

Danske klagesager om udbud

Fra 1. juni 2013 til 30. juni 2016

Februar 2018



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

**Danske
klagesager om udbud**

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 50 00
E-mail: kfst@kfst.dk

Online ISBN 978-87-7029-685-4

Rapporten er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Februar 2018

Indhold

Kapitel 1	
Indledning.....	4
1.1 Indledning og sammenfatning.....	4
Kapitel 2	
Det danske klagesystem	8
2.1 Klageadgangen samt reaktions- og sanktionsmuligheder	8
2.2 Lovgrundlag.....	9
Kapitel 3	
Overblik over danske klagesager og kendelser	10
3.1 Indledning og sammenfatning.....	10
3.2 Antallet af indkomne klagesager udgør 4,3 procent af det samlede antal udbud.....	11
3.3 Antallet af materielle kendelser udgør 2,0 procent af det samlede antal udbud.....	13
3.4 Der afsiges flest kendelser over varekontrakter og bygge- og anlægsopgaver.....	14
3.5 Branchespecifikke kendelser	15
3.6 Fire ud af ti klager indgives i standstill-perioden	16
3.7 Retsgrundlag og udbudsprocedurer	17
3.8 Fire ud af ti kendelser vedrører udbud af rammeaftaler.....	19
3.9 Sagsbehandlingstid.....	20
3.10 Kontraktværdier	20
Kapitel 4	
Kendelsernes indhold og udfald.....	21
4.1 Indledning og sammenfatning.....	21
4.2 Kendelserne indeholder i gennemsnit fem påstande.....	24
4.3 Materielle påstande.....	24
4.4 Sanktionspåstande.....	28
4.5 20 procent af påstandene vedrører forhold før vurderingen af egnethed/tilbud	29
4.6 De materielle kendelsers samlede udfald	30
4.7 Sanktioner i materielle kendelser og erstatningskendelser.....	32
4.8 Pålagte sagsomkostninger	35
Kapitel 5	
Klagesystemet i seks EU-lande.....	36
5.1 Indledning og sammenfatning.....	36
5.2 Forskelle på antallet af klage- og retsinstanter.....	36
5.3 Klage- eller retsinstanterne er ikke altid specialiserede	37
5.4 Antal klager og klagegebyr.....	39
5.5 I Tyskland og England har leverandørerne 10 og 30 dage til at klage	41
5.6 Opsættende virkning	41

Kapitel 1

Indledning

1.1 Indledning og sammenfatning

Det offentlige køber årligt varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver for cirka 355 mia. kr. hos private leverandører. En stor andel af de offentlige indkøb sker via EU-udbud, som der gennemføres 2.000-3.000 af hvert år i Danmark. En mindre andel af disse udbud – godt 4 procent – bliver der klaget over til Klagenævnet for Udbud (herefter klagenævnet). Formålet med denne rapport er at skabe ny viden om de danske klagesager om udbud.

Analysen viser, at klagenævnet i kortlægningsperioden den 1. juni 2013-30. juni 2016 har modtaget 353 klagesager, hvilket svarer til 4,3 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser fra samme periode. Det ses også, at klagenævnet har afsagt 165 materielle kendelser i perioden. Det svarer til 2,0 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Der er således en stor del af klagesagerne, som ikke fører til en materiel kendelse. Ud af de 353 modtagne klagesager er 54 af klagesagerne blevet afvist af klagenævnet, og 99 af klagesagerne er tilbagekaldt af klager, uden at klagenævnet har afsagt en kendelse i sagen. Endvidere er 53 af klagesagerne blevet tilbagekaldt af klager efter klagenavnets afsigelse af en delkendelse, hvor klagenævnet har udtalt sig om, hvorvidt betingelsen om *fumus boni juris* er opfyldt. *Fumus boni juris* er klagenavnets umiddelbare vurdering af, om klagen har noget på sig.

Analysen viser også, at andelen af indkomne klagesager og/eller kendelser i Norge, Tyskland og Nederlandene befinder sig på omtrent samme niveau som i Danmark. I Sverige og Finland er klageomfanget derimod noget større, end det er i Danmark.

Angående rammeaftaler ses det, at 37 procent af de 165 materielle kendelser vedrører udbud, hvor kontraktformen er en rammeaftale. Til sammenligning udgør udbud, hvor kontraktformen er en rammeaftale, 33 procent. Det peger således på, at materielle kendelser om rammeaftaler er svagt overrepræsenteret.

I forhold til de materielle kendelsers samlede udfald er over halvdelen af kendelserne vurderet til, at klagen *ikke er taget til følge*. I knap 20 procent af de materielle kendelser gives *medhold*, mens der i lidt over 25 procent af de materielle kendelser gives *delvist medhold*.

Såfremt klagenævnet konstaterer, at der er sket en overtrædelse af udbudsreglerne, kan klagenævnet anvende forskellige sanktioner. I de materielle kendelser, hvor kendelsens samlede udfald er medhold eller delvist medhold, indeholder halvdelen af kendelserne en sanktion. Annullation af ordregivers tildelingsbeslutning er den mest anvendte sanktion, og den anvendes i over 65 procent af de materielle kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til medhold.

En anden sanktionsbeføjelse er, at klagenævnet kan tildele ordregivere en økonomisk sanktion. Det er sket i fem tilfælde i den nævnte periode. Den gennemsnitlige økonomiske sanktion er på 200.000 kr., og der er stor variation i den økonomiske sanktions størrelse, som ligger i intervallet 25.000-500.000 kr. I de tilfælde, hvor der også er information om den samlede kontraktværdi, svarer den økonomiske sanktion til under 1 procent af den samlede kontraktværdi.

Klagenævnet har også mulighed for at pålægge indklagede at betale erstatning til klager. I seks ud af 14 erstatningskendelser er der tildelt erstatninger, og den gennemsnitlige værdi er på 1,8 mio. kr. Erstatningernes størrelse ligger i intervallet 25.000 kr.-6 mio. kr. I de to tilfælde, hvor der også er information om den samlede kontraktværdi, svarer erstatningernes størrelse til henholdsvis 1,4 procent og 6,3 procent af kontraktværdien.

For så vidt angår pålagte sagsomkostninger har klagenævnet pålagt de indklagede sagsomkostninger på i alt ca. 1,6 mio. kr., som skal betales til klager. Klagerne er samlet blevet pålagt sagsomkostninger af samme størrelse. De indklagedes gennemsnitlige pålagte sagsomkostninger er ca. 32.000 kr., og klagernes gennemsnitlige pålagte sagsomkostninger er ca. 21.000 kr. De reelle sagsomkostninger vurderes at være noget større.

I de materielle kendelser gør klager i gennemsnit ca. fem påstande gældende, men antallet af påstande i de enkelte kendelser kan variere en hel del. Den kategori af påstande, som klager oftest gør gældende, omhandler ordregivers *vurdering af tilbud*. Påstandene inden for denne kategori går fx på, at ordregivers vurdering af tilbuddet ikke er sket i overensstemmelse med det anførte i udbudsbetingelserne. Det er dog en kategori af påstande, hvor klager sjældent får medhold eller delvist medhold. Således gives der kun medhold eller delvist medhold ved 17,6 procent af disse påstande i sager, hvor påstandene er gjort gældende. Det gælder generelt, at medholdsprocenten er lavere ved de kategorier af påstande, hvor ordregiver som regel har muligheden for at foretage et skøn.

I modsætning hertil er påstande om *uklart udbudsmateriale* den kategori af påstande, hvor klager oftest får medhold eller delvist medhold. Således gives der medhold eller delvist medhold ved 31 procent af disse påstande i sager, hvor påstandene er gjort gældende. Påstande om uklart udbudsmateriale omhandler fx modstridende oplysninger og upræcise formuleringer i udbudsmaterialet.

I Danmark kan klager godt anlægge påstande, der omhandler oplysninger og forhold omkring udbuddet, som klager umiddelbart kan have været bekendt med på et stadie i processen, der ligger relativt lang tid før, tidspunktet for indgivelsen af klagen. I Tyskland gælder derimod som udgangspunkt, at hvis en leverandør under en udbudsproces bliver opmærksom på en adfærd, som vurderes at være lovstridig, så skal leverandøren inden for ti dage gøre ordregiver opmærksom på den pågældende adfærd. I England har en leverandør 30 dage fra den dag, hvor leverandøren kender eller burde kende til det eller de forhold, der er i strid med udbudsreglerne, til at indgive en klage.

Danmark, Finland, Tyskland, Norge, Nederlandene, Sverige og England har alle to-fire niveauer af klage- og retsinstanter, herunder domstole, klagenævn eller lignende, der behandler sager om overtrædelser af udbudsreglerne. Der er relativt stor forskel på antallet af klage- og retsinstanter i første niveau. Fx har Sverige 12 forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanter, hvorimod Danmark alene har klagenævnet i første niveau af klage- og retsinstanter.

Det høje antal klage- og retsinstanter i første niveau er med til at give klagesystemerne i Sverige, Tyskland og Nederlandene en decentral struktur, om end strukturen også skal ses i sammenhæng med landenes størrelse og øvrige indretning. Den decentrale struktur kan antageligt gøre det vanskeligere at opretholde en ensartet praksis på tværs af klage- og retsinstanterne, hvilket kan gøre udfaldet af klagesagerne mindre forudsigelige.

