

Forslag

til

lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.¹

Kapitel 1

Lovens anvendelsesområde

§ 1. Loven finder anvendelse ved håndhævelsen af:

1) Fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed (de fællesskabsretlige udbudsregler).

2) Lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. eller regler udstedt i medfør af denne lov.

3) Lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

Stk. 2. Loven finder endvidere anvendelse, når der i lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelser om klageadgang til Klagenævnet for Udbud.

Kapitel 2

Underretning og standstill-periode m.v.

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

- 1) prækvalifikation af virksomheder
- 2) tildelingen af en kontrakt
- 3) indgåelsen af en rammeaftale
- 4) optagelsen i et dynamisk indkøbssystem og
- 5) annullation af en udbudsforretning.

Stk. 2. Ordregiverens beslutninger efter stk. 1 skal være ledsaget af en redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Ordregiverens beslutninger efter stk. 1, nr. 2-3, skal endvidere angive, hvornår en standstill-periode, jf. § 3, stk. 1, udløber.

§ 3. Når en ordregiver beslutter at tildele en kontrakt eller en rammeaftale, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, må ordregiveren tidligst indgå kontrakten eller rammeaftalen efter udløbet af en periode (standstill-periode) på:

1) 10 kalenderdage fra ordregiverens afsendelse af underretning i § 2, stk. 1, hvis underretning er sket pr. telefax eller ad elektronisk vej (mail).

2) 15 kalenderdage fra ordregiverens afsendelse af underretning i § 2, stk. 1, hvis underretning er sket pr. brev.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis:

- 1) en kontrakt tildeles ved udbud uden forudgående udbudsbekendtgørelse

¹ Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EU-Tidende nr. L 335 af 20. december 2007, s. 31).

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 ikke er nogen berørte ansøgere.

§ 4. En kontrakt kan i de i § 17, stk. 1, nr. 1, nævnte tilfælde ikke erklæres for uden virkning, hvis

1) ordregiveren forud for kontraktindgåelsen i Den Europæiske Unions Tidende har offentliggjort en bekendtgørelse, jf. stk. 2, hvoraf det fremgår, at ordregiveren agter at indgå kontrakten,

2) kontrakten ikke er indgået inden udløbet af 10 kalenderdage regnet fra dagen efter offentliggørelse af bekendtgørelsen, og

3) ordregiveren finder, at indgåelsen af kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende er tilladt i henhold til de fællesskabsretlige udbudsregler.

Stk. 2. Bekendtgørelsen, som er nævnt i stk. 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 regler i § 1, stk. 1, nr. 1-2, som indgives i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, kan ikke indbringes for domstolene, førend Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i sagen, jf. dog stk. 3.

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

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

§ 6. Følgende kan indgive klage til Klagenævnet for Udbud:

1) Enhver, der har en retlig interesse heri.

2) Konkurrencestyrelsen.

3) De organisationer og offentlige myndigheder, som økonomi- og erhvervsministeren tillægger klageadgang.

4) Organisationer i andre medlemsstater i Den Europæiske Union, som svarer til de organisationer, der er udpeget i henhold til nr. 3.

Stk. 2. Klagenævnet for Udbud kan tillade en tredjemand, for hvem sagen har væsentlig betydning, at indtræde i sagen.

Stk. 3. Senest samtidig med, at en klage indbringes for Klagenævnet for Udbud, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om, at klage over den påståede overtrædelse indbringes for Klagenævnet for Udbud, og hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1. I tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i standstill-perioden, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning af klagen, jf. § 12, stk. 1.

§ 7. Har en ordregiver efter udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet afholdt et begrænset udbud, et udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller et udbud efter proceduren konkurrencepræget dialog, skal klage fra en virksomhed over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet ansøgerne om, hvem der er blevet prækvalificeret, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Stk. 2. Klage over udbud omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, og som ikke er omfattet af stk. 1, skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden for følgende frister:

1) Senest 6 måneder efter, at ordregiveren har offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende, at ordregiveren har indgået en kontrakt.

2) Senest 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet tilbudsgiverne om, at en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem er indgået.

Stk. 3. Har en ordregiver fulgt proceduren i § 4, skal klage over ordregiverens beslutning om, at ordregiveren har til hensigt at indgå kontrakt med en bestemt virksomhed, være indgivet til Klagenævnet for Udbud senest 30 dage efter ordregiverens offentliggørelse af en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse, hvis der ved domstolene anlægges sag om, at regler i § 1, stk. 1, nr. 1-2, er overtrådt, og sagsøgeren ikke forinden har indgivet klage til Klagenævnet for Udbud herom.

Stk. 5. Klagefristerne i stk. 1-3 gælder ikke for Konkurrencestyrelsen.

Stk. 6. Klagefristen i stk. 2, nr. 1, gælder ikke ved klage over en ordregivers indgåelse af en rammeaftale.

§ 8. En afgørelse fra Klagenævnet for Udbud efter § 13, stk. 2, nr. 4, kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt ordregiveren. Finder indbringelse ikke sted inden for denne frist, er afgørelsen endelig.

Stk. 2. Klagenævnet for Udbuds øvrige afgørelser kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at en afgørelse er meddelt den pågældende. 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 parterne, at spørgsmålet om erstatning eller de udsatte klagepunkter er bortfaldet.

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 økonomi- og erhvervsministeren for en periode på op til 4 år. Formandskabets medlemmer skal være byrets- eller landsdommere. Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der bl.a. har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transportvirksomhed og forsyningsvirksomhed eller har juridisk sagkundskab.

§ 10. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager et medlem fra formandskabet og to sagkyndige medlemmer. Formanden for Klagenævnet for Udbud kan beslutte at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og sagkyndige medlemmer, som skal deltage i afgørelsen af en sag.

Stk. 2. Det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, kan, uden at der medvirker sagkyndige medlemmer, træffe afgørelse om processuelle spørgsmål samt træffe afgørelse i sager, der kan afgøres på skriftligt grundlag, hvis sagen ikke er af principiel karakter.

§ 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 regler i § 1 er overholdt eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af Klagenævnet for Udbuds kompetence.

Stk. 3. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter nærmere regler for Klagenævnet for Udbuds virksomhed, herunder om sagsbehandlingen, om gebyr for indgivelse af en klage og om offentliggørelse af afgørelser. Økonomi- og erhvervsministeren 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.

Kapitel 5

Reaktions- og sanktionsmuligheder

§ 12. Hvor særlige grunde taler herfor, kan Klagenævnet for Udbud efter begæring tillægge en klage opsættende virkning.

Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om opsættende virkning efter stk. 1.

Stk. 3. I de i stk. 2 nævnte tilfælde skal Klagenævnet for Udbud inden udløbet af 30 kalenderdage underrette ordregiveren om den afgørelse, der er truffet i medfør af stk. 1. Fristen regnes fra Klagenævnet for Udbuds modtagelse af klagen.

§ 13. Klagenævnet for Udbud træffer afgørelse om, hvorvidt en ordregiver har overtrådt regler i § 1, stk. 1.

Stk. 2. Har en ordregiver overtrådt regler i § 1, stk. 1, kan Klagenævnet:

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.

4) Udstede påbud om, at en kontrakt, som i medfør af §§ 16-17 er blevet erklæret for uden virkning, helt eller delvist skal bringes til ophør.

5) Pålægge ordregiveren en økonomisk sanktion, jf. § 19.

§ 14. Efter påstand kan Klagenævnet for Udbud pålægge en ordregiver at yde klageren erstatning for det tab, som denne har lidt som følge af en overtrædelse af regler i § 1, stk. 1.

Stk. 2. Efter påstand kan Klagenævnet for Udbud pålægge en ordregiver at yde en klager erstatning for klagerens omkostninger i forbindelse med deltagelse i et udbud, afholdt efter regler i forsyningsvirksomhedsdirektivet, når klageren kan godtgøre, at ordregiveren har overtrådt regler i forsyningsvirksomhedsdirektivet, og at en reel mulighed for klageren for at få tildelt ordren er blevet forspildt som følge af overtrædelsen.

§ 15. 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 regler i § 1, stk. 1, anlægges ved Sø- og Handelsretten.

Stk. 2. Har en ordregiver overtrådt regler i § 1, stk. 1, 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.

4) Erklære en kontrakt for uden virkning, jf. §§ 16-17 og pålægge ordregiveren at bringe kontrakten til ophør.

5) Pålægge ordregiveren en bøde efter § 20, stk. 1.

Stk. 3. Sø- og Handelsretten kan pålægge ordregiveren en bøde som alternativ til reaktionsmulighederne i stk. 2, nr. 1-3, hvis ordregiveren nedlægger påstand herom.

Stk. 4. Bestemmelserne i § 12, § 14, og § 18, stk. 1-4, og stk. 6, finder tilsvarende anvendelse ved Sø- og Handelsrettens behandling af en sag anlagt efter stk. 1.

§ 16. En kontrakt, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, kan erklæres for uden virkning og ordregiveren kan pålægges en alternativ sanktion, jf. § 18, stk. 3, hvis:

1) Kontrakten er indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1.

2) Kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage af Klagenævnet for Udbud er blevet tillagt opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1, eller klagen har opsættende virkning, jf. § 12, stk. 2.

Stk. 2. En kontrakt, der er omfattet af de fællesskabsretlige udbudsregler, kan erklæres for uden virkning, hvis det i øvrigt skønnes, at dette er nødvendigt for at overholde fællesskabsretten.

Stk. 3. Erklæres en kontrakt for uden virkning, udsteder Klagenævnet for Udbud påbud, jf. § 13, stk. 2, nr. 4.

§ 17. En kontrakt, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal erklæres for uden virkning, hvis:

1) En ordregiver i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, jf. dog stk. 2.

2) Kontrakten er indgået i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, eller kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage af Klagenævnet for Udbud er blevet tillagt opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1, eller klagen har opsættende virkning, jf. § 12, stk. 2, og ordregiveren samtidig har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler på en måde, der har påvirket tilbudsgiverens muligheder for at få tildelt kontrakten.

3) Kontrakten, der er baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen, er indgået i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler, og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. dog stk. 3.

4) Kontrakten, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, er indgået i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler, og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. dog stk. 3.

Stk. 2. En kontrakt kan i de i stk. 1, nr. 1, nævnte tilfælde ikke erklæres for uden virkning, hvis ordregiveren har fuldt proceduren i § 4.

Stk. 3. En kontrakt kan i de i stk. 1, nr. 3-4, nævnte tilfælde ikke erklæres for uden virkning, hvis

1) ordregiveren har fulgt procedurerne i §§ 2-3, 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 de fællesskabsretlige udbudsregler.

Stk. 4. Erklæres en kontrakt for uden virkning, udsteder Klagenævnet for Udbud påbud, jf. § 13, stk. 2, nr. 4.

§ 18. Erklæres en kontrakt for uden virkning, skal det angives, hvorvidt hele kontrakten eller kun en del heraf skal være uden virkning. En kontrakt erklæres for uden virkning for de fremtidige leverancer i kontrakten. Kan leverancerne tilbageleveres i væsentlig samme stand, erklæres kontrakten tillige for uden virkning for allerede foretagne leverancer.

Stk. 2. En kontrakt, der er omfattet af § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter § 17, stk. 2-3, kan undlades at erklæres for uden virkning, hvis det på baggrund af en undersøgelse af alle relevante aspekter må konstateres, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt at opretholde kontrakten.

Stk. 3. Der fastsættes en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion eller bøde, når en kontrakt, der er omfattet af § 16, stk. 1, eller § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter § 17, stk. 2-3, ikke erklæres for uden virkning. Der fastsættes ligeledes en alternativ sanktion, når kun en del af kontrakten erklæres for uden virkning.

Stk. 4. Inden Klagenævnet for Udbud træffer afgørelse om at erklære en kontrakt for uden virkning eller at anvende en alternativ sanktion, jf. stk. 3, skal Klagenævnet for Udbud hurtigst muligt meddele ordregiverens kontraktpart, at det inden en fastsat frist er muligt at intervenere i sagen.

Stk. 5. Er ordregiveren ikke omfattet af § 19, stk. 1, indgiver Klagenævnet for Udbud politianmeldelse, når ordregiveren i medfør af stk. 3 skal pålægges en alternativ sanktion i form af en bøde.

Stk. 6. Klagenævnet for Udbud orienterer Konkurrencestyrelsen og Europa-Kommissionen om afgørelser, som Klagenævnet for Udbud træffer i medfør af stk. 2.

Kapitel 6

Økonomiske sanktioner og bøder

§ 19. Klagenævnet for Udbud kan pålægge en ordregiver, der er et organ eller en institution, der 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. 3.

Stk. 2. En økonomisk sanktion kan pålægges en ordregiver, der er omfattet af stk. 1, når denne:

1) Har indgået en kontrakt i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1.

2) Har indgået en kontrakt i en periode, hvor en klage er blevet tillagt opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1, eller klagen har opsættende virkning, jf. § 12, stk. 2.

3) I strid med de fællesskabsretlige udbudsregler har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, jf. § 17, stk. 1, nr. 1.

4) Har indgået en kontrakt i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, har indgået en kontrakt i en periode, hvor en klage er blevet tillagt opsættende virkning, jf. § 12, stk. 1, eller klagen har opsættende virkning, jf. § 12, stk. 2, og der samtidig er sket en overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler på en måde, der har påvirket ansøgerens eller tilbudsgiverens muligheder for at få tildelt kontrakten, jf. § 17, stk. 1, nr. 2.

5) Har indgået en kontrakt, der er baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen, og i forbindelse hermed har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler, og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i disse regler, jf. § 17, stk. 1, nr. 3.

6) Har indgået en kontrakt, der er baseret på et dynamisk indkøbssystem, og i forbindelse hermed har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler, 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. 1-2 kan pålægges, selvom overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom.

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

Stk. 5. Betales den økonomiske sanktion ikke inden for den i stk. 6 angivne frist, og er sagen ikke indbragt for domstolene, inddriver Konkurrencestyrelsen sanktionen efter reglerne i lov om inddrivelse af gæld til det offentlige.

§ 20. En bøde kan pålægges den ordregiver, der ikke er omfattet af § 19, stk. 1, og som har handlet på en måde, der er angivet i § 19, stk. 2.

Stk. 2. En bøde efter stk. 1 samt § 15, stk. 3, kan pålægges, selvom overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom.

§ 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 Konkurrencestyrelsen eller Klagenævnet for Udbud eller fortier forhold af betydning for den pågældende sag, hvortil oplysningerne indhentes.

2) Overtræder eller undlader at efterkomme et påbud, jf. § 13, stk. 2, nr. 3-4.

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

Stk. 2. Forældelsesfristen for pålæg af en økonomisk sanktion og for strafansvar er 5 år.

§ 23. Konkurrencestyrelsen kan pålægge daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at:

1) Give Konkurrencestyrelsen oplysninger i henhold til § 24, stk. 1.

2) Fremsende de bekendtgørelser, som det efter udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet er påkrævet at fremsende til offentliggørelse i Den Europæiske Unions Tidende.

3) Efterkomme et påbud efter § 13, stk. 2, nr. 3-4.

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 7

Konkurrencestyrelsens indhentning af oplysninger

§ 24. Konkurrencestyrelsen kan kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige til vurderingen af, om regler i § 1, stk. 1, og om udstedte påbud, jf. § 13, stk. 2, nr. 3-4, er overholdt.

Stk. 2. Videregiver en offentlig myndighed arbejdsdokumenter, der i henhold til offentlighedsloven og forvaltningsloven er interne, til Konkurrencestyrelsen, mister dokumenterne ikke som følge af denne videregivelse deres interne karakter.

Kapitel 8

Ikrafttrædelse m.v.

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

Stk. 2. Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. lov nr. 415 af 31. maj, 2000, som ændret senest ved lov nr. 1336 af 19. december 2008, ophæves.

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

Stk. 4. I lovekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000, ophæves § 3, stk. 3.

Stk. 5. 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. 6. 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 afløses af forskrifter udstedt efter denne lov.

§ 26. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. *Indledning*
2. *Lovforslagets indhold*
 - 2.1. Indførelse af nye sanktioner for overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler
 - 2.2. Justering af standstill-reglerne
 - 2.3. Justering af reglerne om opsættende virkning
 - 2.4. Klagenævnet for Udbud bliver obligatorisk 1. instans for visse klager
 - 2.5. Indførelse af klagefrister
 - 2.6. Ændring af formandskabet for Klagenævnet for Udbuds kompetence
 - 2.7. Andre justeringer
3. *Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige*
4. *Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet*
5. *Administrative konsekvenser for borgerne*
6. *Miljømæssige konsekvenser*
7. *Forholdet til EU-retten*
8. *Høring*
9. *Samlet vurdering af lovforslagets konsekvenser*

1. Indledning

Hovedformålet med lovforslaget er at sikre en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne.

Lovforslaget skal ses i sammenhæng med forslaget om ændring af konkurrenceloven. Regeringen ønsker med den offentlige del af ”konkurrencelovspakken” at sikre, at reglerne for offentlige anskaffelser kan håndhæves mere effektivt. For at opnå det formål er det først og fremmest vigtigt, at klageinstanser har de fornødne kompetencer til at sætte ind overfor overtrædelser af udbudsreglerne på en effektiv, proportional og ikke mindst præventiv måde. Dernæst er det vigtigt, at klager har en let og effektiv adgang til at indgive klager over overtrædelser af udbudsreglerne.

Lovforslaget forventes at få positive konsekvenser for såvel den offentlige sektor som for erhvervslivet. Loven indeholder instrumenter, der i højere grad end i dag sikrer, at den mest konkurrencedygtige tilbudsgiver vinder udbuddet. Det giver bedre og billigere varer og tjenesteydelser. En effektiv håndhævelse af udbudsreglerne medfører, at udbudsreglerne i højere grad overholdes og som følge heraf, at flere opgaver udbydes.

Der foreslås bl.a. indført bestemmelser, der medfører, at Klagenævnet for Udbud (Klagenævnet) og domstolene kan bringe nye skærpede sanktioner i anvendelse ved visse overtrædelser af udbudsreglerne. Samtidig foreslås det at pålægge ordregiveren en række forpligtelser ved afholdelse af en udbudsforretning. Samlet set skal lovforslaget sikre, at der sker en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne.

Lovforslaget er i overvejende grad en implementering af den revision af direktiv nr. 89/665/EØF af 21. december 1989 og direktiv nr. 92/13/EØF af 25. februar 1992 (kontroldirektiverne), der har fundet sted med vedtagelsen af direktiv nr. 2007/66/EF. Kontroldirektiverne fastsætter en række

minimumskrav til medlemsstaternes klagesystemer vedrørende udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet og er i Danmark gennemført i lov nr. 415 af 31. maj 2000 om Klagenævnet for Udbud (klagenævnsloven), som ændret senest ved lov nr. 1336 af 19. december 2008, og som foreslås ophævet med denne lov.

Baggrunden for, at Kommissionen fremsatte forslag om ændring af kontroldirektiverne, var et ønske om at fremme konkurrenceudsættelsen af offentlige opgaver og styrke håndhævelsen af udbudsreglerne. Forud for fremsættelsen havde Kommissionen gennemført en høring af berørte parter og en gennemgang af EF-Domstolens praksis, som havde påpeget en række svagheder ved de nationale klagesystemer.

En af de påpegede svagheder vedrører det forhold, at nogle kontrakter tildeles direkte til en virksomhed i strid med udbudsreglerne uden afholdelse af et udbud. Med de eksisterende regler har klagerne i disse situationer, hvor kontrakten er indgået, alene mulighed for at søge erstatning. Da ordregiveren har tildelt kontrakten direkte, har klagerne imidlertid i praksis ringe muligheder for at godtgøre et tab og dermed blive tildelt erstatning. For at opfylde kontroldirektivernes krav udvider lovforslaget derfor Klagenævnets og domstolenes kompetencer i relation til visse grove overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler, idet klageinstansen som udgangspunkt ved disse overtrædelser skal erklære en kontrakt for uden virkning og sekundært kan anvende en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion.

En anden af de påpegede svagheder ved det nuværende klagesystem relaterer sig til den omstændighed, at nogle ordregivere skynder sig at gøre resultatet af udbudsprocessen endeligt ved at underskrive kontrakten umiddelbart efter, at tildelingsbeslutningen er truffet. Klagerne har herved ikke haft mulighed for at fremsætte en klage på et tidspunkt, hvor resultatet af udbudsprocessen har kunnet ændres. På denne baggrund indeholder kontroldirektiverne krav om, at der skal gælde en standstill-periode, dvs. en minimumsperiode mellem beslutningen om at tildele kontrakten og selve underskrivelsen af kontrakten. Grundtanken bag reglerne om standstill er at sikre, at klage kan indbringes for Klagenævnet, inden kontrakten underskrives således, at der kan rettes op på eventuelle fejl tidligt i processen, så det sikres, at udbudsprocessen får det korrekte udfald.

