



Debatmøde om lovforslaget til den nye udbudslov

Opsigelse af kontrakter

v/advokat Lotte Hummelhøj

Medlemsmøde i Dansk Forening For Udbudsret torsdag den 15. januar 2015

NIELSEN NØRAGER

Opsigelse af kontrakter

Artikel 73 i udbudsdirektivet – Opsigelse af kontrakter

”Medlemsstaterne sikrer, at ordregivende myndigheder i hvert fald under følgende omstændigheder og på de betingelser, der er fastlagt ved gældende nationale lovgivning, kan ophæve en offentlig kontrakt under dens løbetid, hvis:

- a) Kontrakten har været genstand for en væsentlig ændring, der ville have krævet en ny udbudsprocedure i henhold til artikel 72,*
- b) Entreprenøren på tidspunktet for tildelingen af kontrakten var i en af de i artikel 57, stk. 1, omhandlede situationer og skule derfor have været udelukket fra udbudsproceduren,*
- c) Kontrakten ikke skulle have været tildelt entreprenøren i betragtning af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og dette direktiv, der er fastslået af Den Europæiske Unions Domstol i forbindelse med en procedure efter artikel 258 i TEUF.”*

Tilsvarende bestemmelse i Artikel 90 i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Opsigelse af kontrakter

- Præambel 112 til udbudsdirektivet:

"Ordregivende myndigheder bliver af og til stillet over for omstændigheder, der kræver, at offentlige kontrakter bringes til ophør før tid for at overholde forpligtelser, der følger af EU-retten på området for offentlige udbud. Medlemsstaterne bør derfor sikre, at ordregivende myndigheder har mulighed for, på de betingelser, der er fastsat ved national lovgivning, at bringe en offentlig kontrakt til ophør i dens gyldighedsperiode, hvis det kræves af EU-retten."

- Præambel 118 til forsyningsvirksomhedsdirektivet:

"Ordregivende myndigheder bliver af og til stillet over for omstændigheder, der kræver, at offentlige kontrakter bringes til ophør før tiden for at overholde forpligtelser, der følger af EU-retten på området for offentlige udbud. Medlemsstaterne bør derfor sikre, at ordregivende enheder på de betingelser, der er fastsat i national lovgivning, har mulighed for at bringe en offentlig kontrakt til ophør i dens løbetid, hvis det kræves i EU-retten."

Hvad siger forslaget til udbudsdirektivet?

Ophør af kontrakter:

”§ 183. Ordregiveren kan bringe en offentlig kontrakt eller rammeaftale til ophør under følgende omstændigheder:

- 1) Kontrakten eller rammeaftalen har været genstand for en ændring af grundlæggende elementer, der ville have krævet en ny udbudsprocedure, jf. § 176,*
- 2) Leverandøren på tidspunktet for tildelingen af kontrakten var i en af de i § 133, stk. 1 omhandlede situationer og derfor skulle have været udelukket fra udbudsproceduren, eller*
- 3) Kontrakten eller rammeaftalen ikke skulle have været tildelt leverandøren på grund af en alvorlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til traktaterne og udbudsdirektivet, der er fastslået af EU-Domstolen i forbindelse med en procedure efter artikel 258 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde.*

Stk. 2. Hvis en tildelingsbeslutning er annulleret ved endelig afgørelse eller dom, skal ordregiveren bringe en kontrakt eller rammeaftale, som er indgået på grundlag af beslutningen, til ophør med et efter forholdene passende varsel, med mindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende.”