Klage- og retsinstanterne, der behandler sager om overtrædelser af udbudsreglerne, kan betegnes som specialiserede klage- og retsinstanter i Danmark, Finland, Tyskland, Norge og Nederlandene. Specialiserede instanser må antages at opbygge en større ekspertise på sagsområderne. I modsætning hertil kan klage- og retsinstanterne i Sverige og England ikke betegnes som specialiserede, idet deres ansvarsområder også omfatter andre områder, fx skattesager, udlændingesager mv.

**Boks 1.1
Hovedkonklusioner**

- » Klagenævnet har i kortlægningsperioden 1. juni 2013-30. juni 2016 modtaget 353 klagesager. Antallet af indkomne klagesager udgør 4,3 procent af antallet af offentliggjorte udbudsbekendtgørelser i samme periode.
- » Der er afsagt 165 materielle kendelser, hvilket svarer til 2,0 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser i perioden.
- » Kendelser vedrørende rammeaftaler udgør 37 procent af de materielle kendelser. Til sammenligning udgør andelen af bekendtgørelser om indgåede kontrakter, hvor kontraktformen er en rammeaftale, 33 procent.
- » I forhold til de materielle kendelsers samlede udfald gives der *medhold* i knap 20 procent af kendelserne og *delvist medhold* i lidt over 25 procent af kendelserne. Halvdelen af de materielle kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til medhold eller delvist medhold, indeholder en sanktion.
- » Klagenævnet har tildelt ordregivere fem økonomiske sanktioner, og den gennemsnitlige økonomiske sanktion er på 200.000 kr. Der er relativt stor variation i den økonomiske sanktions størrelse, der ligger i intervallet 25.000 kr.-500.000 kr. Sanktionen udgør under 1 procent af kontraktværdien i de tilfælde, hvor kontraktværdien kendes.
- » I seks ud af 14 erstatningskendelser er der blevet tildelt erstatninger, og den gennemsnitlige værdi af erstatningen er på 1,8 mio. kr. Der er stor forskel på erstatningernes størrelse, der ligger i intervallet 5.000 kr.-6.000.000 kr.
- » I de materielle kendelser gør klageren i gennemsnit ca. fem påstande gældende. Der er identificeret materielle kendelser med én påstand og én enkelt kendelse med 16 påstande.
- » Materielle påstande, der går på selve indholdet i udbudsmaterialet eller udbudsprocessen, omhandler oftest kategorien *vurdering af tilbud*. Der gives medhold eller delvist medhold i 17,6 procent af disse påstande i sager, hvor påstandene er gjort gældende. I modsætning hertil får klageren medhold eller delvist medhold ved ca. 30 procent af påstandene om *uklart udbudsmateriale*, der har den højeste medholdsprocent.
- » Klagenævnet har pålagt klagerne sagsomkostninger på i alt ca. 1.6 mio. kr. og de indklagede sagsomkostninger på et tilsvarende beløb. Den gennemsnitlige pålagte sagsomkostning for klageren er 21.000 kr., og den gennemsnitlige pålagte sagsomkostning for den indklagede er 32.000 kr.
- » Danmark, Finland, Tyskland, Norge, Nederlandene, Sverige og England har alle to-fire niveauer af klage- og retsinstanser, der behandler sager om overtrædelser af udbudsreglerne. Der er relativt stor forskel på antallet af klage- og retsinstanser i første niveau. Fx har Sverige 12 forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanser, hvorimod Danmark alene har klagenævnet i første niveau af klage- og retsinstanser.
- » Danmark, Finland, Tyskland, Norge og Nederlandene har klage- og retsinstanser, der kan betegnes som specialiserede, hvorimod klage- eller retsinstanserne i Sverige og England også tager sig af andre søgsmål, som fx skattesager mv.

Rapporten bygger på en kortlægning af alle kendelser og delkendelser, der er offentliggjort på klagenævnets hjemmeside i perioden fra den 1. juni 2013 til og med 30. juni 2016.

Kortlægningen er udarbejdet i samarbejde med Horten Advokatpartnerselskab og Gorrissen Federspiel Advokatpartnerskab. Horten Advokatpartnerselskab har bidraget med en model for, hvilke oplysninger der har været relevante at trække ud af klagesagerne. Endvidere har Horten Advokatpartnerselskab gennemlæst alle kendelser og offentliggjorte delkendelser i kortlægningsperioden og undervejs i processen registreret de oplysninger, der har været relevante. Det omfatter alt fra grundlæggende oplysninger om klagesagerne til mere detaljerede oplysninger som fx påstande, afgørelser, sanktioner mv.

Gorrissen Federspiel Advokatpartnerskab har stået for indsamlingen af oplysninger i seks europæiske lande. Indsamlingen har taget afsæt i oplysninger, der er offentligt tilgængelige i de seks lande, samt ved hjælp af input fra internationale samarbejdspartnere i de undersøgte lande.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har herefter bearbejdet data og udarbejdet rapporten.

Kapitel 2

Det danske klagesystem

Når offentlige myndigheder køber ind, sker det ofte efter udbudsreglerne. Lovgivningen om offentlige indkøb omfatter udbudsloven, lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (tilbudsloven), forsyningsvirksomhedsdirektivet, forsvarsdirektivet, EU-traktaten og de heraf afledte principper om ligebehandling og gennemsigtighed mv. i relation til indgåelse af offentlige kontrakter.¹

De europæiske medlemsstater skal hver især træffe foranstaltninger, der sikrer, at medlemsstaterne håndhæver EU's udbudsregler og opfylder forpligtelserne i kontroldirektiverne.² Medlemsstaterne har relativt stor frihed til at sætte rammerne for de foranstaltninger, der skal sikre håndhævelse af udbudsreglerne. I rapportens kapitel 5 belyses seks medlemsstaters klagesystem. Det fremgår, at medlemsstaterne i praksis sikrer håndhævelsen af udbudsreglerne på ret forskellige måder.

I Danmark er kontroldirektiverne implementeret ved det uafhængige organ Klagenævnet for Udbud, der har været etableret siden 1992. Klagenævnets hovedopgave er at behandle klager over offentlige ordregiveres overtrædelser af de danske udbudsregler og EU's udbudsdirektiver.

Klagenævnet består af et formandskab og et antal sagkyndige medlemmer.³ I 2017 er klagenævnet repræsenteret ved seks landsdommere og fire byretsdommere, der tilsammen udgør formandskabet. Dertil kommer 20 sagkyndige medlemmer med kendskab til indkøb- og udbudsområdet. De sagkyndige medlemmer er udpeget efter indstillinger fra ministerier og organisationer, der er tillagt indstillingsret.

2.1 Klageadgangen samt reaktions- og sanktionsmuligheder

En klage til klagenævnet kan indgives af:

- 1) Enhver, der har retlig interesse heri.
- 2) Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.
- 3) De organisationer og offentlige myndigheder, som Erhvervsministeren tillægger klageadgang.
- 4) Organisationer i andre medlemsstater i Den Europæiske Union og Den Europæiske Frihandelskommens, som svarer til de organisationer, der er udpeget i henhold til punkt nr. 3.

Ved klager, der omhandler overtrædelser af udbudsloven og EU's udbudsdirektiver, skal der betales et klagegebyr på 20.000 kr. Ved øvrige klager, herunder overtrædelser af tilbudsloven, skal der betales et klagegebyr på 10.000 kr.

¹ Klagenævnet for udbud behandler dog ikke klager over overtrædelser af udbudslovens § 1 og § 193 (jf. klagenævnenslov § 1, stk. 4).

² Direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF. Senest er håndhævelsesloven ændret ved udbudsloven (lov nr. 1564 af 15. december 2015) og har herefter titlen "Lov om Klagenævnet for Udbud" (klagenævnenslov).

³ Jf. klagenævnenslovens § 9.

Såfremt klagenævnet konstaterer, at der er sket en overtrædelse af udbudsreglerne, har klagenævnet en række sanktionsbeføjelser med henblik på at sikre en effektiv håndhævelse af udbudsreglerne. Sanktionsbeføjelserne er fx, at klagenævnet kan:

- » tillægge en klage opsættende virkning (standstill-sager og andre sager efter anmodning, hvis særlige grunde taler derfor).
- » suspendere ordregivers udbudsprocedure eller beslutninger i forbindelse med et udbud.
- » annullere ordregivers ulovlige beslutninger eller udbud.
- » udstede påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren eller beslutninger i forbindelse med udbud.
- » pålægge ordregiver en økonomisk sanktion.
- » erklære en kontrakt for uden virkning.

En afgørelse fra klagenævnet kan indbringes for domstolene senest otte uger efter, at afgørelsen er meddelt parterne. Såfremt indbringelsen ikke finder sted inden for otte uger, er afgørelsen endelig. En afgørelse kan ikke indbringes for andre administrative myndigheder.

2.2 Lovgrundlag

Klagenævnet er reguleret i to retsakter:

- » Lov om Klagenævnet for Udbud⁴
- » Bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud⁵

De to retsakter er ad flere omgange blevet ændret. Af væsentlige ændringer kan fremhæves, at der den 1. juni 2013 skete en justering af *bekendtgørelsen om Klagenævnet for Udbud*, der betyder, at klagegebyret for at indbringe klager over EU's udbudsdirektiver (og senere hen udbudsloven) blev hævet fra 10.000 kr. til 20.000 kr. Endvidere blev det i 2013 fastsat, at klagenævnet kan bestemme, at den tabende part skal betale modparten et beløb til hel eller delvis dækning af dennes omkostninger ved klagesagen. Beløbet kan maksimalt udgøre 75.000 kr., med mindre særlige forhold gør sig gældende.⁶ Ændringerne trådte som sagt i kraft den 1. juni 2013, hvilket også er startdatoen for kortlægningsperioden, der løber fra den 1. juni 2013 til og med den 30. juni 2016.