For at understøtte virkningerne af standstill-perioden indeholder kontroldirektiverne ligeledes krav om, at klager over tildelingsbeslutninger skal have automatisk opsættende virkning, hvis de indgives i standstill-perioden. Samtidig skal medlemsstaterne indføre bestemmelser om, at overtrædelser af reglerne om standstill og automatisk opsættende virkning kan føre til at en kontrakt erklæres for uden virkning og/eller ordregiveren kan pålægges en alternativ sanktion.

I lyset af, at der med lovforslaget indføres indgribende sanktioner som, at en kontrakt kan erklæres for uden virkning, foreslås det, at der indføres klagefrister i visse situationer.

Da det ikke er hensigtsmæssigt, at samtlige landets domstole skal kunne håndtere kontroldirektivernes krav om, at klager, der indgives i standstill-perioden, har automatisk opsættende virkning, foreslås det, at Klagenævnet skal være obligatorisk 1. instans, når klage indgives i standstill-perioden. Klager på offshore-området indbringes som hidtil for Sø- og Handelsretten.

Endelig indeholder lovforslaget bestemmelser, der skal medvirke til at minimere sagsbehandlingstiden ved Klagenævnet, ved at tillægge formandskabet for Klagenævnet beføjelser

til at afgøre visse typer af sager uden medvirken af sagkyndige medlemmer. Dette sker på baggrund af en anbefaling fra ”Arbejdsgruppen om effektiv håndhævelse af udbudsreglerne”, en arbejdsgruppe der blev nedsat af regeringen i foråret 2007 som led i aftalen om den kommunale økonomi for 2007 mellem regeringen og KL. Arbejdsgruppen skulle afdække behovet for at justere klagesystemet med det formål at nedbringe sagsbehandlingstiden ved Klagenævnet.

Det er fundet hensigtsmæssigt at udarbejde en ny hovedlov, da implementering af kontroldirektiverne indebærer, at der skal foretages omfattende ændringer i klagenævnsløven, som bl.a. medfører, at en række bestemmelser i loven skal ophæves, og at en række bestemmelser skal have nye formuleringer for at leve op til kontroldirektivernes krav. Klagenævnsløven har desuden gennemgået en række ændringer de seneste år, hvorfor det af strukturelle årsager er fundet hensigtsmæssigt at udarbejde en ny lov. En række bestemmelser fra klagenævnsløven videreføres i denne lov, idet nogle bestemmelser har fået ændret formuleringer for at lette forståelsen. Titlen på loven foreslås endvidere ændret, da loven ikke længere fortrinsvist vedrører Klagenævnet, idet der bl.a. indføres bestemmelser, der retter sig mod ordregiveren, eksempelvis forpligtelsen til at afholde en standstill-periode. Samlet set skal lovforslaget sikre en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne.

2. Lovforslagets indhold

For at styrke håndhævelsen af udbudsreglerne foreslås følgende tiltag:

2.1. Indførelse af nye sanktioner for overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler

Med lovforslaget får Klagenævnet kompetence til at erklære indgåede kontrakter for uden virkning samt kompetence til at pålægge visse typer af ordregivere en økonomisk sanktion. Bestemmelserne udspringer af kontroldirektiverne.

Klagenævnet har efter de gældende regler alene kompetence til bl.a. at annullere ulovlige beslutninger, påbyde en ordregiver at lovliggøre udbudsprocessen samt tilkende erstatning. Har en ordregiver fx tildelt en kontrakt til en virksomhed uden afholdelse af et udbud, i strid med udbudsreglerne, har Klagenævnet alene kompetence til at fastslå, at kontrakten er indgået i strid med udbudsreglerne. På denne baggrund kan Klagenævnet annullere den beslutning, som ordregiveren har truffet om at indgå kontrakten. Annullationsbeføjelsen er rettet mod en ordregivers ulovlige beslutninger og ikke mod den indgåede kontrakt. Klagenævnet har med de gældende regler ikke mulighed for at pålægge ordregiveren at ophæve kontrakten. Klagerne kan i denne situation alene søge om erstatning. I praksis er det imidlertid forbundet med store vanskeligheder at få tilkendt erstatning i disse situationer, idet klagerne sjældent kan dokumentere et tab.

Kontroldirektivernes krav om sanktioner for visse grove overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler indebærer, at Klagenævnet skal erklære en kontrakt for uden virkning ved sådanne overtrædelser. Efter lovforslaget er udgangspunktet, at en kontrakt erklæres for uden virkning for fremtidige leverancer i kontrakten. Klagenævnet kan i den forbindelse fastsætte et nærmere angivet tidspunkt i den nærmeste fremtid, hvor kontrakten herefter skal anses for uden virkning med den følge, at kontrakten skal ophæves af parterne. Kan leverancen tilbageleveres i væsentlig samme stand som modtaget af ordregiveren, kan kontrakten dog ligeledes erklæres for uden virkning for bagudrettede leverancer.

Kontroldirektiverne indeholder ingen nærmere retningslinjer for, hvad der skal forstås ved, at en kontrakt erklæres for uden virkning, men lader følgerne være op til national ret. Det foreslås, at

følgerne af, at en kontrakt må anses for uden virkning bl.a. betyder, at kontrakten ikke længere kan håndhæves af parterne, og at parterne er forpligtede til at ophæve en kontrakt, der af Klagenævnet er blevet anset for uden virkning. Begrebet uden virkning er ikke fuldstændig identisk med det i dansk ret velkendte begreb ugyldighed. Der er derimod tale om et nyt begreb, der introduceres som følge af kontroldirektiverne. Årsagen til, at der ikke er identitet mellem begreberne uden virkning og ugyldighed, er primært, at det skal være muligt for Klagenævnet at fastsætte et tidspunkt i fremtiden for, hvornår kontrakten må anses for at være uden virkning, hvilket ikke vil være i overensstemmelse med den gængse, juridiske forståelse af begrebet ugyldighed, hvor ugyldigheden antages at indtræde enten ex tunc (bagudrettet) eller ex nunc (for fremtiden, dvs. fra det tidspunkt, hvor afgørelsen foreligger). Det kan endvidere ikke udelukkes, at de to begreber kan indebære forskelle i muligheden for at tilkende en godtroende medkontrahent erstatning (positiv opfyldelsesinteresse og negativ kontraktinteresse) som følge af, at en kontrakt er blevet erklæret for uden virkning. Det er derfor fundet hensigtsmæssigt at anvende det i kontroldirektiverne anvendte begreb. Herved undgås ligeledes evt. uoverensstemmelser, der måtte være mellem det danske begreb ugyldighed og det i kontroldirektiverne anvendte begreb uden virkning.

Hvorvidt en virksomhed kan få erstatning i forbindelse med, at en kontrakt er uden virkning, skal afgøres i overensstemmelse med dansk rets almindelige erstatningsretlige principper.

I visse helt særlige tilfælde, hvor væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt at opretholde kontrakten, kan det undlades at erklære en kontrakt for uden virkning. I tilfælde, hvor hele kontrakten ikke erklæres uden virkning, skal der fastsættes en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion for den del af kontrakten, der opretholdes.

For at opfylde kontroldirektivernes krav foreslås det, at Klagenævnet ved overtrædelser af reglerne om standstill og opsættende virkning ligeledes får kompetence til at erklære en kontrakt for uden virkning og/eller pålægge en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion.

Endelig tillægges Klagenævnet kompetence til at erklære en kontrakt for uden virkning, hvis det skønnes nødvendigt for at overholde fællesskabsretten. Kompetencen indføres for at sikre, at Klagenævnet har de nødvendige kompetencer til at leve op til fællesskabsretten.

Fra dansk side er det fundet hensigtsmæssigt at udnytte kontroldirektivernes mulighed for at indføre en alternativ sanktion, idet det kan være en indgribende konsekvens for såvel de involverede virksomheder som for ordregiveren og med afledte skadevirkninger for samfundet, at en kontrakt erklæres for uden virkning. I nogle tilfælde kan en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion derfor være mere hensigtsmæssig og proportional.

Af hensyn til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retfærdig rettergang bør Klagenævnet som administrativt organ ikke tillægges kompetencen til at pålægge en økonomisk sanktion, når der er tale om juridiske personer, der er etableret på privatretligt grundlag, og som ikke er en del af den offentlige forvaltning. I disse situationer vil det derfor være nødvendigt at inddrage anklagemyndigheden i processen, der i stedet kan anvende bøde som alternativ sanktion. Ved at inddrage anklagemyndigheden i forhold til bøde som alternativ sanktion over for private ordregivere sikres det, at de offentlige og private ordregivere får samme mulighed for, at en mindre indgribende sanktion kan finde anvendelse end den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning.

Da en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion ofte vil være en mindre indgribende og mere hensigtsmæssig sanktion end den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning, indføres der objektivet ansvar ved anvendelse af en alternativ sanktion, uanset om det er Klagenævnet, der anvender en økonomisk sanktion, eller det er anklagemyndigheden, der vil bringe bøde i anvendelse. Formålet med at indføre objektivet ansvar skyldes, at pålæg af en økonomisk sanktion eller bøde ofte vil være en mindre indgribende og mere hensigtsmæssig sanktion, end at kontrakten erklæres for uden virkning. Det må derfor ikke være vanskeligere at bringe en økonomisk sanktion eller bøde i anvendelse end, at kontrakten erklæres for uden virkning. Såfremt der ikke var objektivet ansvar, ville ordregiveren ikke kunne pålægges en økonomisk sanktion/bøde, hvis denne var i god tro på det tidspunkt, hvor de fællesskabsretlige udbudsregler blev overtrådt. Objektivet ansvar er således nødvendigt, hvis en ordregiver i god tro skal kunne opnå en mindre indgribende sanktion end, at en kontrakt erklæres for uden virkning. Anklagemyndighedens pålæg af en bøde og Klagenævnets anvendelse af en økonomisk sanktion bliver hermed ligestillet med den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning.

2.2. Justering af standstill-reglerne

En standstill-periode er en obligatorisk pause i udbudsprocessen, som indskydes mellem ordregiverens beslutning om at tildele en kontrakt og ordregiverens underskrivelse af kontrakten. Formålet med denne pause er at give forbigåede tilbudsgivere mulighed for at klage over tildelingsbeslutningen på et tidspunkt, hvor ordregiveren og den vindende tilbudsgiver endnu ikke har underskrevet kontrakten, og hvor en eventuel overtrædelse af udbudsreglerne således stadig kan afhjælpes.

I 2006 blev der indført regler om afholdelse af en standstill-periode i relation til indgåelse af offentlige kontrakter. Reglerne blev indført ved bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006. Med lovforslaget tilpasses de danske regler om standstill, så de er i overensstemmelse med kontroldirektivernes krav. Den væsentligste justering er, at der med lovforslaget foreslås, at ordregivere, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, ligeledes er omfattet af reglerne om standstill.

Det foreslås, at når ordregiveren afholder et udbud efter de fællesskabsretlige udbudsregler, skal ordregiveren afholde en standstill-periode på 10 kalenderdage, når fremsendelse af tildelingsbeslutning sker pr. mail eller 15 kalenderdage, når fremsendelse af tildelingsbeslutning sker pr. brev. Beslutningen, der fremsendes til samtlige berørte tilbudsgivere, skal indeholde en redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Kontroldirektiverne giver mulighed for at indføre regler om, at en ordregiver kan undlade at afholde en standstill-periode i visse situationer. Samtlige situationer foreslås med lovforslaget indført. En ordregiver kan således undlade at afholde en standstill-periode, hvis udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke kræver forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, hvis der alene er én berørt tilbudsgiver, hvis ordregiveren indgår en kontrakt i henhold til en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen, eller hvis ordregiveren indgår en kontrakt, der er baseret på et etableret dynamisk indkøbssystem.

En rammeaftale er en aftale der indgås mellem en ordregiver og en virksomhed, med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode fx prisen. Ved

dynamisk indkøbssystem forstås en fuldt elektronisk indkøbsproces, der er tidsbegrænset, og under hele sin varighed er åben for, at nye virksomheder kan optages i systemet.

En ordregiver kan altid vælge at afholde en frivillig standstill-periode. Afholdelse af en frivillig standstill-periode ved kontrakter, der indgås på basis af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem påvirker de sanktioner, der kan komme i anvendelse, såfremt kontrakten viser sig at være indgået i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler, idet en frivillig standstill-periode kan sikre ordregiveren mod, at kontrakten senere kan erklæres for uden virkning.

2.3. Justering af reglerne om opsættende virkning

Klagenævnetsloven indeholder allerede i dag bestemmelser om, at Klagenævnet efter begæring kan tillægge en klage opsættende virkning. En klage vil samtidig efter de gældende regler have opsættende virkning, hvis klagen indgives i standstill-perioden, og klageren har begæret opsættende virkning.

De danske regler om klagers opsættende virkning imødekommer i stort omfang kontroldirektivernes krav, hvorfor der alene er behov for enkelte justeringer for, at reglerne lever op til kontroldirektiverne.

Med lovforslaget foreslås reglerne ændret således, at klageren ikke længere skal begære opsættende virkning ved indgivelse af klage i standstill-perioden. Klagen har med andre ord automatisk opsættende virkning, når klagen indgives i standstill-perioden.

Det foreslås samtidig, at Klagenævnet fra klagens indgivelse har 30 kalenderdage til at træffe afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges yderligere opsættende virkning. Efter de gældende regler har Klagenævnet 10 arbejdsdage til at træffe denne afgørelse. De 10 arbejdsdage løber fra Klagenævnets underretning til ordregiveren om, at der er indgivet klage med begæring om opsættende virkning.

Ændringen medfører, at fristen ikke længere er afhængig af Klagenævnets underretning af ordregiveren. Allerede når ordregiveren modtager skriftlig underretning fra klager om klagens indbringelse, vil ordregiveren fremover være klar over, inden for hvilken frist, Klagenævnet skal træffe afgørelse om yderligere opsættende virkning. Med fristen på 30 kalenderdage skabes der en balance mellem hensynet til, at Klagenævnet skal have den nødvendige tid til at vurdere klagen, og hensynet til, at udbudsprocessen ikke sættes i stå for længe.

2.4. Klagenævnet for Udbud bliver obligatorisk 1. instans for visse klager

Efter gældende ret kan en klager vælge, om en klage skal indgives til Klagenævnet eller til domstolene. Det foreslås at gøre Klagenævnet til obligatorisk 1. instans ved behandling af klager over de fællesskabsretlige udbudsregler, når klagen er indgivet i standstill-perioden. Baggrunden for forslaget er, at det ikke er hensigtsmæssigt, at samtlige landets domstole skal kunne håndtere kontroldirektivernes krav om, at den håndhævende instans inden for 30 kalenderdage skal tage stilling til, om en klage når den indbringes i standstill-perioden, fortsat skal have opsættende virkning.

Som undtagelse til bestemmelsen foreslås det, i overensstemmelse med gældende ret, at alle klager over ordregivere på offshore-området skal indbringes for Sø- og Handelsretten.

2.5. Indførelse af klagefrister

Med lovforslaget indføres der frister for, hvor længe det er muligt at klage over visse typer af beslutninger, som ordregiveren har truffet i løbet af udbudsprocessen. Fristerne gælder alene udbud omfattet af udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Der har hidtil ikke været sådanne klagefrister. I lyset af, at der med lovforslaget indføres indgribende sanktioner som, at en kontrakt kan erklæres for uden virkning og en alternativ sanktion, er det hensigtsmæssigt at udnytte kontroldirektivernes mulighed for at indføre sådanne frister i visse situationer.

Indførelse af en klagefrist må ikke forhindre eller gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt at klage over overtrædelser af udbudsreglerne. Omvendt kan det forhold, at der indgives klage længe efter kontraktindgåelse, medføre et betydeligt værdispild. Forslaget skaber en hensigtsmæssig balance mellem på den ene side hensynet til klagers effektive klageadgang og på den anden side ordregiverens mulighed for at tilrettelægge og fuldføre en hensigtsmæssig indkøbsproces.

Der foreslås indført klagefrister i følgende situationer:

For det første foreslås det, at en klage skal være Klagenævnet i hænde senest 6 måneder efter, at ordregiveren har offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Klagefristen på 6 måneder giver en potentiel klager passende tid til at klage, ligesom det sikres, at klagen har aktuel betydning, således at der er større sandsynlighed for, at Klagenævnet kan udbedre de fejl, der måtte være begået.

For det andet foreslås det, at en klage fra en virksomhed over ikke at være blevet prækvalificeret i et begrænset udbud, skal være Klagenævnet i hænde senest 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet ansøgerne om, hvem der er, henholdsvis ikke er, blevet prækvalificeret.

For det tredje foreslås der indført en frist for klage over indgåelse af en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem. En sådan klage skal være Klagenævnet i hænde senest 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet tilbudsgiverne om kontraktindgåelsen. Da man fra dansk side vælger at undtage denne type kontrakter fra afholdelse af en obligatorisk standstill-periode, er Danmark ifølge kontroldirektiverne forpligtet til at fastsætte regler om, at sådanne kontrakter skal erklæres for uden virkning, hvis de er indgået i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler og overstiger udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivets tærskelværdier.

Endelig foreslås der indført en frist på 30 kalenderdage for klage over en ordregiveres beslutning om, at ordregiveren har til hensigt at indgå kontrakt med en bestemt virksomhed. Klagefristen omhandler de tilfælde, hvor ordregiveren har vurderet, at denne lovligt kan tildele en kontrakt uden at afholde et udbud og derfor har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om hensigten om at indgå kontrakt, og ordregiveren herefter har ventet en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten indgås. Klagefristen løber fra offentliggørelsen af bekendtgørelsen i Den Europæiske Unions Tidende.

De nævnte klagefrister foreslås også at gælde, hvis der anlægges sag ved domstolene om, at udbudsreglerne er overtrådt, og sagsøgeren ikke forinden har indgivet klage til Klagenævnet.

Der indføres ikke klagefrister ved direkte ulovlig tildeling af kontrakter uden offentliggørelse. Endvidere foreslås det, at Konkurrencestyrelsen ikke er omfattet af de endelige klagefrister. Konkurrencestyrelsen indbringer typisk principielle spørgsmål eller grove overtrædelser for Klagenævnet. Ved at undtage Konkurrencestyrelsen for klagefristerne vil der stadig være mulighed for, at principielle spørgsmål eller særligt grove overtrædelser kan håndhæves, selvom klagefristerne er udløbet.

2.6. Ændring af formandskabet for Klagenævnet for Udbuds kompetence

Arbejdsgruppen om effektiv håndhævelse af udbudsreglerne anbefalede i sin rapport fra juni 2007 bl.a., at Klagenævnets formand tillægges kompetence til selvstændigt at træffe afgørelse i mindre sager, hvor der er klar praksis, og hvor der ikke er behov for at føre vidner samt i sager om aktindsigt.

På den baggrund indeholder lovforslaget regler om, at det eller de medlemmer, der deltager fra formandskabet i den enkelte sag, kan træffe afgørelser om processuelle spørgsmål samt i sager, der kan afgøres på skriftligt grundlag, og som ikke er af principiel karakter.

2.7. Andre justeringer

Konkurrencestyrelsens kompetence og tvangsbøder

Hidtil har Konkurrencestyrelsen haft kompetence til at indhente alle oplysninger, som skønnes nødvendige for en vurdering af, om udbudsreglerne er overtrådt. Den, der undlader at efterkomme et sådant krav om oplysninger, kan blive mødt med daglige eller ugentlige tvangsbøder fra Konkurrencestyrelsen.

Som noget nyt foreslås det, at Konkurrencestyrelsen får kompetence til at indhente oplysninger til vurderingen af, om et påbud udstedt af Klagenævnet er overholdt. Det foreslås tillige, at Konkurrencestyrelsen kan udstede daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et påbud fra Klagenævnet. Formålet er at styrke håndhævelsen af de påbud, der udstedes af Klagenævnet. Det er ikke tanken, at Konkurrencestyrelsen af egen drift skal føre tilsyn med, at udstedte påbud overholdes, men styrelsen kan agere, når den modtager henvendelser om, at udstedte påbud ikke overholdes.

