

Lovforslag nr. L 243. Fremsat den 30. marts 2000 af erhvervsministeren (Pia Gjellerup)

## Forslag

til

# Lov om Klagenævnet for udbud<sup>1)</sup>

### *Lovens anvendelsesområde*

§ 1. Loven gælder for klager over ordregivere for overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende indgåelse af

- 1) offentlige kontrakter og vedrørende tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed eller
- 2) lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. eller regler udstedt i medfør af denne lov.

*Stk. 2.* Ved fællesskabsretten forstås Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og retsakter udstedt i medfør heraf.

*Stk. 3.* Ved ordregivere forstås myndigheder og andre offentligretlige organer og forsyningsvirksomheder omfattet af direktiverne vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og vedrørende tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed.

### *Klagenævnets organisation og beføjelser*

§ 2. Klagenævnet for Udbud består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.

*Stk. 2.* Formandsskabets og nævnets medlemmer udpeges af erhvervsministeren for en periode af 4 år. Formandsskabets medlemmer skal være dommere. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transport og anden tilknyttet erhvervsvirksomhed.

*Stk. 3.* Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller en næstformand. Formandsskabet kan dog bestemme, at formanden og en næstformand eller to næstformænd deltager ved afgørelsen. Endvidere deltager to eller i særlige tilfælde fire sagkyndige medlemmer, der vælges af formanden efter regler fastsat af erhvervsministeren.

§ 3. Klagenævnet kan behandle klager vedrørende overtrædelse af regler som nævnt i § 1, stk. 1.

*Stk. 2.* Nævnet kan dog ikke behandle sager mod ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel. Indbringes klage i sådanne sager, afviser nævnet denne.

*Stk. 3.* Nævnet kan i øvrigt behandle sager, hvor der ved lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelse om klageadgang til nævnet.

§ 4. Følgende kan indgive klage til nævnet:

- 1) enhver, der har en retlig interesse heri,
- 2) Konkurrencestyrelsen,
- 3) By- og Boligministeriet samt
- 4) de organisationer og offentlige myndigheder, som erhvervsministeren tillægger klageadgang.

*Stk. 2.* Nævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, for hvem sagen har en væsentlig betydning, at indtræde i sagen til fordel for klageren eller den indklagede ordregiver.

<sup>1)</sup> Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv nr. 89/665/EØF, EF-Tidende 1989 L 395 s. 33, Rådets direktiv nr. 92/13/EØF, EF-Tidende 1992 L 76 s. 14, samt Rådets direktiv nr. 92/50/EØF, artikel 41, EF-Tidende 1992 L 209 s. 15.

*Stk. 3.* Senest samtidig med, at en klage indbringes for nævnet, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om den påståede overtrædelse og om, at klagen indbringes for nævnet.

§ 5. Sagen forberedes ved udveksling af skriftlige indlæg og forhandles derefter mundtligt, med mindre formanden bestemmer andet.

*Stk. 2.* Klagenævnet kan kræve alle oplysninger, der findes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af nævnets kompetence.

*Stk. 3.* Erhvervsministeren fastsætter nævnets forretningsorden og de nærmere regler for nævnets virksomhed, herunder sagsbehandling og gebyr for indgivelse af klage og offentliggørelse af afgørelser.

§ 6. Klagenævnet kan afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvis, herunder annullere ulovlige beslutninger eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.

*Stk. 2.* En klage har kun opsættende virkning i det omfang dette er fastsat i lovgivningen. Hvor særlige grunde taler derfor, kan nævnet eller formanden på nævnets vegne dog tillægge klagen opsættende virkning.

*Stk. 3.* Nævnet kan i tilfælde, hvor en klager får helt eller delvist medhold i en for nævnet indbragt klage, efter påstand pålægge ordregiveren at yde klageren en erstatning for tab, der er lidt som følge af overtrædelse af regler nævnt i § 1, stk. 1.

§ 7. I tilfælde, hvor en klager får helt eller delvist medhold i en for klagenævnet indbragt klage, kan nævnet pålægge ordregiveren at godtgøre klageren de sagsomkostninger, denne har afholdt i forbindelse med klagesagen.

§ 8. Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

*Stk. 2.* Klagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er nævnets afgørelse endelig. Klagenævnets afgørelse om afvisning af sager som nævnt i § 3, stk. 2, kan dog ikke indbringes for domstolene.

*Særlige bestemmelser vedrørende ordregivere efter Rådets direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation*

§ 9. Uanset §§ 3 og 11 kan enhver, der har eller har haft interesse i at få tildelt en kontrakt, der er omfattet af Rådets direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning, samt transport og telekommunikation, og som mener, at en ordregiver har overtrådt disse regler, anmode om, at forholdet undersøges i den særlige forligsprocedure i overensstemmelse med Rådets direktiv 92/13/EØF.

*Stk. 2.* Anmodning om undersøgelse fremsættes skriftligt over for Europa-Kommissionen eller Konkurrencestyrelsen, dog for bygge- og anlægskontrakter over for By- og Boligministeriet.

§ 10. En ordregiver er erstatningsansvarlig over for en virksomhed, såfremt virksomheden kan godtgøre, at ordregiveren har overtrådt regler i Rådets direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, og at en reel mulighed for virksomheden for at få tildelt ordren er forspildt som følge af overtrædelsen.

§ 11. Sager som nævnt i § 1, stk. 1, mod ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, anlægges ved Sø- og Handelsretten og behandles som hastesager. For sådanne sager betales alene 500 kr. i retsafgift.

*Stk. 2.* I sager mod en ordregiver som nævnt i stk. 1 kan der alene træffes afgørelse om annullation af ulovlige beslutninger, midlertidig afbrydelse af en udbudsprocedure, eller om at ordregiver skal lovliggøre udbudsforretningen, såfremt der er tale om en handling, der er undergivet offentlig påtale, og som kan medføre højere straf end bøde, eller såfremt sagen behandles efter retsplejelovens § 727, stk. 2 og 3. Påstand om en sådan afgørelse kan derimod ikke tages under pådømmelse, når der er tale om en overtrædelse, der alene er underlagt privat påtale.

*Straf m. v.*

§ 12. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Klagenævnet eller fortier forhold af betydning for den pågældende sag eller undlader at efterkomme forbud eller påbud fra Klagenævnet efter § 6, stk. 1 eller 2, eller fra domstolene efter § 11, stk. 2.

*Stk. 2.* Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

§ 13. Undlader nogen til Klagenævnet at give oplysninger i henhold til § 5, stk. 2, kan nævnet som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige bøder, der kan inddrives ved udpantning.

*Ikrafttrædelse m.v.*

§ 14. Loven træder i kraft den 1. juli 2000.

*Stk. 2.* Lov om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fællesskaber), jf. Erhvervsministeriets lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995 ophæves.

*Stk. 3.* Regler, der er fastsat i medfør af §§ 4, 8 og 12 i lov om Klagenævnet for udbud, jf. lovbe-

kendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995, forbliver i kraft, indtil de ophæves eller afløses af regler fastsat i medfør af denne lov.

§ 15. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

## § 16

I lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, foretages følgende ændringer:

I § 3 indsættes som stk. 3:

»*Stk. 3.* Sager om straf for overtrædelse af bestemmelser fastsat i medfør af §§ 1 og 2 er undergivet privat påtale, når de er begået af en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel. Er der tale om en handling, der tillige indeholder en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og som kan medføre højere straf end bøde, kan påtalemyndigheden dog forfølge begge lovovertrædelser under ét. En sag om privat påtale afvises i så fald af retten for så vidt angår påstanden om straf.«

## Bemærkninger til lovforslaget

### *Almindelige bemærkninger*

#### *1. Indledning*

Lov om Klagenævnet for Udbud (lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995), der oprindeligt blev vedtaget i 1991, gennemfører i dansk ret EU-direktiverne 89/665/EØF, EF-Tidende 1989 L 395 s. 33, og 92/13/EØF, EF-Tidende 1992 L 76 s. 14, om etablering af klageordninger på området for EU-udbud, de såkaldte kontroldirektiver.

