

# ”REPARATION” AF TILBUD

Dansk Forening for Udbudsret

25. oktober 2022

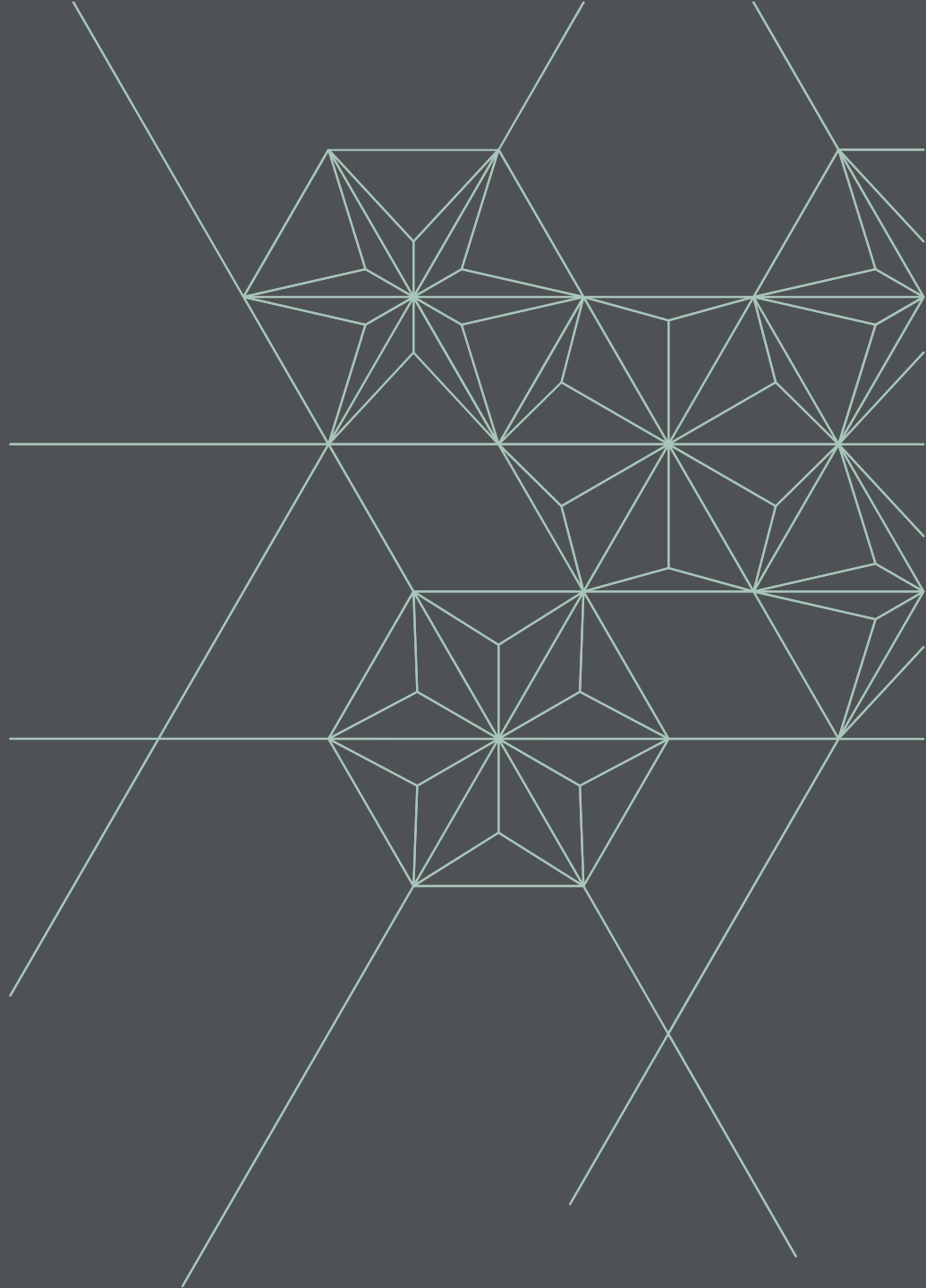


# RAMMER OG DISPOSITION

- Det "restriktive" perspektiv
- Fokus på referencer
- Disponering af oplæg
  - Eksponent-sagen
  - Refleksioner



# EKSPONENT-SAGEN



# EKSPONENT MOD GENTOFTE KOMMUNE

- Faktum
  - Offentligt udbud vedr. levering af ny hjemmeside
  - Mindstekrav: tre tilsvarende referencer
  - Vindende tilbudsgiver opfyldte ikke dette krav
  - Ordregiver indhentede efter tildelingen fire supplerende referencer.
- Klagenævnet for Udbud (kendelse af 29. april 2020)
  - Sag afgjort efter § 159, stk. 6
  - Kl/U: *"En anmodning om præcisering kan således ikke afhjælpe fraværet af et dokument eller en oplysning, der ifølge udbudsmaterialet skulle have været indleveret sammen med tilbuddet."*
  - Mulig fortolkning: Fastsættelse af mindstekrav til egnethed, og at referencerne skal være en del af tilbuddet = en udtrykkelig angivelse om, at manglende opfyldelse fører til afvisning af tilbud.