Endelig foreslås det, at Konkurrencestyrelsen kan pålægge tvangsbøder til den ordregiver, der undlader at fremsende en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt til Den Europæiske Unions Tidende. Bestemmelsen sikrer, at Konkurrencestyrelsen kan håndhæve de indberetningsforpligtelser, som ordregivere er pålagt i udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Lovens titel

Lov om Klagenævnet for Udbud indeholder hovedsageligt bestemmelser om Klagenævnets egen organisation og beføjelser. Da forslaget indeholder en række forpligtelser over for ordregiveren i form af afholdelse af en standstill-periode, underretning af tilbudsgiverne m.v., foreslås lovens titel ændret til ”lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.”

Påbud

Det foreslås, at Klagenævnet får hjemmel til og pligt til at udstede påbud i visse situationer. Et påbud medfører, at ordregiveren har pligt til at handle i overensstemmelse med Klagenævnets

afgørelse. Ordregiveren kan fx have pligt til at bringe en indgået kontrakt til ophør som følge af, at denne er erklæret for uden virkning.

Da det er formålet med loven at gøre håndhævelsen af udbudsreglerne mere effektiv, forudsættes det, at Klagenævnet så vidt muligt udsteder påbud, når der konstateres overtrædelser af udbudsreglerne.

Offshore området

Af hensyn til de særlige forhold, der gælder for ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, indeholder klagenævnsløven en bestemmelse, hvorefter bøde anvendes som den primære sanktion på dette område. Denne mulighed er ifølge kontroldirektiverne kun muligt at indføre for så vidt angår forsyningsvirksomheder.

I lyset af gældende ret foreslås det, at bøde fortsat kan anvendes som primær sanktion over for ordregivere på offshore området. Efter påstand fra ordregiveren kan bøde anvendes i stedet for annullering af ulovlige beslutninger, afbrydelse af udbudsprocessen eller pålæg om lovliggørelse af udbuddet.

Bestemmelsen skal ses i lyset af de specielle forhold, der gør sig gældende på især offshore området, fx den særlige afhængighed af vejrlig. Da en forsinkelse i et projekt ofte medfører risiko for, at hele projektet forsinkes væsentligt eller eventuelt helt må opgives, er det hensigtsmæssigt at anvende alternative reaktionsmuligheder i forhold til ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

Ordregivere på offshore området kan ikke nedlægge påstand om, at bøde skal anvendes som den primære sanktion, når der er tale om de overtrædelser, hvor lovforslaget foreskriver, at Sø- og Handelsretten som udgangspunkt skal erklære en kontrakt for uden virkning, eller når der er tale om de overtrædelser, hvor Sø- og Handelsretten kan erklære en kontrakt for uden virkning. Ved disse typer af overtrædelser er ordregiverne på offshore området omfattet af samme sanktioner som andre ordregivere. Dette er en direkte følge af kontroldirektiverne.

3. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Med lovforslaget forventes antallet af klager til Klagenævnet at stige med 10 pct. Dertil kommer, at Klagenævnet fremover vil skulle tage stilling til opsættende virkning inden for en kort tidsfrist i alle sager, hvor der indgives klage i standstill-perioden. I dag tages der stilling til opsættende virkning i 67 pct. af sagerne. Udgifterne til honorarer til formandskabet og medlemmer af Klagenævnet forventes på den baggrund at stige med 0,3 mio. kr. årligt og afholdes inden for Økonomi- og Erhvervsministeriets ramme.

Forslaget vil også have mindre administrative konsekvenser for offentlige ordregivere. Efter gældende ret skal ordregiveren alene give en summarisk begrundelse for bl.a. valg af tilbudsgiver, mens forslaget foreskriver, at der fremover skal angives de relevante grunde for beslutningen. Der er altså tale om en lidt mere udførlig begrundelse.

Der foreslås indført regler om, at ordregiveren, hvor denne finder, at en opgave ikke skal i udbud, kan sikre sig mod at få kontrakten erklæret for uden virkning. Dette kan ske ved, at ordregiveren forud for kontrakttildelingen offentliggør en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende og

afventer en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten underskrives. Endelig får Konkurrencestyrelsen med forslaget kompetence til at indhente oplysninger hos ordregiveren til vurdering af, om et påbud udstedt af Klagenævnet er overholdt. Begge dele medfører mere administration i begrænset omfang.

4. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

Forslaget vil have mindre administrative konsekvenser for erhvervslivet.

Klager er i dag forpligtet til, senest samtidig med indgivelse af klage til Klagenævnet, skriftligt at underrette ordregiveren om den påståede overtrædelse. Som noget nyt skal underretningen indeholde oplysning om, hvorvidt klagen har automatisk opsættende virkning, eller om der begæres opsættende virkning ved indgivelsen af klagen. Den foreslåede bestemmelse skal ses i lyset af det relativt begrænsede antal klager, der indgives for Klagenævnet. I 2008 blev der således indbragt 84 klager for Klagenævnet. Selvom antallet af sager for Klagenævnet forventes at stige 10 pct. som følge af implementeringen af kontroldirektiverne, er det fortsat meget få virksomheder, der berøres af bestemmelsen.

Ordregiveren vil ofte være en offentlig virksomhed, men særligt forsyningsvirksomheder kan også være private virksomheder. For de relativt få private ordregivere får forslaget tilsvarende konsekvenser som de ovenfor beskrevne konsekvenser for offentlige ordregivere.

De økonomiske og administrative byrder

Forslaget har været forelagt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Center for Kvalitet i Erhvervsregulering (CKR) med henblik på en vurdering af, om forslaget skal forelægges Økonomi- og Erhvervsministeriets virksomhedspanel. CKR vurderer, at forslaget ikke indeholder administrative konsekvenser i et omfang, der berettiger, at lovforslaget bliver forelagt virksomhedspanelet. Forslaget har derfor ikke været forelagt virksomhedspanelet.

5. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ingen administrative konsekvenser for borgerne.

6. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ingen miljømæssige konsekvenser.

7. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget er i overvejende grad en implementering af ”Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter”, offentliggjort i EU-Tidende 2007, nr. L 335, s. 31. Fristen for Danmarks implementering af direktivet er den 20. december 2009.

Følgende bestemmelser udspringer ikke eller kun delvist af direktivet:

De foreslåede klagefrister følger ikke af direktivet, som lader det være op til medlemsstaterne, om de vil indføre frister. Vælger en medlemsstat at indføre klagefrister, stiller direktivet dog visse minimumsbetingelser til fristerne. Betingelserne er afspejlet i forslaget.

Forslaget indeholder bestemmelser, der udvider Klagenævnets formandskabs kompetence således, at det eller de medlemmer, der deltager fra formandskabet, kan træffe afgørelser om processuelle spørgsmål uden medvirken fra sagkyndige medlemmer. Sager, der kan afgøres på skriftligt grundlag, og som ikke er af principiel karakter, kan tillige træffes uden medvirken af sagkyndige medlemmer. Forslaget er af ren national karakter.

Det foreslås at tillægge Konkurrencestyrelsen kompetence til at indhente oplysninger til styrelsens vurdering af, om et af Klagenævnet udstedt påbud er overholdt. Den, der undlader at efterkomme et krav om oplysninger, kan blive mødt med tvangsbøder fra Konkurrencestyrelsen. Det foreslås tillige, at den, der undlader at efterkomme et påbud fra Klagenævnet, kan blive mødt med tvangsbøder. Bestemmelserne er ikke et krav som følge af kontroldirektiverne, men det er en naturlig følge af ønsket om at forbedre håndhævelsen af udbudsreglerne.

Med de foreslåede bestemmelser kan Konkurrencestyrelsen som noget nyt pålægge ordregivere tvangsbøder for at undlade at fremsende en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakter til den Europæiske Unions Tidende. Bestemmelsen er national.

8. Høring

Lovforslaget har forud for fremsættelsen været sendt i høring hos *Advokatsamfundet, Affald Danmark, Akademikernes Centralorganisation, Amagerforbrænding I/S, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Banedanmark, Beskæftigelsesministeriet, Boligselskabernes Landsforening, Bryggeriforeningen, Bygge-Anlægs- og Trækartellet, Bygherreforeningen, Børsmæglerforeningen, Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark, CO-Industri, COOP Danmark, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Eksportråd, Danmarks Fiskeriforening, Danmarks Nationalbank, Danmarks Rederiforening, Dansk Annoncørforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Dansk Energi, Dansk Erhverv, Dansk Fjernvarme, Dansk IT, Dansk Landbrugsrådgivning, Dansk Mode og Textil, Dansk Skovforening, Dansk Taxi Råd, Dansk Transport og Logistik, Danske Advokater, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Busvognmænd, Danske Dagblades Forening, Danske Malermestre, Danske Regioner, De Samvirkende Købmænd, Den Danske Forlæggerforening, Den Danske Dommerforening, DI, DI Handel, DONG Naturgas A/S, Energi- og Olieforum, Finansministeriet, Finans & Leasing, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Registrerede Revisorer (FRR), Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI), Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Foreningen af Vandværker i Danmark, Forsikring & Pension, Forsvarsministeriet, Frederiksberg Kommune, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd FTF, Grafisk Industri og Medie Kartel, Hovedstadsregionernes Naturgasselskab I/S (HNG), Håndværksrådet, IDA, Indenrigs- og Socialministeriet, Indvandrere og Integration, Ingeniørforeningen, International Transport Danmark, Justitsministeriet, Kirkeministeriet, Klagenævnet for Udbud, Klima- og Energiministeriet, KL, KMD, Kooperationen, Kulturministeriet, Københavns Kommune, Københavns Lufthavne A/S, Landbrug & Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, Landsorganisationen i Danmark, Ledernes Hovedorganisation, Liberale Erhvervs Råd, Lokale Pengeinstitutter, Medicoindustrien, Miljøministeriet, Ministeriet for Flygtninge, Ministeriet for Fødevarer, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Ministeriet for Videnskab, Naturgas Fyn I/S, Naturgas Midt/Nord I/S, Offentligt ansattes organisationer, Post Danmark, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Renosam, Rigsrevisionen, Sikkerhedsstyrelsen, SKAT, Skatteministeriet, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI), Statsforvaltningen Hovedstaden, Statsforvaltningen Midtjylland, Statsforvaltning Nordjylland, Statsforvaltningen Sjælland, Statsforvaltningen Syddanmark, Statsministeriet, Teknologi og Udvikling, Tekniq, Transportministeriet, Udenrigsministeriet og Undervisningsministeriet.*

9. Samlet vurdering af lovforslagets konsekvenser

	Positive Konsekvenser/mindre udgifter (hvis ja, angiv omfang)	Negative Konsekvenser/merudgifter (hvis ja, angiv omfang)
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Forslaget forventes at give Klagenævnet en øget arbejdsbyrde, som afstedkommer en stigning i honorarer til formandskabet og medlemmer af Klagenævnet på ca. 0,3 mio. kr. årligt. Udgifterne afholdes inden for Økonomi- og Erhvervsministeriets ramme.
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	<p>Klagenævnet forventes med forslaget at modtage 10 pct. flere klagesager, end de gør i dag. I 2008 blev der indbragt 84 sager. Samtidig skal Klagenævnet tage stilling til opsættende virkning i ca. 33 pct. flere sager end i dag.</p> <p>Ordregiveren er i dag pålagt at give tilbudsgiverne en skriftlig summarisk begrundelse for bl.a. valg af tilbudsgiver. Forslaget skærper dette oplysningskrav. Fremover skal ordregiveren give en redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.</p> <p>Forslaget pålægger en ordregiver, efter forlangende fra Konkurrencestyrelsen, at give oplysninger til belysning af, om et af Klagenævnet udstedt påbud er overholdt.</p> <p>Er ordregiveren i god tro om, at en opgave ikke skal i udbud, kan ordregiveren vælge for alle tilfælde skyld at sikre sig mod uden virkning ved bl.a. at offentliggøre, at denne agter at indgå kontrakt. Bekendtgørelsen skal indeholde en række oplysninger. Der er tale om en frivillig bekendtgørelse.</p>
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	<p>Klager har i dag pligt til skriftligt at oplyse ordregiveren om den påståede overtrædelse samtidigt med indgivelse af klage. Oplysningspligten udvides til også at gælde oplysning om opsættende virkning.</p> <p>I de få tilfælde, hvor ordregiveren er en privat virksomhed, pålægges denne de samme</p>

		oplysningsforpligtelser, som pålægges offentlige ordregivere, jf. ovenfor.
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Forslaget er i overvejende grad en implementering af kontroldirektiverne. Enkelte bestemmelser er dog rent nationale.	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til kapitel 1

Lovens anvendelsesområde

Den foreslåede lov finder anvendelse ved håndhævelse af udbudsreglerne m.v. og erstatter lov om Klagenævnet for Udbud (klagenævnsloven). Lovforslaget sikrer, at klagere har en let og effektiv adgang til at indgive klager over overtrædelser af udbudsreglerne, samt at klageinstanser har de fornødne beføjelser til at sætte ind overfor sådanne overtrædelser.

Når der i dette lovforslag anvendes betegnelsen udbudsreglerne, menes der såvel de fællesskabsretlige udbudsregler som nationale udbudsregler, dvs. samtlige regler i lovforslagets § 1, stk. 1. Samtidig finder loven anvendelse på andre områder, hvor der er fastsat bestemmelser om klageadgang til Klagenævnet for Udbud (Klagenævnet).

Til § 1

Den foreslåede bestemmelse om lovforslagets anvendelsesområde er i sit indhold en videreførelse af klagenævnsloven § 1, stk. 1-2. Der ændres således ikke på det regelsæt, Klagenævnet kan træffe afgørelse efter.

Stk. 1, nr. 1

Med bestemmelsen præciseres det, at Klagenævnet kan træffe afgørelse efter fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter inden for området for forsyningsvirksomhed (de fællesskabsretlige udbudsregler). Hermed forstås først og fremmest udbudsdirektivet, forsyningsvirksomhedsdirektivet, EF-traktaten og de heraf afledte principper. Ved udbudsdirektivet forstås Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbs kontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Ved forsyningsvirksomhedsdirektivet forstås Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester. EF-traktatens principper kan fx være principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Klagenævnet kan således alene behandle klager, som vedrører de aspekter af fællesskabsretten, som omhandler indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter indenfor forsyningsvirksomhedsområdet.

Loven finder derimod ikke anvendelse, når der klages over det kontraktretlige forhold mellem en ordregiver og den vindende tilbudsgiver. Dette kunne fx være sager, der omhandler, hvilken bod en tilbudsgiver skal betale ved forsinket levering. En sådan sag vedrører kontraktforholdet mellem parterne og skal derfor anlægges ved domstolene. Har Klagenævnet efter den foreslåede § 13, stk. 2, nr. 4, udstedt påbud om, at en kontrakt helt eller delvist skal bringes til ophør, vil det eventuelle

erstatningsretlige forhold mellem ordregiveren og den tilbudsgiver, der er part i kontrakten, ligeledes skulle afgøres af domstolene. Er der derimod tale om, at ordregiveren og den tilbudsgiver, der er part i kontrakten, aftaler nye kontraktvilkår, som fører til, at kontakten ændres væsentligt, kan en klageberettiget tredjemand indbringe en sådan klage for Klagenævnet. Dette skyldes, at såfremt der sker væsentlige ændringer i retsforholdet mellem parterne, må aftalen udbudsretligt betragtes som en ny aftale, der ikke er omfattet af det oprindelige udbud. Klagenævnet kan derfor behandle en sådan klage, der i givet fald vil omhandle spørgsmålet om manglende overholdelse af udbudsreglerne og ikke det indbyrdes kontraktforhold.

Stk. 1, nr. 2

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af klagenævnsløven § 1, stk. 1, nr. 2, og indebærer, at Klagenævnet kan træffe afgørelser efter lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. eller regler udstedt i medfør af denne lov.

Hermed menes lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000. Regler, der er udstedt i medfør af denne lov, er bl.a. bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, som er den bekendtgørelse, der implementerer udbudsdirektivet i dansk ret, samt bekendtgørelse nr. 936 af 16. september 2004 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester, som er den bekendtgørelse, der implementerer forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Stk. 1, nr. 3

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af klagenævnsløven § 1, stk. 1, nr. 3, og indebærer, at Klagenævnet kan træffe afgørelse efter lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 (tilbudsloven). Tilbudsloven vedrører indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver under tærskelværdierne fastsat i udbudsdirektivet samt tjenesteydelser, der er listet i bilag II B til udbudsdirektivet.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af klagenævnslovens § 1, stk. 1, nr. 4, og indebærer, at Klagenævnet også kan træffe afgørelser efter andre regler end udbudsreglerne, hvis der er fastlagt bestemmelser om klageadgang til Klagenævnet.

På nuværende tidspunkt er Klagenævnet tillagt kompetence i medfør af lov om færgefart (lov nr. 398 af 12. juni 1999, som ændret ved lov nr. 1075 af 17. december 2002), lov om støttede private ungdomsboliger (lov nr. 1089 af 17. december 2002), lov om erhvervsfremme (lov nr. 602 af 24. juni 2005) samt bekendtgørelse om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud (bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008).

Til Kapitel 2

Underretning og standstill-periode m.v.

I dette kapitel foreslås bestemmelser, der pålægger ordregiveren en række forpligtelser ved afholdelse af en udbudsforretning. Bestemmelserne er en følge af kontroldirektiverne og indebærer, at ordregiveren skal underrette deltagerne i et udbud om en række beslutninger. Samtidig skal

ordregiveren afholde en såkaldt standstill-periode efter, at ordregiveren har underrettet tilbudsgiverne om, hvem der har vundet udbuddet. Kapitlet indeholder derudover bestemmelser, der giver en ordregiver mulighed for at sikre sig mod, at en indgået kontrakt senere kan erklæres for uden virkning.

En standstill-periode er en obligatorisk pause i udbudsprocessen, som indskydes mellem ordregiverens beslutning om at tildele en kontrakt og ordregiverens underskrivelse af kontrakten. Formålet med denne pause er at give forbigående tilbudsgivere mulighed for at klage over indgåelsen af en rammeaftale, eller ordregiverens tildelingsbeslutning på et tidspunkt, hvor ordregiveren og den vindende tilbudsgiver endnu ikke har underskrevet kontrakten, og hvor en eventuel overtrædelse af udbudsreglerne stadig kan afhjælpes.

Begrebet ordregivere skal forstås i overensstemmelse med ordregivende myndigheder, jf. udbudsdirektivets artikel 1, stk. 9, samt ordregivere, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 2. Som ordregivende myndigheder betragtes bl.a. staten, regionerne, kommunerne og offentligretlige organer. Ved et offentligretligt organ forstås, jf. udbudsdirektivets artikel 1, stk. 9, ethvert organ: ”a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, b) som er en juridisk person og c) hvis drift enten for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.” Almene boligorganisationer, DR og SKI er eksempler på offentligretlige organer.

Ved ordregivere forstås endvidere udbydere efter tilbudslovens § 1, stk. 2 og stk. 4. Dette medfører, at også private udbydere er omfattet af dette lovforslag, når de modtager offentlig støtte til det konkrete byggeri, jf. tilbudslovens § 1, stk. 2, nr. 2, og når en entreprenør udbyder visse underentrepriser, jf. tilbudslovens § 1, stk. 2, nr. 3.

Kapitlet foreslår endvidere bestemmelser, der indebærer, at en kontrakt ikke kan erklæres for uden virkning, hvis ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende forud for kontraktindgåelsen. Af bekendtgørelsen skal det fremgå, at ordregiveren agter at indgå en kontrakt, og at ordregiveren har ventet en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten indgås. Det er endvidere en betingelse for, at ordregiveren kan sikre sig mod, at en kontrakt erklæres for uden virkning, at ordregiveren finder, at indgåelse af kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse er tilladt i overensstemmelse med de fællesskabsretlige udbudsregler.

Til § 2

Stk. 1

Det foreslås, at en ordregiver skal underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer som led i en udbudsforretning omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet. Det kan fx være beslutninger om, hvilke virksomheder der er blevet prækvalificeret, indgåelse af en rammeaftale, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem samt annulation af en udbudsforretning.

Den foreslåede bestemmelse svarer i det store hele til § 6 a i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004, som ændret ved bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006.

Det følger af ligebehandlingsprincippet, at underretningen af de berørte ansøgere og tilbudsgivere skal ske samtidigt.

Ifølge kontroldirektiverne anses en ansøger for berørt, når: "... den ordregivende myndighed ikke har stillet oplysninger til rådighed om, at deres ansøgning er afvist inden meddelelsen om tildelingsbeslutningen til de berørte tilbudsgivere." Dette betyder, at samtlige virksomheder, der ansøger om at blive prækvalificeret i et begrænset udbud vil være berørte ansøgere indtil det tidspunkt, hvor ordregiveren oplyser virksomheden om, hvorvidt denne er blevet prækvalificeret. Afgiver en prækvalificeret virksomhed efterfølgende et tilbud, vil denne herefter være at betragte som en berørt tilbudsgiver.