Loven har til formål at sikre en hurtig og effektiv behandling af klager i tilfælde af overtrædelse af EU's bygge- og anlægsgdirektiv, vareindkøbsdirektiv, tjenesteydelsesdirektiv og forsyningsvirksomhedsdirektiv samt regler, der indarbejder disse direktiver i dansk ret.

Loven fastsætter regler for behandling af klager vedrørende overtrædelse af EU's udbudsregler begået af statslige og (amts)kommunale myndigheder, en række institutioner under offentlig kontrol samt forsyningsvirksomheder.

Den i Danmark etablerede klageordning, der beskrives nærmere i afsnit 3, er godkendt af Kommissionen og fungerer i det store og hele godt. Der har dog også i den danske debat været rejst kritik af effektiviteten af klagesystemet. I forbindelse med Folketingets behandling i 1997 af forslaget til ny konkurrencelov blev der rejst spørgsmål herom, og siden er der stillet spørgsmål til erhvervsministeren om forbedring af systemets effektivitet. Blandt andet er der i forbindelse med nogle kendelser afsagt af Klagenævnet for Udbud peget på, at kendelserne ikke medførte ændringer i resultatet af de pågældende udbudsforretninger, selv om klagerne fik medhold. I den forbindelse har der også været kritik af, at Klagenavnets kendelser ikke medfører sanktioner eller tilkendelse af erstatning. Som det omtales nærmere i afsnit 3 og 4 forudsætter tilkendelse af erstatning efter de gældende regler, at der anlægges særskilt sag ved domstolene herom, og det kan for private parter være en langsommelig og kostbar affære.

Til imødekomme af denne kritik foreslås det at forenkle og styrke håndhævelsen af udbudsreglerne ved at give Klagenævnet mulighed for at behandle krav om erstatning, således at alle spørgsmål af betydning for klager afgøres af samme instans, og det undgås, at spørgsmålet om erstatning skal afgøres i en særskilt sag.

Endelig foreslås det som led i regeringens ønske om enklere og mere overskuelige regler at foretage en gennemgribende omredigering af loven, der allerede i 1992 og 1995 blev undergivet omfattende ændringer. Der tilsigtes ikke med omredigeringen en ændring af lovens anvendelsesområde eller sagsbehandlingen for Klagenævnet i øvrigt.

Forslaget vil ikke ændre Konkurrencestyrelsens rolle ved kontrollen med udbudsreglernes overholdelse. Konkurrencestyrelsens virke på udbudsområdet har fulgt en praksis, hvor vægten er lagt på at løse problemerne på det lavest mulige konfliktniveau, således at sagsbehandlingen forvolder mindst mulig ulempe for ordregiver. Denne praksis, der er beskrevet nærmere i afsnit 3, vil blive fortsat.

Regeringen har besluttet, at lovforslaget skal indgå i lovovervågningsprojektet, der er et led i arbejdet med at forbedre kvaliteten i lovgivningen.

Erhvervsministeriet vil derfor systematisk overvåge og evaluere effekterne af forslaget om at give Klagenævnet kompetence til at tilkende erstatning. Effekten vil kunne måles på udviklingen i antallet af sager for Klagenævnet og specielt på antallet af sager, hvor der fremsættes krav om erstatning.

For at tilvejebringe et sammenligningsgrundlag vil der blive indsamlet oplysninger om det skønnede antal tilfælde, hvor en ordregiver på grundlag af et forlig eller domstolsafgørelse har udbetalt erstatning ved overtrædelse af udbudsreglerne.

Det er vanskeligt på forhånd at sætte tal på omfanget af sager for Klagenævnet, hvor der tillige vil blive nedlagt påstand om erstatning. I Sverige, hvor det også er to forskellige instanser, der efterprøver hhv. udbudsforretningens lovlighed og spørgsmålet om erstatning, er det opgjort, at der er rejst krav om erstat-

ning i ca. 10 pct. af sagerne. Et enstrengt system, som der lægges op til med nærværende lovforslag, kan forventes at øge antallet af erstatningssager. Såfremt de svenske erfaringer kan overføres til danske forhold, kan det derfor forventes, at der vil blive rejst erstatningskrav i noget mere end 10 pct. af sagerne for Klagenævnet.

Tre år efter lovens ikrafttræden vil Folketinget modtage en redegørelse over lovens effekter med en vurdering af årsagen til en eventuel stigning eller nedgang i antallet af sager.

## 2. EU-udbud

EU's udbudsregler udgør et sæt af forskrifter for fremgangsmåden, som offentlige myndigheder skal følge i forbindelse med indgåelse af større kontrakter. EU's udbudsregler omfatter bygge- og anlægsarbejder, vareindkøb og køb af visse kategorier af tjenesteydelser.

Reglerne omfatter tillige ordregivere inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation. Sådanne ordregivere kan være såvel offentlige enheder som private virksomheder - under ét betegnet forsyningsvirksomheder.

EU's udbudsregler bygger på et grundlæggende princip om ligebehandling fra ordregivers side af deltagerne i et udbud, det vil sige de virksomheder, der afgiver tilbud eller som anmoder om at komme i betragtning som tilbudsgivere. Reglerne er herved med til at sikre en fri og effektiv konkurrence mellem virksomhederne i EU om kontrakter til det offentlige og til forsyningsvirksomhederne. Udbudsreglerne har desuden til formål at sikre åben og gennemsigtig indkøbsadfærd hos ordregiverne under konkurrenceprægede betingelser for at opnå bedste køb og hermed effektiv offentlig ressourceudnyttelse.

Markedet for offentlige indkøb er stort. Offentlige myndigheder i EU's medlemslande køber tilsammen ind for et beløb svarende til ca. 11 pct. af det samlede BNP årligt eller mere end, hvad der svarer til 5.000 mia. kr. pr. år. Det danske marked for offentlige indkøb udgør mere end 100 mia. kr. årligt. På grundlag af statistiske indberetninger om omfanget af EU-udbud i Danmark skønnes det, at omkring 20 pct. af de samlede offentlige indkøb foretages gennem EU-udbud. Det er derfor vigtigt - både erhvervsøkonomisk og af hensyn til det offentliges brug af ressourcer - at reglerne om udbud anvendes og håndhæves effektivt, og der er stor offentlig interesse knyttet til håndhævelsen af udbudsreglerne.

## 3. Den gældende klageordning

Formålet med EU's kontroldirektiver, jf. afsnit 1, er at sikre en hurtig og effektiv behandling af klager i tilfælde af overtrædelse af udbudsreglerne. Der sigtes herved mod så vidt muligt at nå frem til en løsning, mens udbudsproceduren endnu er i gang, det vil sige inden der indgås kontrakt om opgaven. Der skal derfor ifølge kontroldirektiverne være mulighed for under klagebehandlingen at træffe midlertidige foranstaltninger til afbrydelse af en udbudsprocedure med henblik på at gøre det muligt at annullere ulovlige beslutninger truffet af ordregiver i forbindelse med udbudet. Er der først indgået kontrakt om opgaven, er det i praksis for sent at rette op på et ulovligt udbudsforløb. Der skal derfor ifølge kontroldirektiverne være sikret en klager adgang til at få behandlet krav om ydelse af erstatning for tab, der er lidt som følge af en ordregivers overtrædelse af udbudsreglerne. Sådanne krav behandles efter de gældende regler af de almindelige domstole.

### 3.1. Klagenævnet for Udbud

Ved lov om Klagenævnet for Udbud er oprettet et uafhængigt administrativt nævn - Klagenævnet for Udbud - der har til opgave at behandle klager over overtrædelser af EU's regler om indgåelse af offentlige kontrakter. Nævnet består af et formandskab med tre medlemmer, der alle er dommere, samt et antal sagkyndige medlemmer, der af erhvervsministeren udpeges blandt personer med praktisk og teoretisk viden om offentlige udbud.

Nævnet udgør en del af den offentlige forvaltning og omfattes dermed af de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven.

Klage til nævnet kan indgives af virksomheder, der har eller kunne have deltaget i et bestemt udbud, samt af en række erhvervsorganisationer og offentlige myndigheder, der er tillagt klageadgang ved Konkurrencestyrelsens bekendtgørelse nr. 26 af 23. januar 1996.

