

KORT BESKRIVELSE AF KONSEKVENSER AF FMTs OVERTRÆDELSE AF UDBUDSREGLERNE VED INDGÅELSE AF KONTRAKTER

Hvem kan klage

Klage til Klagenævnet for Udbud kan indgives af enhver, der har retlig interesse heri, samt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og en række organisationer.

Klagefrister

For klage over tildeling af kontrakter, som er omfattet af Udbudsdirektivet eller Forsvarsdirektivet og indgået inden 1. juni 2013, gælder følgende klagefrister:

1. seks måneder efter offentliggørelse af ordretildelingsbekendtgørelse
2. ved rammeaftaler med genåbning af konkurrencen 30 dage efter udsendelse af begrundet meddelelse om tildeling til de berørte tilbudsgivere
3. ved indgåelse af en rammeaftale 12 måneder efter underretning af de berørte ansøgere og tilbudsgivere.

I det følgende gælder det, der er anført om kontrakter, også for kontrakter indgået ved træk på rammeaftaler, samt for rammeaftaler, med mindre andet fremgår af sammenhængen.

Klagefristerne i Håndhævelsesloven er således knyttet til, at der offentliggøres en ordretildelingsbekendtgørelse eller gives underretning til de berørte ansøgere og tilbudsgivere. Hvis ikke dette er sket, består muligheden for, at der kan indgives en klage.

Der gælder ikke frister for klage over overtrædelse af Tilbudsloven i relation til kontrakter/rammeaftaler, der er indgået inden 1. juni 2013.

Klagenævnets mulige sanktioner

I forbindelse med en klage kan Klagenævnet annullere et udbud eller en tildelingsbeslutning, udstede påbud om lovliggørelse, erklære en indgået kontrakt for uden virkning, pålægge en økonomisk sanktion samt tilkende erstatning. Klagenævnet tager formentlig kun

stilling til disse spørgsmål, hvis der er nedlagt påstand herom. Desuden kan Klagenævnet tilkende eller pålægge sagsomkostninger.

Hvis klagen angår overtrædelse af Tilbudsloven, kan sanktionerne uden virkning og økonomisk sanktion ikke anvendes.

Klagenævnet tager stilling til spørgsmål om udbudspligt og udbudsprocessen, og sanktionerne er - bortset fra uden virkning, økonomisk sanktion samt erstatning - forvaltningsretlige påbud til ordregiver. Disse pålæg har som altovervejende hovedregel ikke betydning for den indgåede kontrakts gyldighed. Klagenævnet erstatter imidlertid ikke ordregivers skøn med sit eget, og Klagenævnet kan således ikke f.eks. omgøre en beslutning om tildeling af en kontrakt.

Særligt om sanktionerne uden virkning og økonomisk sanktion

En udbudspligtig kontrakt, der i strid med Udbudsdirektivet eller Forsvarsdirektivet er indgået uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, kan og i visse tilfælde skal erklæres for uden virkning.

Kontrakten erklæres for uden virkning for fremtidige leverancer. Ordregiver kan pålægges en økonomisk sanktion, når en kontrakt ikke eller kun delvist erklæres for uden virkning.

Uden virkning kan ikke anvendes, hvis det i alvorlig grad vil kunne true et større forsvars- eller sikkerhedsprogram. Økonomisk sanktion kan pålægges uanset.

FMT kan som ordregiver beskytte sig mod uden virkning og økonomisk sanktion ved, inden kontrakten indgås, at offentliggøre en såkaldt profylaksebekendtgørelse.

Særligt om erstatning

En overtrædelse af udbudsreglerne er ikke ensbetydende med, at en leverandør, som ikke opnåede tildeling af kontrakten, har krav på erstatning. Leverandøren skal i givet fald opgøre og fremsætte sit krav samt bevise, at han har lidt et tab.

Udbudsredegørelsen giver ikke i sig selv grundlag for at fastslå, om betingelserne for erstatningsansvar måtte være opfyldt i enkeltsager.

Hvis en erstatningssøgende kan løfte bevisbyrden for, at han ville være blevet tildelt kontrakten, hvis udbudsreglerne var overholdt, og at han har lidt et tab, kan han opgøre dette, enten som tabt fortjeneste (positiv opfyldelsesinteresse) eller forgæves afholdte udgifter til afgivelse af tilbud (negativ kontraktsinteresse). Hvis den erstatningssøgende ikke kan løfte denne bevisbyrde, men dog bevise, at han har lidt et tab ved, at udbudsreglerne er overtrådt, f.eks. forgæves afholdte udgifter til afgivelse af tilbud (negativ kontraktsinteresse), har han

mulighed for at forlange erstatning herfor, men det vil almindeligvis kræve, at der i den gennemførte anskaffelsesproces har været adgang til at afgive tilbud.

Hvad skal/kan FMT gøre i anledning af overtrædelser af udbudsreglerne i 2012

Hvor der ikke er offentliggjort ordretildelingsbekendtgørelse eller givet underretning, samt hvor udbuddet er omfattet af Tilbudsloven, består muligheden for, at der kan indgives klage.

FMT har med Udbudsredegørelsen skabt offentlig opmærksomhed om en række overtrædelser af udbudsreglerne i 2012, og derved givet de berørte leverandører og andre mulighed for at tage stilling til, om de ønsker at reagere.

Ved udbud omfattet af Udbudsdirektivet eller Forsvarsdirektivet skulle ordretildelingsbekendtgørelse være senest 48 dage efter indgåelsen af kontrakten. Der er ikke knyttet retsvirkninger i sig selv til manglende offentliggørelse.

Denne forpligtelse blev ikke i alle tilfælde opfyldt på det pågældende tidspunkt i 2012. Henset til, at der med Udbudsredegørelsen er tilvejebragt offentlighed angående de udbud, hvor der efterfølgende er rejst tvivl om lovligheden, og at indrykning af ordretildelingsbekendtgørelser nu kun ville tjene det formål, at få klagefristerne til at løbe, har FMT valgt ikke på nuværende meget sene tidspunkt at afhjælpe eventuel manglende offentliggørelse af ordretildelingsbekendtgørelser.

For så vidt angår afsluttede leverancer i medfør af kontrakter indgået i 2012, herunder kontrakter indgået ved træk på rammeaftaler, hvor udbudsreglerne ikke måtte være overholdt, skal FMT således ikke foretage sig yderligere på nuværende tidspunkt.

For så vidt som der i 2012 måtte være indgået rammeaftaler i strid med udbudsreglerne, skal FMT bringe disse til ophør med det i rammeaftalen aftalte opsigelsesvarsel. Tilsvarende gælder, hvis der i 2012 i strid med udbudsreglerne måtte være indgået aftale om løbende leverancer, som endnu ikke er leveret.