Derudover blev de to retsakter i 2016 tilpasset implementeringen af EU's nye udbudsdirektiver og indførelsen af udbudsloven i Danmark.

⁴ www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=181609

⁵ www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=138265

⁶ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=152098

Kapitel 3

Overblik over danske klagesager og kendelser

3.1 Indledning og sammenfatning

Dette kapitel indeholder et overblik over danske klagesager. Indledningsvis redegøres for antallet af indkomne klagesager hos klagenævnet, og derefter rettes fokus mod klagenævnets kendelser og hovedsageligt de materielle kendelser. Disse analyseres i forhold til kontrakttyper, udbudsprocedurer, rammeaftaler, brancher mv. Hovedkonklusioner fremgår af Boks 3.1.

Boks 3.1 Overblik over danske klagesager – konklusioner

- » Klagenævnet har i kortlægningsperioden 1. juni 2013-30. juni 2016 modtaget 353 klagesager. Antallet af indkomne klagesager udgør 4,3 procent af antallet af offentliggjorte udbudsbekendtgørelser i samme periode.
- » Der er afsagt 165 materielle kendelser, hvilket svarer til 2,0 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser i perioden.
- » En stor del af klagesagerne fører ikke til en materiel kendelse. Således er 54 af klagesagerne afvist af klagenævnet, 99 af klagesagerne er tilbagekaldt af klager, uden at klagenævnet har afsagt en kendelse i sagen, og 53 af klagesagerne er tilbagekaldt af klager efter klagenævnets afsigelse af en delkendelse, hvor klagenævnet har udtalt sig om, hvorvidt betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.
- » Der afsiges relativt flere materielle kendelser inden for bygge- og anlægsopgaver end for vare- og tjenesteydelseskontrakter. Antallet af materielle kendelser ved bygge- og anlægsopgaver svarer til 2,9 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser i perioden. Til sammenligning er de tilsvarende tal 2,3 procent for varekontrakter og 1,7 procent for tjenesteydelseskontrakter.
- » En væsentlig del (43 procent) af de materielle kendelser og de offentliggjorte delkendelser vedrører klagesager, som er indgivet i standstill-perioden, der indtræder efter ordregivers underretning om tildeling af en kontrakt.
- » Andelen af materielle kendelser, hvor konkurrencepræget dialog er udbudsproceduren, udgør 3,6 procent. Til sammenligning udgør andelen af udbudsbekendtgørelser for konkurrencepræget dialog 0,4 procent. Andelen af materielle kendelser, hvor udbud med forhandling er udbudsproceduren, udgør 14,5 procent, og andelen af udbudsbekendtgørelser for udbud med forhandling udgør 10,5 procent.
- » Kendelser i klagesager, der vedrører rammeaftaler, udgør 37 procent af de materielle kendelser. Til sammenligning udgør udbud, hvor kontraktformen er en rammeaftale, 33 procent.
- » Der er i gennemsnit 195 dage mellem datoen for indgivelse af klage til klagenævnet og klagenævnets afgørelse. Der er relativt stor forskel på den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for de forskellige udbudsprocedurer. Sagsbehandlingstiderne er også afhængige af andre faktorer, fx udbuddets kompleksitet.
- » Der er afsagt flest materielle kendelser inden for brancherne 1) medicinsk udstyr, 2) hoved- eller fagentrepriser i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, 3) bygge- og anlægsarbejder, 4) it-tjenester: rådgivning, programmeludvikling, internet og support samt 5) diverse transportudstyr og reservedele.
- » Knap 55 procent af de branchespecifikke kendelser vedrører varekontrakter.

3.2 Antallet af indkomne klagesager udgør 4,3 procent af det samlede antal udbud

Klagenævnet har i kortlægningsperioden 1. juni 2013-30. juni 2016 modtaget 353 klagesager. Antallet af indkomne klagesager udgør 4,3 procent af de offentliggjorte udbudsbekendtgørelser i perioden, jf. Tabel 3.1. Der er således offentliggjort 8.158 udbudsbekendtgørelser i kortlægningsperioden.⁷

Tabel 3.1 Klagesager og udbudsbekendtgørelser

	2013 (fra 1. juni)	2014	2015	2016 (til og med 30. juni)	2013 (fra 1. juni) - 2016 (til og med 30. juni)
Antal udbudsbekendtgørelser	1.589	2.723	2.935	912	8.158
Antal indkomne klagesager	63	120	119	51	353
Antal indkomne klagesager som andel af antal udbudsbekendtgørelser	4,0 pct.	4,4 pct.	4,1 pct.	5,6 pct.	4,3 pct.

Note: 353 indkomne klagesager indgår i beregningerne.

Det skal nævnes, at der ikke er en direkte sammenhæng mellem de offentliggjorte udbudsbekendtgørelser i perioden og de indkomne klagesager. Der vil således være en tidsforskydning mellem offentliggørelsen af en udbudsbekendtgørelse og modtagelsen af en klagesag, der typisk først sker efter udbuddets afslutning. Og der vil gå yderligere noget tid, før der afsiges en eventuel kendelse. Denne tidsforskydning gør sig især gældende ved klagenævnets materielle kendelser og erstatningskendelser, der følger efter de materielle kendelser (jf. afsnit 3.3).

Forholdet mellem antallet af indkomne klagesager og antallet af udbudsbekendtgørelser over tid vurderes dog at give en god indikation af, hvor stor en andel af de danske udbud, der klages over.

Det gælder dog ikke i begyndelsen af 2016 efter indførelsen af den nye udbudslov. Antallet af indkomne klagesager var således ret stabilt i første halvdel af 2016, men målt i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser var der tale om en klar stigning. Det skal ses i sammenhæng med, at en række udbudsbekendtgørelser blev fremrykket til forud for udbudslovens ikrafttrædelse (den 1. januar 2016). I december 2015 blev der således offentliggjort cirka dobbelt så mange udbudsbekendtgørelser (ca. 250 flere) end i december 2014, mens antallet af udbudsbekendtgørelser efterfølgende i starten af 2016 lå meget lavt. Denne tendens til fremrykning af udbudsbekendtgørelser medfører en teknisk og midlertidig stigning i klagesagerens andel af udbudsbekendtgørelserne.

⁷ TED-databasen: <http://ted.europa.eu/TED/search/search.do>.

Rådet for Offentlig-Privat Samarbejde udgav i 2014 en analyse om annullationer af EU-udbud, der viser, at næsten hvert sjette danske udbud i perioden 2012-2013 blev annulleret.

Ud af de 353 indkomne klagesager er 54 af klagesagerne blevet afvist af klagenævnet, jf. Tabel 3.2. Klagenævnet kan fx afvise en sag, hvis klager ikke har betalt klagegebyr, klagerens nedlagte påstande er uklare, eller klageren ingen retlig interesse har i klagens afgørelse. Endvidere er 99 klagesager blevet tilbagekaldt af klageren, uden at klagenævnet har afsagt en kendelse i sagen. En af årsagerne hertil er, at ordregiveren, efter at have læst klagen retter ind herefter uden at afvente klagenævnets afgørelse. Dertil kommer, at i 53 ud af de 353 klagesager har klager tilbagekaldt klagesagen efter klagenævnets afsigelse af en delkendelse, hvor klagenævnet har udtalt sig om, hvorvidt betingelsen om fumus boni juris er opfyldt, jf. Boks 3.2. Fumus boni juris er klagenævnets umiddelbare vurdering af, om klagen har noget på sig. Endelig er der i 145 ud af de 353 indkomne klagesager afsagt materielle kendelser.

Tabel 3.2 **Andel indkomne klagesager i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser**

	2013 (1. juni) - 2016 (til og med 30. juni)
Antal indkomne klagesager	353
Heraf klagesager afvist	54
Heraf tilbagekaldt, uden klagenævnet har behandlet sagen	99 ⁸
Heraf tilbagekaldt efter delkendelse (uden stillingtagen til fumus boni juris)	2
Heraf tilbagekaldt efter delkendelse (med stillingtagen til fumus boni juris)	53
Heraf materielle kendelser	145
Antal udbudsbekendtgørelser	8.159
Andel indkomne klagesager	4,3 pct.

Kilde: Klagenævnet for udbud.

⁸ De 99 klagesager dækker over, at der sker en tilbagekaldelse inden en delkendelse, tilbagekaldelse af en almindelig klagesag samt en tilbagekaldelse, hvor der er truffet afgørelse eller indgået forlig om erstatning, som ikke er en erstatningskendelse. Der er indregnet ni delkendelser, fire afgørelser om sagsomkostninger og tre afgørelser om aktindsigt.

Boks 3.2
Opsættende virkning

Klagenævnet kan i standstill-sager (klagenævnslovens § 12, stk. 2) og i andre sager efter anmodning (klagenævnslovens § 12, stk. 1) tillægge en klage opsættende virkning, hvis særlige grunde taler for det. Efter fast praksis skal følgende betingelser være opfyldt:

"1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (fumus boni juris). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.

2. Der skal foreligge uopsættelighed. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.

3. En interesseafvejning skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte."

Kilde: Klagenævnet for Udbuds årsberetning 2016.