Klagenævnet for Udbud har beføjelse til at gribe ind i igangværende udbudsforretninger ved midlertidigt at afbryde en udbudsprocedure. Nævnet kan endvidere afgøre en sag i realiteten, herunder annullere ulovlige beslutninger eller pålægge en ordregiver at lovliggøre en udbudsforretning.

Efterfølgende krav mod en ordregiver om ydelse af erstatning til en virksomhed, der har lidt skade som følge af ordregiverens overtrædelse af udbudsreglerne, kan ikke behandles af Klagenævnet, men er et domstolsanliggende. Gennemførelse af krav om erstatning forudsætter således, at den skadelidte virk-

somhed anlægger sag og rejser krav ved domstolene herom efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Der har imidlertid kun været rejst et fåtal erstatnings-sager ved domstolene i kølvandet af klagenævnsken-delser. En medvirkende årsag hertil kan være, at en så-dan proces af mange klagere opleves som langvarig og bekostelig.

Det er strafbart for ordregivere at overtræde ud-budsreglerne, ligesom det er strafbart at undlade at ef-terkomme forbud eller påbud fra Klagenævnet. Iværk-sættelse af strafsanktioner kræver indgivelse af politi-anmeldelse mod den pågældende ordregiver. Der er aldrig rejst straffesag ved anklagemyndigheden mod en offentlig ordregiver eller en forsyningsvirksomhed for overtrædelse af udbudsreglerne.

Klagenævnet afsiger 15-20 kendelser om året. I de fleste af de sager, der indbringes for Klagenævnet, er udbudsforretningen allerede afsluttet, og kontrakt er indgået. Da Klagenævnet ikke kan ophæve en kontrakt, kan nævnet derfor i almindelighed kun tage stil-ling til lovligheden af den gennemførte udbudsforret-ning. I ca. 2/3 af disse sager er udbudsforretningen kendt ulovlig, men dette har så vidt vides aldrig fået som konsekvens, at en kontrakt er blevet ophævet. Dette skyldes, at Klagenævnets annullation af en ulovlig forvaltningsretlig beslutning om valg af til-budsgiver ikke medfører, at den privatretlige aftale, kontrakten, er ugyldig. Kun i få af de tilfælde, hvor sa-gen er indbragt for Klagenævnet, inden kontrakt er indgået, har nævnet efter anmodning benyttet beføjel-sen til midlertidigt at afbryde udbudsproceduren, mens sagen er blevet behandlet, således at nævnets vurdering har kunnet få indflydelse på udfaldet af ud-budsforretningen.

Klagenævnets hovedfunktion er således overvejen-de blevet at udtale sig efterfølgende om lovligheden af en gennemført udbudsforretning. Hermed er intention-erne bag nævnets oprettelse om hurtig og effektiv indgriben i igangværende udbud, jf. ovenfor om kon-troldirektivernes formål, ikke fuldt ud tilgodeset.

### 3.2. Konkurrencestyrelsens rolle

For at øge mulighederne for en hurtig identifikation af overtrædelser af udbudsreglerne og en tilsvarende hurtig klagebehandling fik Konkurrencestyrelsen i 1996 ved en ændring af bekendtgørelsen om Klage-nævnet for Udbud hjemmel til at indbringe sager for Klagenævnet for Udbud. Styrelsen, der siden 1992 har været ressortmyndighed på udbudsområdet, blev i denne forbindelse af erhvervsministeren bedt om selv

at tage sager op og behandle klager. Styrelsen fik ikke tillagt kompetence til at meddele pålæg eller nedlæg-ge forbud.

Siden 1996 har der udviklet sig en praksis for sty-relsens samarbejde med ordregivere og tilbudsgivere og for styrelsens kontrol med reglernes overholdelse.

Konkurrencestyrelsens sagsbehandling giver her-ved et sæt »bløde« instrumenter til kontrollen med overholdelsen af udbudsreglerne.

Konkurrencestyrelsen behandler ca. 50 udbudssa-ger om året, hvortil kommer mere end 2.000 telefoni-ske forespørgsler. I de fleste tilfælde er udbudsforret-ningen endnu ikke afsluttet med indgåelse af kontrakt. I tilfælde af begrundet mistanke om overtrædelse af udbudsreglerne søger styrelsen gennem drøftelser med ordregiveren at få udbudsproceduren standset midlertidigt, hvilket normalt imødekommes af ordre-giverne. Styrelsen foretager derpå meget hurtigt en undersøgelse af udbudet, meddeler - eventuelt efter yderligere drøftelser - ordregiveren sin opfattelse af retstilstanden og giver om muligt ordregiveren en til-kendegivelse om, hvorledes udbudet efter styrelsens opfattelse kan gøres lovligt. I nogle tilfælde må styrel-sen anbefale, at udbudet gøres om for at afværge, at der sker skade for de involverede virksomheder. På denne måde løses de problemer, der er klaget over, i de fleste tilfælde. Det har hidtil været undtagelsen, at styrelsen har set sig nødsaget til at indbringe sager for Klagenævnet.

Det vil sige, at der sættes ind med henblik på at rette fejl, inden udbudsprocessen afsluttes med indgåelse af kontrakt om opgaven. Herved undgås, at fejlen bliver alt for dyr at rette op på, fordi kontrakten er bindende, og arbejdet eventuelt allerede er gået i gang. Styrelsen behandler sager såvel af egen drift som på grundlag af klage eller efter henvendelse fra ordregivere.

Denne praksis vil blive fortsat under den foreslåede lov.

Der er i styrelsen opbygget et indgående kendskab til udbudsreglernes fortolkning og anvendelse, og sty-relsen har etableret tæt kontakt til Europa-Kommissi-onen og andre landes myndigheder på udbudsområdet med henblik på at opnå en så ensartet fortolkning og anvendelse som muligt af de fælles regler på området. Dette arbejde, der af Konkurrencestyrelsen er iværk-sat i form af et pilotprojekt mellem 6 EU-medlemslan-de, omtales i Kommissionens meddelelse (af 11. marts 1998) om initiativer udsprunget af debatten om Kommissionens Grøn bog om offentlige indkøb.

### 3.3 By- og Boligministeriet

By- og Boligministeriet er ressortmyndighed for offentlige bygge- og anlægskontrakter og vejleder om udbudsreglernes anvendelse på sådanne kontrakter.

### 4. Forslag til styrkelse af klagesystemet på udbudsområdet

For at tage højde for den rejste kritik mod effektiviteten af klagesystemet og samtidig fastholde systemets fordele og forenkle klagemulighederne, således at Danmarks position som foregangsland fastholdes, foreslås det at styrke Klagenævnets beføjelser på en måde, der samtidig indebærer forenkling af klage- og sanktionssystemet.

I de fleste af de sager, som indbringes for Klagenævnet, er udbudsforretningen allerede afsluttet, og kontrakt er indgået. Det er her ikke muligt for Klagenævnet at pålægge ordregiveren at rette op på de begåede ulovligheder. Klagenævnets kendelser får derved i praksis i vidt omfang karakter af en efterfølgende udtalelse om lovligheden af en gennemført og afsluttet offentlig udbudsforretning.

Efter den gældende klagenævnslov har Klagenævnet ikke mulighed for at behandle krav om erstatning for skade opstået som følge af en ordregivers overtrædelse af udbudsreglerne. I givet fald må klageren rejse sag herom ved domstolene. De hidtidige erfaringer har vist, at dette kan være et tungt system for klagerne at benytte sig af, og der har kun været rejst et fåtal erstatningssager ved domstolene på dette område.

Det foreslås derfor, at Klagenævnet i tilfælde, hvor en klager får helt eller delvist medhold i en sag, der behandles af nævnet, får mulighed for at pålægge den indklagede myndighed at udrede en erstatning til klageren for skade opstået som følge af den begåede overtrædelse. Det forudsættes, at Klagenævnet anvender dansk rets almindelige regler om erstatning i forretningsforhold, herunder at klager skal have lidt et tab.

Nævnets afgørelser om erstatning skal som nævnets øvrige afgørelser kunne indbringes for domstolene af hver af parterne inden for en frist af 8 uger.

