
2.5.3.3. Om klagenævnets praksis efter Fastweb	175
Til stk. 2. Krav til indhold af en profylaksebekendtgørelse	178
1. Oplysninger bekendtgørelsen skal indeholde	178
2. Forholdet til klagefristerne	180
Kapitel 3. Klageberettigede og indbringelse for domstolene	181
§ 5. Hvor skal klage indgives til?	181
Til stk. 1. Klage i standstill-perioden	182
1. Klage indgives til Klagenævnet for Udbud	182
Til stk. 2. Opdeling af klagen	183
1. Opdeling af klagen	183
Til stk. 3. Ordregivere på offshore-området	184
1. Ordregivere på offshore-området	184
§ 6. Hvem kan indgive klage til klagenævnet?	185

Til stk. 1. Klageberettigede	186
1. Indledende betragtninger	186
2. Enhver, der har retlig interesse (§ 6, stk. 1, nr. 1)	186
2.1. Klageberettigede i henhold til kontroldirektiverne	190
2.2. Underleverandører og konsortier	192
2.3. Retlig interesse ved annullation af et udbud	195
2.4. Privates klageafgang?	195
2.5. Rammeaftaler	196
3. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (§ 6, stk. 1, nr. 2)	197
4. Klageadgang for organisationer og offentlige myndigheder (§ 6, stk. 1, nr. 3)	198
5. Internationale organisationer (§ 6, stk. 1, nr. 4)	200
Til stk. 2. Uegnet klage	201
Til stk. 3. Intervention	203
1. Intervention	203
Til stk. 4. Underretning af ordregiveren om klage	205
1. Underretning	205
Til stk. 5. Meddelelse til ordregiverens kontraktpart ved påstand om uden virkning	207
1. Meddelelse	207
§ 7. Klagefrister over overtrædelser af udbudsdirektiverne	209
Til stk. 1. Hvornår skal klage senest indgives?	211
1. Om klagefristerne	211
2. Baggrunden for at indføre klagefrister i Danmark	213
3. Kontroldirektivets minimumsfrister	214
3.1. EU-Domstolens praksis om klagefrister	215
4. Formålet med klagefrister	218
5. Angivelse af klagefrister i udbudsbekendtgørelsen	219
6. Suspension af klagefristerne	220
7. Beregning af klagefristerne – Fristforordningen	222
8. Klage over manglende prækvalifikation	223
Til stk. 2. Udbudslovens afsnit II og III og Udbudsdirektivernes øvrige klagefrister	227
1. Endelig klagefrist på 45 kalenderdage	227
2. Klagefrist ved miniudbud på en rammeaftale og et dynamisk indkøbssystem	230
3. Klagefrist ved indgåelsen af en rammeaftale	233
4. Klagefrist ved § 185, stk. 2	235

Indholdsfortegnelse

Til stk. 3. Klagefrist ved offentliggørelse af en profylaksebekendtgørelse	236
1. Klagefristen	236
Til stk. 4. Klagefrister for overtrædelser af tilbudsloven og udbudslovens afsnit V	238
1. Klagefrister i tilbudsloven og udbudslovens afsnit V	238
Til stk. 5. Klagefrist for manglende prækvalifikation efter tilbudsloven og udbudslovens afsnit V	240
1. Klagefristen	240
Til stk. 6. Klagefrister ved domstolene	241
1. Tilsvarende anvendelse af klagefristerne	241
Til stk. 7. Særlig klagefrist for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	241
1. Klagefristen	241
§ 8. Hvornår kan sagen indbringes for domstolene?	243
Til stk. 1. Indbringelse for domstolene	243
1. Indledende betragtninger	243
2. Udskillelse af erstatningsspørgsmålet	247
3. Rette domstol	248
4. Hvem kan indbringe sager for domstolene	248
5. Rette sagsøgte	248
6. Opsættende virkning	250
Til stk. 2. Frist ved påbud til ordregiveren	252
1. Sager om erklæring for uden virkning	252
Kapitel 4. Klagenævnet for Udbuds organisation mv.	255
§ 9. Hvordan er klagenævnet sammensat?	255
Til stk. 1. Klagenævnets sammensætning	255
1. Selve klagenævnet	255
2. Klagenævnets sekretariat	256
Til stk. 2. Udpegning af sagkyndige medlemmer	256
1. Udpeges af erhvervsministeren	256
§ 10. Klagenævnets afgørelse	259
Til stk. 1. Stilling til parternes påstande	260
1. Indledende betragtninger	260
2. Forhandlingsmaksimen	260
2.1. Baggrunden for bestemmelsen	261
2.2. Stillingtagen til parternes påstande	262

3. Klagenævnets vejledningspligt	266
4. Klagers påstande – klageskrift	268
5. Ordregivers påstande – svarskrift	270
Til stk. 2. Afvise en sag eller afgøre den helt eller delvist	271
1. Afvisning af klage	271
Til stk. 3. Genåbning af sagen ved nye oplysninger	273
1. Genåbning af sagen	273
Til stk. 4. Sættelse af Klagenævnet i den enkelte sag	275
1. Klagenævnets medlemmer i den enkelte sag	275
Til stk. 5. Afgørelser træffes ved stemmeflertal	276
Til stk. 6. Formandskabets kompetencer	277
1. Formandskabets kompetencer	277
1.1. Sager af ikke-principiel karakter	277
1.2. Processuelle spørgsmål	278
§ 11. Hvordan forberedes en sag ved klagenævnet?	279
Til stk. 1. Afgørelse på skriftligt grundlag	279
1. Om bestemmelsen	279
2. Skriftlige indlæg	280
3. Mundtlig forhandling	280
4. Klagenævnets afgørelse	281
Til stk. 2. Forberedelse af sagen	282
1. Indledning	282
2. Indgivelse af klage	282
2.1. Formkrav til klagen	283
2.2. Klagenævnets modtagelse af klage og oprettelsen af sagen	284
3. Ordregiverens handlinger efter modtagelse af underretning om klage	285
4. Klagenævnets indhentning af oplysninger (officialmaksimen)	288
Til stk. 3. Klagenævnsbekendtgørelsen	290
1. Hjemmel til at udstede regler	290
2. Sagsomkostninger	291
3. Offentliggørelse af klagenævnets kendelser	294
Til stk. 4. Interne dokumenter forbliver interne – aktindsigt	294
1. Dokumenter forbliver interne	294
2. Aktindsigt i en sag ved klagenævnet	294
2.1. Undtagelser fra adgangen til aktindsigt	296
2.1.1. Interne arbejdsdokumenter	296
2.1.2. Brevveksling med advokater og andre sagkyndige	297
2.1.3. Særlige oplysninger, der er undtaget aktindsigt	297