Ifølge kontroldirektiverne anses tilbudsgiverne for at være berørt: "...hvis de endnu ikke er endeligt udelukket. En udelukkelse er endelig, hvis den er meddelt de berørte tilbudsgivere, og enten er fundet lovlig af en uafhængig klageinstans eller ikke længere kan blive genstand for klageprocedurer."

Ordregiver kan i henhold til udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet fx udelukke en virksomhed, hvis virksomheden ikke lever op til minimumskriterierne for egnethed, eller hvis virksomheden har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud. I lyset af kontroldirektiverne er ordregiverens udelukkelse dog ikke endelig, før Klagenævnet har taget stilling til, om udelukkelsen var berettiget, eller en af klagefristerne i forslagens § 7 er overskredet.

I praksis betyder den foreslåede bestemmelse, at ordregiveren som udgangspunkt skal underrette samtlige virksomheder, der har været involveret i udbudsforretningen. De virksomheder, der ikke blev prækvalificeret, men som havde ansøgt herom, skal også underrettes, medmindre klagefristen i § 7, stk. 1, er overskredet, og der ikke er indgivet klage. Ligeledes har ordregiveren ikke pligt til at underrette en ansøger, som havde ansøgt om at blive prækvalificeret, men ikke blev det, såfremt Klagenævnet har truffet afgørelse om, at ordregiveren har handlet i overensstemmelse med udbudsreglerne.

Om en virksomhed karakteriseres som berørt ansøger eller som berørt tilbudsgiver har betydning for, hvilke oplysninger ordregiveren skal angive i sin begrundelse til virksomheden i henhold til stk. 2.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse, der følger af kontroldirektiverne, indebærer, at når ordregiveren underretter de berørte ansøgere og berørte tilbudsgivere om, hvilke beslutninger der er truffet med hensyn til indgåelse af en rammeaftale eller tildeling af en kontrakt, skal ordregiveren angive en redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Ifølge kontroldirektiverne findes de relevante grunde, som ordregiveren som minimum skal angive ved underretningen, i udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 49, stk. 2.

Det fremgår af udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 49, stk. 2, at ordregiveren meddeler ”alle forbigåede ansøgere, hvorfor deres ansøgning er forkastet”.

Ligeledes fremgår det af bestemmelserne, at ordregiveren meddeler ”... alle forbigåede tilbudsgivere, hvorfor deres tilbud er forkastet,..., hvorfor den har besluttet, at kravene ikke anses for opfyldt på tilsvarende måde, eller hvorfor den har besluttet, at bygge- og anlægs- samt indkøbs- og tjenesteydelseskontrakter ikke opfylder kravene til ydelse eller funktion.”

Endelig fremgår det, at den ordregivende myndighed meddeler ”... alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele, og meddeler dem navnet på den tilbudsgiver, hvis bud er antaget, eller parterne i rammeaftalen.”

Der er tale om en udvidelse af gældende ret, der alene angiver, at begrundelsen skal være summarisk og har til formål at give berørte ansøgere og berørte tilbudsgivere en bedre indsigt i ordregiverens beslutninger om prækvalifikation af virksomheder, tildeling af kontrakt, indgåelse af en rammeaftale og annullation af en udbudsforretning. Dermed får de involverede virksomheder bedre mulighed for at vurdere, om der er grundlag for at klage over de truffe beslutninger.

Til § 3

Stk. 1

Det foreslås, at ordregiveren skal afholde en obligatorisk pause (standstill-periode) på enten 10 eller 15 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere og de berørte ansøgere om kontrakttildelingen, jf. forslaget § 2, stk. 1, nr. 2-3. Standstill-periodens længde vil afhænge af, om ordregiveren anvender brev eller elektronisk kommunikationsmiddel. Der er tale om en tilpasning af de gældende regler om standstill, således at reglerne opfylder kontroldirektivernes krav.

De nuværende regler om standstill gælder alene ved indgåelse af offentlige kontrakter efter udbudsdirektivet. Den foreslåede bestemmelse udvider anvendelsesområdet til også at gælde, når kontrakter indgås efter forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Når ordregiveren indgår kontrakter, der er undtaget udbudsdirektivet, jf. artikel 11-18, eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, jf. artikel 18-26, er ordregiveren ikke forpligtet til at afholde en standstill-periode. Det gælder fx, når ordregiveren indgår en kontrakt om en tjenesteydelse, der er omfattet af bilag II B i udbudsdirektivet. Det samme gælder, når kontraktværdien er under tærskelværdierne i udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Kontroldirektiverne angiver, at standstill-perioden skal være på minimum 15 kalenderdage, hvis der anvendes brev, og at der indføres en kortere periode på minimum 10 kalenderdage, hvis der anvendes hurtigere kommunikationsmidler. Det foreslås med bestemmelsen, at ordregiveren får denne valgmulighed.

De 10 eller 15 kalenderdage skal regnes fra den dag, hvor underretningen er afsendt efter forslagets § 2, stk. 1, nr. 2-3, til de berørte tilbudsgivere og ansøgere. Det betyder, at når underretningen er afsendt med brev, må kontrakten først underskrives på den 16. dag. Afsender ordregiveren underretningen på e-mail, må kontrakten først underskrives på den 11. dag. Såfremt en klage

automatisk skal have opsættende virkning, jf. § 12, stk. 2, skal en klage således indgives til Klagenævnet senest på den 15. dag, henholdsvis på den 10. dag.

Ved ordregiverens underretning, jf. § 2, skal ordregiveren angive, hvornår en standstill-periode udløber.

Når en ordregiver indgår en rammeaftale, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal ordregiveren ligeledes afholde en standstill-periode.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at ordregiveren kan undlade at afholde en standstill-periode i visse situationer. Det gælder for det første, hvor udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke kræver forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende. Dette vil fx være tilfældet, når kontrakten tildeles ved udbud efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 31 og forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 40, stk. 3.

For det andet er ordregiveren ikke forpligtet til at afholde en standstill-periode, når ordregiveren indgår en kontrakt i henhold til en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen, jf. udbudsdirektivets artikel 32, stk. 3 og stk. 4.

For det tredje kan ordregiveren undlade at afholde en standstill-periode, når kontrakten tildeles til en leverandør indenfor et etableret dynamisk indkøbssystem, jf. udbudsdirektivets artikel 33, stk. 5 og 6, og forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 15.

Endelig er ordregiveren ikke forpligtet til at afholde en standstill-periode, når kontrakten tildeles til den eneste berørte tilbudsgiver, og der ikke er nogen berørte ansøgere. I dette tilfælde er der ikke andre tilbageværende deltagere i udbudsprocessen, som kan drage fordel af en standstill-periode.

Medlemsstaterne har ifølge kontroldirektiverne mulighed for at indføre ovenstående undtagelser til reglerne om standstill. De gældende danske regler om standstill indeholder lignende muligheder for, at en ordregiver kan undlade at afholde en standstill-periode. Det foreslås, at disse undtagelser opretholdes, så ordregiveren forsat har mulighed for at undlade at afholde en standstill-periode.

Som følge af kontroldirektiverne er der tale om en indskrænkning af undtagelserne i forhold til de gældende danske regler, hvor det også er muligt at undlade at afholde en standstill-periode i de tilfælde, hvor kontrakten tildeles ved anvendelse af en elektronisk auktion, jf. udbudsdirektivets artikel 54.

En ordregiver kan altid vælge at afholde en frivillig standstill-periode. Vælger ordregiveren at afholde en frivillig standstill-periode ved indgåelse af en kontrakt, der baserer sig på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen, jf. udbudsdirektivets artikel 32 stk. 4, eller på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, jf. udbudsdirektivets artikel 33, stk. 5 og 6, eller forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 15, vil ordregiveren ikke efterfølgende kunne blive mødt med et krav om, at kontrakten skal erklæres for uden virkning, jf. forslagets § 17, stk. 3. Afholdelsen af en frivillig standstill-periode påvirker således de sanktioner, der kan komme i anvendelse, såfremt kontrakten viser sig at være indgået i strid med udbudsreglerne.

Til § 4

Stk. 1

Det foreslås, at en ordregiver i visse situationer kan sikre sig mod, at en kontrakt erklæres for uden virkning ved direkte tildelte kontrakter, jf. forslaget § 17, stk. 1, nr. 1.

Da der for visse offentlige kontrakter kan være tvivl om, hvorvidt udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet finder anvendelse, fastlægger kontroldirektiverne, at medlemsstaterne skal indføre en sådan bestemmelse.

Hvis en ordregiver således befinder sig i en gråzone og ønsker at sikre sig mod, at en kontrakt senere erklæres for uden virkning, skal dette ske ved, at ordregiveren forud for kontraktindgåelsen offentliggør en såkaldt ”bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed” i Den Europæiske Unions Tidende, hvoraf det fremgår, at ordregiveren agter at indgå kontrakt. Derudover skal ordregiveren afvente en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten indgås, regnet fra dagen efter offentliggørelsen af bekendtgørelsen. Perioden giver mulighed for, at der kan indgives en klage til Klagenævnet inden, at kontrakten underskrives. Endelig er det en betingelse for at kunne sikre sig mod, at en kontrakt senere erklæres for uden virkning, at ordregiveren finder, at indgåelse af kontrakten uden forudgående offentliggørelse er tilladt i overensstemmelse med de fællesskabsretlige udbudsregler.

Opfylder ordregiveren de tre betingelser, har ordregiveren sikret sig mod, at kontrakten kan erklæres for uden virkning.

Ordregiveren kan fx anvende bestemmelsen, hvis der er usikkerhed om, hvorvidt kontrakten kan kategoriseres som in-house, og som følge heraf er undtaget fra udbudsreglerne. En anden gråzone kan være de tilfælde, hvor ordregiveren er i tvivl om, hvorvidt kontrakten er af en sådan karakter, at udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke finder anvendelse i sin helhed, fx ved indgåelse af kontrakter om tjenesteydelser listet i bilag II B i udbudsdirektivet.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse udspringer af kontroldirektiverne og fastlægger minimumskravene til indholdet af den bekendtgørelse, som ordregiveren skal anvende for at opnå fritagelse for, at en kontrakt senere erklæres for uden virkning efter forslaget § 17, stk. 1, nr. 1. Derudover kan ordregiveren i bekendtgørelsen angive andre oplysninger, som ordregiveren måtte finde nyttige. Dette kunne fx være oplysninger om den indgåede kontrakts tidsmæssige længde. Ordregiveren skal anvende den standardformular, som er udarbejdet til formålet (bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed).

Til kapitel 3

Klageberettigede og indbringelse for domstolene

For at sikre at klagerne har en let og effektiv adgang til at indgive klager over overtrædelser af udbudsreglerne, foreslås det som noget nyt, at Klagenævnet skal være obligatorisk 1. instans til at træffe afgørelser i klager over de fællesskabsretlige udbudsregler, når klage indgives i standstill-perioden. Klagenævnets afgørelser kan ikke påklages til anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene.

Samtidig fastlægges det, hvem der er klageberettiget til Klagenævnet. Efter kontroldirektiverne skal medlemsstaterne sikre, at i det mindste personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse, skal have klageadgang.

Som noget nyt indføres der frister for, hvor længe det er muligt at klage over visse typer af beslutninger, som ordregiveren har truffet i løbet af udbudsprocessen. Bestemmelserne retter sig kun mod udbud omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet. Der har hidtil ikke været fastsat sådanne klagefrister i klagenævnsløven. I lyset af at der med lovforslaget indføres indgribende sanktioner som den omstændighed, at en kontrakt kan erklæres for uden virkning, og der kan pålægges en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion, er det hensigtsmæssigt, at indføre sådanne frister i visse situationer.

Muligheden for at indbringe Klagenævnets afgørelser for domstolen følger endvidere af dette kapitel.

Til § 5

Stk. 1

Det foreslås, at Klagenævnet skal være obligatorisk 1. instans ved behandling af klager over de fællesskabsretlige udbudsregler, når klagen indgives i standstill-perioden.

Efter gældende ret kan en klager vælge, om en klage skal indgives til Klagenævnet eller til domstolene. I praksis indgives der alene klager til Klagenævnet, der således fungerer som de facto 1. instans ved klager over ordregiverens beslutninger i forbindelse med et udbud.

Baggrunden for at gøre Klagenævnet til obligatorisk 1. instans ved klager indgivet i standstill-perioden skyldes, at det ikke er hensigtsmæssigt, at samtlige landets domstole skal kunne håndtere kontroldirektivernes krav om, at klager, der indgives i standstill-perioden, har automatisk opsættende virkning samt lovforslagets krav om, at der inden for 30 kalenderdage, skal træffes afgørelse om, hvorvidt en klage skal tillægges yderligere opsættende virkning efter den automatiske opsættende virkning er udløbet. Fristen på 30 kalenderdage er nødvendig for at sikre, at klageprocessen bliver så hurtig og effektiv som mulig.

Klagenævnet vil ikke være obligatorisk 1. instans, når klager over de fællesskabsretlige udbudsregler ikke indgives i standstill-perioden.

Stk. 2

Det foreslås, at hvor Klagenævnet har udskilt en del af en klage og truffet afgørelse om, hvorvidt der for denne del er sket en overtrædelse af regler i § 1, stk. 1, kan sagen i sin helhed indbringes for domstolene. Klageren eller den indklagede ordregiver kan dog også vælge at afvente Klagenævnets

afgørelser om de udsatte klagepunkter - fx spørgsmålet om erstatning - og herefter indbringe sagen i sin helhed for domstolene.

Bestemmelsen skal ses i lyset af Klagenævnets praksis. Det er normal procedure i Klagenævnet at opdele behandlingen af klager, hvor der er nedlagt påstand om erstatning i to dele, således at der under første del alene tages stilling til, om der er sket overtrædelse af udbudsreglerne. Når der ved første kendelse er konstateret overtrædelse af de pågældende regler, tages der under behandlingen af anden del stilling til erstatningsspørgsmålet. På den baggrund præciserer bestemmelsen, at sagen i sådanne tilfælde kan indbringes for domstolene i sin helhed, selvom Klagenævnet kun har afsagt kendelse i dele af klagen.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med den foreslåede § 8, stk. 2, der angiver, at fristen for indbringelse af Klagenævnets kendelse for domstolene først løber fra Klagenævnets afgørelse af erstatningsspørgsmålet eller øvrige eventuelle udsatte klagepunkter.

Stk. 3

Det foreslås med bestemmelsen, at klager over, at ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, har overtrådt regler i forslagets § 1, stk. 1, skal indbringes for Sø- og Handelsretten. Klagenævnet kan således ikke behandle sådanne klager.

Bestemmelsen er en videreførelse af gældende regler, hvorefter klager over ordregivere på offshore området altid skal anlægges ved Sø- og Handelsretten.

Det foreslås, at klagefristerne i forslagets § 7 finder tilsvarende anvendelse på de sager, der skal indbringes for Sø- og Handelsretten. Dermed sidestilles aktørerne på offshore området med de øvrige aktører.

Til § 6

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse er i sit indhold en videreførelse af klagenævnslovens § 4, stk. 1, og omhandler, hvem der er berettiget til at indgive klage til Klagenævnet. Som noget nyt foreslås det, at organisationer i andre medlemsstater i Den Europæiske Union, som svarer til de danske organisationer, som økonomi- og erhvervsministeren har tillagt klageadgang, får mulighed for at indgive klage til Klagenævnet. Formålet er at sikre, at danske og udenlandske klagere er ligestillet i klageadgangen. Dette gælder også, når det drejer sig om muligheden for at forblive anonyme ved at lade virksomhedens brancheorganisation indgive klage på vegne af virksomheden.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse giver som hidtil mulighed for, at Klagenævnet kan tillade en tredjemand at indtræde (biintervention) i en sag for Klagenævnet til støtte for enten klageren eller ordregiveren.

Stk. 3

Det foreslås, at klageren skal underrette ordregiveren skriftligt om den påståede overtrædelse senest samtidig med, at klagen indbringes for Klagenævnet. Klagerens underretning skal indeholde oplysninger om den påståede overtrædelse, at klagen indbringes for Klagenævnet samt oplysning

om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1. I de tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i standstill-perioden, skal klageren oplyse ordregiveren om, hvorvidt der er begæret opsættende virkning. Ofte vil disse oplysninger fremgå af det påstandsdokument, som klager har sendt til Klagenævnet. Påstandsdokumentet kan derfor med fordel fremsendes til ordregiveren samtidigt med fremsendelsen til Klagenævnet.

Der er tale om en udvidet forpligtelse for klageren i forhold til de gældende regler. Den nye underretningsforpligtelse har til formål at sikre, at ordregiveren er orienteret om klagens eventuelle opsættende virkning. Herved gøres ordregiveren også bekendt med, at der ikke må indgås en kontrakt, før Klagenævnet har truffet afgørelse om opsættende virkning.

Til § 7

Med bestemmelsen indføres der frister for, hvor længe det er muligt at klage over visse typer af beslutninger, som ordregiveren har truffet i løbet af udbudsprocessen (såkaldte præklusive frister). Bestemmelserne retter sig kun mod udbud omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Der har i de gældende regler ikke været fastsat sådanne præklusive frister. I lyset af, at der med lovforslaget indføres indgribende sanktioner som, at en kontrakt kan erklæres for uden virkning, og at der kan pålægges en alternativ sanktion i form af bøde eller en økonomisk sanktion, er det hensigtsmæssigt at indføre klagefrister i visse situationer. Det vil således være urimeligt, såfremt ordregiveren i alle tilfælde og på ubestemt tid kan blive mødt med, at en kontrakt erklæres for uden virkning.

Kontroldirektiverne giver mulighed for, at der kan indføres præklusive frister, men stiller ikke krav om det. Direktiverne anfører en række minimumsfrister og betingelser, hvis medlemsstaten vælger at indføre præklusive frister. Direktiverne udelukker ikke, at en medlemsstat kan indføre præklusive frister i andre situationer, end de der er nævnt i direktiverne, så længe direktivernes minimumskrav overholdes.

Indførelse af en præklusiv frist må ikke forhindre eller gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt at klage over overtrædelser af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet. Omvendt vil det forhold, at der indgives klage længe efter kontraktindgåelse medføre et betydeligt værdispild. Forslaget skaber, under hensyntagen til direktivernes krav, en hensigtsmæssig balance mellem på den ene side hensynet til klagers effektive klageadgang, og på den anden side ordregiverens mulighed for at tilrettelægge og fuldføre en hensigtsmæssig indkøbsproces.

Stk. 1

Det forslås som noget nyt, at en klage fra en virksomhed over ikke at være blevet prækvalificeret i et begrænset udbud, et udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller et udbud efter proceduren konkurrencepræget dialog, skal være Klagenævnet i hænde seneste 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet ansøgerne om, hvem af ansøgerne der er blevet prækvalificeret. Det er en forudsætning for fristens anvendelse, at ordregiverens underretning er ledsaget af en redegørelse i henhold til forslagens § 2, stk. 2.

Kontroldirektiverne foreskriver, at en præklusiv frist for klager over ordregiverens beslutninger som minimum fastsættes til 10-15 dage afhængigt af om kommunikationen sker pr. brev eller elektronisk.

Fristen på 30 kalenderdage bevirker, at en potentiel klager får passende tid til at træffe beslutning om, hvorvidt der skal indgives en klage. Samtidig har ordregiveren sikkerhed for at kunne gå videre i udbudsprocessen, så snart klagefristen er udløbet.

Stk. 2, nr. 1

Det foreslås som noget nyt, at en klage over udbud omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet skal være Klagenævnet i hænde senest 6 måneder efter, at ordregiveren har offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende, at ordregiveren har indgået kontrakt. Klagen kan med få undtagelser omfatte alle tænkelige overtrædelser i en udbudsproces.

Fristen på 6 måneder gælder ikke ved klage fra en virksomhed over ikke at være blevet prækvalificeret, jf. stk. 1, ved klager over en kontrakt, som omfattes af fristerne i stk. 2, nr. 2, og ved klager over en ordregivers beslutning om, at denne har til hensigt at indgå kontrakt med en bestemt virksomhed uden at afholde udbud, jf. stk. 3. Endelig gælder 6 måneders fristen ikke ved Konkurrencestyrelsens indgivelse af klager til Klagenævnet, jf. stk. 5, og ved klager over en ordregivers indgåelse af en rammeaftale, jf. stk. 6.