Beføjelsen til at behandle erstatningsspørgsmål skal således kunne anvendes af Klagenævnet, hvor det ikke er muligt i tide at rette op på et ulovligt udbudsforløb, fordi udbudsforretningen allerede er endeligt afsluttet med indgåelse af kontrakt om den pågældende opgave. I tilfælde, hvor klagesag rejses på så tidligt tidspunkt, at Klagenævnet endnu kan nå at gribe ind i et ulovligt udbudsforløb, må mulighederne for lovliggørelse ved midlertidig afbrydelse af proceduren, annullation af ulovlige beslutninger og pålæg om lovlig-

gørelse anvendes i videst muligt omfang under hensyn til de involverede samfundsmæssige ressourcer. Det kan dog ikke på forhånd udelukkes, at en klager også kan have et berettiget krav på erstatning i tilfælde, hvor der er lidt tab trods lovliggørelse af forretningen.

Der lægges med forslaget vægt på at opnå en styrket retshåndhævelse af udbudsreglerne uden uforholdsmæssigt store omkostninger og besvær.

Den nye beføjelse forudsættes administreret fleksibelt. En klager bør have mulighed for i første omgang alene at anmode Klagenævnet om at statuere, at udbudsreglerne er overtrådt, og først i en efterfølgende sag for nævnet at nedlægge erstatningspåstand. Også i den situation, hvor der allerede fra starten nedlægges erstatningspåstand, vil Klagenævnet have mulighed for først at statuere, at der er sket en overtrædelse af reglerne, og derefter afsætte tid til, at parterne kan indgå et forlig om erstatning på grundlag heraf, sådan som det også kan gøres under sager for de ordinære domstole. Det er således fortsat tanken, at sager om overtrædelse af udbudsreglerne skal løses på det lavest mulige konfliktniveau.

En klager vil dog fremover som hidtil ikke være afskåret fra at anlægge sag mod en ordregiver direkte ved de almindelige domstole uden en forudgående behandling ved Klagenævnet.

Klagenævnet for Udbud vil i kraft af sin sammensætning og sagsbehandlingsmåde fuldt ud være i stand til at udøve denne beføjelse. Nævnets formand og de to næstformænd er dommere. I så godt som alle sager finder der – efter nævnets praksis - mundtlig forhandling sted. Nævnets sagsbehandling foregår i vidt omfang som behandlingen af borgerlige retssager. Enhver sag indledes med en skriftveksling svarende til skriftvekslingen i borgerlige sager. I alle sager er der fuld kontradiktion. Nævnets kendelser udformes som domme i borgerlige sager. Nævnet er ikke undergivet instruktionsbeføjelser fra nogen og arbejder som et helt uafhængigt organ. Nævnet er en »ret« efter EF-Traktatens artikel 234 EF og således kompetent til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen, jf. EF-Domstolens dom af 18. november 1999 i sag C-275/98.

I størstedelen af de hidtidige sager for nævnet har den indklagede ordregiver været assisteret af en advokat.

En regel om at give en foretrettet tilbudsgiver kompensation er for nylig indføjet i den finske udbudslovgivning. Konkurrensrådet, som er klagemyndighed på udbudsområdet i Finland, kan pålægge en ordregiver at betale en godtgørelse til en tilbudsgiver, der ville have haft en reel mulighed for at opnå ordren, hvis or-

dregiver havde fulgt udbudsreglerne. Det anføres i de finske bestemmelser, at der ved afgørelse om erstatning skal tages hensyn til arten af de fejl eller forsømmelser, som den pågældende ordregiver har gjort sig skyldig i, den udbudte kontrakts totale værdi samt de omkostninger og den skade, som klager er påført ved ordregivers overtrædelse af reglerne. En sådan godtgørelse fastsat af det finske Konkurrencsrådet er ikke underlagt en bestemt beløbsgrænse.

En anden måde at forbedre leverandørsidens retsstilling ved udbud er anvendt i Tyskland, hvor man i 1998 vedtog en lov, hvorefter en klage automatisk stiller en igangværende udbudsforretning i bero, med mindre klagen er åbenbart ubeføjet. Hensynet til ordregiveren taler imidlertid imod indførelse af en sådan automatisk virkende regel i dansk ret, idet en udsættelse af en udbudsforretnings gennemførelse kan påføre ordregiveren betydelige omkostninger. Der bør derfor fortsat foretages en konkret afvejning af de to parter interesser, forinden der træffes beslutning om at give en klage opsættende virkning.

### 5. Klarere regler

Som nævnt i indledningen er det fundet rigtigst i forbindelse med indarbejdelsen af ovenstående forslag at foretage en gennemgribende omredigering af regelsættet, der allerede i 1992 blev undergivet omfattende ændringer. Der er endvidere foretaget en opdatering af beskrivelsen af sagsbehandlingen for Klagenævnet i øvrigt, idet det nu udtrykkeligt vil fremgå af loven, at sagsbehandlingen som udgangspunkt er mundtlig, hvilket er i overensstemmelse med den praksis, der har udviklet sig i sager for Klagenævnet.

### 6. Overvejelser om andre ændringer

Det har været overvejet, om det som følge af EF-Domstolens afgørelse af 29. oktober 1999 i *Alcatel-sagen* (sag C-81/98) vil være nødvendigt at ændre de materielle regler omkring ordregiverens beslutning om tildeling af ordren for at give Klagenævnet mulighed for at gribe ind, inden kontrakten formelt er tildelt den vindende tilbudsgiver.

Dommen fastslår, at EU-lande, hvor en klager efter kontraktindgåelsen kun kan få erstatning, men ikke kan få omstødt den ulovlige kontrakt, skal indrømme adgang til annullation af tildelingsbeslutninger for kontraktindgåelsen.

EF-Domstolens afgørelse giver anledning til at overveje, om den danske klagenævnslov fuldstændigt opfylder kravene i de bagvedliggende EU-regler, således som disse er fortolket af Domstolen.

Som udgangspunkt må vurderingen være, at den gældende danske lovgivning er tilstrækkelig. Annullation kan finde sted både før og efter indgåelse af en kontrakt (selv om det praktiske resultat for en klager i sidste tilfælde formentlig normalt alene bliver erstatning) og domstolene kan bestemme, at den indgåede kontrakt er ugyldig.

Hertil kommer, at en udbygning af procedurekravene med en ny frist mellem tildeling og indgåelse af kontrakt vil være ude af trit med medlemslandenes og Kommissionens overvejelser om det fremtidige udbudregime, hvor nøgleordene ellers er mere fleksible og enklere udbudsregler.

De foreløbige drøftelser med andre medlemslande og Kommissionen har ikke givet et tilstrækkeligt klart grundlag for at indføre et obligatorisk interval mellem den forvaltningsretlige beslutning om tildelingen af ordren og den privatretligt bindende accept af det vindende tilbud. Det er endvidere uklart, hvorledes indførelsen af et sådant interval vil forholde sig til de almindelige regler for, hvornår en aftale anses for indgået.

### 7. Høring

Lovforslaget har været forelagt følgende til udtalelse: Advokatsamfundet, Amdrårdsforeningen, Andelsboligforeningernes Fællesrepræsentation, Arbejderbevægelses Erhvervsråd, Arbejdsministeriet, Boligselskabernes Landsforening, Bygge-, Anlægs- og Trækartellet, Byggefagenes Kooperative Landsammenslutning, By- og Boligministeriet, Byggeriets Arbejdsgivere, CO-Industri, Danmarks Rederiforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Dataforening, Dansk Handel og Service, Dansk Industri, Dansk Taxiforbund, Dansk Transport og Logistik, Dansk VVS, Danske Andelselskaber, Danske Busvognmænd, Danske Dagblades Forening, Danske Elværkers Forening, Danske Entreprenører, Danske Fjernvarmeværkers Forening, Danske malermestre, Det Danske Handelskammer, Dommerforeningen, DONG Dansk Olie og Naturgas A/S, ELFO, Finansministeriet, Finansrådet - Danske Pengeinstitutters Forening, Forbrugerrådet, Foreningen af Registrerede Revisorer, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Forsikring og Pension, Forskningsministeriet, Forsvarsministeriet, Frederiksberg Kommune, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Fødevarerministeriet, Hovedstadsregionens Naturgasselskab I/S, Håndværksrådet, Indenrigsministeriet, Ingeniørforeningen i Danmark, IT-Brancheforeningen i Danmark, Justitsministeriet, Klagenævnet for Udbud, Kommunernes Landsforening, Kulturministeriet, Københavns Kommune,



Landsorganisationen i Danmark, Ledernes Hovedorganisation, Liberale Erhvervs Råd, Miljø- og Energi ministeriet, Naturgas Fyn I/S, Naturgas Midt/Nord I/S, Naturgas Sjælland I/S, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Praktiserende Arkitekters Råd, Realkreditrådet, Renosam, Samordningsudvalget for den

statslige Ejendomsforvaltning, Skatteministeriet, Socialministeriet, Statsministeriet, Sundhedsministeriet, Trafikministeriet, Udenrigsministeriet, Udliciteringsrådet, Undervisningsministeriet og Økonomiministeriet.