Indholdsfortegnelse

2.2. Behandling af anmodning om aktindsigt	299
2.3. Indhentelse af udtalelse fra den berørte virksomhed	300
2.4. Meroffentlighed	300
Kapitel 5. Reaktions- og sanktionsmuligheder	301
§ 12. Hvornår kan en klage tillægges opsættende virkning?	301
Til stk. 1. Tillægge klage opsættende virkning	302
1. Formål med opsættende virkning	302
2. Historik om opsættende virkning i udbudsretten	304
3. Opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor (§ 12, stk. 1)	307
3.1. Betingelse 1: Fumus boni juris	313
3.1.1. Om der er udsigt til annullation af tildelingsbeslutningen	315
3.1.2. Om der er udsigt til uden virkning	318
3.1.3. Klager skulle have været prækvalificeret	318
3.2. Betingelse 2: Uopsættelighed	319
3.2.1. Uopretteligt tab – mulighed for erstatning	321
3.2.2. Klagers markedsposition	327
3.2.3. Betydningen af klagers passivitet	329
3.2.4. Særlig alvorlig overtrædelse af udbudsreglerne	330
3.3. Betingelse 3: Interesseafvejning	332
3.4. Konsekvensen af, at en klage tillægges opsættende virkning ..	336
3.4.1. Opsættende virkning, når kontrakten er underskrevet ..	336
Til stk. 2. Automatisk opsættende virkning (§ 12, stk. 2)	338
1. Baggrunden for automatisk opsættende virkning	338
2. Indgivelse af klage i standstill-perioden	341
3. Underretning af ordregiveren	342
4. Begæring om opsættende virkning?	344
Til stk. 3. Klagenævnets 30 kalenderdages frist	345
1. Baggrunden for fristen på 30 kalenderdage	345
2. Klagenævnets sagsbehandling om opsættende virkning	347
§ 13. Hvilke sanktioner har Klagenævnet?	348
Til stk. 1. Klagenævnets almindelige reaktionsmuligheder	348
1. Indledning	348
2. Suspension af ordregivers udbudsprocedure mv.	350
3. Annullation af ulovlige beslutninger eller udbudsforretningen	351
3.1. Hvilke beslutninger kan annulleres	352

3.2.	Betingelser for annullation af tildelingsbeslutningen	356
3.2.1.	Retlig mangel	357
3.2.1.1.	Overtrædelse af materielle regler	357
3.2.1.2.	Overtrædelse af formelle regler	362
3.2.2.	Konkret væsentlighedsvurdering	364
3.2.3.	Tertiære momenter	366
3.2.3.1.	Værdispild	366
3.2.3.2.	Klager har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud	367
3.2.3.3.	Varigheden af kontrakten	368
3.2.3.4.	Hensynet til ordregiverens kontraktpart	368
3.2.3.5.	Klagers passivitet	369
3.3.	Retsvirkning af annullation	370
3.3.1.	Når kontrakt ikke er indgået	371
3.3.2.	Ordregiveren har indgået kontrakten	372
4.	Ophævelse af en kontrakt uden for klagenævnslovens regler?	375
5.	Ophævelse af kontrakt efter udbudslovens § 185, stk. 1	381
6.	Udstede påbud om lovliggørelse	383
7.	Pålægge ordregiver en økonomisk sanktion	384
Til stk. 2. Påbud om at bringe kontrakten til ophør		384
1.	Påbud til ordregiveren	384
§ 14. Under hvilke betingelser kan der opnås erstatning		386
Til stk. 1. Erstatning for overtrædelser af udbudsreglerne		386
1.	Indledning	386
2.	Erstatning og EU-retten	390
2.1.	Kontroldirektiverne	390
2.2.	EU-Domstolens praksis om erstatning	391
3.	Historik om erstatning ved klagenævnet	397
4.	Erstatningsbetingelserne	399
4.1.	Betingelse 1) Ansvarsgrundlag	402
4.1.1.	Udbudslovens afsnit IV og V og tilbudslovens ansvarsgrundlag	407
4.2.	Betingelse 2) Økonomisk tab	408
4.2.1.	Tabsbegrænsningspligt	409
4.3.	Betingelse 3) Årsagssammenhæng	410
4.3.1.	Årsagssammenhæng: Positiv opfyldelsesinteresse	412
4.3.2.	Årsagssammenhæng: Negativ kontraktinteresse	422
5.	Erstatningsudmålingen	424
5.1.	Positiv opfyldelsesinteresse	424