Klagefristen foreslås at løbe fra ordregiverens offentliggørelse af en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at denne har indgået kontrakt. Det betyder, at klager over kontrakter, der i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler er indgået uden offentliggørelse af en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt i Den Europæiske Unions Tidende ikke er omfattet af fristen.

Klagefristen på 6 måneder giver en potentiel klager passende tid til at træffe beslutning om, hvorvidt der skal indgives klage, ligesom det sikres, at klagen har aktuel betydning, når den behandles. Dermed er der større sandsynlighed for, at Klagenævnet kan udbedre de fejl, der måtte være begået.

Stk. 2, nr. 2

Det foreslås som noget nyt, at en klage over indgåelse af en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem, skal være Klagenævnet i hænde senest 30 kalenderdage efter, at ordregiveren har underrettet tilbudsgiverne om, hvem der har fået kontrakten tildelt, jf. forslagets § 2, stk. 1. Det er en forudsætning for fristens anvendelse, at ordregiverens underretning er ledsaget af en kort redegørelse i henhold til forslagets § 2, stk. 2.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 3, stk. 2, hvorefter kontrakter, der tildeles på baggrund af en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen eller indgås inden for et dynamisk indkøbssystem, er undtaget fra reglerne om standstill. En ordregiver kan i disse situationer altid vælge at afholde en frivillig standstill-periode.

Da man fra dansk side vælger at undtage denne type kontrakter fra den obligatorisk standstill-periode, er Danmark ifølge kontroldirektiverne forpligtet til at fastsætte regler om, at sådanne kontrakter skal erklæres for uden virkning, hvis de er indgået i strid med de fællesskabsretlige

udbudsregler og overstiger udbudsdirektivets eller forsyningsvirksomhedsdirektivets tærskelværdier. Dette er afspejlet i forslagets § 17, stk. 1, nr. 3 og 4. Hvis medlemsstaterne vælger at indføre en præklusiv frist for denne type klager, skal fristen som minimum fastsættes til 30 dage.

Rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer anses generelt for at være nogle af de mere konkurrencefremmende udbudsformer, fordi konkurrencen fastholdes igennem hele kontraktperioden. Fristen foreslås indført for at give ordregiverne incitament til fortsat at anvende disse udbudsformer. Med bestemmelsen sikres det således, at ordregiveren efter 30 kalenderdage ikke kan blive mødt med klager, jf. dog stk. 5.

Indgåelsen af selve rammeaftalen (hovedaftalen) er omfattet af den obligatoriske standstill-periode, jf. forslagets § 3, stk. 1. Der er ingen klagefrist forbundet med at klage over indgåelsen af en rammeaftale, jf. stk. 6.

Stk. 3

Med bestemmelsen foreslås, at når en ordregiver har fulgt proceduren i forslagets § 4, skal en klage over ordregiverens beslutning om, at ordregiveren har til hensigt at indgå kontrakt med en bestemt virksomhed, være Klagenævnet i hænde senest 30 dage efter ordregiverens offentliggørelse herom.

Proceduren i § 4 omhandler de tilfælde, hvor ordregiveren har vurderet, at tildeling af en kontrakt uden forudgående offentliggørelse er lovlig i henhold til de fællesskabsretlige udbudsregler, og har offentliggjort en bekendtgørelse med begrundelse herfor, og endelig har afventet en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten underskrives, for derved at sikre sig mod, at kontrakten senere erklæres for uden virkning.

Som følge af, at ordregiveren ved at følge proceduren i § 4 har givet maksimal åbenhed om kontraktindgåelsen, synes det hensigtsmæssigt og proportionalt, at ordregiveren efter 30 kalenderdage har sikkerhed for, at der ikke kan indgives klage til Klagenævnet medmindre klage indgives af Konkurrencestyrelsen. Samtidig giver 30 kalenderdage en potentiel klager passende tid til at træffe beslutning om, hvorvidt man ønsker at klage.

Stk. 4

Det foreslås, at klagefristerne i stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse, hvis der anlægges sag ved domstolene om, at regler i § 1, stk. 1, nr. 1-2, er overtrådt, og sagsøgeren ikke forinden har indgivet klage til Klagenævnet. Bestemmelsen foreslås for at sikre, at klagefristerne er ens for indgivelse til Klagenævnet og domstolene. Bestemmelsen er identisk med, hvad der gælder for de sager, der skal indbringes for Sø- og Handelsretten, jf. forslagets § 5, stk. 3.

Stk. 5

Det foreslås, at klagefristerne i stk. 1-3 ikke gælder for Konkurrencestyrelsen. Bestemmelsen medfører, at der er mulighed for, at overtrædelser af principiel eller særlig grov karakter kan håndhæves, selvom klagefristerne er udløbet.

Stk. 6

Med stk. 6 foreslås det, at 6 måneders fristen for at klage over en ordregivers kontrakt ikke gælder ved ordregiverens indgåelse af en rammeaftale.

Den foreslåede bestemmelse skal ses i lyset af, at en potentiel klager ikke altid har samme mulighed for at opdage en overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler, når der er tale om en rammeaftale, som når der er tale om øvrige kontraktindgåelser. I praksis kan der således gå en betydelig periode fra, at en ordregiver indgår en rammeaftale til, at ordregiveren påbegynder at tildele kontrakter, der baserer sig på rammeaftalen. Det er derfor hensigtsmæssigt, at klagefristen på 6 måneder ikke gælder for klager over indgåelsen af rammeaftaler.

Til § 8

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse fastsætter, at klager over Klagenævnets afgørelser, hvor Klagenævnet har udstedt påbud om, at en kontrakt der erklæres for uden virkning efter forslagets §§ 16-17 skal bringes til ophør, jf. § 13, stk. 2, nr. 4, skal indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt ordregiveren. Finder indbringelse ikke sted inden for denne frist, er Klagenævnets afgørelse endelig.

Baggrunden for at indføre en sådan frist skyldes, at anklagemyndigheden i visse situationer, jf. § 18, stk. 5, jf. § 20, stk. 1, kan pålægge en ordregiver, der ikke er omfattet af § 19, stk. 1, en bøde som alternativ sanktion til at en kontrakt erklæres for uden virkning. Til brug for anklagemyndighedens vurdering af dette spørgsmål, er det nødvendigt, at der foreligger en endelig afgørelse fra Klagenævnet, hvorfor det foreslås, at indbringelse af klager til domstolene over, at Klagenævnet anser en kontrakt for uden virkning, alene kan ske inden 8 uger.

Fristen for indbringelse af klager over afgørelser om, at en kontrakt erklæres for uden virkning svarer til den frist, der i dag findes i klagenævnslovens § 8 for indbringelse af Klagenævnets øvrige afgørelser for domstolene.

Stk. 2

Det foreslås, at klage over Klagenævnets øvrige afgørelser end de, som er nævnt i stk. 1, ligeledes skal være indbragt for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt ordregiveren. Finder indbringelse ikke sted inden for denne frist, er Klagenævnets afgørelse endelig.

Som noget nyt gælder der for de afgørelser, der er omfattet af bestemmelsen, en alternativ frist for indbringelse for domstolene i de tilfælde, hvor Klagenævnet har valgt at opdele en sag i to eller flere faser – fx en første del, hvor Klagenævnet tager stilling til, om udbudsreglerne er overtrådt, og en anden del, hvor Klagenævnet tager stilling til spørgsmålet om erstatning. I disse tilfælde løber fristen i begge sager fra Klagenævnets afgørelse af erstatningsspørgsmålet. Er spørgsmålet om erstatning bortfaldet, gælder det for begge sager, at sagen skal være indbragt for domstolene senest 8 uger efter, at Klagenævnet har meddelt parterne, at erstatningsspørgsmålet er bortfaldet.

Baggrunden for forslaget er at ændre den nuværende retstilstand, hvor den indklagede ordregiver og klageren tvinges til at tage stilling til, hvorvidt en afgørelse skal indbringes for domstolene, inden Klagenævnet har truffet afgørelse om erstatningsspørgsmålet. Dette er u hensigtsmæssigt, fordi det må antages, at spørgsmålet om erstatning har betydning for, om ordregiveren og klageren kan acceptere Klagenævnets afgørelse. Den nye bestemmelse sikrer dermed, at ordregiveren og klageren er bekendt med Klagenævnets afgørelse i alle aspekter i en sag, før der skal tages stilling til, om sagen skal indbringes for domstolene.

Hvis Klagenævnet fx i første del af sagen konstaterer overtrædelser af udbudsreglerne men dernæst i anden del afgør, at overtrædelserne ikke har erstatningsretlige konsekvenser, kan det medføre, at ordregiveren ikke ønsker at indbringe afgørelsen om overtrædelserne til domstolene. Såfremt de erstatningsretlige konsekvenser af sagen ikke kendes, kan der derimod være et incitament for ordregiver til at indbringe den materielle del af sagen alene for at minimere risikoen for at blive pålagt erstatning. Dermed vil der være risiko for, at der indbringes sager for domstolene, der kunne have været undgået.

Kapitel 4 *Klagenævnets organisation*

De foreslåede regler om Klagenævnets sammensætning og virke er i det store hele en videreførelse af klagenævnsloven § 2, § 5 og § 5 a, idet der dog er foretaget enkelte præciseringer, ligesom det som noget nyt foreslås at tillægge den eller de medlemmer, der fra formandskabet deltager i den enkelte sag, kompetence til at træffe afgørelse uden medvirken af sagkyndige i visse typer af sager.

Til § 9

Stk. 1

Det foreslås, at Klagenævnet skal bestå af en formand, et antal næstformand og et antal sagkyndige medlemmer. Formanden og næstformændene udgør tilsammen formandskabet. Dette svarer til den gældende klagenævnsløvs § 2, stk. 1.

Stk. 2

Det foreslås, at samtlige medlemmer af Klagenævnet udpeges af økonomi- og erhvervsministeren for en periode på op til 4 år og ikke som i klagenævnslovens § 2, stk. 2, for en periode af 4 år. Bestemmelsen tænkes administreret således, at udpegningen af medlemmer sker samlet hvert 4 år. Den ændrede formulering muliggør, at et nyt medlem, der indtræder i stedet for et andet medlem inden udløbet af 4 års perioden, kan udpeges for en kortere periode, således at perioden udløber samtidigt med de øvrige medlemmer.

Det præciseres endvidere, at formandskabets medlemmer skal være byrets- og landsdommere, hvilket svarer til hidtidig praksis.

Endelig foreslås det, at de sagkyndige medlemmer som hidtil udpeges blandt personer, der bl.a. har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transportvirksomhed og forsyningsvirksomhed eller – og som noget nyt – har juridisk sagkundskab. Hermed præciseres det, at også personer med særligt kendskab til udbudsreglerne kan udpeges som sagkyndige til Klagenævnet.

Til § 10

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse svarer i det væsentligste til klagenævnsloven § 2, stk. 3, og fastlægger Klagenævnets sammensætning i konkrete sager. Når formanden for Klagenævnet i en konkret sag beslutter at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og sagkyndige medlemmer,

forudsættes det, at balancen mellem antallet af medlemmer fra formandskabet og antallet af sagkyndige medlemmer opretholdes.

Stk. 2

Det foreslås, at det eller de medlemmer fra formandskabet, der deltager i den enkelte sag, uden medvirken af sagkyndige medlemmer, kan træffe afgørelser om processuelle spørgsmål.

Processuelle spørgsmål kan fx være, om en sag skal afgøres på det skriftlige grundlag eller efter en mundtlig forhandling, eller om behandlingen af erstatningskrav mod en ordregiver eller andre spørgsmål skal udskilles til særskilt behandling. Processuelle spørgsmål kan også være afgørelser om aktindsigt, om en klage skal tillægges opsættende virkning, eller om en klage skal afvises fx pga. manglende retlig interesse.

Såfremt en sag afgøres efter mundtlig forhandling, kan personer afgive forklaring for Klagenævnet. Retsplejelovens regler om vidnepligt finder i den forbindelse ikke anvendelse. Afgiver en person forklaring for Klagenævnet, skal oplysningerne imidlertid være korrekte. Det følger af forslagens § 21, nr. 1, at den, der forsætligt eller groft uagtsomt afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Klagenævnet eller fortier forhold af betydning for en sag, kan straffes med bøde.

Den foreslåede bestemmelse implementerer endvidere anbefalinger fra Arbejdsgruppen om effektiv håndhævelse af udbudsreglerne og indebærer, at sager, som kan behandles på skriftligt grundlag, og som ikke er af principiel karakter, kan afgøres uden medvirken af sagkyndige medlemmer. Ændringen har til formål at fremme effektiviteten i Klagenævnets behandling af sager, således at sagsbehandlingstiden minimeres.

I sager, hvor der træffes afgørelse om, at en kontrakt skal anses for uden virkning og/eller der skal anvendes en alternativ sanktion, kan der kun træffes afgørelse med medvirken af sagkyndige medlemmer.

Til § 11

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af klagenævnsloven § 5, stk. 1, og indebærer, at en sag ved Klagenævnet 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 mundtlig forhandling skal finde sted.

Stk. 2

Som en videreførelse af klagenævnslovens § 5, stk. 2, foreslås det at give Klagenævnet hjemmel til at kræve alle oplysninger, som skønnes nødvendige til vurderingen af, om reglerne i forslagens § 1 er overholdt, eller om et forhold er omfattet af Klagenævnets kompetence. Indhentelse af oplysninger skal ske i overensstemmelse med retssikkerhedsloven §§ 9-10.

Klagenævnet kan efter forslagens § 23, stk. 2, som hidtil pålægge daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et krav om oplysninger.

Stk. 3

Den foreslåede bestemmelse svarer i det væsentligste til klagenævnslovens § 5, stk. 3, og § 5 a. Bestemmelsen giver økonomi- og erhvervsministeren mulighed for at fastsætte regler om Klagenævnets forretningsorden og virksomhed, herunder sagsbehandlingen, gebyr for indgivelse af klage, fordeling af sagsomkostninger, muligheden for at anvende digital kommunikation inden for lovens anvendelsesområde og om offentliggørelse af afgørelser.

Stk. 4

Den foreslåede bestemmelse præciserer, at når en ordregiver, der er en offentlig myndighed, videregiver interne arbejdsdokumenter til Klagenævnet, jf. stk. 2, kan ordregiveren fortsat betragte disse dokumenter som interne trods videregivelsen til Klagenævnet. Bestemmelsen svarer til, hvad der allerede følger af praksis, idet Klagenævnet ved kendelse af 28. februar 2006, S-Card A/S mod Rigspolitiet fastslog, at interne arbejdsdokumenter ikke mister deres interne karakter ved fremsendelse til Klagenævnet.

Kapitel 5

Reaktions- og sanktionsmuligheder

Dette kapitel omhandler de reaktions- og sanktionsmuligheder, som Klagenævnet kan bringe i anvendelse. Som følge af kontroldirektiverne udvides Klagenævnets reaktions- og sanktionsmuligheder, idet Klagenævnet foreslås at få kompetence til at erklære en kontrakt for uden virkning ved visse overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler.

Forslagets § 17, stk. 1, fastsætter de tilfælde, hvorefter en kontrakt som hovedregel skal erklæres for uden virkning. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 16, der omhandler de tilfælde, hvor klageinstanser kan, men ikke skal, erklære en kontrakt for uden virkning.

Det foreslås at udnytte kontroldirektivernes mulighed for, at der i stedet for at en kontrakt erklæres for uden virkning, kan anvendes en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion eller bøde. Denne mulighed synes hensigtsmæssigt, idet den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning kan være en indgribende konsekvens for såvel de involverede virksomheder som for ordregiveren og med afledte skadevirkninger for samfundet. Det kan derfor forekomme, at en alternativ sanktion, vil være mere hensigtsmæssig og proportional. Af hensyn til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retfærdig rettergang bør Klagenævnet som administrativt organ ikke tillægges kompetencen til at pålægge en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion eller bøde, når der er tale om juridiske personer, der ikke er en del af den offentlige forvaltning, og som er etableret på privatretligt grundlag. I disse situationer vil det derfor være nødvendigt at inddrage anklagemyndigheden i processen, når bøde påtænkes anvendt, jf. forslagets § 18, stk. 5, jf. § 20, stk. 1. Dermed får de offentlige og private ordregivere samme mulighed for, at en mindre indgribende sanktion, dvs. bøde eller en økonomisk sanktion, kan anvendes end den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning.

Der foreslås endvidere regler om opsættende virkning. Som efter de gældende regler kan en klager begære opsættende virkning ved indgivelse af klage, hvorefter Klagenævnet træffer særskilt afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning. Tillægger Klagenævnet efter begæring en klage opsættende virkning, betyder det, at ordregiveren ikke må underskrive kontrakten, før Klagenævnet har truffet afgørelse i sagen.

Som led i implementeringen af kontroldirektiverne foreslås det som noget nyt, at en klage, der indgives til Klagenævnet i standstill-perioden, automatisk har opsættende virkning, indtil Klagenævnet har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges (yderligere) opsættende virkning. Bestemmelsen sikrer, at Klagenævnet har den fornødne tid til at afgøre, om en udbudsproces skal sættes i stå som følge af klagen. Dermed er Klagenævnets mulighed for at gribe ind overfor overtrædelser af udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet, inden kontrakten underskrives, blevet væsentligt forbedret.

Til § 12

Stk. 1

Det foreslås, at Klagenævnet efter begæring fra klageren kan tillægge en klage opsættende virkning, hvor særlige grunde taler derfor. Dette svarer til gældende ret. Den automatiske opsættende virkning, jf. stk. 2, har ikke betydning for Klagenævnets vurdering af, om de materielle betingelser for at give yderligere opsættende virkning efter stk. 1, er til stede. Træffer Klagenævnet beslutning om, at en klage skal have opsættende virkning, forudsættes det, at Klagenævnets videre behandling af sagen fremskyndes mest muligt.

Stk. 2

Det foreslås, at en klage til Klagenævnet, der indgives i standstill-perioden, jf. forslagets § 3, stk. 1, har automatisk opsættende virkning. Der er tale om en udvidelse i forhold til klagenævnssloven § 6 a, hvor det er et krav, at klageren har anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning, før den opsættende virkning indtræder automatisk.

Kontroldirektiverne foreskriver, at alene klager over ordregiverens tildelingsbeslutninger har automatisk opsættende virkning. Det er imidlertid hensigtsmæssigt at gøre dette område bredere, således at det ikke tillægges betydning, om klagen vedrører ordregiverens tildelingsbeslutning. Herved undgås, at der opstår tvivl om, hvorvidt der i en given sag er klaget over en tildelingsbeslutning, eller der fx er klaget over det forhold, at en ordregiver ikke var berettiget til at anvende en bestemt procedure fx konkurrencepræget dialog. Bestemmelsen fastslår i stedet, at det afgørende er, at der er indgivet klage i den obligatoriske standstill-periode. Har en ordregiver afholdt en frivillig standstill-periode, vil indgivelse af klage i denne periode ikke have automatisk opsættende virkning.

Stk. 3

Det foreslås, at Klagenævnet skal træffe afgørelse om opsættende virkning inden udløbet af 30 kalenderdage, hvor beregningen af de 30 kalenderdage sker fra Klagenævnets modtagelse af klagen.

Der er tale om en ændring i forhold til de gældende regler, hvorefter Klagenævnet skal træffe beslutning om opsættende virkning inden udløbet af 10 arbejdsdage fra, at Klagenævnet afsender en underretning til ordregiveren om, at der er begæret opsættende virkning. Ændringen medfører, at fristen ikke længere er afhængig af Klagenævnets underretning af ordregiveren. Allerede når ordregiveren modtager skriftlig underretning fra klageren om klagens indbringelse, jf. forslagets § 6, stk. 3, vil ordregiveren fremover være klar over inden for hvilken frist, Klagenævnet skal træffe afgørelse om yderligere opsættende virkning.

Med fristen på 30 kalenderdage skabes en balance mellem hensynet til, at Klagenævnet skal have den nødvendige tid til at vurdere klagen og hensynet til, at udbudsprocessen ikke sættes i stå for længe.

Træffer Klagenævnet afgørelse om opsættende virkning inden udløbet af standstill-perioden, skal ordregiveren fortsat respektere standstill-perioden og afvente dennes udløb, inden kontrakten må underskrives. Den omstændighed at Klagenævnet én gang inden udløbet af standstill-perioden har taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, afskærer ikke andre tilbudsgivere fra at klage og begære opsættende virkning i samme sag.

Når Klagenævnet skal træffe afgørelse om opsættende virkning, har Klagenævnet behov for en række oplysninger. Klagenævnet kan fastsætte en frist til at tilvejebringe disse oplysninger. Overholder ordregiveren ikke fristen, kan Klagenævnet tillægge dette virkning til skade for ordregiveren og træffe afgørelse alene på baggrund af de foreliggende oplysninger.