§ 159

[...]

*Stk. 5. Ordregiveren kan under overholdelse af principperne i § 2 anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende relevante oplysninger eller dokumentation inden for en passende frist, hvis de oplysninger eller dokumenter, som ansøgere eller tilbudsgivere har indsendt i forbindelse med en ansøgning eller tilbud, er ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter. Anmodningen må ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud.*

*Stk. 6. Ordregiveren skal uanset stk. 5 afvise en ansøgning eller et tilbud, såfremt det fremgår udtrykkeligt af udbudsmaterialet, at en konkret fejl eller mangel vil føre til, at ansøgningen eller tilbuddet afvises, og den pågældende ansøgning eller det pågældende tilbud indeholder en sådan fejl eller mangel.*

# EKSPONENT MOD GENTOFTE KOMMUNE

- Retten på Frederiksbergs dom af 30. juni 2022
  - Kommer frem til det modsatte resultat
  - Bl.a. lagt vægt på:
    - ”[VT’s] indsendelse af nye referencer indebar [ikke] en sådan indholdsmæssig og væsentlig ændring af det oprindelige tilbud, at der forelå et nyt tilbud [...]”
    - ”[VT] opnåede [ikke] en konkurrencemæssig fordel ved at fremsende oplysningerne efter fristens udløb”

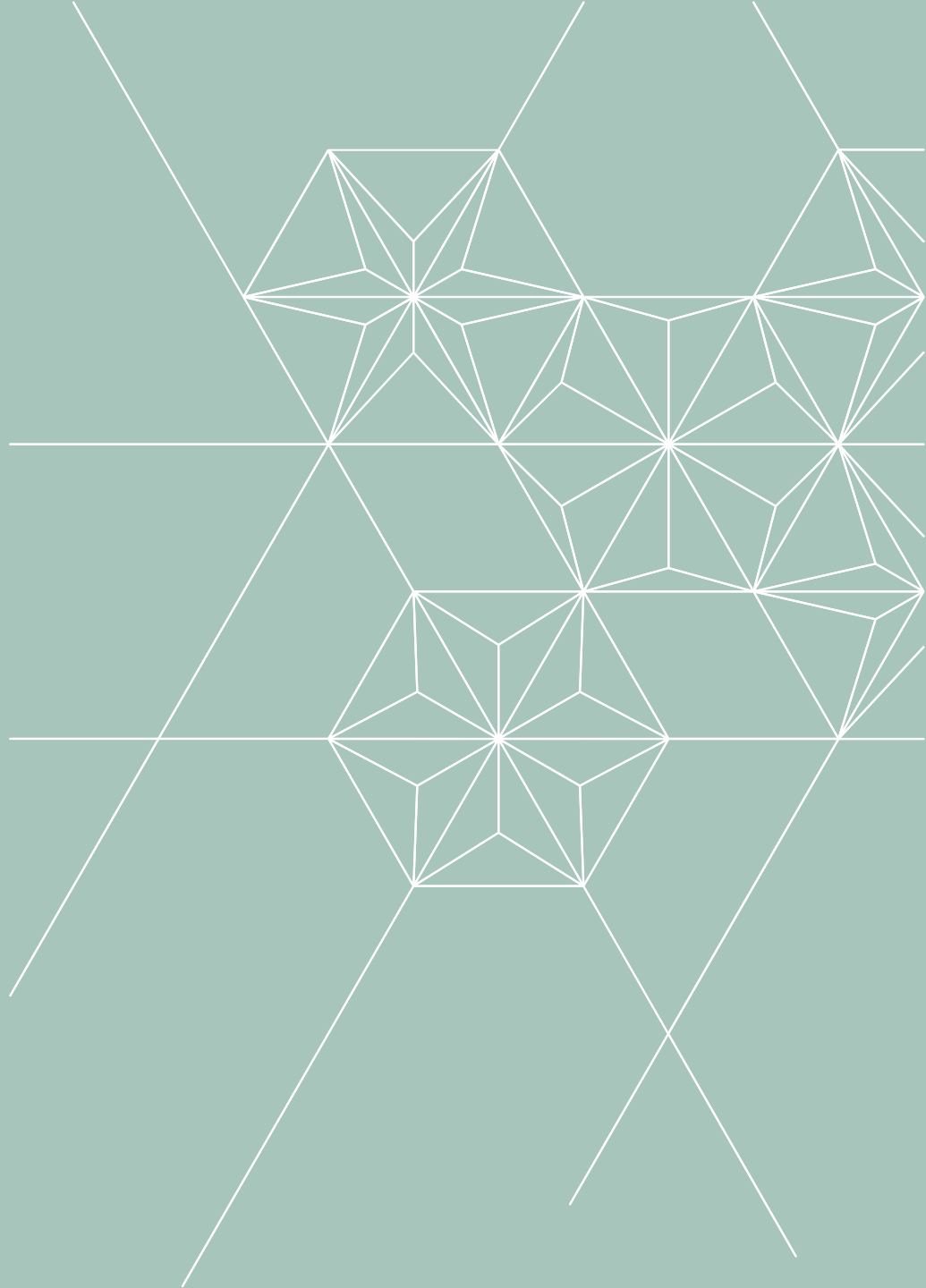
§ 159

[...]

