

BECH-BRUUN

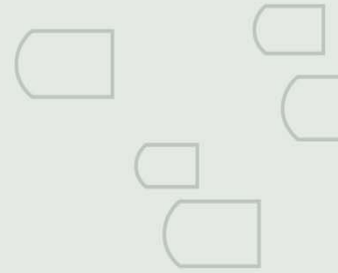


Udviklingen inden for udbudsretten i Danmark og EU

Sune Troels Poulsen, advokatfuldmægtig, ph.d., Bech-Bruun



- Nye danske regler.
- Ny praksis fra Klagenævnet.
- Kort om inhabilitet.
- Ny praksis vedrørende inhabilitet.



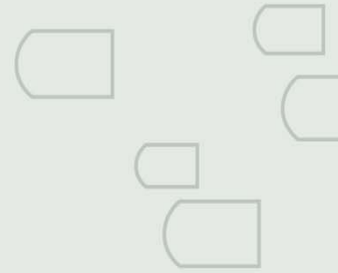
Nye danske regler.

- Kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud.
 - Udførelse ved egne ansatte eller kontrakt.
 - Bedst og billigst.
 - Konkurrenceforvridende, omkostninger og habilitet.
- Bindende regler
 - Lov nr. 224 af 8/4-2008 om ændring af styrelsesloven, § 62 d.
 - Bekendtgørelse nr. 607 af 24/6-2008.
 - Vejledning nr. 32 af 24/6-2008.



Ny praksis fra Klagenævnet

- 35 kendelser i 2008 til dato.
 - To kendelser om konkurrencepræget dialog.
 - Kendelser om ændring af udbudsbetingelserne.
 - Kendelser om konkrete forbehold.
 - fx kendelse af 18. september 2008.
 - Kendelser om forståelsen af udbudsbetingelserne.
 - Kendelser om evalueringsmodeller.



Kort om Inhabilitet

- Særlig indsigt i den udbudte opgave.
 - Erfaring med tilsvarende opgaver.
 - Tidligere udført opgaven for ordregiver.
 - Rådgivning ved det konkrete udbud.
 - Undersøgelser forud for det konkrete udbud.
 - Dobbeltrådgivning (for ordregiver og en tilbudsgiver).
- Konkrete, beviselige og betydelige fordele.
 - Mere end ubetydelige fordele.
 - Overskud af viden eller tid kan i visse tilfælde neutraliseres.
 - Oplysningerne om opgaven stilles til rådighed for alle.
 - Tilbudsgiverne får mere tid til at afgive tilbud.



Praksis vedrørende inhabilitet - 2008

- EF-domstolen
 - T-345/03, Evropaiki Dynamiki.
- Klagenævnet for Udbud
 - Kendelse af 14. januar 2008.
 - LSI Metro Gruppen.
 - Kendelse af 27. marts 2008.
 - AV Form A/S.
 - Kendelse af 10. juli 2008.
 - European Land Solutions.



T-345/03, Evropaiki Dynamiki

- Faktum
 - Kommissionen udbudt kontrakt om nyt edb-system
 - For Kommissionens kontrakter gælder:
"Det påhviler de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere."
 - Den hidtidige kontrakt-haver var underleverandør til en af tilbudsgiverne.
 - Kontrakten udbudt 20/11-2002, oplysninger om det hidtil anvendte programmel stillet til rådighed 5/2-2003, tilbudsfrist 19/3-2003.



T-345/03, Evropaiki Dynamiki

- Rettens udgangspunkt
 - Den hidtidige leverandør vil altid have en fordel – ikke automatisk udelukke denne.
 - Ikke pligt til at udligne enhver fordel.
 - "... udligning af de eventuelle fordele, den eksisterende kontrahent ... nyder godt af, men kun i det omfang det i teknisk henseende er enkelt at foretage en sådan udligning, hvis udligningen er økonomisk rimelig, og hvis den ikke indebærer en tilsidesættelse af den eksisterende kontrahents ... rettigheder."