## 8. Skema over lovforslagets konsekvenser

	Positive konsekvenser/mindreudgifter (hvis ja, angiv omfang)	Negative konsekvenser/merudgifter (hvis ja, angiv omfang)
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	Forslaget kan bidrage til et effektivt marked for offentlige kontrakter ved at gøre det mere attraktivt for leverandører at afgive tilbud	Forslaget skønnes at ville give anledning til flere sager om erstatning
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	Forslaget kan bidrage til at effektivisere det offentlige indkøbsfunktioner	Forslaget skønnes at ville give anledning til flere sager om erstatning
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Forslaget vil bidrage til at skabe lige konkurrence om offentlige kontrakter	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Forslaget indebærer en styrkelse af kontrollen med overholdelsen af EU's udbudsdirektiver	

### Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

#### Til § 1

Stk. 1 erstatter gældende § 1, stk. 1. Der er sket en ændring i lovens systematik derved, at det foreslås, at indledningsbestemmelsen generelt fastlægges lovens anvendelsesområde, uanset om en sag behandles ved Klagenævnet for Udbud, af Europa-Kommissionen (for så vidt angår den særlige forligsprocedure efter forslagets § 10) ved Sø- og Handelsretten (for så vidt angår ordregivere omfattet af forslagets § 12).

Stk. 1 omfatter dels de relevante dele af fællesskabsretten, jf. definitionen heraf i stk. 2, dels særlige danske regler i de bekendtgørelser, der indarbejder de fire udbudsdirektiver i dansk ret. Dette svarer til den gældende lov.

Stk. 2 er en ny bestemmelse, der tydeliggør, at der ved fællesskabsretten i stk. 1 både tænkes på Traktaten og sekundære retsakter, først og fremmest de fire udbudsdirektiver (bygge- og anlægsgdirektivet, vareindkøbsdirektivet, forsyningsvirksomhedsdirektivet

og tjenesteydelsesdirektivet). Bestemmelsen medfører ingen ændring i den gældende retstilstand.

Stk. 3 om ordregivere omfattet af loven erstatter den udførlige bestemmelse i gældende § 3. Den foreslåede affattelse medfører ingen ændring i den gældende retstilstand. Offentligretlige organer er organer, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det kommercielle område, som er en juridisk person og som kontrolleres af det offentlige. Begrebet omfatter fx almene boligelskaber.

#### Til § 2

Stk. 1, svarer til gældende § 7, stk. 1.

Stk. 2 erstatter gældende § 7, stk. 2. Efter gældende § 7, stk. 2, skal Klagenævnets formandsskabs medlemmer opfylde betingelserne for at blive udnævnt til dommer. Med den foreslåede udvidelse af Klagenævnets kompetence til også at omfatte erstatningsspørgsmål er det fundet rigtigst, at loven indeholder et formelt krav om, at der deltager (minimum) én dommer i behandlingen af alle sager for nævnet.

Stk. 3 svarer til gældende § 8.

## F. t. l. om Klagenævnet for udbud

*Til § 3.*

*Stk. 1* er en konsekvens af den foreslåede ændrede systematik i loven. Bestemmelsen svarer efter sit indhold til gældende § 1, stk. 1.

*Stk. 2* Bestemmelsen erstatter gældende § 5, stk. 1, 2. pkt. Den foreslåede affattelse medfører ingen ændring i den gældende retstilstand.

*Stk. 3* svarer til gældende § 1, stk. 2

*Til § 4*

*Stk. 1* erstatter gældende § 4, stk. 1. Som noget nyt foreslås Konkurrencestyrelsens og By- og Boligministeriets adgang til at indbringe sager for Klagenævnet lovfæstet. Siget er at gøre det danske kontrolsystem mere gennemsigtigt. Myndighedernes adgang til at indbringe sager for Klagenævnet for Udbud er i dag fastsat i klagenævnsbekendtgørelsen.

*Stk. 2* svarer til gældende § 4, stk. 2.

*Stk. 3* svarer til gældende § 2, stk. 2.

*Til § 5*

*Stk. 1* erstatter gældende § 9. Med den foreslåede udvidelse af Klagenævnets kompetence til også at omfatte erstatningsspørgsmål er det fundet rigtigst, at loven indeholder et formelt krav om, at sagerne i lighed med sagsbehandlingen ved de almindelige domstole som udgangspunkt forhandles mundtligt efter en skriftlig forberedelse. Bestemmelsen svarer til den måde, hvorpå Klagenævnet hidtil har tilrettelagt flertallet af sagerne for nævnet.

*Stk. 2* svarer til gældende § 11.

*Stk. 3* svarer til gældende § 12. Se nu bekendtgørelse nr. 26 af 23. januar 1996 om Klagenævnet for Udbud.

*Til § 6*

*Stk. 1* erstatter gældende § 5, stk. 1, 1. pkt. Den gældende bestemmelse angiver blandt nævnets beføjelser adgangen til midlertidigt at afbryde en udbudsforretning. Denne beføjelse overlapper imidlertid med adgangen efter gældende § 10 til at bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning, og det er fundet fremstillingsmæssigt mere korrekt at beskrive de to forhold samlet i forslagets § 6, stk. 2. Der er ikke herved tilsigtet nogen ændring i nævnets materielle kompetence.

*Stk. 2* erstatter gældende § 10, stk. 1 og en del af gældende § 5, stk. 1, 1. pkt., jf. bemærkningerne til det foreslåede stk. 1.

*Stk. 3* er en ny bestemmelse. For at styrke tilliden til klagesystemet er det væsentligt, at det rummer effektive retsmidler i alle tilfælde, hvor det konstateres, at

udbudsreglerne er overtrådt. I de fleste af de sager, som indbringes for Klagenævnet, er udbudsforretningen allerede afsluttet, og kontrakt er indgået. Det kan virke utilfredsstillende for en klager, at Klagenævnet i den situation alene har mulighed for at træffe afgørelse om lovligheden af den gennemførte udbudsforretning, men ikke kan bistå klageren med at drage de økonomiske konsekvenser af, at reglerne er konstateret overtrådt.

For klageren har nævnets afgørelse således ikke umiddelbart nogen virkning: Udbudsforretningen går ikke om. Der sker ingen revurdering af de indkomne tilbud etc. For at få erstatning for et tab, som er lidt i forbindelse med den omhandlede overtrædelse, må der rejses særskilt sag herom ved domstolene.

Det foreslås derfor, at Klagenævnet får mulighed for at pålægge en ordregiver at udrede erstatning til en klager, som uretmæssigt er blevet tilsidesat eller har været udsat for forskelsbehandling etc., og derved har lidt skade i form af et økonomisk tab.

Herved opnås på én gang en forenkling og styrkelse af retshåndhævelsen på udbudsområdet. Set fra klagers side er det en væsentlig forenkling, at alle spørgsmål af betydning for klager kan afgøres af samme instans. Herved sikres, at en klage - i givet fald - fører til et mærkbart resultat for klager. Ud fra en bredere synsvinkel vil det have en præventiv effekt og betyde en styrkelse af retshåndhævelsen, at der i påkommende tilfælde statueres konsekvenser for den pågældende ordregiver af at overtræde udbudsreglerne. Hertil kommer en procesbesparende virkning ved de almindelige domstole, idet det må antages, at der sjældent vil være behov for domstolsprøvelse af sager, der er afgjort af Klagenævnet.