3.3 Antallet af materielle kendelser udgør 2,0 procent af det samlede antal udbud

I kortlægningsperioden 1. juni 2013-30. juni 2016 har klagenævnet afsagt 165 materielle kendelser, og der er offentliggjort 8.158 udbudsbekendtgørelser.⁹ Antallet af materielle kendelser udgør dermed 2,0 procent i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser, jf. Tabel 3.3.

De 165 materielle kendelser dækker dels over de 145 materielle kendelser, der vedrører de klagesager, som er modtaget i kortlægningsperioden, og som er angivet i Tabel 3.2, men også de kendelser i perioden, som vedrører klagesager, der er indbragt tidligere. I dette afsnit og i resten af rapporten tages der afsæt i alle materielle kendelser afsagt i kortlægningsperioden, hvilket også omfatter kendelser, hvor klagenævnet har modtaget sagen før kortlægningsperioden, men hvor klagenævnets kendelse er afsagt i kortlægningsperioden.

Tabel 3.3 Materielle kendelser og udbudsbekendtgørelser

	2013 (fra 1. juni)	2014	2015	2016 (til og med 30. juni)	2013 (fra 1. juni) - 2016 (til og med 30. juni)
Antal Udbudsbekendtgørelser	1.589	2.723	2.935	912	8.158
Antal kendelser	45	49	52	19	165
Antal kendelser som andel af udbudsbekendtgørelser	2,8 pct.	1,8 pct.	1,8 pct.	2,1 pct.	2,0 pct.
Antal indkomne klagesager	63	120	119	51	353
Antal indkomne klagesager som andel af antal udbudsbekendtgørelser	4,0 pct.	4,4 pct.	4,1 pct.	5,6 pct.	4,3 pct.

Note: I henhold til rapportens datagrundlag har klagenævnet også afsagt 31 delkendelser, 14 erstatningskendelser og syv afgørelser i aktindsigtssager. Disse er frasorteret

⁹ TED-databasen: www.ted.europa.eu/TED/search/search.do.

i nærværende afsnit af følgende årsager: Delkendelserne bliver i flere tilfælde den endelige afgørelse i sagen, fordi klagen tilbagekaldes efter afsigelse af delkendelse, men delkendelserne kan også udgøre en foreløbig stillingtagen til sagen og vil i disse tilfælde figurere dobbelt. For så vidt angår de klagesager, hvor klagenævnet tager stilling til erstatningspåstande, vil der blive afsagt to kendelser vedrørende det samme udbud, og derfor er rene erstatningssager frasorteret. Endelig er rene aktindsigtssager frasorteret, fordi der ikke er taget stilling til noget udbudsretligt.

Klagenævnet for Udbud har oplyst, at de i samme periode har afsagt 168 materielle kendelser, 134 delkendelser og 14 erstatningssager. Klagenævnets generelle praksis er, at alle klagenævnets materielle kendelser og erstatningskendelser offentliggøres. Der er tre kendelser, som ikke optræder i kortlægningen. Klagenævnet har oplyst, at det kan skyldes, at praksis om offentliggørelse af alle kendelser ikke har været fulgt minutiøst i starten af kortlægningsperioden. Der er større forskelle i antallet af delkendelser, som skyldes, at klagenævnet ikke offentliggør alle delkendelser. De konkrete retningslinjer for, hvornår en delkendelse offentliggøres, kan findes på klagenævnets hjemmeside.

Kilder: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens datasæt over klager, Klagenævnet for Udbud og TED-databasen.

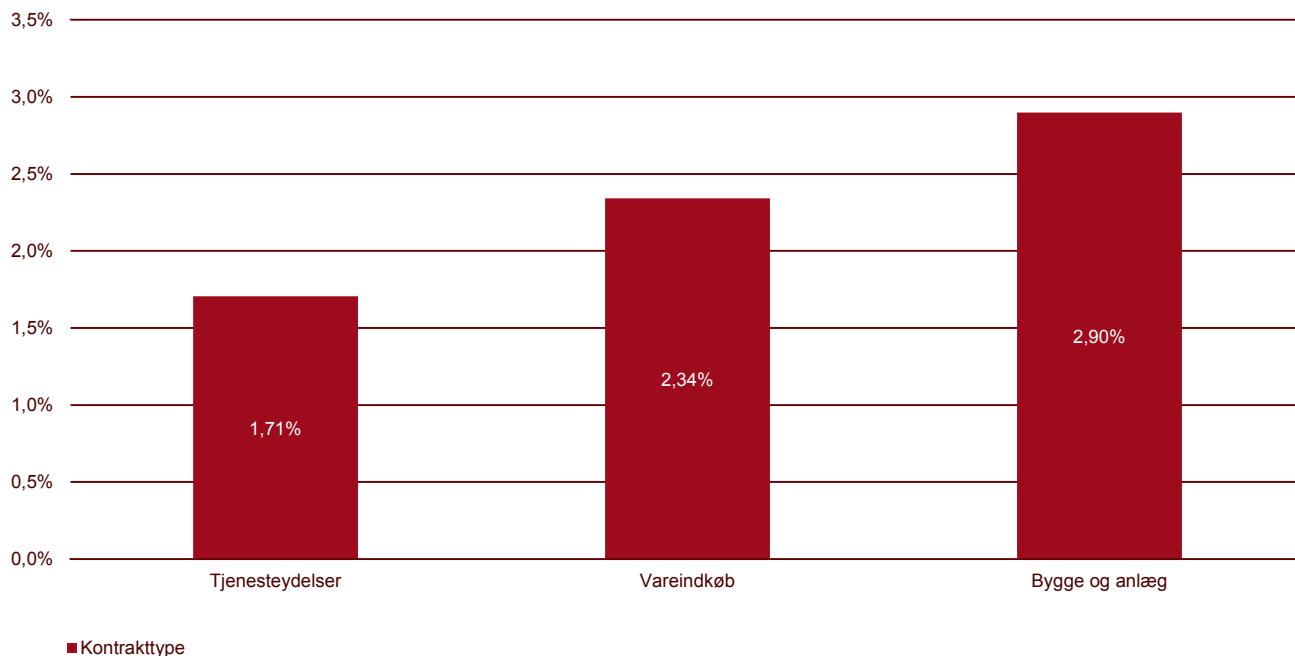
I de enkelte år udgør antallet af materielle kendelser mellem 1,8 procent og 2,8 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Antallet af materielle kendelser som andel af antallet af udbudsbekendtgørelser er størst i 2013 og lavest i 2015, men udsving fra år til år skal tolkes meget forsigtigt.

Antallet af materielle kendelser som andel af offentliggjorte udbudsbekendtgørelser er steget i første halvdel af 2016. I lighed med andelen af indkomne klagesager, jf. forrige afsnit, er der for de materielle kendelser ligeledes tale om en teknisk stigning, fordi der blev fremrykket udbudsbekendtgørelser til december 2015, hvor der blev offentliggjort cirka dobbelt så mange udbudsbekendtgørelser (ca. 250 flere) end i december 2014, mens antallet af bekendtgørelser efterfølgende i starten af 2016 lå meget lavt.

3.4 Der afsiges flest kendelser over varekontrakter og bygge- og anlægsopgaver

Der afsiges flest materielle kendelser inden for bygge- og anlægsopgaver i forhold til antallet af udbud. Antallet af materielle kendelser på dette område udgør 2,9 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser i samme periode, jf. Figur 3.1. Til sammenligning er de tilsvarende tal 2,3 procent for varekontrakter og 1,7 procent for tjenesteydelseskontrakter.

Figur 3.1 Antallet af materielle kendelser som andel af antal udbudsbekendtgørelser fordelt på kontrakttyper



Note: 164 materielle kendelser (67 kendelser for varekontrakter, 61 kendelser for tjenesteydelser og 36 kendelser for bygge- og anlægsgørelser). I perioden er der offentliggjort 8.159 udbudsbekendtgørelser (2.991 udbudsbekendtgørelser for varekontrakter, 3.753 udbudsbekendtgørelser for tjenesteydelser og 1.415 udbudsbekendtgørelser for bygge- og anlægsgørelser).

3.5 Branchespecifikke kendelser

Knap 55 procent af de branchespecifikke kendelser vedrører varekontrakter. Til sammenligning vedrører 27 procent af kendelserne tjenesteydelser, mens bygge- og anlægsgørelser står for 17,7 procent.

En nærmere gennemgang af de angivne CPV-koder i udbudsbekendtgørelserne gør det muligt at vurdere, hvilke brancher kendelserne vedrører. CPV-koder (Common Procurement Vocabulary) angiver, hvilken varetype der er tale om.

Der er afsagt flest materielle kendelser inden for brancherne: 1) *medicinsk udstyr*, 2) *hoved- eller fagentrepriser i forbindelse med bygge- og anlægsgørelser*, 3) *bygge- og anlægsgørelser*, 4) *it-tjenester: rådgivning, programmeludvikling, internet og support* samt 5) *diverse transportudstyr og reservedele*, jf. Tabel 3.4 nedenfor.

De fire brancher, hvor der gennemføres flest udbud, er henholdsvis *hoved- eller fagentrepriser i forbindelse med bygge- og anlægsgørelser* (andel på 6,5 procent), *medicinsk udstyr* (andel på 6,2 procent), *it-tjenester: rådgivning, programmeludvikling, internet og support* (andel på 5,2 procent) samt *bygge- og anlægsgørelser* (andel på 4,1 procent). Disse fire brancher er ligeledes repræsenteret i Tabel 3.4, der giver et overblik over de brancher, hvor der afsiges flest materielle kendelser.