Indholdsfortegnelse

5.1.1. Særligt om rammeaftaler	428
5.1.2. Særligt om optioner	429
5.2. Negativ kontraktinteresse	430
6. Erstatning til ordregivers kontraktpart?	431
6.1. Tab	433
6.2. Ansvarsgrundlag	433
6.3. Årsagssammenhæng og adækvans	434
6.4. Egen skyld	434
6.5. Positiv opfyldelsesinteresse v. negativ kontraktinteresse	434
6.6. Opsigelsesklasuler	435
Til stk. 2. Særlig bevisregel ved overtrædelser af forsyningsvirksomhedsdirektivet	436
§ 14 a. Ikke-bindende foreløbig udtalelse	438
Særlige forhold, der tilsiger, at kontrakten videreføres	438
1. Indledende betragtninger	438
2. Udbudslovens § 185, stk. 2	439
2.1. Udbudslovens afsnit II	440
2.2. Forholdet til reglerne om uden virkning	440
2.3. Endelig afgørelse eller dom	441
2.4. Passende varsel	442
2.5. Særlige forhold, der tilsiger kontrakten videreføres	442
2.6. Ordregivers beslutning om videreførelse af kontrakt	443
3. Ikke bindende foreløbig udtalelse om, at der foreligger særlige forhold	443
§ 15. Særlig bestemmelse for ordregivere på offshore området	445
Til stk. 1. Ordregivere omfattet af bestemmelsen	445
1. Indledende bemærkninger	445
2. Type af ordregivere	446
3. Baggrunden for bestemmelsen – kontroldirektivet for forsyningsvirksomhed	447
4. Fritagelse af visse aktiviteter fra forsyningsvirksomhedsdirektivet ..	450
Til stk. 2. Sø- og Handelsrettens kompetencer – almindelige reaktionsmuligheder	452
Til stk. 3. Sø- og Handelsrettens kompetencer – påbud om ophør af kontrakt	453
Til stk. 4. Sø- og Handelsrettens kompetencer – anvendelse af bøde	453
Til stk. 5. Bestemmelser, der finder tilsvarende anvendelse ved Sø- og Handelsretten	454

§ 16. Hvornår kan klagenævnet erklære en kontrakt for uden virkning? .	456
Kontrakter, der kan erklæres for uden virkning	456
1. Formål og baggrund	456
2. Kontrakt	458
3. Tilfælde hvor en kontrakt kan erklæres for uden virkning	459
3.1. Overtrædelse af reglerne om standstill	460
3.2. Overtrædelse af reglerne om opsættende virkning	463
4. Valg mellem uden virkning af kontrakt eller en alternativ sanktion ...	467
§ 17. Hvornår skal klagenævnet erklære en kontrakt for uden virkning? ...	469
Til stk. 1. Tilfælde hvor en kontrakt skal erklæres for uden virkning	470
1. Formål og baggrund	470
2. Direkte tildeling af en kontrakt (§ 17, stk. 1, nr. 1)	474
2.1. Direkte tildeling pga. en fejlagtig vurdering af kontrakten	475
2.1.1. Fejlagtig vurdering af in-house	475
2.1.2. Fejlagtig vurdering af om udbud med forhandling var tilladt	477
2.1.3. Beregning af tærskelværdien og kategorisering af kontrakten	479
2.2. Forkert vurdering af, om der er foretaget lovlige ændringer af en kontrakt	481
2.3. Rammeaftaler	484
2.3.1. Ordregiverens egen rammeaftale	486
2.3.2. Ordregiver anvender en indkøbscentrals rammeaftale ...	488
3. Overtrædelse af reglerne om standstill eller opsættende virkning samtidig med overtrædelse af EU's udbudsregler (§ 17, stk. 1, nr. 2)	489
4. Kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen (§ 17, stk. 1, nr. 3)	494
5. Kontrakt baseret på et dynamisk indkøbssystem (§ 17, stk. 1, nr. 4) ..	496
Til stk. 2. Undtagelse til uden virkning af en kontrakt indgået på baggrund af et dynamisk indkøbssystem eller en rammeaftale med genåbning af konkurrencen	497
Til stk. 3. Almenhedens interesser	499
1. Opretholdelse af kontrakten	499
2. Almenhedens interesser	500
Til stk. 4. Orientering af Kommissionen og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	504
Til stk. 5. Uden virkning ved anvendelse af indkøbscentralers rammeaftaler	505

Indholdsfortegnelse

1. Baggrund	505
2. Anvendelse	506
2.1. Forholdet til udbudslovens § 185, stk. 2	508
§ 18. Hvad er konsekvenserne af, at en kontrakt erklæres for uden virkning?	510
Til stk. 1. Retsvirkningen »uden virkning«	510
1. Formål og baggrund	510
2. Ex nunc (for fremtiden)	512
3. Ex tunc (bagudrettet)	514
4. Om begrebet uden virkning	515
4.1. Uden virkning contra ugyldighed	517
4.2. Konklusion om uden virkning	520
5. Indkøb når en kontrakt er erklæret for uden virkning	520
Til stk. 2. Alternativ sanktion	522
1. Hvornår skal der pålægges en alternativ sanktion	522
Til stk. 3. Politianmeldelse	524
§ 19. Hvornår kan klagenævnet pålægge en økonomisk sanktion?	525
Til stk. 1. Den type ordregivere, klagenævnet kan pålægge en økonomisk sanktion	526
1. Ordregivere, der er en del af den offentlige forvaltning	526
2. Baggrunden for opdelingen af ordregivere	529
Til stk. 2. Typer af overtrædelser	530
1. Overtrædelse af udbudsdirektiverne	530
Til stk. 3. Objektivt ansvar	532
Til stk. 4. Størrelsen af den økonomiske sanktion	534
1. Størrelsen af den økonomiske sanktion	534
1.1. Procentsatserne	535
1.2. Hvor stor en del af kontrakten opretholdes	536
1.3. Beregningen	540
Til stk. 5. Betalingen af den økonomiske sanktion	542
§ 20. Hvornår kan der pålægges en bøde?	543
Til stk. 1. Bøde som alternativ sanktion til uden virkning	543
1. Indledning	543
2. Bøde som alternativ sanktion	544
3. Ordregivere omfattet af § 20	545
4. Størrelsen af bøden	546
5. Oversendelse af sagen til anklagemyndigheden	546