Til § 13

Den foreslåede bestemmelse er en sammenskrivning og præcisering af Klagenævnets kompetencer og reaktionsmuligheder, jf. klagenævnsloven § 6, stk. 1, dog således, at Klagenævnets adgang til at udstede påbud til ordregiveren udvides. Klagenævnet får samtidig som noget nyt kompetence til at erklære en kontrakt for uden virkning, jf. forslagens §§ 16-17, og kan pålægge en ordregiver, der er en del af den offentlige forvaltning, og som ikke er etableret på privatretligt grundlag, en økonomisk sanktion efter forslagens § 19.

Da formålet med loven er at gøre håndhævelsen af udbudsreglerne mere effektiv, forudsættes det, at Klagenævnet så vidt muligt udsteder påbud, når der konstateres overtrædelser af udbudsreglerne. Det foreslås derfor præciseret, at Klagenævnet får hjemmel, og i visse tilfælde pligt, til at udstede påbud. Et påbud medfører, at ordregiveren har pligt til at handle i overensstemmelse med Klagenævnets afgørelse.

Har Klagenævnet udstedt et påbud efter denne bestemmelse, kan Konkurrencestyrelsen pålægge tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et sådan påbud, jf. forslagens § 23, stk. 1, nr. 3. Formålet med at tillægge Konkurrencestyrelsen denne beføjelse er at fremme ordregiverens handlepligt navnlig i de tilfælde, hvor ordregiveren har fået et påbud fra Klagenævnet om at ophæve en indgået kontrakt.

Stk. 1

Det foreslås, at Klagenævnet kan træffe afgørelser om, hvorvidt en ordregiver har overtrådt regler i § 1, stk. 1. Klagenævnets hidtidige praksis viser, at mange af Klagenævnets afgørelser indebærer, at Klagenævnet konstaterer, om den indklagede ordregiver har handlet i strid med udbudsreglerne.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse omhandler Klagenævnets øvrige kompetencer ved håndhævelsen af udbudsreglerne, herunder kompetence til at udstede påbud til ordregivere vedrørende overtrædelser af udbudsreglerne i forslagens § 1, stk. 1. Klagenævnets kompetence efter denne bestemmelse er ikke afhængig af, om klageren påstår en eller flere af beføjelserne anvendt, idet Klagenævnet er underlagt officialprincippet og således kan behandle spørgsmål af egen drift. Klagenævnet anvender desuden de reaktioner, som Klagenævnet finder adækvat, uanset hvad klageren har nedlagt påstand

om. Hvor Klagenevnet finder, at ordregivere skal foretage visse handlinger fx lovliggørelse af udbudsforretningen, udsteder Klagenevnet påbud herom.

Den, som et påbud er rettet mod, skal efterkomme det, uanset om sagen er indbragt for domstolene. Indbringelse af sagen for domstolene fritager således ikke for denne forpligtelse, men domstolene kan tillægge sagen opsættende virkning.

Stk. 2, nr. 1

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Klagenevnet har kompetence til at suspendere ordregiverens udbudsprocedurer eller beslutninger i forbindelse med udbudsforretningen.

Stk. 2, nr. 2

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af gældende ret og giver Klagenevnet hjemmel til at annullere en ordregivers beslutninger eller udbudsforretninger. Annullation af ordregiverens beslutninger medfører ikke, at en indgået kontrakt er ugyldig. Annullationsbeføjelsen er rettet mod en ordregivers ulovlige beslutninger og ikke mod den indgåede kontrakt. Det kan være bestemte, konkrete beslutninger eller dispositioner, men det kan også omfatte udbudsprocessen som helhed. Kontrakten kan dog være underlagt forslagets §§ 16-17, hvilket medfører, at kontrakten i visse tilfælde skal erklæres for uden virkning.

Stk. 2, nr. 3

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af gældende ret og indebærer, at Klagenevnet kan påbyde, at en ordregiver skal lovliggøre sin udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning.

Stk. 2, nr. 4

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Klagenevnet har kompetence til at udstede påbud om, at en kontrakt, som er erklæret for uden virkning efter forslagets §§ 16-17, skal bringes til ophør. Der pålægger Klagenevnet en pligt til at udstede påbud i disse tilfælde, jf. § 16, stk. 3 og § 17, stk. 4.

Stk. 2, nr. 5

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Klagenevnet kan pålægge en ordregiver, som er en del af den offentlige forvaltning, og som ikke er etableret på privatretligt grundlag, en økonomisk sanktion. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 19, der indeholder hjemmel til pålæg af en økonomisk sanktion, når de fællesskabsretlige udbudsregler er overtrådt på en af de måder, der er angivet i forslagets §§ 16-17.

Til § 14

Den foreslåede § 14 svarer til klagenævnslovens § 6, stk. 3, samt § 10. Bestemmelsen tillægger Klagenevnet kompetence til at tilkende erstatning for overtrædelse af udbudsreglerne i forslagets § 1, stk. 1, samt indeholder en særlig bevisbyrderegel for forsyningsvirksomheder, der alene knytter sig til ansvarsgrundlaget.

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Klagenevnet efter påstand som hidtil kan pålægge en ordregiver at yde klageren erstatning for det tab, som denne har lidt som følge af overtrædelse af udbudsreglerne omfattet af forslagets § 1, stk. 1. Hvorvidt der i en given sag er grundlag for at

tilkende en klager erstatning afgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Klagenævnet og domstolene har en omfattende praksis om tilkendelse af erstatning.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse svarer til klagenævnslovens § 10, idet der udelukkende er foretaget sproglige justeringer. At der er behov for en bestemmelse om erstatningsgrundlaget på området for forsyningsvirksomhed skyldes, at man fra EU's side har ønsket at fastslå en særlig lempelig adgang til at få tilkendt erstatning i form af negativ kontraktinteresse i forbindelse med udbud inden for forsyningsområdet, hvorfor kontroldirektivet for forsyningsvirksomhed indeholder en sådan bestemmelse.

Bestemmelsen præciserer, at der altid foreligger et ansvarsgrundlag, hvis en virksomhed kan bevise, at regler i forsyningsvirksomhedsdirektivet er overtrådt, samt at virksomheden ville have haft en reel mulighed for at få tildelt kontrakten, hvis overtrædelsen ikke var blevet begået. Det er således ikke et krav for at få tilkendt erstatning for klagerens omkostninger i forbindelse med deltagelse i et udbud, at virksomheden skal bevise, at denne ville have fået tildelt ordren, såfremt overtrædelsen af regler i forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke var blevet begået. Virksomheden skal alene bevise, at en reel mulighed for at få tildelt kontrakten er forspildt. Der er hermed tale om en lempeligere bevisbyrde for de forbigåede tilbudsgivere i relation til forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Der er alene tale om en bevisregel, som kun gælder for de udbudsforretninger, der foretages i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet. Bestemmelsen har derudover ingen indflydelse på klagerens retsstilling i forhold til stk. 1.

Til § 15

Med bestemmelsen foreslås det, at 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 regler i § 1, stk. 1, altid skal anlægges ved Sø- og Handelsretten.

Bestemmelsen er en videreførelse af gældende regler i den forstand, at klager over ordregivere på offshore området også i dag skal anlægges ved Sø- og Handelsretten.

Den foreslåede bestemmelse giver Sø- og Handelsretten mulighed for at anvende tilsvarende reaktionsmuligheder ved ordregiverens overtrædelse af udbudsreglerne i forslagens § 1, stk. 1, som Klagenævnet foreslås tillagt. Sø- og Handelsretten kan derved suspendere ordregiverens udbudsprocedurer, annullere ordregiverens ulovlige beslutninger, og pålægge ordregiveren at lovliggøre en udbudsprocedure. Ud over disse traditionelle foranstaltninger får Sø- og Handelsretten mulighed for at anvende de nye sanktionsmuligheder, der indebærer, at Sø- og Handelsretten kan erklære en kontrakt for uden virkning, jf. forslagens §§ 16-17, eller som alternativ sanktion pålægge en bøde, jf. forslagens § 20, stk. 1.

Kontroldirektivet for forsyningsvirksomhed indeholder en særlig bestemmelse, der kun kan indføres i national ret for ordregivere omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, jf. artikel 2, stk. 1, litra c, hvorefter medlemsstaterne har mulighed for at vælge mellem, hvilke reaktionsmuligheder der skal anvendes. Medlemsstaterne kan vælge mellem på den ene side, annullering af ulovlige beslutninger,

afbrydelse af udbudsprocessen eller pålæg om lovliggørelse, eller på den anden side krav om betaling af et bestemt beløb, såfremt overtrædelsen ikke bringes til ophør eller undgås.

Med den foreslåede bestemmelse fastholdes den allerede gældende mulighed for at anvende bøde i stedet for suspension af ordregiverens beslutninger, annullation af ordregiverens ulovlige beslutninger eller pålæg om lovliggørelse af udbudsprocedurer, jf. forslagets stk. 2, nr. 1-3. Den foreslåede bestemmelse skal ses i lyset af klagenævnslovens § 11, der af hensyn til de særlige forhold, der gælder på offshore området, tillader, at bøde anvendes som primær sanktion på offshore området.

Stk. 1

Det foreslås, at klager over, en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, skal anlægges ved Sø- og Handelsretten.

Bestemmelsen er en videreførelse af gældende regler, hvorefter klager over ordregivere på offshore området altid skal anlægges ved Sø- og Handelsretten og skal ses i sammenhæng med forslagets § 5, stk. 3, hvorefter alle sager på offshore området skal indbringes for Sø- og Handelsretten.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse fastslår, hvilke kompetencer Sø- og Handelsretten har i forhold til ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

Stk. 2, nr. 1

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Sø- og Handelsretten har kompetence til at suspendere ordregiverens udbudsprocedurer eller beslutninger i forbindelse med udbudsforretningen.

Stk. 2, nr. 2

Den foreslåede bestemmelse giver Sø- og Handelsretten hjemmel til at annullere en ordregivers beslutninger eller udbudsforretninger. Annullation af ordregiverens beslutninger medfører ikke, at en indgået kontrakt er ugyldig. Annullationsbeføjelsen er rettet mod en ordregivers ulovlige beslutninger og ikke mod den indgåede kontrakt. Det kan være bestemte, konkrete beslutninger eller dispositioner, men det kan også omfatte udbudsprocessen som helhed.

Har ordregiveren overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivet på en af de i forslagets §§ 16-17 angivne måder, medfører dette, at kontrakten kan - og i visse tilfælde skal - erklæres for uden virkning, jf. nr. 4.

Stk. 2, nr. 3

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Sø- og Handelsretten kan pålægge en ordregiver at lovliggøre sin udbudsprocedure eller ulovlige beslutninger i forbindelse med en udbudsforretning.

Stk. 2, nr. 4

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Sø- og Handelsretten har hjemmel til at erklære en kontrakt for uden virkning i de tilfælde, hvor ordregiveren har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler på en af de i forslagets §§ 16-17 angivne måder. Sø- og Handelsretten skal herefter pålægge ordregiveren at bringe den pågældende kontrakt til ophør.

Stk. 2, nr. 5

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Sø- og Handelsretten kan pålægge en ordregiver, en bøde, jf. forslagets § 20, stk. 1.

Med den foreslåede bestemmelse indføres der hjemmel til at pålægge ordregivere en bøde, når de overtræder de fællesskabsretlige udbudsregler på en af de i forslagets §§ 16-17 angivne måder.

En bødestraf kan kun finde anvendelse, når kontrakten helt eller delvist opretholdes. Det er således kun den del af kontrakten, der opretholdes, der vil kunne udløse en bødestraf.

Det forudsættes, at bødeudmålingen tager udgangspunkt i, hvor stor en del af kontrakten der opretholdes efter den vejledende model, der er angivet i bemærkningerne til § 19, stk. 2. Det er hensigten, at de til modellen knyttede procentsatser fraviges i op- eller nedgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger særligt formildende eller særligt skærpende omstændigheder.

Stk. 3

Det foreslås, at ordregivere omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, skal have mulighed for at nedlægge påstand om anvendelse af bøde ved overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler.

Påstanden kan nedlægges i de situationer, hvor Sø- og Handelsretten påtænker at anvende reaktionsmulighederne suspension, annullering eller lovliggørelse af udbudsproceduren eller beslutninger, jf. stk. 2, nr. 1-3. Sø- og Handelsretten tager ikke af egen drift stilling til anvendelse af bøde, og ordregiveren skal således aktivt anmode om bøde i de situationer, hvor ordregiveren vurderer, at denne reaktionsmulighed er af afgørende betydning under hensyn til de særlige forhold på offshore området.

Muligheden for at nedlægge påstand om anvendelse af bøde efter denne bestemmelse er ikke et alternativ til, at en kontrakt erklæres for uden virkning, jf. forslagets §§ 16-17, eller alternativ sanktion i form af en bøde efter forslagets § 20, stk. 1. Ordregivere omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, vil dermed være fuldt omfattet af forslagets §§ 16-17 og § 20, stk. 1. KontrolDirektiverne giver ikke mulighed for at undtage visse grupper af ordregivere fra bestemmelserne i §§ 16-17. Bestemmelsen fritager desuden ikke for et eventuelt erstatningsansvar.

Bestemmelsen skal ses i lyset af de specielle forhold gældende for især offshore sektoren, fx den særlige afhængighed af vejrlig. Da enhver forsinkelse i et led af et projekt ofte medfører risiko for, at hele projektet forsinkes væsentligt eller eventuelt helt må opgives, er det hensigtsmæssigt, at reaktionsmulighederne i forhold til ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, fortsat kan begrænses til muligheden for pålæg af en bøde i form af et administrativt bødeforlæg.

Som angivet i forslagets § 20, stk. 2, kan bøder pålægges, selvom overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom. Der gælder således ikke et krav om subjektiv skyld.

Årsagen til, at der indføres et objektivi ansvar er, at bøde kun kan pålægges, hvis ordregiveren nedlægger påstand herom. Det må herefter antages, at ordregiveren kun vil nedlægge påstand om bøde, såfremt ordregiveren finder, at bøde er en mindre indgribende og mere hensigtsmæssig sanktion end de traditionelle foranstaltninger som suspension, annullering eller lovliggørelse af udbudsproceduren eller ulovlige beslutninger. Det må derfor ikke være vanskeligere at bringe bøde i anvendelse end de traditionelle foranstaltninger.

Stk. 4

Bestemmelsen medfører, at reglerne i forslagets § 12, § 14 og § 18 finder tilsvarende anvendelse ved Sø- og Handelsrettens behandling af klager over ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

At reglerne i forslagets § 12 foreslås at finde tilsvarende anvendelse medfører, at Sø- og Handelsretten skal tillægge klager opsættende virkning i overensstemmelse med reglerne i § 12, stk. 1, ligesom klager, der indgives til Sø- og Handelsretten i standstill-perioden, tillægges automatisk opsættende virkning, indtil Sø- og Handelsretten har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges yderligere opsættende virkning. Sø- og Handelsretten skal træffe denne afgørelse inden udløbet af 30 kalenderdage. Fristen regnes fra Sø- og Handelsrettens modtagelse af stævningen.

At reglerne i forslagets § 14 foreslås at finde tilsvarende anvendelse medfører, at Sø- og Handelsretten kan pålægge en ordregiver at yde klageren erstatning for det tab, som denne har lidt som følge af overtrædelse af udbudsreglerne i § 1, stk. 1. Hvorvidt der i en given sag er grundlag for at tilkende en klager erstatning afgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Samtidig kan Sø- og Handelsretten pålægge ordregiveren at yde klageren erstatning i form af negativ kontraktinteresse, når klageren kan godtgøre, at ordregiveren har overtrådt reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet, og en reel mulighed for den pågældende for at få tildelt ordren er forspildt som følge af overtrædelsen.

At reglerne i forslagets § 18 foreslås at finde tilsvarende anvendelse medfører, at Sø- og Handelsretten er underlagt de samme regler som Klagenævnet, når en kontrakt skal erklæres for uden virkning, jf. forslagets §§ 16-17.

Til § 16

Efter kontroldirektiverne er der pligt til at indføre regler om, at visse kontrakter, som er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, kan erklæres for uden virkning. Den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning, anses for den mest effektive måde at genskabe konkurrencen på, særligt for de økonomiske aktører, der ulovligt er blevet frataget deres mulighed for at konkurrere. Klagenævnet kan derfor erklære kontrakter for uden virkning ved visse overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 17, der vedrører situationer, hvor Klagenævnet skal erklære en kontrakt for uden virkning, samt forslagets § 18, der omhandler de nærmere betingelser for, hvad der skal forstås ved, at en kontrakt er at anse som uden virkning samt de nærmere regler om, hvornår Klagenævnet i stedet kan eller skal anvende en alternativ sanktion.

Både ordregivere efter udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet vil være omfattet af bestemmelsen. Således vil også ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, kunne få en kontrakt erklæret for uden virkning, jf. forslagens § 15, stk. 2, nr. 4.

Den foreslåede bestemmelse vedrører de situationer, hvor Klagenævnet kan, men ikke skal erklære en kontrakt for uden virkning.

Medlemsstaterne skal ifølge kontroldirektiverne tillægge de nationale klageinstanser kompetence til at fastsætte, at en kontrakt er uden virkning eller fastsætte en alternativ sanktion ved visse overtrædelser af reglerne om standstill og opsættende virkning. Endvidere foreslås det, at Klagenævnet kan erklære en kontrakt for uden virkning, når det er nødvendigt for at overholde fællesskabsretten.

Stk. 1

Bestemmelsen medfører, at Klagenævnet kan erklære en kontrakt for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i standstill-perioden eller i en periode, hvor klagen har opsættende virkning. Det er således ikke en forudsætning, at ordregiveren samtidig skal have overtrådt øvrige udbudsregler, som tilfældet er efter forslagens § 17, stk. 1, nr. 2.

Da bestemmelsen foreskriver, at Klagenævnet kan – men ikke skal – erklære en kontrakt for uden virkning, forudsættes det, at Klagenævnet ved afgørelse af den konkrete sag vil anvende den sanktion, der i den konkrete sag findes mest proportional. Såfremt Klagenævnet ikke vælger at erklære en kontrakt for uden virkning efter denne bestemmelse, skal der i stedet fastsætte en alternativ sanktion, jf. § 18, stk. 3.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at Klagenævnet får mulighed for at erklære en kontrakt for uden virkning, hvis det skønnes nødvendigt for at overholde fællesskabsretten.

Bestemmelsen findes ikke i kontroldirektiverne, men foreslås indført for at sikre, at Klagenævnet har de nødvendige kompetencer for at leve op til fællesskabsretten. Navnlig EF-domstolens praksis om ophævelse af kontrakter bør i visse tilfælde inddrages, fx EF-domstolens sag, C-503/04, Kommissionen mod Tyskland, hvor EF-domstolen krævede, at Tyskland ophævede en indgået kontrakt. Fra dansk praksis kan nævnes, at Østre Landsret i kendelse af 22. december 2008 og i kendelse af 30. marts 2009 har anerkendt, at der i visse situationer foreligger en pligt for danske domstole til at ophæve en indgået kontrakt. I sidstnævnte sag udtalte Landsretten om ordregiverens pligt til at ophæve en indgået kontrakt: ”Efter EU-retten i øvrigt består en sådan pligt ikke generelt, men efter EF-domstolens praksis kan pligten dog gælde ved meget grove og alvorlige overtrædelser såsom efter omstændighederne undladt udbud.” Ved at foreslå at Klagenævnet kan erklære en kontrakt for uden virkning, hvis det skønnes nødvendigt for at overholde fællesskabsretten, sikres det, at Klagenævnet har de samme kompetencer som domstolene.

Stk. 3

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at hvis en kontrakt erklæres for uden virkning, skal Klagenævnet udstede påbud om, at kontrakten bringes til ophør.

Til § 17

Den foreslåede bestemmelse vedrører de situationer, hvor Klagenævnet skal erklære en kontrakt for uden virkning. Der eksisterer dog enkelte undtagelser til hovedreglen.

Både ordregivere efter udbudsdirektivet og efter forsyningsvirksomhedsdirektivet vil være omfattet af bestemmelsen. Således vil også ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, være omfattet.

Bestemmelsen er en følge af implementeringen af kontroldirektiverne.

Stk. 1, nr. 1

Bestemmelsen angiver, at kontrakter, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, og som er tildelt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse (såkaldte direkte tildelte kontrakter), skal erklæres for uden virkning. Sådanne kontrakter er typisk indgået uden nogen form for forudgående offentliggørelse eller konkurrence og betragtes som en af de alvorligste overtrædelser af udbudsreglerne.