Tabel 3.4 Antal materielle kendelser fordelt på CPV-koder

CPV-kode	Antal kendelser	Procentvis fordeling ift. antallet af kendelser med CPV-koder
Medicinsk udstyr	12	9,2
Hoved- eller fagentrepriser i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder	12	9,2
Bygge- og anlægsarbejder	11	8,5
It-tjenester: rådgivning, programmeludvikling, internet og support	9	6,9
Diverse transportudstyr og reservedele	9	6,9
Møbler	7	5,4
Produkter til personlig pleje	6	4,6

Note: 130 materielle kendelser er her fordelt på CPV-koder, som fordeler sig på i alt 55 specifikke branchekoder. Delkendelser, erstatningskendelser og rene aktindsigtssager er frasorteret. Oplysninger er fundet ved, at det via kendelsen er muligt at finde udbudsbekendtgørelsen, hvori ordregiver har angivet CPV-koderne. Det er kun den først angivne CPV-kode, der er blevet brugt i beregningerne. Sorteringen er endvidere sket med afsæt i de første tre cifre i CPV-koderne.

3.6 Fire ud af ti klager indgives i standstill-perioden

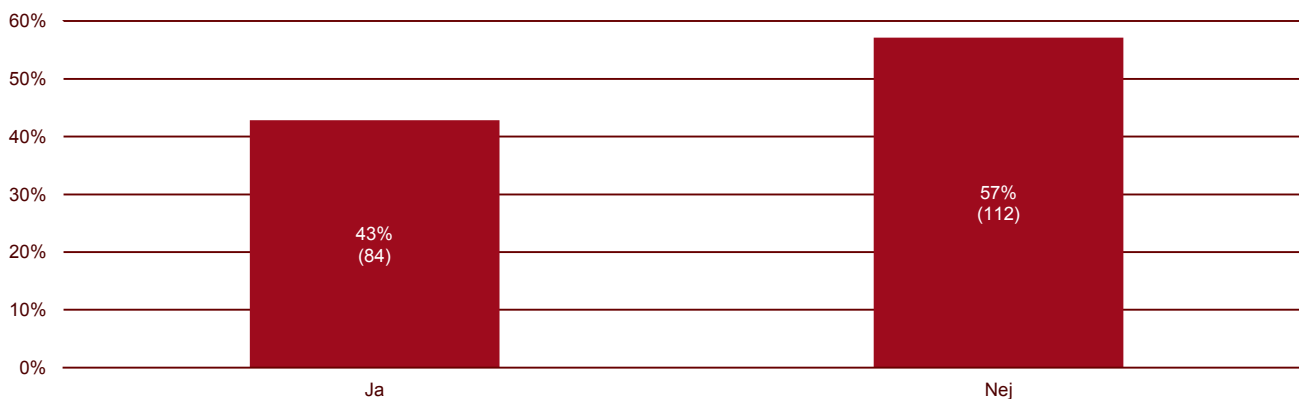
I kortlægningsperioden er klagen i 43 procent af de materielle kendelser og offentliggjorte delkendelser indgivet i standstill-perioden, jf. Figur 3.2. De resterende kendelser, 57 procent, vedrører tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i standstill-perioden. Det kan fx dreje sig om klager over en licitation efter tilbudsloven eller en klage vedrørende prækvalifikation, hvor der ikke gælder en standstill-periode.

Standstill-perioden har til formål at give forbigående tilbudsgivere reel mulighed for at klage over ordregivers tildeling på et tidspunkt, hvor ordregiver har underrettet tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, men hvor ordregiver og den vindende tilbudsgiver endnu ikke har underskrevet kontrakten. Standstill-perioden varer typisk 10-15 dage.¹⁰

Indgives en klage i standstill-perioden, har klagen opsættende virkning, indtil klagenævnet har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet har efter modtagelsen af klagen 30 kalenderdage til at træffe afgørelse, om klagen skal have fortsat opsættende virkning.

¹⁰ Standstill-perioden har en varighed af ti dage, hvis underretningen er sket elektronisk. Såfremt underretningen er sket pr. brev har standstill-perioden en varighed af 15 dage.

Figur 3.2 Materielle kendelser og delkendelser, hvor klagen er indgivet i standstill-perioden



■ Materielle kendelser og delkendelser, hvor klagen er indgivet i standstill-perioden: procent og antal.

Note: 196 materielle kendelser og delkendelser. Ved en frasortering af delkendelser går procenten for "ja" ned til 39 procent og "nej" op til 61 procent.

3.7 Retsgrundlag og udbudsprocedurer

Knap $\frac{3}{4}$ af de materielle kendelser vedrører udbud gennemført efter det gamle udbudsdirektiv fra 2004, jf. Tabel 3.5. Det drejer sig helt konkret om 121 materielle kendelser. Det skal ses i lyset af, at ordregivere i samme periode i cirka $\frac{3}{4}$ af alle offentliggjorte udbudsbekendtgørelser har angivet udbudsdirektivet fra 2004 til at være retsgrundlaget (juridisk grundlag på TED-databasen). Der er desuden 16 materielle kendelser, som vedrører udbud gennemført efter tilbudslovens afsnit I, der gælder for bygge- og anlægskontrakter under EU's tærskelværdier. Ni materielle kendelser vedrører udbud gennemført efter tilbudslovens afsnit II, som før udbudslovens ikrafttrædelse regulerede indkøb af vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU's tærskelværdier. Endelig vedrører 12 kendelser udbud gennemført efter forsyningsvirksomhedsdirektivet fra 2004. Der er i perioden ikke afsagt materielle kendelser omhandlende udbud gennemført efter udbudsloven.

Tabel 3.5 Regelgrundlag og kendelser

Regelgrundlag	Kendelser	Kendelser pct.-fordeling
Udbudsdirektivet (2004)	121	73,3
Tilbudsloven afsnit I	16	9,7
Forsyningsvirksomhedsdirektivet 2004	12	7,3
Tilbudsloven afsnit II	9	5,5
Øvrige	7	4,2

Note: 165 materielle kendelser indgår i beregningerne.

35 procent af de materielle kendelser er afgivet i forbindelse med udbudsproceduren *offentligt udbud*, jf. Tabel 3.6. Dette skal ses i lyset af, at udbudsproceduren benyttes ved cirka halvdelen af de samlede EU-udbud i Danmark. Disse udbud er dermed umiddelbart underrepræsenteret i klagestatistikken.¹¹

For så vidt angår de fleksible udbudsprocedurer, *udbud med forhandling* og *konkurrencepræget dialog*, er andelen af kendelser derimod højere end andelen af udbudsbekendtgørelser. Det gælder for konkurrencepræget dialog, at antallet af udbudsbekendtgørelser udgør 0,4 procent af det samlede antal udbudsbekendtgørelser¹², mens andelen af kendelser i kortlægningsperioden udgør 3,6 procent af det samlede antal materielle kendelser. Ved udbud med forhandling er andelen af udbudsbekendtgørelser på ca. 10 procent¹³, mens antallet af kendelser udgør 14,5 procent af alle materielle kendelser.¹⁴

Tabel 3.6 Udbudsprocedurer, materielle kendelser og udbudsbekendtgørelser

Udbudsprocedure	Antal kendelser	Procentvis andel ift. samlede antal kendelser	Procentvis andel ift. samlede antal udbudsbekendtgørelser
Offentligt udbud	57	34,5	53,6
Begrænset udbud	36	21,8	35,4
Udbud med forhandling	24	14,5	10,5
Ikke angivet	10	6,1	-
Konkurrencepræget dialog	6	3,6	0,4

Note: 165 materielle kendelser. Tabel 3.4 repræsenterer ikke den udtømmende liste. Der er i datasættet repræsenteret kendelser, hvor udbuddene er gennemført efter fx offentlig licitation.

¹¹ I perioden 1. juni 2013-31. december 2015. Perioden før udbudslovens ikrafttrædelse er valgt, fordi ingen af kendelserne vedrører udbudsloven.

¹² I perioden 1. juni 2013-31. december 2015. Perioden før udbudslovens ikrafttrædelse er valgt, fordi ingen af kendelserne vedrører udbudsloven.

¹³ I perioden 1. juni 2013-31. december 2015. Perioden før udbudslovens ikrafttrædelse er valgt, fordi ingen af kendelserne vedrører udbudsloven.

¹⁴ Ordregivere har altid haft adgang til udbudsproceduren *udbud med forhandling* ved gennemførelsen af udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet og forsvarsdirektivet, men ordregivere, der gennemførte udbud efter det gamle udbudsdirektiv, havde ikke adgang til udbudsproceduren *udbud med forhandling* medmindre særlige omstændigheder gjorde sig gældende.

