



27. MARTS 2023

UDBUDSRETSLIGT NYHEDSBREV

MINIUDBUD PÅ DYNAMISK INDKØBSSYSTEM KUNNE IKKE ERKLÆRES FOR UDEN VIRKNING, DA KONTRAKTEN VAR OPFYLDT OG AFSLUTTET – ØKONOMISK SANKTION

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 20. marts 2023, Holmris B8 A/S mod Aalborg Universitet

Aalborg Universitet (herefter AAU) udbød i april 2019 som begrænset udbud et dynamisk indkøbssystem til brug for indkøb af inventar (inkl. kontorinventar), boligudstyr, husholdningsapparater (ekskl. belysning) og rengøringsmidler. Kontrakten var opdelt i delkontrakter. I august 2022 iværksatte AAU et miniudbud inden for det dynamiske indkøbssystem af en kontrakt om levering og montering af møbler til studie- og undervisningsmiljø på AAU. Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud havde tilbudsgiverne, Holmris B8 A/S (herefter Holmris) og Paustian2gether ApS (herefter P2G) afgivet tilbud. Holmris' tilbudspris var DKK 5.661.139,20 og P2G' bød med en tilbudspris på DKK 4.809.756. AAU besluttede at indgå kontrakt med P2G. Idet kontrakten blev udbudt som miniudbud på baggrund af et dynamisk indkøbssystem, var AAU ikke forpligtet til at afvente en traditionel stand still-periode før kontrakten blev indgået, og AAU indgik derfor kontrakten med P2G uden afholdelse af stand still-periode.

Holmris henvendte sig efterfølgende til AAU og påpegede, at flere af P2G's varer ikke opfyldte mindstekravene, ligesom Holmris gjorde gældende, at et mindstekrav ikke var gennemsigtigt. Holmris anmodede dermed AAU om at annullere tildelingsbeslutningen.

AAU vendte tilbage på Holmris' henvendelse og erkendte, at to af P2G's varer ikke opfyldte mindstekravene, og at tilbuddet reelt var ukonditionsmæssigt, idet AAU påpegede at heller ikke Holmris' tilbud i øvrigt var konditionsmæssigt. AAU anførte videre, at idet der var indgået kontrakt, og ordren var afgivet, ville tildelingsbeslutningen ikke blive annulleret. Af udkastet til kontrakt fremgik, at leverandøren kunne påbegynde montering af møblerne hos AAU fra den 16. januar 2023 og frem til og med den 27. januar 2023, hvor montering senest skulle være afsluttet.

Holmris indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud d. 21. oktober 2022, idet Holmris bl.a. nedlagde påstand om, at AAU havde handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i

udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakt om levering af kontormøbler til P2G, idet tilbuddet fra P2G var ukonditionsmæssigt (påstand 1), samt ved at fastsætte et uegnet mindstekrav (påstand 2), at AAU's tildelingsbeslutning skulle annulleres (påstand 3) og at AAU's kontrakt med P2G skulle erklæres for uden virkning i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 4 (påstand 5).

AAU erkendte også under sagen for Klagenævnet for Udbud overtrædelsen efter Holmriss' påstand 1.

Klagenævnet for Udbud afsagde kendelse d. 20. marts 2023. I sine præmisser henviser klagenævnet indledningsvist til, at AAU har erkendt, at tilbuddet fra P2G var ukonditionsmæssigt. Klagenævnet tager således allerede som følge heraf påstand 1 til følge og annullerer tildelingsbeslutningen, jf. påstand 3.

Påstand 2 tager klagenævnet ikke stilling til, idet klagenævnet henviser til klagenævnslovens § 10, stk. 2, hvorefter klagenævnet kan afgøre en sag i realiteten helt eller delvist.

I forhold til påstand 5 henviser klagenævnet til, at en kontrakt kun kan erklæres for uden virkning for fremtidige leverancer i kontrakten. Da kontrakten efter det oplyste var opfyldt og afsluttet, kunne klagenævnet således ikke erklære kontrakten for uden virkning. Klagenævnet angiver, at der i et sådant tilfælde skal fastsættes en økonomisk sanktion, jf. klagenævnslovens § 19, stk. 2, nr. 6. Under hensyn til overtrædelsens karakter og til, at kontrakten er gennemført, fastsætter klagenævnet den økonomiske sanktion til DKK 190.000.

Link til kendelsen [her](#).

Kommentar

Kendelsen er en sjælden afgørelse efter klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 4 om pligten til at erklære en kontrakt - indgået efter afholdelse af et miniudbud på baggrund af et dynamisk indkøbssystem - for uden virkning.

Det følger af Klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 4, at en kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal erklæres for uden virkning, hvis kontrakten er baseret på et dynamisk indkøbssystem og er indgået i strid med udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, og den anslåede kontraktværdi svarer til eller overstiger tærskelværdien (se tilsvarende § 17, stk. 1, nr. 3 om samme retsstilling i forhold til kontrakter tildelt på baggrund af rammeaftaler efter genåbning af konkurrencen).

Efter § 17, stk. 2 kan en kontrakt dog ikke erklæres for uden virkning, når kontrakten er indgået, efter ordregiver har afholdt en stand still-periode, og ordregiveren finder, at indgåelse af kontrakten er sket i overensstemmelse med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne. Det følger videre af § 17, stk. 3, at kontrakten kan opretholdes, hvis det på baggrund af en undersøgelse af alle relevante aspekter må konstateres,

at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at kontrakten fortsat skal have virkning. Hverken § 17, stk. 2 eller stk. 3 fandt anvendelse i sagen.

Sagen viser, at det kan være hensigtsmæssigt for en ordregiver at afholde en stand still-periode efter tildeling af en kontrakt på baggrund af et dynamisk indkøbssystem (eller en rammeaftale efter genåbning af konkurrencen), for at undgå den situation, at kontrakten skulle blive erklæret for uden virkning og/eller at ordregiver bliver idømt en økonomisk sanktion.



SEBASTIAN PEDERSEN
ADVOKAT (L)
SAP@NNLAW.DK

NIELSEN NØRAGER

DETTE NYHEDSBREV KAN IKKE ERSTATTE JURIDISK RÅDGIVNING. NIELSEN NØRAGER ADVOKATPARTNERSELSKAB OG DE OVENNÆVNTE JURISTER PÅTAGER SIG INTET ANSVAR FOR TAB SOM DIREKTE ELLER INDIREKTE FØLGE AF BRUG AF NYHEDSBREVET, HERUNDER FOR TAB SOM FØLGE AF UTILSTRÆKKELIGE ELLER FEJLAGTIGE INFORMATIONER, VURDERINGER ELLER ANDRE FORHOLD I FORBINDELSE MED NYHEDSBREVET. NIELSEN NØRAGER ADVOKATPARTNERSELSKAB YDER RÅDGIVNING I FORBINDELSE MED KONKRETE SPØRGSMÅL I OVERENSSTEMMELSE MED DE ADVOKATETISKE REGLER. TILMELD/FRAELD DIG NYHEDSBREVET PÅ WWW.NNLAW.DK.