Hvorvidt der i en given sag er grundlag for at tilkende en klager erstatning, afgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Det samme gælder erstatningens beregning.

Bortset fra den særlige bestemmelse vedrørende forsyningsvirksomheder i forslagets § 10 angiver loven ikke ansvarsgrundlaget for udbudsforretninger. Ved vurderingen af ansvarsgrundlaget kan det være retningsgivende at se på retspraksis i forbindelse med licitationsloven. I mange tilfælde må forholdet bedømmes ud fra reglerne om erstatning i kontraktforhold, fordi ordregiveren har givet et gyldigt løfte om at tildele ordren på grundlag af på forhånd fastsatte kriterier. Dette er særlig tydeligt, når tildelingskriteriet alene er »laveste pris«. Her er det i forbindelse med licitationsloven både i teori og praksis antaget, at uberegtiget kontraheringsnægtelse kan udløse erstatningspligt i form af positiv opfyldelsesinteresse, hvorved

klageren stilles, som om ordregiveren havde kontraheret med klageren.

Det kan forventes, at Klagenævnet vil være tilbageholdende med at tilkende positiv opfyldelsesinteresse. EU-reglerne anvender ved siden af kriteriet »laveste pris« tillige tildelingskriteriet »økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og dette kriterium giver ordregiveren et ganske vidtgående skøn over, hvilket tilbud der bedst imødekommer ordregiverens behov. Kriteriet anvendes i de fleste tilfælde, hvor udbuddet drejer sig om andet end standardindkøb.

I en dom af 14. marts 2000 tilkendte Vestre Landsret dog erstatning for tabt fortjeneste i en sag om et udbud, hvor tildelingskriteriet var det »økonomisk mest fordelagtige tilbud«. I sagen var der kun én konditionsmæssig tilbudsgiver.

Forslaget indebærer således ikke, at der etableres et system for udmåling af en skønsmæssig og automatisk godtgørelse til alle deltagere i en udbudsforretning.

Klagenævnets mulighed for at træffe afgørelse i erstatningsspørgsmål vil bidrage til styrkelse af effektiviteten i klagesystemet på udbudsområdet.

I flertallet af de hidtidige sager for Klagenævnet har det været en organisation, der har indbragt sagen på vegne af et forurettet medlem med henblik på at få konstateret en overtrædelse af udbudsreglerne. Ønsker en tilbudsgiver/potentiell leverandør, at Klagenævnet samtidig påkender et erstatningskrav, kan det være nødvendigt for tilbudsgiveren at indtræde som medklager.

Således som nævnet hidtil har tilrettelagt sin sagsbehandling, kan det forventes, at afgørelserne af erstatningsspørgsmålet i vid udstrækning vil blive afgjort efter de samme processuelle regler, som finder anvendelse ved de almindelige domstole. Det har været overvejende udtrykkeligt at fastsætte, at retsplejelovens almindelige regler finder anvendelse på behandlingen af erstatningsspørgsmålet. En sådan formel regel ville imidlertid ikke stemme overens med, at ved afgørelser, som nævnet træffer efter § 6, er nævnet som administrativt organ underlagt officialmaksimen, og således også af egen drift kan søge yderligere oplysninger indhentet.

Som nævnt i de almindelige bemærkninger forudsættes det, at den foreslåede nye beføjelse administreres på en fleksibel måde. En klager skal fortsat have mulighed for at udskyde en påstand om erstatning til en efterfølgende sag for nævnet, således at nævnet i første omgang alene statuerer, om der er sket en overtrædelse af reglerne. Og nævnet bør give parterne den

fornødne tid til at indgå et forlig om en eventuel erstatning, såfremt erstatningsspørgsmålet indbringes for nævnet.

#### Til § 7

Bestemmelsen svarer til gældende § 13 c.

#### Til § 8

Den foreslåede bestemmelse svarer til gældende § 5, stk. 3 og 4.

#### Til § 9

Forslaget erstatter gældende § 13 d om en særlig forligsprocedure. Forslaget indebærer ingen ændring i bestemmelsens materielle indhold.

Bestemmelsen har endnu ikke været anvendt i praksis over for danske ordregivere.

#### Til § 10

Bestemmelsen svarer til gældende § 13 a. Sidste pkt. i den gældende bestemmelse er dog ikke medtaget, fordi det ikke er fundet rigtigt at udtale sig om erstatningsudmålingen specielt i relation til forsyningsvirksomheder. At der er behov for en bestemmelse om erstatningsgrundlaget på dette særlige område skyldes, at kontroldirektivet 92/13 om forsyningsvirksomheder indeholder en sådan bestemmelse. EU-Kommissionen tillagde en sådan bestemmelse betydning ved lovændringen i 1995.

#### Til § 11

Stk. 1, erstatter gældende § 6, stk. 4. Forslaget indebærer ingen ændring i jurisdiktionen på dette særlige område.

Stk. 2 erstatter gældende § 6, stk. 3. Forslaget indebærer ingen ændring i Sø- og Handelsrettens beføjelser på dette særlige område.

#### Til § 12

Stk. 1 erstatter gældende § 13 b. Som noget nyt foreslås det, at der skal kunne straffes for afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger eller fortælse af betydende forhold under sagens behandling.

I stk. 2 foreslås, at når overtrædelsen er begået af særlige juridiske personer og offentlige myndigheder, kan disse juridiske personer herunder offentlige myndigheder som sådan pålægges bødeansvar.

#### Til § 13

Bestemmelsen svarer til gældende § 13.

*Til § 14*

Det foreslås, at den nye lov træder i kraft 1. juli 2000.

Der er ikke foreslået særlige overgangsregler. Dette indebærer, at Klagenævnets udvidede beføjelser også vil kunne bringes i anvendelse i forhold til aftaler, der er udbudt før lovens ikrafttræden.

*Til § 15*

Loven skal ikke gælde for Færøerne og Grønland.

*Til § 16*

Lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992 rummer allerede i dag i § 3 en generel hjemmel til at fastsætte straf for overtrædelse af udbudsdirektiverne. Denne straff hjemmel er udnyttet i bekendtgørelserne nr. 799 af 10. november 1998, nr. 788 af 5. november 1998, nr. 789 af 5. november 1998 og nr. 787 af 5. november 1998, der indarbejder henholdsvis bygge- og anlægs-

direktivet, vareindkøbsdirektivet, tjenesteydelsesdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet i dansk ret.

Det er derfor ikke anset for nødvendigt i nærværende lovforslag at medtage en selvstændig strafbestemmelse for overtrædelse af udbudsreglerne, svarende til gældende § 6, stk. 1. § 6, stk. 1, har ganske vist i dag et bredere anvendelsesområde end strafbestemmelser udstedt i medfør af lovbekendtgørelse nr. 600, fordi § 6, stk. 1 giver hjemmel til at straffe for overtrædelse af de direkte anvendelige bestemmelser i Traktaten. Et sådant anvendelsesområde er imidlertid bredere end foreskrevet i kontroldirektiverne, der alene regulerer forhold omfattet af direktiverne.

For at gøre reglerne klarere foreslås det imidlertid, at bestemmelserne i gældende § 6, stk. 2 og 5, om den strafferetlige regulering af visse forsyningsvirksomheders overtrædelse af udbudsreglerne overflyttes til lovbekendtgørelse nr. 600. Forslaget indebærer ingen ændring i reglens materielle indhold.

### Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

#### Gældende formulering

§ 1. Klagenævnet for Udbud behandler klager over overtrædelser af

- 1) Fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed,
- 2) lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. eller
- 3) bekendtgørelser udstedt i medfør af den i nr. 2 nævnte lov.

§ 3. Ordregivere er statslige, amtskommunale og kommunale myndigheder, offentligretlige organer og offentligretlige juridiske personer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller offentligretlige organer og offentligretlige juridiske personer samt koncessionshavere.