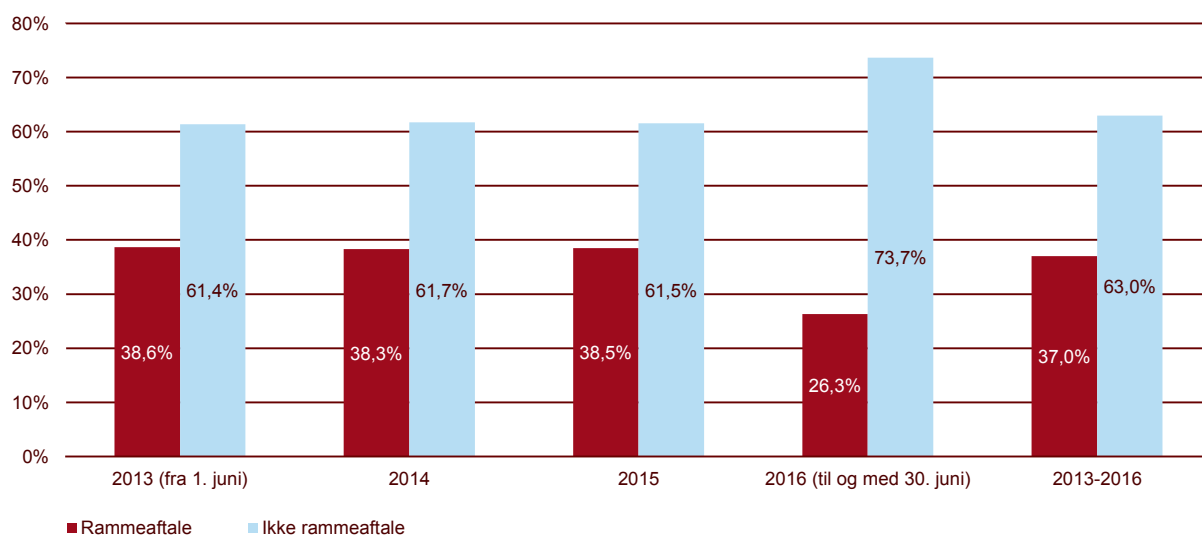
3.8 Fire ud af ti kendelser vedrører udbud af rammeaftaler

Kendelser, som vedrører rammeaftaler, udgør 37 procent af de materielle kendelser. Til sammenligning udgør andelen af udbud, hvor kontraktformen er en rammeaftale, 33 procent.¹⁵ Dermed er rammeaftaler svagt overrepræsenteret i klagestatistikken.

Andelen af kendelser, som vedrører rammeaftaler, var ret stabil på godt 38 procent indtil 2016, hvor der i første halvår er sket et fald til 26 procent.

Rammeaftaler er en kontraktform, der som udgangspunkt indgås mellem en eller flere ordregivere på den ene side og en eller flere tilbudsgivere på den anden side. Formålet med en rammeaftale er at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en nærmere fastsat periode. Når en rammeaftale skal udbydes, kan en ordregiver frit anvende udbudsprocedurerne offentligt eller begrænset udbud. Såfremt en anden udbudsprocedure anvendes, skal en række betingelser være opfyldt. Statens Indkøb og de kommunale indkøbsfællesskaber er eksempler på ordregivere, der udbyder rammeaftaler.

Figur 3.3 Fordeling af antal materielle kendelser på rammeaftaler og andre aftaler



Note: 162 materielle kendelser – aktindsigtssager, delkendelser, erstatningskendelser og kendelser, hvori det ikke er angivet, om det drejer sig om en rammeaftale, er frasorteret.

¹⁵ Baseret på udbud med en bekendtgørelse om indgået kontrakt i 2015. Der er rensset for delaftaler, således at hvert udbud kun tæller med én gang og ikke pr. delaftale. Endvidere er der frasorteret 171 udbud, hvori det er angivet at være en rammeaftale med ét tilbud. Dette med antagelsen om, at disse er træk på en rammeaftale.

3.9 Sagsbehandlingstid

I den kortlagte periode går der i gennemsnit 195 dage mellem datoen for indgivelse af klage og klagenævnets afgørelse.

Der er forskelle i den opgjorte gennemsnitlige sagsbehandlingstid for de forskellige udbudsprocedurer. Det kan bl.a. afspejle sagernes gennemsnitlige kompleksitet. Klagenævnet har således oplyst, at udbudsprocedurerne ikke i sig selv har betydning for sagsbehandlingstiden, men at sagsbehandlingstiden i stedet er afhængig af andre faktorer, herunder om det er store komplicerede udbud, om der er komplicerede aktindsigtsanmodninger, omfanget af skriftvekslingen mellem parterne, om der forinden er afsagt en delkendelse, samt om der er blevet afholdt møder i klagesagen.

For udbudsproceduren *offentligt udbud* gælder, at der i gennemsnit er 198 dage mellem indgivelse af klage og klagenævnets afgørelse. Udbud med forhandling har i gennemsnit lidt længere sagsbehandlingstid, idet der er 205 dage mellem indgivelsen af klagen og klagenævnets afgørelse. Begrænset udbud ligger et pænt stykke under gennemsnittet med 176 dage.

For klager over udbudsproceduren *konkurrencepræget dialog* er der brugt lidt flere dage til at behandle sagerne, idet det gennemsnitlige antal dage ved denne udbudsprocedure er 243 dage. Der er dog få kendelser for denne udbudsprocedure, og særligt to kendelser om samme udbud trækker gennemsnittet op¹⁶.

3.10 Kontraktværdier

Den gennemsnitlige kontraktværdi for de 69 materielle kendelser, hvor der er information om kontraktværdien, er ca. 561 mio. kr., jf. Tabel 3.7. Medianen er derimod kun på 45 mio. kr. Det afspejler, at der er nogle (relativt få) kendelser med kontrakter med meget høj værdi, som trækker gennemsnittet væsentligt op.

Frasorteres kontrakter over 1 mia. kr., hvilket omfatter fire materielle kendelser, falder den gennemsnitlige kontraktværdi til ca. 114 mio. kr., og medianen falder til 35 mio. kr.

Tabel 3.7 Kontraktværdi

Gennemsnitlig kontraktværdi (69 kendelser)	Median (69 kendelser)	Gennemsnitlig kontraktværdi for kontrakter under 1. mia. kr. (65 kendelser)	Median for kontrakter under 1. mia. kr. (65 kendelser)
516.034.527 kr.	45.000.000 kr.	114.280.897 kr.	35.000.000 kr.

Note: Der er angivet kontraktværdier i 69 materielle kendelser.

¹⁶ www.erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/team_opp_v.bricks_a.s_mod_region_midtjylland.pdf.
www.erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/team_opp_mod_region_midtjylland.pdf.

Kapitel 4

Kendelsernes indhold og udfald

4.1 Indledning og sammenfatning

Kapitlet indeholder en gennemgang af klagesagernes indhold, herunder hvilke forhold og overtrædelser af udbudsreglerne der klages over. I forlængelse heraf er der fokus på klagesagernes samlede udfald. Hovedkonklusioner fremgår af Boks 4.1.

Boks 4.1 Kendelsernes indhold og udfald – konklusioner

- » I forhold til de materielle kendelsers samlede udfald gives der *medhold* i knap 20 procent af kendelserne og *delvist medhold* i lidt over 25 procent af kendelserne. Lidt over halvdelen af klagenævnets afgørelser indebærer således, at klagen ikke *tages til følge*, og dermed at klager ikke får medhold.
- » I halvdelen af de materielle kendelser, hvor det samlede udfald er medhold eller delvist medhold, er der også givet en sanktion. Sanktionen *annullation* (fx af ordregivers tildelingsbeslutning) er den mest benyttede sanktion. I knap 40 procent af kendelserne, hvor det samlede udfald er medhold eller delvist medhold, pålægges sanktionen annullation.
- » Klagenævnet har tildelt ordregivere fem økonomiske sanktioner, og den gennemsnitlige økonomiske sanktion er på 200.000 kr. Der er betydelig variation i den økonomiske sanktion, som har ligget i intervallet 25.000 kr.-500.000 kr. I tre af kendelserne er der også information om den samlede kontraktværdi. I disse tilfælde svarer den økonomiske sanktion til under 1 procent af den samlede kontraktværdi.
- » I seks ud af 14 kendelser om erstatning (erstatningskendelser) er der blevet tildelt erstatninger til klager, og den gennemsnitlige værdi af erstatningen er på 1,8 mio. kr. Der er stor forskel på erstatningernes størrelse. De ligger i intervallet 5.000 kr.-6.000.000 kr. I to af erstatningskendelserne er der information om kontraktværdien. I disse tilfælde svarer erstatningen til henholdsvis 1,4 procent og 6,3 procent af kontraktværdien.
- » I de materielle kendelser gør klageren i gennemsnit ca. fem påstande gældende. Medianen er fire påstande. Der er identificeret materielle kendelser med én påstand og én enkel kendelse med 16 påstande.
- » Materielle påstande, der går på selve indholdet i udbudsmaterialet eller udbudsprocessen, omhandler oftest *kategoriernes vurdering af tilbud, konditionsmæssighed ift. tilbud, samt uklart udbudsmateriale*.
- » Klager får oftest medhold eller delvist medhold ved påstande om *1) uklart udbudsmateriale, 2) efterfølgende ændring af kontrakten og 3) konditionsmæssighed ift. egenhed; konditionsmæssigt tilbud afvises*. Medholdsprocenten (medhold og delvist medhold) er ca. 30 procent for disse kategorier af påstande.
- » Klagenævnet har pålagt klagerne sagsomkostninger på i alt ca. 1.6 mio. kr. De indklagede er pålagt sagsomkostninger på et tilsvarende beløb. Den gennemsnitlige pålagte sagsomkostning for klageren er 21.000 kr., og den gennemsnitlige pålagte sagsomkostning for den indklagede er 32.000 kr. Disse beløb ligger noget under de reelle sagsomkostninger.