T-345/03, Evropaiki Dynamiki

- Vurderingen af de konkrete forhold.
 - Var der sket en forskelsbehandling?
 - Hidtidig kontraktbærer havde oplysningerne fra starten.
 - De andre tilbudsgivere fik først oplysninger sent i forløbet.
 - Kunne Komm. have stillet oplysningerne til rådighed?
 - Ja, både let og billigt.
 - Havde den forsinkede fremlæggelse generel betydning?
 - Kendskab til hidtil anvendt programmel var væsentligt.
 - Havde den forsinkede fremlæggelse konkret betydning?
 - Påvist, at tilbudsprisen var blevet langt højere pga. sent kendskab til oplysninger.



Kendelse af 14. januar 2008

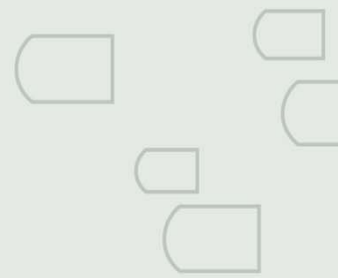
LSI Metro Gruppen

- Forudgående kendelse i samme sag af 24/8-2007.
 - Rådgivere på tidligere etaper af Metroen kunne prækvalificeres, uanset konkret relevant og omfattende viden om projektet => konkurrencefordel.
 - Ansatte fra tilbudsgiverne deltaget i udarbejdelsen af en udredning af projektet.
 - Flertallet anså ikke dette for at tilføre de ansattes arbejdsgivere en konkret konkurrencefordel.



Kendelse af 14. januar 2008
LSI Metro Gruppen

- Projektdirektør hos ordregiver havde aktier i den vindende tilbudsgiver.
 - En særlig personlig eller økonomisk interesse i udbuddet?
 - Påstandene omfattede direktørens deltagelse i evalueringen og kontrakttildelingen.
 - Påstandene vedrørte ikke, hvilken betydning denne deltagelse havde haft for ordregivers materielle beslutninger
 - Klagenævnet afviste sagen, idet påstandene vedrørte forhold uden for Klagenævnets kompetence.



Kendelse af 27. marts 2008

AV Form A/S

- Faktum
 - Kontrakt om beskæftigelsesmaterialer – 4.000 varenumre.
 - Kontrakten udbudt for 14 kommuner.
 - Udbudsbekendtgørelse 8/10-2007 – tilbudsfrist 3/12-2007.
 - Krav om at prislisen ikke dateret senere end 12/11-2007.
 - Tilbudsskema fremsendt den 13/11-2007.
- Kendelsen
 - Minimumsfrist 52 dage – "fastfrysning" af priser ulovlig.
 - Tilbudsskema et væsentligt udbudsdokument – skal være til rådighed i minimumsperioden.
 - Konklusion – alle relevante oplysninger skal være til rådighed i hele tilbudsperioden.



Kendelse af 10. juli 2008 European Land Solutions Ltd.

- Faktum
 - Klager havde udført 1. fase af minerydning på Skallingen.
 - Erfaring: ZZ-42 tændere vanskelige at finde i vådt sand.
 - Kontrakt om 2. fase ikke vundet af klager (200 % dyrere).
 - Krav i 2. fase: alle ZZ-42 tændere i stranden skulle fjernes.
 - Erfaring fra fase 1 var ikke stillet til rådighed under 2. fase.
 - Test af det tilbudte materiels egnethed efter tildelingen.
 - Efterfølgende test af vinderens materiel viste problemer med at finde ZZ-42 tændere i stranden/vådt sand.
 - Kontrakten blev ikke ophævet, men kravet blev ændret.



Kendelse af 10. juli 2008 European Land Solutions Ltd.

- Kendelsen
 - Udbudsbetingelserne var i strid med direktivet, idet erfaring med opgaven ikke var oplyst.
 - Udbudsbetingelserne, hvorefter test af materiel først fandt sted efter tildelingen, var i strid med direktivet, når ordregiver ikke drog konsekvensen af testen og opsagde kontrakten.
 - Ændringen af minimumskravet til rydning af ZZ-42 tændere var en så væsentlig ændring af udbudsbetingelserne, at den havde krævet et nyt udbud.