Ophør af kontrakter

03.05. 2005	18.07. 2007	22.12. 2008	30.03. 2009	05.11. 2009	10.11. 2009	01.07. 2010	Ultimo 2014
KLFU kendelse i Taxa Stig-sagen	EU-dom C-503/04, Kms. mod Tyskland	Østre Landsrets dom i Taxa Stig-sagen	Østre Landsrets dom i Sectra-sagen	Dom fra Retten i Herning + VLD dom af 3. juli 2012.	Første forslag til håndhævelse slovens § 16, stk. 2.	Udtømmende bestemmelser i håndhævelse slovens §§ 16 og 17 om uden virkning.	Forslag til § 183, stk. 2
Ingen domme eller EU-regler der pålægger en offentlig ordregiver, som i forbindelse med indgåelse af en kontrakt har handlet i strid med EU-udbudsreglerne, til at opsige kontrakten.	Se bl.a. præmis 36: Ikke henviser til bl.a. "pacta sunt servanda" princippet, som begrundelse for at fastholde en ulovlig kontrakt, indgået i strid med udbudsreglerne.	Ingen en generel pligt til at opheve en i strid med EU's udbudsreglerne indgået aftale.	Ikke en generel pligt, men efter EU-Domstolens praksis kan pligten dog gælde ved meget grove og alvorlige overtrædelser, såsom efter omstændighederne undladt udbud.	Overtrædelse af udbudsreglerne i et sådant omfang, at tildelingsbeslutningen blev annulleret. Påbud om ophør.	Forslag om, at KLFU får mulighed for at erklære en kontrakt for uden virkning, hvis det skønnes nødvendigt for at overholde fællesskabsretten.	KLFU faste praksis: Ikke hjemmel til at påbyde ophør af kontrakter uden for de tilfælde, der udtrykkeligt er nævnt i håndhævelse sloven.	Kontrakten skal ophæves ved endelig dom/ afgørelse om annullation af tildelingsbeslutningen, medmindre særlige forhold gør sig gældende.

Ophør af kontrakter

- Er den hellige ko sluppet løs, dvs. gælder princippet om "*pacta sunt servanda*" ikke længere indenfor udbudsretten?
- Hvad vil det betyde for praksis om opsættende virkning?
- Vil det medføre flere klager?
- Vil det få en betydning for klagesagernes udfald, herunder vil det blive sværere at få medhold i en påstand om annullation af tildelingsbeslutningen?
- Vil flere sager blive anket fordi betydningen og konsekvensen af en annullationsbeføjelse bliver så meget mere alvorlig?
- Skal/bør ordregiver sikre sig ved konsekvent brug af ophørsklausuler?
- Er bestemmelsen forenelig med udbudslovens formål om de bedste og mest effektive rammer for offentlig konkurrence, herunder med lavest mulige transaktionsomkostninger for ordregivere og leverandører?
- Gælder der en EU-retlig forpligtelse til at indføre en bestemmelse som § 183, stk. 2, eller er der tale om en ren national bestemmelse?
- Hvad gælder for udbud omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet?

Hvad siger forarbejderne til § 182, stk. 2?

- Annullation af tildelingsbeslutninger => Forpligtelse til at opsige en indgået kontrakt ved endelig afgørelse eller dom.
- Kontrakten eller rammeaftalen skal bringes til ophør med et efter forholdene passende varsel (beror på de konkrete omstændigheder, herunder kontraktens karakter og den konkrete overtrædelse).
- Hvis ordregiver vælger at gennemføre ny udbudsprocedure, som følge af den annullerede tildelingsbeslutning => Ordregiver er forpligtet til at bringe kontrakten eller rammeaftalen til ophør, når den ny udbudsprocedure er afsluttet.
- En kontrakt kan videreføres, hvis særlige forhold gør sig gældende => Ophør vil stride i mod væsentlige samfundsinteresser, eksempelvis den offentlige sikkerhed, mennesker og dyrs liv og sundhed eller et helt ekstraordinært værdispild.
- En kontrakt kan også videreføres, hvis en tilbudsgiver, der uretmæssigt er blevet forbigået ved tildelingen, har fået erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresser, og den tilbudsgiver, som har fået tildelt kontrakten, også skulle have været tildelt kontrakten, såfremt den uretmæssigt forbigåede tilbudsgiver ikke havde afgivet tilbud.

Spørgsmål og debat



Advokat Lotte Hummelshøj
Nielsen Nørager
Frederiksberggade 16
1459 København K

telefon: 33 11 45 45
direkte: 33 47 70 60
mobil: 21 64 32 40
e-mail: lh@nnlaw.dk

NIELSEN NØRAGER