*Stk. 2.* Ordregivere er i øvrigt:

- 1) Offentlige virksomheder, som driver virksomhed inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation som omhandlet i artikel 2 og artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv nr. 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, samt
- 2) virksomheder, som ikke er offentlige virksomheder, og som på grundlag af særlig offentlig tilladelse driver virksomhed som nævnt i nr. 1.

#### Lovforslaget

§ 1. Loven gælder for klager over ordregivere for overtrædelse af

- 1) fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og vedrørende tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed,
- 2) lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. eller regler udstedt i medfør af denne lov.

*Stk. 2.* Ved fællesskabsretten forstås Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og retsakter udstedt i medfør heraf.

*Stk. 3.* Ved ordregivere forstås myndigheder og andre offentligretlige organer og forsyningsvirksomheder omfattet af direktiverne om indgåelse af offentlige kontrakter og vedrørende tilbudsgivning for forsyningsvirksomhed.

*Gældende formulering*

§ 7. Nævnet består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.

*Stk. 2.* Formandskabets og nævnets medlemmer udpeges af erhvervsministeren for en periode af 4 år. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til dommer. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transport og anden tilknyttet erhvervsvirksomhed.

§ 8. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller en næstformand. Formandskabet kan dog bestemme, at formanden og en næstformand eller to næstformænd deltager ved afgørelsen. Endvidere deltager 2 eller i særlige tilfælde 4 sagkyndige medlemmer, der udpeges af formanden efter regler fastsat af erhvervsministeren.

§ 5. stk. 1, 2. pkt. Klagenævnet skal afvise sager mod en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

§ 1, stk. 2. Nævnet kan i øvrigt behandle klager, hvor der ved lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelse om klageadgang til nævnet.

§ 4. Klage efter § 1, stk. 1, kan indgives af

- 1) enhver, der har en retlig interesse heri, samt
- 2) de organisationer og offentlige myndigheder, som erhvervsministeren tillægger klageadgang.

*Stk. 2.* Nævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, for hvem sagen har en væsentlig betydning, at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede ordregiver.

*Lovforslaget**Klagenævnets organisation og beføjelser*

§ 2. Nævnet består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.

*Stk. 2.* Formandsskabets og nævnets medlemmer udpeges af erhvervsministeren for en periode af 4 år. Formandsskabets medlemmer skal være dommere. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transport og anden tilknyttet erhvervsvirksomhed.

*Stk. 3.* Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller en næstformand. Formandsskabet kan dog bestemme, at formanden og en næstformand eller to næstformænd deltager ved afgørelsen. Endvidere deltager 2 eller i særlige tilfælde 4 sagkyndige medlemmer, der udpeges af formanden efter regler fastsat af erhvervsministeren.

§ 3. Klagenævnet kan behandle klager som nævnt i § 1, stk. 1.

*Stk. 2.* Nævnet kan dog ikke behandle sager mod ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel. Indbringes klage i sådanne sager, afviser nævnet denne.

*Stk. 3.* Nævnet kan i øvrigt behandle sager, hvor der ved lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelse om klageadgang til nævnet.

§ 4. Følgende kan indgive klage til nævnet:

- 1) enhver, der har en retlig interesse heri
- 2) Konkurrencestyrelsen,
- 3) By- og Boligministeriet
- 4) de organisationer og offentlige myndigheder, som erhvervsministeren tillægger klageadgang.

*Stk. 2.* Nævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, for hvem sagen har en væsentlig betydning, at indtræde i sagen til fordel for klageren eller den indklagede ordregiver.

*Gældende formulering*

§ 2, stk. 2. Senest samtidig med at en klage indbringes for nævnet, skal klageren skriftligt underrette den ordregivende myndighed om den påståede overtrædelse og om, at klagen indbringes for nævnet.

§ 9. Sagsbehandlingen ved nævnet er skriftlig. Hvor særlige grunde taler derfor, kan formanden dog bestemme, at mundtlig forhandling skal finde sted.

§ 11. Nævnet kan kræve alle oplysninger, der findes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af nævnets kompetence.

§ 12. Erhvervsministeren fastsætter nærmere regler for nævnets virksomhed, herunder regler om sagsbehandling og gebyr for indgivelse af klage og offentliggørelse af afgørelser.

§ 5. Klagenævnet kan afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvis, herunder annullere ulovlige beslutninger, midlertidigt afbryde en udbudsprocedure eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.

§ 10. En klage har kun opsættende virkning, i det omfang dette er fastsat i lovgivningen. Hvor særlige grunde taler derfor, kan nævnet eller formanden på dets vegne dog bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning.

§ 13 c. I tilfælde, hvor en klager får helt eller delvist medhold i en for Klagenævnet indbragt klage, kan nævnet pålægge ordregiveren at godtgøre klageren de sagsomkostninger, denne har afholdt i forbindelse med klagesagen.

§ 5. *Stk. 3.* Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

§ 5. *Stk. 4.* Klagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende. Finder indbringelsen ikke sted inden for fristen, er nævnets afgørelse endelig. Klagenævnets afgørelse efter stk. 1, 2. pkt., om afvisning af en sag kan ikke indbringes for domstolene.

*Lovforslaget*

*Stk. 3.* Senest samtidig med, at en klage indbringes for nævnet, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om den påståede overtrædelse og om, at klagen indbringes for nævnet.

§ 5. Sagen forberedes ved udveksling af skriftlige indlæg, og forhandles derefter mundtligt, med mindre formanden bestemmer andet.

*Stk. 2.* Klagenævnet kan kræve alle oplysninger, der findes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af nævnets kompetence.

*Stk. 3.* Erhvervsministeren fastsætter nævnets forretningsorden og de nærmere regler for nævnets virksomhed, herunder sagsbehandling og gebyr for indgivelse af klage og offentliggørelse af afgørelser.

§ 6. Klagenævnet kan afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvis, herunder annullere ulovlige beslutninger eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.

*Stk. 2.* En klage har kun opsættende virkning i det omfang dette er fastsat i lovgivningen. Hvor særlige grunde taler derfor, kan nævnet eller formanden på nævnets vegne dog tilægge klagen opsættende virkning.

*Stk. 3.* Nævnet kan i tilfælde, hvor en klager får helt eller delvist medhold i en for nævnet indbragt klage, efter påstand pålægge ordregiveren at yde klageren en erstatning for tab, der er lidt som følge af overtrædelse af regler nævnt i § 1, stk. 1.

§ 7. I tilfælde, hvor en klager får helt eller delvis medhold i en for klagenævnet indbragt klage, kan nævnet pålægge ordregiveren at godtgøre klageren de sagsomkostninger, denne har afholdt i forbindelse med klagesagen

§ 8. Klagenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

*Stk. 2.* Klagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er nævnets afgørelse endelig. Klagenævnets afgørelse om afvisning af sager som nævnt i § 3, stk. 2, kan dog ikke indbringes for domstolene.

*Gældende formulering*

§ 13 d. Enhver, der har eller har haft interesse i at få tildelt en kontrakt, der er omfattet af de i § 1, stk. 1, nævnte regler i det omfang, disse vedrører gennemførelsen af Rådets direktiv nr. 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, og som mener, at en ordregiver som nævnt i § 3 har overtrådt disse regler, kan anmode om, at forholdet undersøges i en særlig forligsprocedure, der administreres af Europa-Kommissionen. Anmodning herom fremsættes skriftligt over for Europa-Kommissionen eller Konkurrencerådets sekretariat, dog for bygge- og anlægskontrakter over for Bygge- og Boligstyrelsen.

*Stk. 2.* Hvis ordregiveren giver sit samtykke til iværksættelse af forligsproceduren, foreslår Europa-Kommissionen en forligsmand fra en liste over uvildige personer. Hver part i forligsproceduren erklærer, om den accepterer den foreslåede forligsmand, og udpeger en supplerende forligsmand. Forligsmændene skal søge at opnå en aftale mellem parterne, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Forligsmændene underretter Kommissionen om deres konklusioner.

*Stk. 3.* Hvis en anden i forbindelse med den samme udbudsprocedure har indbragt sagen for Klagenævnet eller domstolene, underretter ordregiveren forligsmændene herom. Forligsmændene skal tilbyde den pågældende at indtræde i forligsproceduren. Forligsmændene kan beslutte at bringe forligsproceduren til ophør, hvor forholdene taler herfor.