*Stk. 5. Ordregiveren kan under overholdelse af principperne i § 2 anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende relevante oplysninger eller dokumentation inden for en passende frist, hvis de oplysninger eller dokumenter, som ansøgere eller tilbudsgivere har indsendt i forbindelse med en ansøgning eller tilbud, er ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter. Anmodningen må ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud.*

*Stk. 6. Ordregiveren skal uanset stk. 5 afvise en ansøgning eller et tilbud, såfremt det fremgår udtrykkeligt af udbudsmaterialet, at en konkret fejl eller mangel vil føre til, at ansøgningen eller tilbuddet afvises, og den pågældende ansøgning eller det pågældende tilbud indeholder en sådan fejl eller mangel.*

# REFLEKSIONER





# NYT TILBUD? KONKURRENCEFORDEL?

- Ændring af tilbud
  - HR: Ikke adgang til ændring
    - Ordregiver må ikke anmode en tilbudsgiver, hvis tilbud er upræcist eller ikke i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne, om supplerende oplysninger
  - U: Oplysninger i tilbuddet kan i enkelttilfælde berigtiges eller suppleres, bl.a. fordi de åbenlyst blot kræver en præcisering eller for at bringe åbenlyse indholdsmæssige fejl til ophør
    - Anmodning må ikke føre til, at ” *tilbudsgiver i virkeligheden fremsætter et nyt tilbud*”
    - Anmodningen skal vedrøre forhold eller oplysninger, som det objektivt kan kontrolleres forelå forud for udløbet af fristen for anmodning om deltagelse i et udbud.
- Adgang til at supplere, præcisere og fuldstændiggøre har undtagelsens karakter.



# FORMÅL OG PRINCIPPER

- Formål
  - Fri bevægelighed
  - Ufordrejet konkurrence
- Principper
  - Ligebehandling, gennemsigtighed, proportionalitet
  - Gennemsigtighed
    - Beskrivelse af udbudsprocessen
    - Pligt til at handle inden for rammerne af beskrivelsen
- Ordregiver bestemmer:
  - Hvad der skal købes
  - Udbudsprocedure
  - Hvordan tilbuddene evalueres
  - Hvilke minimumskrav til egnethed tilbudsgiverne skal opfylde
  - Hvornår dokumentationen skal foreligge





# FORMÅL OG PRINCIPPER

- Med andre ord
  - Udbudsmateriale er tilbudsgivers mulighed for at kontrollere saglighed og ligebehandling
  - Fravigelse af egne spilleregler = manglende gennemsigtighed = manglende ligebehandling



# ER § 159, STK. 5, TØMT FOR INDHOLD?

- HVIS LANDSRETEN ER ENIG MED KLFU

- Rækkevidde

- En konkret afgørelse?
- Ikke et vildskud
  - Kendelse af 30. november 2021, Holbøll mod Næstved Fjernvarme
  - Kendelse af 23. marts 2022, Iveco Danmark mod Fælles Affaldsindsamling





# ER § 159, STK. 5, TØMT FOR INDHOLD?

- HVIS LANDSRETEN ER ENIG MED KLFU

- Klagenævnets kendelse af 5. februar 2015, *Falck mod Region Syddanmark*
  - Afsagt efter Manova
  - Vedr. bl.a. regionens indhentning af supplerende oplysninger om nettoomsætning for nogle referencer
  - Klagenævnet:
    - ”Responce og BIOS havde ved indgivelsen af tilbud anført referencer på og vedlagt kundeattester fra henholdsvis Præhospitalet Region Midtjylland og AZRR. **Det lå dermed fast med hensyn til hvilke kunder og kontrakter, der skulle afgives supplerende omsætningsoplysninger.** Anmodningerne vedrørte historiske omsætningsdata, som det ved en revisorerklæring eller ved henvendelse til de pågældende kunder ville være muligt at verificere. De oplysninger om nettoomsætning, som Region Syddanmark anmodede Responce og BIOS om at fremkomme med, må på den baggrund anses for oplysninger, som det objektivt kan kontrolleres forelå forud for udløbet af fristen for anmodning om deltagelse i et udbud. Region Syddanmark var følgelig berettiget til at indhente supplerende oplysninger om nettoomsætning som sket.”



# TAK FOR I DAG

Niels Kristian Juhl

Advokat

[nkj@siriusadvokater.dk](mailto:nkj@siriusadvokater.dk)

Telefon 2835 2442