Kategoriseringen af påstande

For at opnå et systematisk overblik over påstandene er der udarbejdet en kategorisering af alle påstande i offentliggjorte delkendelser, materielle kendelser og erstatningskendelser. Påstandene er for det første opdelt i to overordnede kategorier; materielle påstande, der går på selve indholdet i udbudsmaterialet eller gennemførslen af udbudsprocessen, samt sanktionspåstande, der kan betegnes som en følge af den eventuelle overtrædelse – fx et krav om annullation af tildelingsbeslutningen.

Der er identificeret 635 materielle påstande, hvilket svarer til 77 procent af den samlede mængde påstande, og 190 sanktionspåstande, hvilket svarer til 23 procent af den samlede mængde påstande.

De materielle påstande optræder som tiltalepunkter i et anklageskrift, men har normalt en funktion, der svarer til anbringender, der gøres gældende til støtte for en eller flere sanktionspåstande. Det er oftest sådan, at flere påstande enkeltvis vil kunne give grundlag for den ønskede sanktion, fx annullation, der derefter – afhængigt af andre forhold – vil kunne give grundlag for erstatning.

For det andet er påstandene blevet opdelt på en række underkategorier, jf. Tabel 4.1.

Tabel 4.1 Kategorier af påstande

Materielle påstande	Sanktionspåstande
1. Vurdering af tilbud	12. Annullation
2. Konditions-mæssighed af klagers tilbud	13. Erstatning
3. Uklart udbudsmateriale	14. Uden virkning/økonomiske sanktion
4. Evalueringsmodel	
5. Vurdering ift. egnethed	
6. Konditions-mæssighed ift. egnethed; ukonditions-mæssigt tilbud accepteres	
7. Indklagede har uberettiget undladt at annoncere udbud af kontrakten (direkte tildeling)	
8. Vurdering ift. udvælgelse	
9. Efterfølgende ændring af kontrakten	
10. Konditions-mæssighed ift. egnethed; konditions-mæssigt tilbud afvises	
11. Andet	

Note: I nogle tilfælde vil påstande med en vis ret kunne indplaceres i flere kategorier.

Boks 4.2 Vurderingen af påstandenes udfald

I forbindelse med gennemlæsningen af klagesagerne er udfaldet af de enkelte påstande blevet vurderet til *medhold*, *delvist medhold*, *ikke taget til følge*, *ikke taget stilling til påstanden* eller *afvist*.

» **Medhold:**

Påstande vurderet til *medhold* er af klagenævnet blevet taget til følge. Det vil sige, at klagenævnet har givet klager ret i påstanden. Klager kan eksempelvis have nedlagt en påstand om, at ordregiver har overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved tilbudsevalueringen. Giver klagenævnet medhold, kan det fx fremgå på følgende måde i kendelserne: "Klagenævnet tager herefter påstanden til følge".

» **Delvist medhold:**

Ved påstande vurderet til *delvist medhold* har klagenævnet kun i et vist omfang taget påstanden til følge. Det vil sige, at klagenævnet til dels har givet klager ret, men ikke 100 procent. Eksempelvis er der ved en klagesag nedlagt en påstand om, at der er sket en urigtig evaluering af et underkriterium. Det gav klagenævnet klager delvist ret i og benyttede i dette tilfælde formuleringen: "Påstand 2 tages derfor alene til følge i det ovenfor angivne omfang". Der kan også være tale om erstatningspåstande, hvor klager fik tildelt et mindre beløb end det beløb, der var nedlagt påstand om.

» **Ikke taget til følge:**

Påstande vurderet til "ikke taget til følge" er påstande, der er gjort gældende i klagesagerne, men hvor klagenævnet kommer frem til, at indklagede ikke har foretaget noget, der er i uoverensstemmelse med udbudsreglerne. I kendelserne fremgår det bl.a. på følgende måde: "Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge".

» **Ikke taget stilling til påstanden:**

For påstande i denne kategori gælder, at påstandene er gjort gældende i klagesagerne, men klagenævnet har ikke taget stilling til påstandene. Det kan fx komme på tale i situationer, hvor den eller de principale påstande tages til følge, og hvor der ikke tages stilling til eventuelle subsidiære påstande. I henhold til klagenævnslovens § 10, stk. 2, kan klagenævnet afgøre sagen i realiteten helt eller delvist eller afvise en klagesag. Det betyder i praksis, at klagenævnet kan undlade at behandle alle påstande i en klagesag. Det praktiske eksempel er, at udfaldet af en påstand med sikkerhed fører til annullation af tildelingsbeslutningen. Det er herefter overflødigt at tage stilling til øvrige påstande, som måske eller måske ikke hver især kan føre til annullation.

» **Afvist:**

Ved denne kategori af påstande gælder, at klagenævnet har afvist at behandle påstandene, fordi klagenævnet fx ikke har kompetence til det. Klagenævnet kan også afvise selve klagesagen, hvis klagenævnet har vurderet, at klager ikke har en retlig interesse i klagesagen. I denne rapport henvises der flere gange til den samlede medholdsprocent. Medholdsprocenten er den andel af samtlige påstande i en kategori, hvor klageren har fået medhold eller delvist medhold.

Det er i praksis ikke usædvanligt, at antallet af påstande og indholdet i påstandene kan ændre sig i en klagesags forløb. I praksis kan der fx ske en ændring af antallet af påstande og indholdet i påstandene mellem en delkendelse og en materiel kendelse.

Kapitlet tager afsæt i den samlede mængde påstande, og der er ikke skelnet mellem principale og subsidiære påstande. Ved medhold i principale påstande kan der ikke tages stilling til subsidiære påstande, og det kan have en vis negativ "bias" i den beregnede medholdsprocent.

Endvidere har klagenævnet oplyst, at de efter fast praksis udskiller erstatningspåstande til afgørelse efter afsigelse af de materielle kendelser. Det vil sige, at der i disse tilfælde i almindelighed afsiges en kendelse om erstatning efter den materielle kendelse, hvis klager har fået medhold i en påstand om annullation af tildelingsbeslutningen.

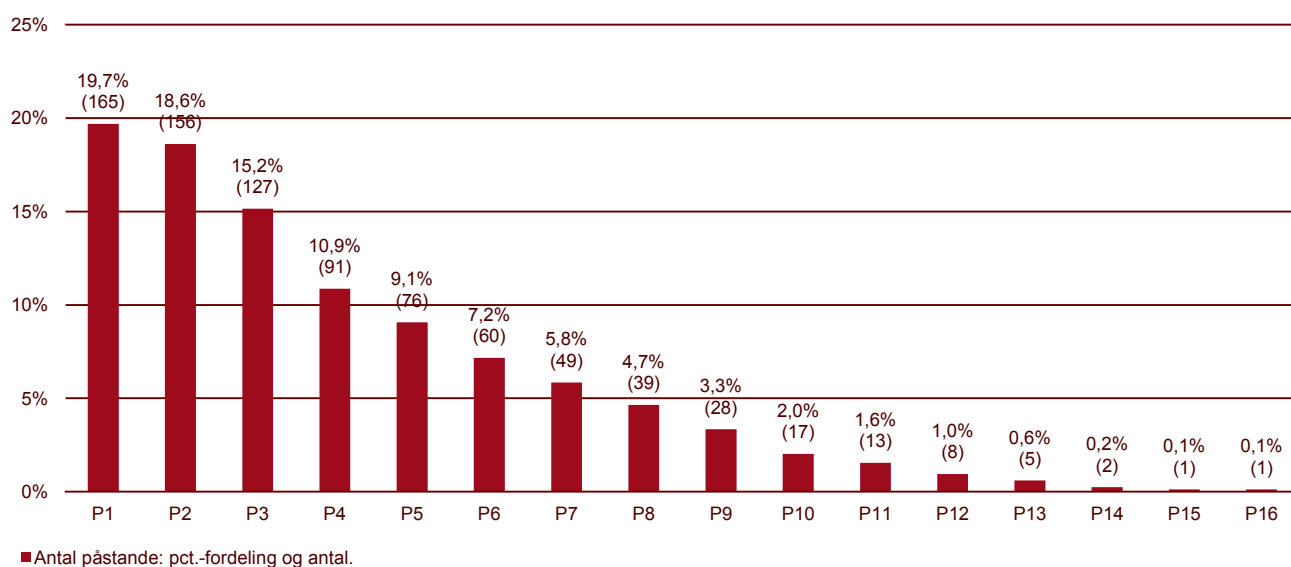
De fleste afsnit og beregninger i dette kapitel tager afsæt i de materielle kendelser, men der er også situationer, hvor det har været hensigtsmæssigt at inkludere delkendelser og/eller er-

statningskendelser. For at skabe klarhed om de kendelser, der indgår, er det under hver figur angivet, hvilken slags kendelser der er inkluderet i beregningerne.

4.2 Kendelserne indeholder i gennemsnit fem påstande

I de materielle kendelser gør klager i gennemsnit ca. fem påstande gældende. Medianen er fire påstande. Antallet af påstande i de enkelte kendelser kan variere en hel del. Der er identificeret materielle kendelser med én påstand og en enkel materiel kendelse med hele 16 påstande. Det er dog kun 1 procent af de materielle kendelser, der indeholder flere end 11 påstande, jf. Figur 4.1. Klagensævnet har oplyst, at antallet af nedlagte påstande ikke nødvendigvis har sammenhæng med, hvor komplicerede sagerne er.