En kontrakt kan dog lovligt tildeles uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, hvis der er tale om en af de særlige situationer, hvor udbudsdirektivets eller forsyningsvirksomhedsdirektivets detaljerede procedureregler ikke finder anvendelse. Som eksempel kan nævnes indgåelse af kontrakter om de såkaldte bilag II B tjenesteydelser eller koncessionskontrakter, hvor det ifølge EF-domstolens praksis gælder, at ordregiveren blot skal sikre en passende grad af offentlighed.

Det kan i praksis være svært for en ordregiver entydigt at afgøre, hvorvidt en konkret anskaffelse er omfattet af udbudsdirektivets eller forsyningsvirksomhedsdirektivets undtagelsesbestemmelser. Såfremt kontrakten ikke er omfattet af en undtagelse, kan kontrakten være at betragte som tildelt ulovligt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Indgår ordregiveren fx en kontrakt om en serviceydelse, som ordregiveren anser for en bilag II B tjenesteydelse, og det senere viser sig, at kontrakten omhandlede en bilag II A tjenesteydelse, vil kontrakten efter den foreslåede bestemmelse være ulovlig direkte tildelt. Det samme er tilfældet i den situation, hvor en ordregiver anvender udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, uden at være berettiget hertil.

For at tage højde for den situation, hvor ordregiveren er i tvivl om, hvorvidt indkøbet er omfattet af en undtagelse i udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet, og ordregiveren dermed er berettiget til at indgå en kontrakt uden forudgående udbudsbekendtgørelse, foreslås det i stk. 2, jf. forslaget § 4, at der indføres en undtagelse til hovedreglen om, at kontrakten skal erklæres for uden virkning.

Stk. 1, nr. 2

Bestemmelsen angiver, at i den situation, hvor en ordregiver har overtrådt reglerne om standstill, jf. forslaget § 3, stk. 1, eller reglerne om opsættende virkning, jf. forslaget § 12, stk. 1-2, og samtidig

har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler således, at dette har påvirket klagerens muligheder for at få tildelt kontrakten, skal kontrakten erklæres for uden virkning.

Bestemmelsen udspringer af kontroldirektiverne og årsagen til, at denne form for overtrædelse af de fællesskabsretlige udbudsregler kan føre til, at en kontrakt skal erklæres for uden virkning er, ifølge kontroldirektiverne, at reglerne om standstill og reglerne om automatisk opsættende virkning er forudsætninger for en effektiv klageadgang. Dette navnlig da det i standstill-perioden stadig er muligt at klage inden indgåelse af den pågældende kontrakt. Det er derfor en alvorlig overtrædelse, hvis ordregiveren ved at undlade at overholde reglerne om standstill eller automatisk opsættende virkning, herved fratager tilbudsgiveren muligheden for at iværksætte retslige skridt. En sådan overtrædelse skal således føre til, at en kontrakt skal erklæres for uden virkning.

Et eksempel på anvendelse af bestemmelsen er den situation, hvor en ordregiver har indgået en kontrakt i standstill-perioden, og samtidig i evalueringen af tilbudene har anvendt et ulovligt tildelingskriterium. Da reglerne om standstill således er overtrådt, og ordregiveren samtidig har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler på en sådan måde, at klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten er påvirket, skal kontrakten som udgangspunkt erklæres for uden virkning. Dermed genskabes konkurrencen om opgaven.

Har klageren i ovennævnte eksempel afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud, har ordregiveren derimod ikke overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten, idet klageren, uanset det ulovlige tildelingskriterium, ikke kan få tildelt kontrakten. I en sådan situation kan Klagenævnet ikke erklære kontrakten for uden virkning efter denne bestemmelse. I stedet kan Klagenævnet erklære kontrakten for uden virkning efter forslagens § 16, stk. 1, nr. 1, såfremt Klagenævnet skønner det proportionalt.

Bestemmelsen medfører, at såfremt Konkurrencestyrelsen eller klageberettigede efter forslagens § 6, stk. 1, nr. 3-4, indgiver en klage med påstand om overtrædelse af reglerne om standstill samt overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler, der vedrører tildelingsbeslutningen, kan en sådan klage ikke føre til, at kontrakten skal erklæres for uden virkning efter denne bestemmelse. Overtrædelsen påvirker i sagens natur ikke Konkurrencestyrelsens eller klageberettigede organisationers mulighed for at få tildelt kontrakten, hvilket er en forudsætning for at bestemmelsen bringes i anvendelse. I disse tilfælde kan Klagenævnet erklære en kontrakt for uden virkning efter forslagens § 16, stk. 1, men er ikke forpligtiget hertil.

Stk. 1, nr. 3

Bestemmelsen indebærer, at en kontrakt, der er baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen efter udbudsdirektivet, skal erklæres for uden virkning, hvis denne kontrakt er indgået i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler, og den anslåede værdi af den indgåede kontrakt svarer til eller overstiger tærskelværdien fastsat i udbudsdirektivets artikel 9. Har en ordregiver fx anvendt et ulovligt tildelingskriterium i et miniudbud om køb af varer, hvis anslåede værdi overstiger tærskelværdien i udbudsdirektivet, kan en sådan kontrakt erklæres for uden virkning efter denne bestemmelse, hvis ordregiveren ikke har afholdt en frivillig standstill-periode. Er der derimod tale om en kontrakt af en mindre værdi, vil kontrakten ikke kunne erklæres for uden virkning.

Stk. 1, nr. 4

Bestemmelsen indebærer, at også kontrakter, som tildeles en leverandør inden for et dynamisk indkøbssystem i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler, og som svarer til eller overstiger udbudsdirektivets eller forsyningsvirksomhedsdirektivets tærskelværdier, skal erklæres for uden virkning.

Stk. 2

Bestemmelsen medfører, at en kontrakt ikke kan erklæres for uden virkning, hvis ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse forud for kontraktindgåelsen i Den Europæiske Unions Tidende, hvoraf det fremgår, at ordregiveren agter at indgå kontrakt, og ordregiveren har ventet en periode på 10 kalenderdage, inden kontrakten indgås, regnet fra dagen efter offentliggørelsen af bekendtgørelsen, jf. proceduren i forslagets § 4. Det er en betingelse for, at ordregiveren kan sikre sig mod, at en kontrakt senere skal erklæres for uden virkning, at ordregiveren finder, at indgåelse af kontrakten uden forudgående offentliggørelse er tilladt i overensstemmelse med de fællesskabsretlige udbudsregler.

Stk. 3

Den foreslåede bestemmelse fastslår, at en kontrakt, der er indgået på basis af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem, kan sikres fra senere at skulle erklæres for uden virkning. Dette kræver, at ordregiveren vurderer, at kontrakten er indgået i overensstemmelse med de fællesskabsretlige udbudsregler, at ordregiveren har afholdt en frivillig standstill-periode, og at ordregiveren har opfyldt begrundelsespligten i forslagets § 2, stk. 2. Herefter kan disse kontrakter ikke erklæres for uden virkning, selvom ordregiveren skulle have overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler ved indgåelse af kontrakten.

Stk. 4

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at hvis en kontrakt erklæres for uden virkning, udsteder Klagenævnet påbud om, at kontrakten skal bringes til ophør.

Til § 18

Den foreslåede bestemmelse er en følge af implementeringen af kontroldirektiverne og omhandler betydningen af, at en kontrakt erklæres for uden virkning samt de nærmere betingelser for, hvornår Klagenævnet i stedet kan anvende en alternativ sanktion.

Stk. 1

Som følge af kontroldirektiverne foreslås det, at når en kontrakt erklæres for uden virkning, skal det angives, hvorvidt hele kontrakten eller kun en del heraf skal være uden virkning. I den forbindelse skal Klagenævnet vurdere, om en kontrakt skal erklæres for uden virkning fremadrettet eller tillige bagudrettet. Ved Klagenavnets vurdering skal der tages højde for, om det er muligt at tilbagelevere kontraktens genstand i væsentlig samme stand. Klagenævnet skal fastsætte en dato for, hvornår kontrakten skal anses for uden virkning.

Når Klagenævnet erklærer en kontrakt for uden virkning, skal Klagenævnet udstede påbud til ordregiveren om, hvor stor en del af den omhandlede kontrakt, der skal ophæves, jf. forslagets § 13, stk. 2, nr. 4.

Det forhold, at en kontrakt erklæres for uden virkning, medfører ikke, at kontrakten som sådan falder bort, men kontrakten kan ikke lovligt udføres eller påberåbes af parterne. Kontraktparternes

rettigheder og forpligtelser kan således i den forbindelse ikke længere håndhæves og opfyldes. At en kontrakt må anses for uden virkning udelukker således ikke, at den leverandør, der har indgået en kontrakt, som bringes til ophør som følge af, at kontrakten erklæres for uden virkning, i visse tilfælde kan få erstatning fra ordregiveren, hvis dansk rets almindelige betingelser for erstatning er opfyldt.

Det foreslås, at Klagenævnet som udgangspunkt skal erklære en kontrakt for uden virkning fremadrettet, men at kontrakten tillige kan erklæres for uden virkning for allerede leverede leverancer, såfremt leverancerne kan tilbageleveres i væsentlig samme stand som modtaget af ordregiveren. Begrebet leverancer dækker her over såvel varer og tjenesteydelser som bygge- og anlægsarbejder. Det antages, at den omstændighed, at en kontrakt erklæres for uden virkning bagudrettet, i væsentlig grad alene vil være relevant i forhold til varer. Vurderingen af, om varerne må anses for at være i væsentlig samme stand, skal foretages i overensstemmelse med køberettens almindelige regler for tilbagelevering af løsøre køb. I de tilfælde, hvor ydelsen eller enkelte ydelser kan tilbageleveres i væsentlig samme stand, skal leverandøren tilbagebetale den del af den erlagte modydelse til ordregiveren, der svarer til de tilbageleverede ydelser.

Som udgangspunkt skal Klagenævnet erklære en kontrakt for uden virkning i de tilfælde, der er omfattet af forslagets § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter forslagets § 17, stk. 2 og 3. Hvis væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt at opretholde kontrakten, også for fremtidige ydelser, skal Klagenævnet tillige anvende alternative sanktioner, jf. forslagets stk. 3.

Når Klagenævnet fastlægger, at en kontrakt alene er uden virkning fremadrettet, skal der samtidig fastsættes en alternativ sanktion for den del af kontrakten, der allerede er opfyldt. Ordregiveren vil således blive pålagt en økonomisk sanktion eller bøde, jf. forslagets § 19 eller § 20, stk. 1.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse implementerer kontroldirektivernes krav om, at kontrakter, der er omfattet af forslagets § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter forslagets § 17, stk. 2 og 3, alene kan opretholdes, hvis væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt at opretholde kontrakten.

Bestemmelsen fastslår, at de kontrakter, hvor Klagenævnet er forpligtet til at erklære en kontrakt for uden virkning, jf. forslagets § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget efter forslagets § 17, stk. 2 og 3, kun 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 opretholde kontrakten. Anvender Klagenævnet denne undtagelse, skal Klagenævnet orientere Konkurrencestyrelsen og Europa-kommissionen om afgørelsen.

Ifølge kontroldirektiverne kan økonomiske interesser kun begrunde opretholdelse af kontrakten i de tilfælde, hvor det vil have uforholdsmæssige konsekvenser, at kontrakten bliver erklæret for uden virkning. Det fremgår af kontroldirektiverne, at "Økonomiske interesser i kontraktens effektive virkning kan kun anses som væsentlige hensyn eller uomgængeligt nødvendige krav, hvis det i ganske særlige tilfælde ville have uforholdsmæssige konsekvenser, at kontrakten bliver uden virkning. Økonomiske interesser i direkte tilknytning til den pågældende kontrakt kan imidlertid ikke udgøre væsentlige hensyn til almenhedens interesser. Økonomiske interesser i direkte tilknytning til kontrakten omfatter bl.a. omkostninger som følge af forsinkelser i forbindelse med kontraktens opfyldelse, omkostninger som følge af indledningen af en ny udbudsprocedure,

omkostninger som følge af udskiftningen af den økonomiske aktør, der udfører kontrakten, samt omkostninger i forbindelse med de retlige forpligtelser, der følger af, at kontrakten er uden virkning.”

Kontroldirektiverne angiver ingen eksempler på, hvad der kan udgøre et væsentligt hensyn til almenhedens interesser.

Stk. 3

Den foreslåede bestemmelse fastslår, at såfremt en kontrakt ikke erklæres for uden virkning i sin helhed eller kun erklæres for uden virkning fra et nærmere fastsat tidspunkt i fremtiden, skal der i stedet fastsættes en alternativ sanktion. Den alternative sanktion skal være effektiv, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Bestemmelsen er en implementering af kontroldirektiverne, der foreskriver, at alternative sanktioner enten er bøde eller afkortelse af kontraktens løbetid. Kontroldirektiverne angiver endvidere, at der aldrig kan være tale om at anvende erstatning som alternativ sanktion. En alternativ sanktion vil alene komme på tale i de tilfælde, hvor kontrakten helt eller delvist opretholdes. I disse situationer vil Klagenævnet allerede have vurderet, hvor stor en del af kontrakten der skal opretholdes, henholdsvis hvor stor en del af kontraktens løbetid der således skal afkortes. Det foreslås derfor med bestemmelsen, at der som alternativ sanktion alene kan være tale om bøde eller en økonomisk sanktion.

Indførelse af en alternativ sanktion synes hensigtsmæssigt, idet det kan være en indgribende konsekvens for såvel de involverede virksomheder som for ordregiveren og med afledte skadevirkninger for samfundet, når en kontrakt erklæres for uden virkning. Det må derfor forventes, at ordregivere ofte vil foretrække, at Klagenævnet pålægger en alternativ sanktion i stedet for, at en kontrakt erklæres for uden virkning. Fastlæggelsen af størrelsen på den økonomiske sanktion eller bøde bør forudsættes at ske under hensyn til, hvor stor en del af kontrakten, der opretholdes, og beregnes i overensstemmelse med principperne angivet til bemærkningerne til forslaget § 19, stk. 2.

Der skal ligeledes anvendes en alternativ sanktion i de tilfælde, hvor en kontrakt alene erklæres for uden virkning for ikke opfyldte kontraktforpligtelser. Dette vil fx forekomme, når ordregiveren ikke kan tilbagelevere en vare i væsentlig samme stand, eller hvor leverandøren allerede har leveret sin tjenesteydelse. Ordregiveren skal således, udover betaling for den erlagte ydelse i henhold til kontrakten, pålægges en alternativ sanktion i form af en økonomisk sanktion eller bøde.

Stk. 4

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at inden Klagenævnet træffer afgørelse om, at en kontrakt skal anses for uden virkning eller anvender en alternativ sanktion, skal Klagenævnet meddele ordregiverens kontraktpart hurtigst muligt, at denne har mulighed for at intervenere i sagen. Klagenævnet kan fastsætte en frist for meddelelse om, hvorvidt kontraktparten ønsker at indtræde i sagen.

Baggrunden for bestemmelsen er, at ordregiverens kontraktpart vil være direkte berørt af en sag hvor det kan komme på tale at en kontrakt erklæres for uden virkning. Vedkomne skal derfor have mulighed for at intervenere i sagen, inden Klagenævnet eventuelt træffer afgørelse om, at kontrakten skal erklæres for uden virkning og udsteder et påbud til ordregiveren om, at kontrakten skal bringes til ophør.

Stk. 5

Med bestemmelsen foreslås det, at Klagenævnet indgiver politianmeldelse i de situationer, hvor ordregiveren ikke er omfattet af forslagets § 19, stk. 1, og der som følge af, at Klagenævnet undlader at erklære en kontrakt for uden virkning i sin helhed skal anvendes en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion, jf. stk. 3.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 20, stk. 1, der vedrører pålæg af bøde til ordregivere, der ikke er omfattet af forslagets § 19, stk. 1.

Stk. 6

Det foreslås, at Klagenævnet skal orientere Kommissionen og Konkurrencestyrelsen om de afgørelser, som Klagenævnet træffer i medfør af stk. 2. Bestemmelsen udspringer af kontroldirektiverne, der stiller krav om, at medlemsstaterne hvert år meddeler Kommissionen om de beslutninger, hvor en kontrakt der er omfattet af § 17, stk. 1, og som ikke er undtaget, jf. § 17, stk. 2-3, er blevet helt eller delvist opretholdt af hensyn til almenhedens interesser, og der i stedet er anvendt en alternativ sanktion. Ligeledes skal der gives meddelelse om begrundelserne for disse beslutninger. Da Konkurrencestyrelsen er ressortmyndighed på området, foreslås det, at Konkurrencestyrelsen ligeledes orienteres om afgørelserne.

Til § 19

Den foreslåede bestemmelse medfører, at Klagenævnet kan anvende en økonomisk sanktion som alternativ sanktion, jf. forslagets § 18, stk. 3, i de tilfælde, hvor indklagede er et organ eller en institution, der er en del af den offentlige forvaltning, og som ikke er etableret på privatretligt grundlag. Dermed får Klagenævnet mulighed for at anvende en mindre indgribende sanktion end at erklære en kontrakt for uden virkning i forhold til overtrædelserne i forslagets § 16, stk. 1, samt § 17, stk. 1.

Stk. 1

Det foreslås, at Klagenævnet kan pålægge en ordregiver, der er en del af den offentlige forvaltning, og som samtidig ikke er etableret på privatretligt grundlag, en økonomisk sanktion som alternativ sanktion til at kontrakten erklæres for uden virkning, jf. forslagets § 18, stk. 3. Staten, regionerne og kommunerne vil fx være omfattet af bestemmelsen. Det samme gælder for visse offentligt ejede forsyningsselskaber, når disse ikke er etableret på privatretligt grundlag, fx selskaber oprettet i henhold til kommunestyrelseslovens § 60. Derimod vil bl.a. forsyningsvirksomheder baseret på privatretligt grundlag ikke være omfattet af bestemmelsen, men derimod af forslagets § 18, stk. 5, jf. forslagets § 20, stk. 1. Det samme gælder for offentligretlige organer, som er organiseret på privatretligt grundlag. Der kan fx være tale om almene boligselskaber.

Stk. 2

Med den foreslåede bestemmelse indføres der hjemmel til at pålægge ordregivere en økonomisk sanktion, når disse overtræder udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet på en af de i forslagets § 16, stk. 1, eller § 17, stk. 1, angivne måder.

En økonomisk sanktion kan kun finde anvendelse, når hele kontrakten eller dele af kontrakten opretholdes, det vil sige i de tilfælde, hvor kontrakten ikke erklæres uden virkning for samtlige

bagudrettede leverancer. Det er således kun den del af kontrakten, der opretholdes, der vil kunne udløse en økonomisk sanktion.

Det er afgørende, at den økonomiske sanktion får et tilstrækkeligt højt niveau til at virke afskrækkende. En økonomisk sanktion forudsættes af samme årsag som alt overvejende hovedregel at skulle beløbe sig til minimum 25.000 kr. og maksimalt 10 mio. kr. Det forudsættes, at det angivne maksimum som udgangspunkt ikke danner en øvre grænse for økonomiske sanktioner for fornyede overtrædelser, der sker inden for en periode på 5 år regnet fra den sidst foretagne overtrædelse, jf. nedenfor.

Det er hensigten, at den økonomiske sanktion udmåles efter en relativ simpel model, hvorved det skønsmæssige element begrænses. Modellen er vejledende, og det samme er de til modellen knyttede procentsatser, som kan fraviges i op- eller nedgående retning, hvis der i den konkrete sag forligger særligt formildende eller særligt skærpende omstændigheder.

Den grundlæggende tanke bag den beskrevne model er, at der alene er to variable faktorer i forbindelse med udmålingen af den økonomiske sanktion. De to variable består af kategoriseringen af selve overtrædelserne, idet der anvendes forskellige procentsatser afhængigt af, hvilken type overtrædelse der er tale om, samt af hvor stor en procentdel af kontrakten, der opretholdes.

Procentsatsen fastlægges til 3-5 pct. alt efter, hvilken overtrædelse der er tale om. Den højeste procentsats, dvs. 5 pct., anvendes som altovervejende hovedregel ved de mest alvorlige overtrædelser af de fællesskabsretlige udbudsregler, dvs. overtrædelser af forslagens § 17, stk. 1, nr. 1 og 2. Procentsatsen på 4 pct. forudsættes anvendt, hvis ordregiver - i strid med de fællesskabsretlige udbudsregler - har indgået en kontrakt, der baserer sig på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem, og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger udbudsdirektivets eller forsyningsvirksomhedsdirektivets tærskelværdi, jf. forslagens § 17, stk. 1, nr. 3 og 4. Endelig forudsættes procentsatsen på 3 pct. anvendt, når der er tale om en overtrædelse, hvor kontrakten kan, men ikke skal, erklæres for uden virkning i henhold til forslagens § 16, stk. 1.