Til stk. 2. Objektivt ansvar	549
§ 21. Kan der straffes for urigtige oplysninger?	550
Bødestraf i særlige situationer	550
1. Bødestraf	550
2. Afgivelse af urigtige oplysninger til klagenævnet	551
3. Afgivelse af urigtige oplysninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	553
4. Undladelse af at efterkomme et påbud	553
§ 22. Om strafansvar til selskaber	555
Strafansvar	555
1. Juridiske personer og strafansvar	555
2. Tvangsbøder	556
§ 23. Forældelsesfrist for pålæg af økonomiske sanktioner mv.	558
Forældelsesfrister	558
1. Forældelsesfrister	558
§ 24. Tvangsbøder	560
Til stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mulighed for pålæg af tvangsbøder	560
1. Hvilke typer overtrædelser	560
1.1. Undlade at give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplysninger	561
1.2. Undladelse af at fremsende bekendtgørelser til EU-Tidende ..	562
1.3. Efterkomme et påbud eller et pålæg	564
Til stk. 2. Undladelse af at give klagenævnet oplysninger	565
1. Tvangsbøder ved klagenævnet	565
Kapitel 6. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indhentning af oplysninger	567
§ 25. Indhentning af oplysninger	567
Til stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indhentning af oplysninger	567
1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	567
1.1. Typer af oplysninger, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhenter	569
Til stk. 2. Interne arbejdsdokumenter	571

Indholdsfortegnelse

1. Interne dokumenter fremsendt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	571
Kapitel 6 a. Kommunikation	573
§ 25 a. Fastsættelse af regler om digital kommunikation	573
Til stk. 1. Udstedelse af regler om digital kommunikation – anvendelsesområde	573
1. Baggrund	573
2. Anvendelse	574
Til stk. 2. Nærmere regler om kommunikation	576
Til stk. 3. Kommet frem	576
§ 25 b. Fastsættelse af regler om unkladelse af underskrift på afgørelser m.v.	578
Underskriftskrav	578
1. Om bestemmelsen	578
§ 26. Om klagenævnslovens ikrafttrædelse	580
Til stk. 1. Klagenævnslovens ikrafttrædelse	580
Til stk. 2. Ophævelse af regler	581
Til stk. 3. Overgangsbestemmelser	581
Til stk. 4. Standstill-bekendtgørelsen	582
Til stk. 5. Klagenævnsbekendtgørelsen	582
§ 27. Lov om samordning af fremgangsmåderne ved indkøb	584
Ophævelse af regler	584
§ 28. Om Færøerne og Grønland	585
Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland	585
Litteratur	587
Domsregister	592
Stikordsregister	607

Forord

Denne bog er en lovkommentar til lov om Klagenævnet for Udbud, der trådte i kraft 1. juni 2010. På det tidspunkt var jeg ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og havde en stor rolle i udarbejdelsen af 2010-loven.

Klagenævnsløven er siden 2010 blevet ændret en række gange. Sidste gang var i forbindelse med udbudsloven, hvor loven bl.a. ændrede navn fra lov om håndhævelse af udbudsreglerne mv. til lov om Klagenævnet for Udbud (klagenævnsløven).

Siden 1.-udgaven af bogen har Klagenævnet for Udbud (naturligvis) afsagt en række kendelser af relevans for håndhævelsen af udbudsreglerne, som er inddraget i denne udgave. Derudover blev der med udbudslovens § 185, stk. 2, indført krav om, at ordregivere skal ophæve en kontrakt, når Klagenævnet for Udbud har annulleret ordregiverens tildelingsbeslutning. Bestemmelsen har ført til meget diskussion og bl.a. skabt uklared om retsstillingen omkring særligt indkøbscentralers rammeaftaler, når en tildelingsbeslutning for en rammeaftale bliver annulleret. Bogen ser nærmere på bestemmelsen under kommentaren til § 14 a samt i kommentaren til § 17, stk. 5.

Som ved 1.-udgaven af bogen er en gennemgang af aktindsigtsreglerne taget med i denne fremstilling under kommentaren til lovens § 2, stk. 2, pkt. 6, da disse regler er af væsentlig betydning for forbigående tilbudsgivere, der ønsker at klage.

Jeg har i forbindelse med 2.-udgaven fået afklaret en række spørgsmål, haft gode diskussioner og fået input fra flere dygtige udbudsekspertter. Stor tak skyldes jeg derfor særligt Rasmus Horskjær Nielsen, Anders Nørgaard Jensen, Martin Stæhr, Jeppe Lefevre Olsen og Jesper Bøggild Christiansen. Ansvar for fejl og mangler er dog naturligvis helt mit eget.

Endeligt en stor tak til studenterne på juridisk institut, Syddansk Universitet Niels Torsten Lachmann og Karina Cecilie Jørgensen for hjælp med diverse arbejde, herunder korrekturlæsning og udarbejdelse af litteraturliste mv. Deres hjælp og grundighed har været yderst værdsat.

Forord

Der er ikke systematisk medtaget kendelser, materialer mv. efter 1. februar 2020. Kommentarer og forslag til forbedringer modtages gerne på carina.hamer@jur.ku.dk.

København, april 2020
Carina Risvig Hamer

Lov om Klagenævnet for Udbud

lovbekendtgørelse nr. 593 af 2. juni 2016

Kapitel 1 Lovens anvendelsesområde

§ 1. Loven gælder for ordregivere ved indgåelsen af kontrakter inden for forsyningsvirksomhed.

Stk. 2. Loven finder endvidere anvendelse ved håndhævelsen af

- 1) udbudsloven og regler udstedt i medfør af denne lov, jf. dog stk. 4,
- 2) EU-retten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed (EU-udbudsreglerne) og
- 3) lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Stk. 3. Loven finder endvidere anvendelse, når der i lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelser om klageadgang i Klagenævnet for Udbud.

Stk. 4. Loven gælder ikke for klager over overtrædelse af udbudslovens § 1 og § 193.

Kapitel 2 Underretning og standstill-periode m.v.

§ 2 Afholder en ordregiver et udbud, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal ordregiveren underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer, herunder bl.a. beslutninger om

- 1) prækvalifikation af virksomheder,
- 2) tildeling af en kontrakt,
- 3) optagelse i et dynamisk indkøbssystem, og
- 4) annullation af en udbudsforretning.

Stk. 2. Ordregiverens underretning om beslutningen efter stk. 1, nr. 2, skal være ledsaget af en begrundelse for beslutningen. Underretningen skal endvidere angive, hvornår standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, udløber.