*Stk. 4.* I øvrigt gælder om forligsproceduren artikel 9-11 i direktiv 92/13/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation samt de nærmere bestemmelser, som Europa-Kommissionen måtte fastsætte i medfør af de nævnte bestemmelser i direktivet.

*Lovforslaget**Særlige bestemmelser vedrørende ordregivere efter direktiv 93/38*

§ 9. Uanset §§ 3 og 11 kan enhver, der har eller har haft interesse i at få tildelt en kontrakt, der er omfattet af Rådets direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning, samt transport og telekommunikation, og som mener, at en ordregiver har overtrådt disse regler, anmode om, at forholdet undersøges i den særlige forligsprocedure i overensstemmelse med Rådets direktiv 92/13/EØF.

*Stk. 2.* Anmodning om undersøgelse fremsættes skriftligt over for Europa-Kommissionen eller Konkurrencestyrelsen, dog for bygge- og anlægskontrakter over for By- og Boligministeriet.



*Gældende formulering*

§ 13 a. En ordregiver omfattet af § 3 er erstatningsansvarlig over for en virksomhed, såfremt virksomheden kan godtgøre, at ordregiveren har overtrådt regler nævnt i § 1, stk. 1, der vedrører gennemførelsen af Rådets direktiv nr. 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, og at en reel mulighed for virksomheden for at få tildelt ordren er forspildt som følge af overtrædelsen. Virksomhedens tab omfatter i denne situation samtlige dokumenterede omkostninger i forbindelse med udarbejdelsen af tilbud og deltagelse i udbudsproceduren.

§ 6, stk. 4. Sag efter stk. 2 og 3 anlægges ved Sø- og Handelsretten i København og behandles som hastesag. For sådanne sager betales alene 500 kr. i retsafgift.

§ 6. Stk. 3. Under en sag som nævnt i stk. 2 eller under en selvstændig sag kan der nedlægges påstand om annullation af ulovlige beslutninger, midlertidig afbrydelse af en udbudsprocedure, eller at ordregiver skal lovliggøre udbudsforretningen. Sådanne påstande kan alene tages under pådømmelse, såfremt der er sket offentlig påtale efter stk. 5 eller efter retsplejelovens § 727, stk. 2 og 3. I modsat fald afvises sagen, for så vidt angår sådanne påstande

§ 13 b. Med mindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt undlader at efterkomme forbud eller påbud fra Klagenævnet efter § 5, stk. 1, eller fra domstolene efter § 6, stk. 3.

§ 13. Undlader nogen til nævnet at give oplysninger i henhold til § 11, kan nævnet som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige bøder, der kan inddrives ved udpantning.

*Lovforslaget*

§ 10. En ordregiver er erstatningsansvarlig over for en virksomhed, såfremt virksomheden kan godtgøre, at ordregiveren har overtrådt regler i Rådets direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning, samt transport og telekommunikation, og at en reel mulighed for virksomheden for at få tildelt ordren er forspildt som følge af overtrædelsen.

§ 11. Sager som nævnt i § 1, stk. 1, mod ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel anlægges ved Sø- og Handelsretten og behandles som hastesager. For sådanne sager betales alene 500 kr. i retsafgift.

Stk. 2. I sager mod en ordregiver som nævnt i stk. 1, kan der alene træffes afgørelse om annullation af ulovlige beslutninger, midlertidig afbrydelse af en udbudsprocedure, eller om at ordregiver skal lovliggøre udbudsforretningen, såfremt der er tale om en handling, der er undergivet offentlig påtale, og som kan medføre højere straf end bøde, eller såfremt sagen behandles efter retsplejelovens § 727, stk. 2 og 3. Påstand om en sådan afgørelse kan derimod ikke tages under pådømmelse, når der er tale om en overtrædelse, der alene er underlagt privat påtale.

*Straf m. v.*

§ 12. Med mindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til Klagenævnet eller fortier forhold af betydning for den pågældende sag eller undlader at efterkomme forbud eller påbud fra Klagenævnet efter § 6, stk. 1 eller 2, eller fra domstolene efter § 11, stk. 2.

Stk. 2. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

§ 13. Undlader nogen til Klagenævnet at give oplysninger i henhold til § 5, stk. 2, kan nævnet som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige bøder, der kan inddrives ved udpantning.

*Gældende formulering*

§ 6, stk. 2. Sager om overtrædelse som nævnt i stk. 1 er undergivet privat påtale, når den er begået af en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

§ 6, stk. 5. Såfremt en handling, der indeholder en lovovertrædelse, som efter stk. 2 er henvist til privat forfølgning, tillige indeholder en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og som kan medføre højere straf end bøde, kan påtalemyndigheden uanset bestemmelsen i stk. 2 forfølge begge lovovertrædelser under ét. En sag med privat påtale efter stk. 2 afvises i så fald af Sø- og Handelsretten, for så vidt angår påstanden om straf.

*Lovforslaget**Ikrafttrædelse m.v.*

§ 14. Loven træder i kraft den 1. juli 2000. Samtidig ophæves lov om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fællesskaber), jf. Erhvervsministeriets lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995.

Stk. 2. De administrative regler, der er fastsat i medfør af §§ 4, 8 og 12 i lov om Klagenævnet for udbud, jf. lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995, forbliver i kraft, indtil nye regler eventuelt fastsættes.

§ 15. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland

**§ 16**

I lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 600 af 30. juni 1992, foretages følgende ændringer:

I § 3 indsættes som stk. 3:

»Stk. 3. Sager om straf for overtrædelse af bestemmelser fastsat i medfør af §§ 1 og 2 er undergivet privat påtale, når de er begået af en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller indvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel. Er der tale om en handling, der tillige indeholder en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og som kan medføre højere straf end bøde, kan påtalemyndigheden dog forfølge begge lovovertrædelser under ét. En sag om privat påtale afvises i så fald af retten for så vidt angår påstanden om straf.«

Til lovforslag nr. L 243. Skriftlig fremsættelse (30. marts 2000)

**Erhvervsministeren (Pia Gjellerup):**

Herved tillader jeg mig for Folketinget at fremsætte:

*Forslag til lov om Klagenævnet for udbud.*  
(Lovforslag nr. L 243).

Markedet for offentlige indkøb er stort. Offentlige myndigheder i EU's medlemslande køber tilsammen ind for et beløb svarende til ca. 11 pct. af det samlede BNP årligt, eller mere end hvad der svarer til 5.000 mia. kr. pr. år. Det danske marked for offentlige indkøb udgør mere end 100 mia. kr. årligt. Omkring 20 pct. af de samlede offentlige indkøb foretages gennem EU-udbud.

På den baggrund er det vigtigt - både erhvervsøkonomisk og af hensyn til det offentliges brug af ressourcer - at reglerne om udbud er tidssvarende og effektive.

Regeringen foreslår, at Klagenævnet for Udbud får beføjelse til at behandle sager om erstatning for tab, der er lidt som følge af overtrædelse af udbudsreglerne.

I de fleste sager, som i dag indbringes for Klagenævnet for Udbud, er udbudsforretningen al-

lerede afsluttet og kontrakt er indgået. Da Klagenævnet ikke har kompetence til at tilkende erstatning, får nævnets kendelser i praksis ofte karakter af efterfølgende udtalelser, som ikke umiddelbart har nogen virkning for klageren. Ønsker klageren erstatning for en konstateret overtrædelse af udbudsreglerne, er det nødvendigt at anlægge særskilt sag ved de almindelige domstole. De hidtidige erfaringer har vist, at dette kan være et tungt system for klagerne at benytte sig af, og der har kun været rejst få erstatnings-sager ved domstolene.

Det foreslås derfor, at Klagenævnet for Udbud får mulighed for også at behandle eventuelle spørgsmål om erstatning. Alle spørgsmål af betydning for klager kan herefter afgøres af Klagenævnet.

Lovforslaget indeholder desuden en omredigering af loven således, at reglerne i loven bliver mere enkle og overskuelige.

Idet jeg i øvrigt henviser til de udførlige bemærkninger til lovforslaget, skal jeg anbefale forslaget til Folketingets velvillige behandling.