Udmålingen af den økonomiske sanktion vil derudover afhænge af, hvor stor en del af kontrakten der opretholdes. Den økonomiske sanktion forudsættes derfor at stige proportionalt med den procentuelle andel af kontrakten, der opretholdes. Opretholdes en kontrakt fx 100 pct., forudsættes det som udgangspunkt, at den økonomiske sanktion beregnes af den samlede kontraktværdi. Hensigten er således, at den økonomiske sanktion beregnes af den anslåede værdi af kontrakten, der tillades opretholdt på trods af overtrædelserne af reglerne.

For at sikre en enkel tilgang til udmålingen er der givet en række intervaller for beregningsgrundlaget, som forudsættes anvendt. Modellen undgår på denne måde, at der i hver enkelt sag skal ske en præcis opgørelse af, hvor stor en del af den anslåede kontraktværdi, der opretholdes.

De relevante intervaller foreslås fastsat på følgende måde:

- Opretholdes 0 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion ikke anvendt som sanktion.

- Opretholdes op til 25 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion som udgangspunkt beregnet af 20 pct. af kontraktens (anslåede) værdi.
- Opretholdes fra og med 25 pct. og op til 50 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion som udgangspunkt beregnet af 40 pct. af kontraktens (anslåede) værdi.
- Opretholdes fra og med 50 pct. og op til 75 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion som udgangspunkt beregnet af 60 pct. af kontraktens (anslåede) værdi.
- Opretholdes fra og med 75 pct. og op til 100 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion som udgangspunkt beregnet af 80 pct. af kontraktens (anslåede) værdi.
- Opretholdes 100 pct. af kontrakten, forudsættes den økonomiske sanktion som udgangspunkt beregnet af 100 pct. af kontraktens (anslåede) værdi.

Ved kontraktens anslåede værdi forstås den samlede værdi af kontrakten inklusive enhver form for optioner og eventuelle forlængelser af kontrakten. I de tilfælde, hvor kontraktens samlede værdi ikke objektivt kan fastslås, fastsættes en anslået værdi under hensyntagen til fx aftalens løbetid, ordregivers skøn på udbudstidspunktet, samt værdien af kontrakter, der er eller forventes tildelt inden for en rammeaftales eller et dynamisk indkøbssystems løbetid. Ved tidsubegrænsede kontrakter fastsættes kontraktens samlede værdi som den anslåede værdi af kontrakten regnet for en 5-årig periode.

Eksempel:

I en sag mod en ordregiver, der har tildelt en kontrakt ulovligt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse med en værdi på 15 mio. kr., fastsættes det, at kontrakten erklæres for uden virkning fremadrettet fra datoen for kendelsens afsigelse. På tidspunktet for kendelsens afsigelse er kontrakten halvt gennemført, dvs. at 50 pct. af kontrakten opretholdes. Størrelsen af den økonomiske sanktion forudsættes som udgangspunkt at blive fastsat på følgende måde i henhold til ovenstående principper:

$$(5 \text{ pct.} \times 60 \text{ pct.} \times 15.000.000) = 450.000 \text{ kr.}$$

Gentages ovenstående eksempel med den variation, at 90 pct. af kontrakten opretholdes, vil regnestykket som hovedregel se således ud:

$$(5 \text{ pct.} \times 80 \text{ pct.} \times 15.000.000) = 600.000 \text{ kr.}$$

Gentages dette eksempel med den variation, at kontraktsummen udgør 300.000.000 kr. forudsættes den økonomiske sanktion ud fra ovenstående formel som udgangspunkt at udgøre:

$$(5 \text{ pct.} \times 80 \text{ pct.} \times 300.000.000) = 12.000.000 \text{ kr.}$$

Da den økonomiske sanktion, som en ordregiver kan ifalde, som udgangspunkt forudsættes maksimalt at udgøre 10 mio. kr., vil den økonomiske sanktion skulle fastsættes til 10 mio. kr.

Hvor der er sket gentagne overtrædelser, er der tale om en skærpende omstændighed i forhold til første gangs overtrædelser. Det forudsættes derfor som altovervejende hovedregel i disse tilfælde, at den økonomiske sanktion forhøjes med 20 pct. for hver fornyet overtrædelse inden for en 5-årig periode.

Sanktionsudmålingen vil således i første omgang skulle beregnes ud fra de ovenfor angivne principper, men således at den økonomiske sanktion som udgangspunkt herefter forhøjes med 20 pct. for hver fornyet overtrædelse. Her vil den maksimale økonomiske sanktion på 10 mio. kr. ligeledes skulle forhøjes med 20 pct.

Eksempel:

I en sag mod en ordregiver, der har indgået en kontrakt med en værdi på 10.000.000 kr. i strid med forslagets § 17, stk. 1, nr. 2, fastsættes det, at kontrakten skal erklæres for uden virkning med virkning fra en dato i fremtiden. På tidspunktet, hvor kontrakten erklæres for uden virkning, er kontrakten 80 pct. gennemført, og dermed opretholdes 80 pct. af kontrakten. Mindre end 5 år før denne overtrædelse har en klageinstans truffet afgørelse om, at samme ordregiver har foretaget en ulovlig direkte tildeling. Størrelsen af den økonomiske sanktion vil på denne baggrund som udgangspunkt blive fastsat på følgende måde:

$$((5 \text{ pct.} \times 80 \text{ pct.} \times 10.000.000) + 20 \text{ pct.}) = 480.000 \text{ kr.}$$

Gentages dette eksempel med den variation, at overtrædelsen er den tredje inden for 5-års perioden, vil størrelsen af den økonomiske sanktion som hovedregel blive fastsat på følgende måde:

$$(((5 \text{ pct.} \times 80 \text{ pct.} \times 10.000.000) + 20 \text{ pct.}) + 20 \text{ pct.}) = 576.000 \text{ kr.}$$

Oversigt over model for pålæg af en økonomisk sanktion

	(Hele kontrakten er uden virkning)	Mellem 0-25 pct. af kontrakten opretholdes (0 og 25 pct. ikke inkl.)	Mellem 25-50 pct. af kontrakten opretholdes (25 pct. inkl. / 50 pct. ikke inkl.)	Mellem 50-75 pct. af kontrakten opretholdes (50 pct. inkl. / 75 pct. ikke inkl.)	Mellem 75-100 pct. af kontrakten opretholdes (75 pct. inkl. / 100 pct. ikke inkl.)	Uden virkning anvendes ikke (100 pct. af kontrakten opretholdes)
Overtrædelse i henhold til § 17, stk. 1, nr. 1	Ingen økonomisk sanktion	5 pct. beregnes af 20 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 40 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 60 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 80 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af kontraktens (anslåede) værdi
Overtrædelse i henhold til § 17, stk. 1, nr. 2	Ingen økonomisk sanktion	5 pct. beregnes af 20 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 40 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 60 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af 80 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	5 pct. beregnes af kontraktens (anslåede) værdi

Overtrædelse i henhold til § 17, stk. 1, nr. 3 og 4	Ingen økonomisk sanktion	4 pct. beregnes af 20 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	4 pct. beregnes af 40 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	4 pct. beregnes af 60 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	4 pct. beregnes af 80 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	4 pct. beregnes af kontraktens (anslåede) værdi
Overtrædelse i henhold til § 16, stk. 1	Ingen økonomisk sanktion	3 pct. beregnes af 20 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	3 pct. beregnes af 40 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	3 pct. beregnes af 60 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	3 pct. beregnes af 80 pct. af kontraktens (anslåede) værdi	3 pct. beregnes af kontraktens (anslåede) værdi

Stk. 3

Det foreslås, at en økonomisk sanktion kan pålægges, selvom overtrædelsen af forslagens § 16, stk. 1 eller § 17, stk. 1, hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom. Der gælder således ikke et krav om subjektiv skyld.

Årsagen til, at der indføres et objektivt ansvar, er, at pålæg af en økonomisk sanktion ofte vil være en mindre indgribende og mere hensigtsmæssig sanktion end at erklære en kontrakt for uden virkning. Det må derfor ikke være vanskeligere at bringe en økonomisk sanktion i anvendelse end at erklære en kontrakt for uden virkning. Ved anvendelsen af reglerne forudsættes det, at pålæg af en økonomisk sanktion ligestilles med den offentligretlige sanktion uden virkning.

Har en ordregiver fx i strid med udbudsreglerne indgået en kontrakt direkte uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, vil kontrakten som udgangspunkt skulle erklæres for uden virkning, jf. forslagens § 17, stk. 1, nr. 1, medmindre undtagelsen i § 17, stk. 2, finder anvendelse. Dette gælder uanset, om ordregiveren har været i god tro, fx fordi ordregiveren fejlagtigt har vurderet, at anskaffelsen var omfattet af en af undtagelsesbestemmelserne. En ordregivers subjektive skyld er uvedkommende for, om en kontrakt skal erklæres for uden virkning. Finder Klagenævnet i denne situation, at kontrakten bør opretholdes fx af hensyn til almenhedens interesser, jf. forslagens § 18, stk. 2, skal der i stedet fastsættes en alternativ sanktion i form af en bøde eller en økonomisk sanktion. Såfremt der ikke var objektivt ansvar, ville ordregiveren ikke kunne pålægges en økonomisk sanktion, hvis denne i god tro har overtrådt de fællesskabsretlige udbudsregler. Dermed ville en ordregiver i god tro ikke kunne opnå en mindre indgribende sanktion end at kontrakten erklæres for uden virkning. For at opfylde kontroldirektivernes krav ville konsekvensen derfor være, at kontrakten skulle erklæres for uden virkning i sin helhed. Det er derfor nødvendigt, at der indføres et objektivt ansvar for disse overtrædelser.

Stk. 4

Det foreslås, at den økonomiske sanktion forfalder til betaling efter 8 uger regnet fra datoen for Klagenævnets afgørelse, medmindre afgørelsen er indbragt for domstolene. Ordregiveren skal indbetale den økonomiske sanktion til Konkurrencestyrelsen. Den økonomiske sanktion tilfalder statskassen.

Stk. 5

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at såfremt den økonomiske sanktion ikke betales inden for de 8 uger angivet i stk. 1, og sagen ikke er indbragt for domstolene, inddriver Konkurrencestyrelsen sanktionen i overensstemmelse med reglerne i lov om inddrivelse af gæld til det offentlige.

En økonomisk sanktion træder ikke i stedet for erstatningskrav. En klager kan således fremsætte påstand om erstatning af den ordregiver, der har overtrådt udbudsreglerne, jf. forslagets § 14.

Til § 20

Den foreslåede bestemmelse angiver de tilfælde, hvor en ordregiver kan pålægges en bøde. Efter bestemmelsen kan bøde anvendes som økonomisk sanktion over for private ordregivere, dvs. ordregivere, der ikke er omfattet af forslagets § 19, stk. 1, herunder også de ordregivere som er omfattet af § 15.

Baggrunden for at indføre bøde og ikke en økonomisk sanktion for de private ordregivere skyldes navnlig hensynet til den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, der indebærer, at Klagenævnet som forvaltningsorgan ikke bør tillægges kompetence til at pålægge private ordregivere en økonomisk sanktion. Bestemmelsen vil bevirke, at de offentlige og private ordregivere får samme muligheder for, at en mindre indgribende sanktion kan finde anvendelse end, at kontrakten erklæres for uden virkning bagudrettet.

Stk. 1

Den foreslåede bestemmelse angiver, at bøde kan anvendes i de tilfælde, hvor Klagenævnet vurderer, at der skal anvendes en alternativ sanktion, jf. forslagets § 18, stk. 3, men ikke har kompetence til at pålægge en økonomisk sanktion, fordi ordregiveren ikke er omfattet af § 19, stk. 1. Klagenævnet indgiver i stedet en politianmeldelse, når Klagenævnet ikke erklærer hele kontrakten for uden virkning, dvs. for samtlige leverancer, jf. forslagets § 18, stk. 5.

Anklagemyndigheden forventes at være Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet.

Klagenævnet skal i politianmeldelsen vedlægge Klagenavnets afgørelse om, hvilke dele af kontrakten der er blevet erklæret for uden virkning, samt fra hvilket tidspunkt Klagenavnets påbud om, at kontrakten skal bringes til ophør, jf. forslagets § 13, stk. 2, nr. 4, finder anvendelse.

Anklagemyndigheden foretager en selvstændig vurdering af sagen og kan i et bødeforlæg tilkendegive over for ordregiveren, at sagen kan afgøres uden retssag ved vedtagelsen af et bødeforlæg efter reglerne herom i retsplejeloven. Ved anvendelse af bødeforlæg forudsættes størrelsen af bøden beregnet i overensstemmelse med bemærkningerne til lovforslagets § 19, stk. 2. Anklagemyndigheden forventes at orientere Klagenævnet om bødeforlæggets størrelse.

I de tilfælde, hvor ordregiveren ikke vedtager bødeforlægget, anlægges anklagemyndigheden sag ved domstolene.

Når anklagemyndigheden anlægges sagen ved domstolene, forventes anklagemyndigheden at underrette Konkurrencestyrelsen og Klagenævnet herom. Hvis det skønnes hensigtsmæssigt kan Klagenævnet afvise at behandle en eventuel resterende del af klagen, herunder fx et af Klagenævnet udskilt spørgsmål om erstatning.

Stk. 2

Det foreslås, at bøde kan pålægges, selvom overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom. Der gælder således ikke et krav om subjektiv skyld.

Årsagen til, at der indføres et objektivt ansvar, er, at pålæg af bøde efter stk. 1, vil være en mindre indgribende og mere hensigtsmæssig sanktion, end at kontrakten erklæres for uden virkning. Det må derfor ikke være vanskeligere at bringe en bøde i anvendelse end at erklære en kontrakt for uden virkning. Det forudsættes, at pålæg af en bøde ligestilles med, at en kontrakt kan erklæres for uden virkning på samme måde som en økonomisk sanktion sidestilles med de offentligretlige sanktioner, jf. bemærkningerne til forslagets § 19.

Også bøde, der pålægges ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, som alternativ til de traditionelle foranstaltninger, jf. § 15, stk. 2, nr. 1-3, kan pålægges, selvom overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom. Der gælder således heller ikke her et krav om subjektiv skyld.

Til § 21

Stk. 1, nr. 1

Den foreslåede bestemmelse svarer i sit indhold til dele af klagenævnslovens § 12, stk. 1, og § 12 a, stk. 1, som fastsætter, at den, der forsætligt eller groft uagtsomt afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Konkurrencestyrelsen eller Klagenævnet, eller forsætligt eller uagtsomt fortier forhold af betydning for den pågældende sag, kan straffes med bøde.

Stk. 1, nr. 2

Det foreslås, at såfremt en ordregiver ikke overholder et påbud udstedt i medfør af forslagets § 13, stk. 2, nr. 3-4 kan denne straffes med bøde, forudsat at ordregiveren har handlet forsætligt eller uagtsomt. Bestemmelsen svarer til klagenævnslovens § 12, stk. 1.

Til § 22

Stk. 1

Det foreslås, at der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens kapitel 5.

Stk. 2

Det foreslås, at forældelsesfristen for pålæg af en økonomisk sanktion herunder bøde og strafansvar er 5 år. Baggrunden for at hæve forældelsesfristen for strafansvar fra 2 til 5 år skyldes det forhold, at en overtrædelse af udbudsreglerne ofte først bliver opdaget lang tid efter, at overtrædelsen er begået. En forældelsesfrist på 2 år ville derfor kunne føre til, at overtrædelser ikke kan medføre bøde eller en økonomisk sanktion som alternativ sanktion til, at kontrakten erklæres for uden virkning.

Til § 23

Stk. 1, nr. 1

Den foreslåede bestemmelse medfører, at Konkurrencestyrelsen tillægges hjemmel til at pålægge tvangsbøder ved manglende fremsendelse af oplysninger til Konkurrencestyrelsen. Bestemmelsen er en videreførelse af klagenævnslovens § 13 a.

Stk. 1, nr. 2

Som noget nyt foreslås det, at Konkurrencestyrelsen kan pålægge ordregivere tvangsbøder for at undlade at fremsende en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt til Den Europæiske Unions Tidende.

Ifølge udbudsdirektivets artikel 75-76 skal medlemsstaterne hvert år indsende oplysninger om offentlige vareindkøbskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter for det foregående år til Europakommissionen. For at opfylde denne statistikforpligtigelse er det nødvendigt, at ordregivere fremsender de bekendtgørelser, som det efter udbudsdirektivets artikel 35 og 69 samt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 43 og 63 påhviler ordregiveren at sende til den Europæiske Unions Tidende. Den foreslåede bestemmelse sikrer, at Konkurrencestyrelsen kan håndhæve ordregiverens indberetningsforpligtelse.

Stk. 1, nr. 3

Det foreslås, at Konkurrencestyrelsen kan pålægge tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et påbud udstedt af Klagenævnet, jf. lovforslagets § 13, stk. 2, nr. 3-4. Formålet med denne beføjelse er at fremme ordregiverens handlepligt navnlig i de tilfælde, hvor ordregiveren har fået et påbud fra Klagenævnet om at ophæve en indgået kontrakt.

Stk. 2

Det foreslås, at Klagenævnet kan pålægge tvangsbøder til den, der undlader at give Klagenævnet oplysninger i henhold til forslagets § 11, stk. 2. Bestemmelsen svarer til, hvad der gælder for Konkurrencestyrelsen, jf. stk. 1.

Hjemlen til inddrivelse af tvangsbøder ved udpantning og ved indeholdelse i løn fremgår af lov nr. 1333 af 19. december 2008 om inddrivelse af gæld til det offentlige, §§ 10-11 samt bilag 1, nr. 15. Hjemlen for restanceinddrivelsesmyndighedens mulighed for at eftergive krav fremgår endvidere af lov om inddrivelse af gæld til det offentlige, §§ 13-15.

Kapitel 7

Konkurrencestyrelsens indhentning af oplysninger

Til § 24

Stk. 1

Det foreslås, at Konkurrencestyrelsen som hidtil kan indhente alle oplysninger, som skønnes nødvendige til vurdering af, om udbudsreglerne er overtrådt. Bestemmelsen svarer til klagenævnslovens § 8 a, stk. 1. Konkurrencestyrelsen kan efter forslagets § 23, stk. 1, nr. 1, udstede daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et krav om indsendelse af oplysninger.

Som noget nyt foreslås det, at Konkurrencestyrelsen får kompetence til at indhente oplysninger til vurderingen af, om de af Klagenævnet udstedte påbud, jf. § 13, stk. 2, nr. 3-4, er overholdt. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med forslagets § 23, stk. 1, nr. 3, hvorefter

Konkurrencestyrelsen kan udstede daglige eller ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at efterkomme et påbud. Formålet er at styrke håndhævelsen af de påbud, der udstedes af Klagenævnet. Det er ikke tanken, at Konkurrencestyrelsen af egen drift skal føre tilsyn med at udstedte påbud overholdes, men skulle det vise sig nødvendigt, skal styrelsen kunne håndhæve et påbud i en konkret sag, fx når der klages til Konkurrencestyrelsen over manglende overholdelse af et påbud.

Stk. 2

Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af klagenævnslovens § 8 a, stk. 2, og indebærer, at den ordregiver, der videresender interne dokumenter til Konkurrencestyrelsen, fortsat kan betragte disse dokumenter som interne, trods videregivelsen. De interne dokumenter mister således ikke deres interne karakter ved videregivelsen.

Kapitel 8 *Ikrafttrædelse m.v.*

Dette kapitel indeholder de nærmere regler for lovens ikrafttrædelse og territoriale gyldighed.

Til § 25

Det foreslås, at loven træder i kraft den 1. juli 2010.

Lov om Klagenævnet for Udbud, jf. lov nr. 415 af 31. maj 2000 (klagenævnsloven) ophæves således, at klager, der er indbragt inden 1. juli 2010 for Klagenævnet, færdigbehandles efter klagenævnsloven.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at de administrative regler, der er fastsat i medfør af klagenævnslovens, forbliver i kraft, indtil de afløses af forskrifter udstedt efter denne lov.

Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at § 3, stk. 3, i lovebekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000, ophæves.

Da reglerne om underretning og standstill tilpasses i denne lov, ophæves 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.

Til § 26

Bestemmelsen vedrører lovens territoriale gyldighed og indebærer, at loven ikke gælder for Færøerne og Grønland.