§ 3. Når en ordregiver beslutter at tildele en kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, må ordregiveren tidligst indgå kontrakten efter udløbet af en standstill-periode på

- 1) 10 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 2, eller udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej, eller
- 2) 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 2, eller udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, hvis underretningen er sket pr. brev.

Stk. 2. En ordregiver kan fastsætte en længere standstill-periode end perioderne nævnt i stk. 1.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse, hvis

- 1) en kontrakt tildeles ved udbud uden forudgående udbudsbekendtgørelse,
- 2) en kontrakt tildeles en leverandør i henhold til en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen,
- 3) en kontrakt tildeles en leverandør inden for et dynamisk indkøbssystem eller
- 4) den eneste berørte tilbudsgiver er den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, og

der i øvrigt ikke er nogen berørte ansøgere.

§ 4. En ordregiver har mulighed for at sikre, at en kontrakt i de tilfælde, der er nævnt i § 17, stk. 1, nr. 1, ikke erklæres for uden virkning, hvis

- 1) ordregiveren forud for kontraktindgåelsen i Den Europæiske Unions Tidende har offentliggjort en bekendtgørelse, hvoraf det fremgår, at ordregiveren agter at indgå kontrakten,
- 2) kontrakten ikke er indgået inden udløbet af 10 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort, og
- 3) ordregiveren finder, at indgåelsen af kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende er tilfaldt i henhold til udbudsloven eller EU-udbudsreglerne.

Stk. 2. Bekendtgørelsen efter stk. 1, nr. 1, skal indeholde

- 1) ordregiverens navn og kontaktoplysninger,
- 2) en beskrivelse af kontraktens genstand,
- 3) begrundelsen for ordregiverens beslutning om at tildele kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende og
- 4) navn og kontaktoplysninger på den virksomhed, som ordregiveren agter at indgå kontrakt med.

Kapitel 3

Klageberettigede og indbringelse for domstolene

§ 5. Klage over overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, som indgives i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, kan ikke indbringes for domstolene, før end Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i sagen, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Har Klagenævnet for Udbud udskilt en del af en klage og truffet afgørelse om, hvorvidt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, er overtrådt, kan sagen dog i sin helhed indbringes for domstolene.

Stk. 3. Sager mod en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, kan ikke indgives til Klagenævnet for Udbud, men skal anlægges ved Sø- og Handelsretten, jf. § 15. Klagefristerne i § 7 finder tilsvarende anvendelse på de sager, der anlægges ved Sø- og Handelsretten.

§ 6. Klage til Klagenævnet for Udbud kan indgives af:

- 1) Enhver, der har en retlig interesse heri.
- 2) Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.
- 3) De organisationer og offentlige myndigheder, som erhvervs- og vækstministeren tillægger klageadgang.
- 4) Organisationer i andre medlemsstater i Den Europæiske Union og Den Europæiske Frihandelssammenslutning, som svarer til de organisationer, der er udpeget i henhold til nr. 3.

Stk. 2. Er en klage uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, kan Klagenævnet for Udbud afvise klagen ved en beslutning, der meddeles klageren.

Stk. 3. Klagenævnet for Udbud kan tildele en tredjemand, for hvem sagen har væsentlig betydning, at indtræde i sagen til fordel for ordregiveren eller klageren.

Stk. 4. Senest samtidig med at en klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, og om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2. I tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i de nævnte perioder, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1.

Stk. 5. I de tilfælde, hvor der nedlægges påstand om, at en kontrakt skal erklæres for uden virkning, eller om anvendelse af en alternativ sanktion, jf. § 18, stk. 2, skal Klagenævnet for Udbud hurtigst muligt efter modtagelse af klagen meddele ordregiverens kontraktpart, at det inden en fastsat frist er muligt at intervenere i sagen.

§ 7. Har ordregiveren iværksat et begrænset udbud, et udbud med forhandling, et udbud efter proceduren konkurrencepræget dialog eller innovationspartnerskab efter udbudsloven eller Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vandenergiforsyning, transport samt posttjenester og ophævelse af direktiv 2004/17/EF, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet udvalgt være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage fra dagen efter afsendelse af en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet udvalgt, jf. udbudslovens § 171, stk. 2, eller denne lovs § 2, stk. 1, nr. 1, når underretningen er ledsaget af en begrundelse for beslutningen.

Stk. 2. Klage over udbud eller beslutninger omfattende af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, som ikke er omfattet af stk. 1, skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden:

- 1) 45 kalenderdage efter at ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Fristen regnes fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort.
- 2) 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, at en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem er indgået,

hvis underretningen har angivet en grundelse for beslutningen.

- 3) 6 måneder efter at ordregiveren har indgået en rammeaftale regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere, jf. § 2, stk. 2, eller udbudslovens § 171, stk. 4.
- 4) 20 kalenderdage regnet fra dagen efter at ordregiveren har meddelt sin beslutning, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, 2. pkt.

Stk. 3. Har en ordregiver fulgt proceduren i § 4, skal en klage over, at ordregiveren i strid med udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbuds bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt, forudsat at bekendtgørelsen indeholder begrundelsen for ordregiverens beslutning om at tildele kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbuds bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende.

Stk. 4. Klage over overtrædelser af lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren eller udbudslovens §§ 191 og 192 skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden

- 1) 45 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, hvem ordregiveren har besluttet at indgå kontrakt med, hvis underretningen indeholder en begrundelse for beslutningen, og
- 2) 6 måneder efter at ordregiveren har indgået en rammeaftale regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere, hvis underretningen in-

deholder en begrundelse for beslutningen.

Stk. 5. Har en ordregiver iværksat et begrænset udbud med anvendelse af prækvalifikation efter lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren eller udbudslovens §§ 191 og 192, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, hvis underretningen indeholder en begrundelse for beslutningen.

Stk. 6. Stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse, hvis der ved domstolene anlægges sag om, at de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, er overtrådt, og sagsøgeren ikke forinden har indgivet klage til Klagenævnet for Udbud herom.

Stk. 7. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens klage over udbud omfattet af stk. 1-5 skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud, inden 2 år efter at ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Fristen regnes fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort.

§ 8. En afgørelse fra Klagenævnet for Udbud kan indbringes for domstolene, senest 8 uger efter at afgørelsen er meddelt parterne. Finder indbringelse ikke sted inden for denne frist, er afgørelsen endelig. Har Klagenævnet for Udbud udskilt spørgsmål om erstatning eller udsat enkelte klagepunkter til senere afgørelse, kan indbringelse for domstolene af afgørelsen om de i første omgang afgjorte klagepunkter dog ske, senest 8 uger efter at afgørelsen om erstatningsspørgsmålet eller de udsatte klagepunkter er meddelt parterne, eller 8 uger efter at Klagenævnet for Udbud har meddelt, at spørgsmålet om erstatning eller de udsatte klagepunkter ikke tages under behandling.

Stk. 2. En afgørelse efter § 13, stk. 2, kan indbringes for domstolene, senest 8 uger efter at afgørelsen er meddelt ordregiveren.

Kapitel 4

Klagenævnet for Udbuds organisation m.v.

§ 9. Klagenævnet for Udbud består af en formand og et antal næstformænd (formandskabet) samt et antal sagkyndige medlemmer.

Stk. 2. Formandskabet og Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges af erhvervs- og vækstministeren for en periode på op til 4 år. Formandskabet består af byrets- og landsdommere. Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bl.a. bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transportvirksomhed, forsyningsvirksomhed eller har juridisk sagkundskab.

§ 10. Klagenævnet for Udbud træffer afgørelse om, hvorvidt der er sket en overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2 og 3. Klagenævnet kan ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.

Stk. 2. Klagenævnet kan afvise en sag, eller afgøre den i realiteten helt eller delvis.

Stk. 3. Klagenævnet kan beslutte, at en sag, der er afvist efter stk. 2, skal optages til behandling, hvis særlige grunde taler herfor, herunder i tilfælde af at nævnet har modtaget nye oplysninger, som skønnes at have væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

Stk. 4. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager et medlem fra formandskabet og et sagkyndigt medlem, jf. dog stk. 6. Formanden for Klagenævnet for Udbud kan i særlige tilfælde beslutte at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og

Kapitel 5

Reaktions- og sanktionsmuligheder

sagkyndige medlemmer, som skal deltage i afgørelsen af en sag. Antallet af medlemmer fra formandskabet skal i så fald svare til antallet af sagkyndige medlemmer.

Stk. 5. Klagenævnets afgørelser træffes ved almindeligt stemmeflertal. I tilfælde af stemmelighed er stemmen fra formanden i den enkelte sag udslagsgivende.

Stk. 6. Det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, kan uden medvirken af sagkyndige medlemmer træffe afgørelse i sager, der kan afgøres på skriftligt grundlag og ikke er af principiel karakter, samt træffe afgørelse om procesuelle spørgsmål.

§ 11. En sag forberedes ved udveksling af skriftlige indlæg og afgøres på dette grundlag, medmindre det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, beslutter, at der skal ske mundtlig forhandling.

Stk. 2. Klagenævnet for Udbud kan kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige til vurderingen af, om de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2 og 3, er overholdt, eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af Klagenævnet for Udbuds kompetence.

Stk. 3. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler om Klagenævnet for Udbuds virksomhed, herunder om sagsbehandlingen, om gebyr for indgivelse af en klage, om fordeling af sagsomkostninger og om offentliggørelse af afgørelser. Erhvervs- og vækstministeren kan endvidere fastsætte regler om muligheden for at anvende digital kommunikation inden for lovens område og om de nærmere vilkår herfor, herunder fravige formkrav, der hindrer anvendelsen af digital kommunikation.

Stk. 4. Videregiver en offentlig myndighed arbejdsdokumenter, der i henhold til offentlighedsloven og forvaltningsloven er interne, til Klagenævnet for Udbud, mister dokumenterne ikke som følge af denne videregivelse deres interne karakter.

§ 12. Hvor særlige grunde taler herfor, kan Klagenævnet for Udbud eller det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, på Klagenævnet for Udbuds vegne efter påstand tillægge en klage opsættende virkning.

Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.

Stk. 3. I de tilfælde, der er nævnt i stk. 2, skal Klagenævnet for Udbud inden udløbet af 30 kalenderdage underrette ordregiveren om den afgørelse, der er truffet. Fristen regnes fra Klagenævnet for Udbuds modtagelse af klagen.

§ 13. Har en ordregiver overtrådt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, kan Klagenævnet for Udbud

- 1) suspendere ordregiverens udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning,
- 2) annullere ordregiverens ulovlige beslutninger eller udbudsforretning,
- 3) udstede påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren eller beslutninger i forbindelse med udbudsforretningen og
- 4) pålægge ordregiveren en økonomisk sanktion, jf. § 19.

Stk. 2. Erklæres en kontrakt for uden virkning i medfør af §§ 16 eller 17, udsteder Klagenævnet for Udbud påbud om, at ordregiveren skal bringe kontrakten til ophør.

§ 14. Efter påstand fra klageren kan Klagenævnet for Udbud pålægge en ordre-

giver at yde klageren erstatning for det tab, som denne har lidt som følge af en overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2.

Stk. 2. Når en klager nedlægger påstand om erstatning for omkostningerne i forbindelse med udarbejdelse af et tilbud eller for deltagelse i et udbud, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal klageren alene godtgøre, at ordregiveren har overtrådt EU-udbudsreglerne, og at klageren ville have haft en reel mulighed for at få tildelt ordren, hvis reglerne var blevet overholdt.

§ 14 a. Er der under en klagesag nedlagt påstand om annullering af en tildelingsbeslutning, kan Klagenævnet for Udbud efter påstand fra klageren eller indklagede afgive en ikkebindende foreløbig udtalelse om, at der foreligger særlige forhold, der tilsiger, at kontrakten videreføres, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

§ 15. Borgerlige sager, hvor der nedlægges påstand om, at en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, har overtrådt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, anlægges ved Sø- og Handelsretten og er undergivet privat påtale.

Stk. 2. Har en ordregiver overtrådt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, kan Sø- og Handelsretten

- 1) suspendere ordregiverens udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning,
- 2) annullere ordregiverens ulovlige beslutninger eller udbudsforretning,
- 3) pålægge ordregiveren at lovliggøre en udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning og
- 4) pålægge ordregiveren bødeansvar efter § 20, stk. 1 og 2.

Stk. 3. Sø- og Handelsretten skal pålægge ordregiveren, at en kontrakt, som i

medfør af §§ 16 og 17 er blevet erklæret for uden virkning, skal bringes til ophør.

Stk. 4. Reaktionsmulighederne i stk. 2, nr. 1-3, finder ikke anvendelse, hvis ordregiveren nedlægger påstand om bødeansvar.

Stk. 5. § 6, stk. 5, §§ 12, 14, 16 og 17 og § 18, stk. 1 og 2, finder tilsvarende anvendelse ved Sø- og Handelsrettens behandling af en sag anlagt efter stk. 1.

§ 16. En kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, kan erklæres for uden virkning, hvis

- 1) kontrakten er indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 og 2, eller
- 2) kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage har opsættende virkning, jf. § 12.

§ 17. En kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal erklæres for uden virkning, hvis

- 1) en ordregiver i strid med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, jf. dog § 4,
- 2) kontrakten er indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 og 2, eller kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage har opsættende virkning, jf. § 12, og ordregiveren samtidig har overtrådt udbudsloven eller EU-udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten,
- 3) kontrakten er baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrence og er indgået i strid med udbudslovens afsnit II eller III og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. dog stk. 2, eller
- 4) kontrakten er baseret på et dynamisk indkøbssystem og er indgået i strid med udbudslovens afsnit II eller III eller for-

syningsvirksomhedsdirektivet og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. I de tilfælde, der er nævnt i stk. 1, nr. 3 og 4, kan en kontrakt ikke erklæres for uden virkning, hvis

- 1) ordregiveren har fulgt procedurene i §§ 2 og 3, eller udbudslovens § 171 og
- 2) ordregiveren finder, at indgåelse af kontrakten baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem er sket i overensstemmelse med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne.

Stk. 3. En kontrakt, der skal erklæres for uden virkning efter stk. 1, og som ikke er undtaget efter § 4 eller stk. 2, kan opretholdes, hvis det på baggrund af en undersøgelse af alle relevante aspekter må konstateres, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at kontrakten fortsat skal have virkning.

Stk. 4. Klagenævnet for Udbud orienterer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Europa-Kommissionen om afgørelser, som Klagenævnet for Udbud træffer i medfør af stk. 3.

Stk. 5. Såfremt beslutning om tildeling af en indkøbscentrals rammeaftale ikke er annulleret, jf. § 13, stk. 1, nr. 2, på tidspunktet for iværksættelse af tildelingsprocedure for en kontrakt på baggrund af rammeaftalen, kan kontrakten ikke erklæres for uden virkning med henvisning til, at indkøbscentralen har begået fejl, jf. dog stk. 1, nr. 2 og 3.

§ 18. En kontrakt erklæres for uden virkning for fremtidige leverancer i kontrakten. Erklæres en kontrakt for uden virkning, skal det angives, fra hvilket tidspunkt kontrakten skal anses for uden virkning, eller hvilke dele af kontrakten der skal anses for uden virkning.

Stk. 2. Der fastsættes en alternativ sanktion efter §§ 19 eller 20, når

- 1) en kontrakt, der er omfattet af § 16, ikke erklæres for uden virkning,
- 2) en kontrakt, der er omfattet af § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter § 4 eller § 17, stk. 2, ikke erklæres for uden virkning, jf. § 17, stk. 3, eller
- 3) en del af en kontrakt erklæres for uden virkning, jf. stk. 1.

Stk. 3. Er ordregiveren ikke omfattet af § 19, stk. 1, indgiver Klagenævnet for Udbud politianmeldelse, når ordregiveren i medfør af stk. 2 skal pålægges en alternativ sanktion i form af en bøde.

§ 19. Klagenævnet for Udbud kan pålægge en ordregiver, som er en del af den offentlige forvaltning, og som ikke er etableret på privatretligt grundlag, en økonomisk sanktion, når Klagenævnet for Udbud ikke erklærer hele kontrakten for uden virkning, jf. § 18, stk. 2.

Stk. 2. En økonomisk sanktion kan pålægges en ordregiver, der er omfattet af stk. 1, når denne har indgået en kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, og kontrakten er

- 1) indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 og 2,
- 2) indgået i en periode, hvor en klage har opsættende virkning, jf. § 12,
- 3) indgået i strid med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, jf. § 17, stk. 1, nr. 1,
- 4) indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 og 2, i en periode, hvor en klage har opsættende virkning, jf. § 12, og ordregiveren samtidig har overtrådt udbudsloven eller EU-udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, jf. § 17, stk. 1, nr. 2,
- 5) baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen og ordregiveren i forbindelse hermed har overtrådt udbudslovens afsnit II eller III og den an-

slåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. § 17, stk. 1, nr. 3, eller

6) baseret på et dynamisk indkøbssystem og ordregiveren i forbindelse hermed har overtrådt udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. § 17, stk. 1, nr. 4.

Stk. 3. En økonomisk sanktion efter stk. 1 og 2 kan pålægges, selv om overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom.

Stk. 4. Den økonomiske sanktion skal indbetales til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen senest 8 uger efter datoen for Klagenævnet for Udbuds afgørelse, medmindre Klagenævnet for Udbuds afgørelse er indbragt for domstolene.

Stk. 5. Er den økonomiske sanktion ikke indbetalt inden for den i stk. 4 angivne frist, og er sagen ikke indbragt for domstolene, inddriver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sanktionen efter reglerne i lov om inddrivelse af gæld til det offentlige.

§ 20. Med bøde straffes den ordregiver, der ikke er omfattet af § 19, stk. 1, og som har handlet på en måde, der er angivet i § 19, stk. 2, i de tilfælde, der er nævnt i § 18, stk. 2.

Stk. 2. Bødeansvar kan pålægges, selv om overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom. For bødeansvar fastsættes ingen forvandlingsstraf.

§ 21. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt

1) afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Klagenævnet for Udbud eller fortier forhold af betydning

for den sag, hvortil oplysningerne indhentes, eller

2) undlader at efterkomme et påbud eller et pålæg, jf. § 13, stk. 1, nr. 3, og stk. 2, og § 15, stk. 2, nr. 3, og stk. 3.

§ 22. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens kapitel 5.

§ 23. Forældelsesfristen for pålæg af en økonomisk sanktion og for bødeansvar er 5 år.

§ 24. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan pålægge daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at

- 1) give Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplysninger i henhold til § 25, stk. 1,
- 2) fremsende de bekendtgørelser, som det efter udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet er påkrævet at fremsende til offentliggørelse i Den Europæiske Unions Tidende, eller
- 3) efterkomme et påbud eller pålæg efter § 13, stk. 1, nr. 3, og stk. 2, og § 15, stk. 2, nr. 3, og stk. 3.

Stk. 2. Klagenævnet for Udbud kan pålægge daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at give Klagenævnet for Udbud oplysninger i henhold til § 11, stk. 2.

Kapitel 6

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indhentning af oplysninger

§ 25. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige til vurderingen af, om de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, og om udstedte påbud eller pålæg, jf. § 13, stk. 1, nr. 3, og stk. 2, og § 15, stk. 2, nr. 3, og stk. 3, er efterlevet.

Stk. 2. Videregiver en offentlig myndighed arbejdsdokumenter, der i henhold til offentlighedsloven og forvaltningsloven

er interne, til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, mister dokumenterne ikke som følge af denne videregivelse deres interne karakter.

Kapitel 6 a
Kommunikation

§ 25 a. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om forhold, som er omfattet af denne lov eller af regler udstedt i medfør af denne lov, skal foregå digitalt.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur el.lign.

Stk. 3. En digital meddelelse anses for at være kommet frem, når den er tilgængelig for adressaten for meddelelsen.

§ 25 b. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan udstede afgørelser og andre dokumenter efter denne lov eller efter regler udstedt i medfør af denne lov uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet. Sådanne afgørelser og dokumenter sidestilles med afgørelser og dokumenter med personlig underskrift.

Kapitel 7
Ikrafttræden m.v.

§ 26. Loven træder i kraft den 1. juli 2010.

Stk. 2. Lov nr. 415 af 31. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud ophæves.

Stk. 3. Klager, der inden den 1. juli 2010 er indbragt for Klagenævnet for Udbud, færdigbehandles efter de hidtil gældende regler.

Stk. 4. Bekendtgørelse nr. 588 af 1. oktober 2006 om ændring af bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter ophæves.

Stk. 5. De administrative regler, der er fastsat i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud, jf. lov nr. 415 af 31. maj 2000, forbliver i kraft, indtil de erstattes af forskrifter udstedt efter denne lov.

§ 27. I lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lov-bekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000, foretages følgende ændring:

1. § 3, stk. 3, ophæves.

§ 28. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud

Bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011

som ændret ved bekendtgørelse nr. 440 af 29. maj 2013
og bekendtgørelse nr. 178 af 11. februar 2016

I medfør af § 6, stk. 1, nr. 3, og § 11, stk. 3, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om Klagenævnet for Udbud og § 10, stk. 2, i lov nr. 484 af 17. juni 2008 om ændring af lov om tjenestemænd og forskellige andre love (Ophævelse af den generelle pligtige afgangsalder på 70 år m.v.) efter forhandling med finansministeren, fastsættes:

Kapitel 1

Klagenævnet for Udbuds organisation

§ 1. Klagenævnet for Udbud består af en formand og et antal næstformænd (formandskabet) samt et antal sagkyndige medlemmer.

Stk. 2. Formandskabet og Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges af økonomi- og erhvervsministeren for en periode på op til 4 år.

Stk. 3. De sagkyndige udpeges efter indstilling fra:

- 1) Økonomi- og Erhvervsministeriet.
- 2) Finansministeriet.
- 3) Justitsministeriet.
- 4) Transportministeriet.
- 5) Beskæftigelsesministeriet.
- 6) Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling.
- 7) Forsvarsministeriet.
- 8) KL.
- 9) Danske Regioner.
- 10) DI – Organisation for erhvervslivet.
- 11) Dansk Erhverv.

- 12) Dansk Byggeri.
- 13) Tekniq.
- 14) Danske Ark.
- 15) Bygherreforeningen.
- 16) Landbrug & Fødevarer.
- 17) Håndværksrådet.
- 18) Danske Advokater.
- 19) Danmarks Almene Boliger.
- 20) Dansk Energi.

Stk. 4. De sagkyndige medlemmer skal fungere uafhængigt i deres virke i Klagenævnet for Udbud.

Stk. 5. Formandskabet består af byrets- og landsdommere, jf. § 9, stk. 2, 2. pkt., i lov om Klagenævnet for Udbud. Pensioneres et medlem af formandskabet i udnævnelsesperioden, kan medlemmet fortsætte hvervet til periodens udløb.

Stk. 6. Formandskabet og de sagkyndige medlemmer kan genudpeges.

§ 2. Formanden for Klagenævnet for Udbud tilrettelægger arbejdet i Klagenævnet for Udbud og dets sekretariat. Formanden for Klagenævnet for Udbud udpeger en formand for den enkelte sag blandt formandskabet.

Stk. 2. Formanden for Klagenævnet for Udbud kan bemyndige en næstformand til at træde i sit sted.

Stk. 3. Formanden for den enkelte sag udpeger under hensyn til sagens beskaffenhed den eller de sagkyndige, der skal deltage i sagens behandling, jf. § 10, stk. 2, 2.