Figur 4.1 Antal påstande i materielle kendelser



Note: Der er identificeret i alt 838 påstande i 165 materielle kendelser. P1 står for påstand nummer 1, P2 for påstand nummer 2 etc.

4.3 Materielle påstande

Den kategori af påstande, som klager oftest gør gældende, omhandler ordregivers *vurdering af tilbud*. Der er 142 påstande vedrørende ordregivers *vurdering af tilbud*, svarende til 22 procent af den samlede andel af de materielle påstande, jf. Tabel 4.2. Påstandene inden for denne kategori går fx på, at ordregivers vurdering af tilbuddet ikke er sket i overensstemmelse med det anførte i udbudsbetingelserne, eller vurderingen af tilbuddet ikke er sket på grundlag af indholdet i klagers tilbud, jf. Boks 4.2.

Medholdsprocenten (dvs. den andel af påstandene, hvor der er givet medhold eller delvist medhold) er 17,6 procent for denne kategori af påstande, hvilket er en anelse under den gennemsnitlige medholdsprocent for de materielle påstande, der er på 21,4 procent.

Påstande, som vedrører *Konditionsmæssighed af tilbud*, er gjort gældende 138 gange, hvilket svarer til lidt over 20 procent af det samlede antal materielle påstande. Påstandene vedrører

blandt andet ordregiverens uberettigede accept af tilbud fra tilbudsgiver, selvom tilbuddet ikke er konditionsmæssigt. Medholdsprocenten for denne kategori er 13,8 procent, hvilket er en del lavere end den gennemsnitlige medholdsprocent på 21,4 procent.

Påstande om *uklart udbudsmateriale* er gjort gældende 80 gange. Det svarer til 12,4 procent af de materielle påstande. Påstande om uklart udbudsmateriale handler ofte om modstridende oplysninger og upræcise formuleringer i udbudsmaterialet. Denne kategori af påstande har den højeste medholdsprocent på 31,3 procent.

Påstande vedrørende ordregivers *evalueringsmodel* er gjort gældende i 30 tilfælde, hvilket udgør 4,6 procent af de materielle påstande. Påstandene henviser til, at den anvendte evalueringssmodel ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Medholdsprocenten ved denne type af påstande befinder sig på et gennemsnitligt niveau, idet der gives medhold eller delvist medhold i 20 procent af tilfældene.

Påstande om *efterfølgende ændringer af kontrakten* er gjort gældende syv gange, hvilket svarer til 1,1 procent af de materielle påstande. Eksempler herpå er efterfølgende frafald af grundlæggende elementer i kontrakten og tildeling af tillægskontrakter uden offentliggørelse af udbudsbekendtgørelser. Det lave antal påstande kan til dels skyldes, at det kan være svært at få viden om efterfølgende kontraktændringer, såfremt en tilbudsgiver/leverandør ikke er part i det kontraktuelle samarbejde. Når påstande om efterfølgende ændringer af kontrakten gøres gældende, får klager medhold eller delvist medhold i ca. en tredjedel af tilfældene, idet medholdsprocenten er på ca. 30 procent.

Dernæst er der en række påstande, der indgår i kategorien *andet*, da de ikke hører hjemme i de resterende 15 kategoriseringer. Eksempler herpå er anvendelsen af forkerte udbudsprocedurer, manglende ligebehandling ved forhandlinger, fejlagtige oplysninger om standstill, fastsættelse af forkerte tidsfrister, uberettiget favorisering af tilbudsgivere og for lange kontraktperioder. Påstande herom er gjort gældende i 164 tilfælde, hvilket svarer til ca. 25 procent af den samlede andel af de materielle påstande.

Medholdsprocenten er lavere ved de kategorier af påstande, hvor ordregiver som regel har muligheden for at foretage et skøn. Det gælder eksempelvis vurderingen af tilbud, evalueringssmodeller¹⁷, vurdering i forhold til egnethed samt ved vurdering i forhold til udvælgelse. Omvendt er medholdsprocenten højere ved påstande relateret til uklart udbudsmateriale, efterfølgende ændringer af kontrakter og i kategorien *andet*, hvor påstandene ofte omhandler mere eller mindre klare forhold uden ordregivers skønsudøvelse.

¹⁷ Alle påstande i kategorien *evalueringsmodeller* angår overtrædelser af det gamle udbudsdirektiv.

Tabel 4.2 **Materielle påstande**

Klagens påstand kategoriseret	Antal påstande	Pct.-fordeling – antal påstande	Antal påstand med medhold og delvist medhold	Medholdsprocent (medhold og delvist medhold)
Vurdering af tilbud	142	22,4	25	17,6
Konditionsmæssighed af klagers tilbud	138	21,7	19	13,8
Uklart udbudsmateriale	80	12,6	25	31,3
Evalueringsmodel	30	4,7	6	20,0
Vurdering ift. egnethed	23	3,6	2	8,7
Konditionsmæssighed ift. egnethed; ukonditionsmæssigt tilbud accepteres	18	2,8	2	11,1
Indklagede har uberettiget undladt at annoncere udbud af kontrakten (direkte tildeling)	14	2,2	3	21,4
Vurdering ift. udvælgelse	12	1,9	1	8,3
Efterfølgende ændring af kontrakten	7	1,1	2	28,6
Konditionsmæssighed ift. egnethed; konditionsmæssigt tilbud afvises	7	1,1	2	28,6
Andet	164	25,8	49	29,9
Total	635	100,0	136	21,4

Note: 635 påstande i 185 kendelser (delkendelser og påstande om aktindsigt, der er blevet behandlet af klagenævnet som en del af en materiel kendelse, er frasorteret). I erstatningskendelserne er der kun fundet påstande kategoriseret som erstatning.

Boks 4.3 Eksempler på påstande

Vurdering af tilbud

Påstand i kendelse af 12. august 2013, Medtronic Danmark A/S mod Region Midtjylland

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, idet indklagede i beskrivelsen i udbudsbetingelserne af underkriteriet "medicinsk funktionalitet" i anden bulletr vedrørende instrumenter har angivet ikke at inddrage tilbudsgivers besvarelse af de i kravspecifikationen oplyste krav, men derimod, at evalueringen baseres på præsentation, demonstration og eventuelle vareprøver, mens det af evalueringen fremgår, at tilbudsgivernes besvarelse af de i kravspecifikationen oplyste krav er indgået i evalueringen.

Konditionsmæssighed af klagers tilbud

Påstand i kendelse af 3. marts 2014, BSN Medical AB mod Region Sjælland

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at erklære klagerens tilbud for ukonditionsmæssigt, da det ikke er korrekt, at klageren ikke tilbyder light [lite] produkter med klæbekant.

Uklart udbudsmateriale

Påstand i kendelse af 21. maj 2014, Svenningsens Maskinforretning A/S mod Forsvarets Materieltjeneste

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at kræve, at tilbudsgiverne som en del af pristilbuddet skulle angive timepriser for tjenesteydelser, uagtet det ikke fremgik af udbudsbetingerne, hvorledes disse timepriser indgik i tilbudsevalueringen.

Kendelse af 28. juli 2014, BEKEY A/S mod Greve Kommune

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at fastsætte enslydende betingelser i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, idet det i udbudsbekendtgørelsen er angivet, at der kan afgives bud på en enkelt delaftale, mens det i udbudsbetingelserne er angivet, at der vil blive indgået aftale med en tilbudsgiver for den samlede løsning.

Evalueringsmodel

Påstand i kendelse af 18. juli 2013, Calundan Høreteknik ApS mod Gentofte Kommune m.fl.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at tildele kontrakten efter kriteriet "det økonomiske mest fordelagtige tilbud", uagtet at den af indklagede anvendte pointmodel ved underkriteriet pris ikke vægtede 50 %, som angivet i udbudsbetingelserne, og derved ikke var egnet til at identificere "det økonomisk mest fordelagtige tilbud".

Efterfølgende ændringer af kontrakten

Påstand i kendelse af 4. maj 2016, CGI Danmark A/S mod Moderniseringsstyrelsen:

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 7 ved at tildele kontrakten "Tillæg 2 om videreudvikling til Kontrakt om drift og applikationsforvaltning af Statens Lønssystem" med en anslået værdi på 28.912.322,50 kr. til CSC uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Andet

Påstand i kendelse af 11. marts 2014, HSHansen A/S mod Bygningsstyrelsen:

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 28 ved at tildele en kontrakt om projektering og udførelse af facaden på Mærsk Bygningen til Waagner Biro AG ved udbud med forhandling i henhold til udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a), uden at betingelserne for anvendelse af denne procedure var opfyldt.

Kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune (på vegne af Fællesudbud Sjælland):

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved under udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.3) at anføre, at "Bekendtgørelsen vedrører en offentlig kontrakt", uanset at den aftale, der indgik i indklagedes udbudsmateriale, har karakter af en rammeaftale som defineret i udbudsdirektivets artikel 1, stk. 5.

4.4 Sanktionspåstande

*Annulatio*n er den sanktionspåstand, der oftest bliver gjort gældende, jf. Tabel 4.3. I 153 tilfælde er påstanden annullation gjort gældende, hvilket svarer til ca. 80 procent af sanktionspåstandene. Påstandene går i almindelighed på, at klageren ønsker, at klagenævnet skal annullere hele indklagedes udbud eller tildelingsbeslutning eller annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klager, jf. Boks 4.3. I 22 procent af tilfældene giver klagenævnet klager medhold eller delvist medhold.

For så vidt angår erstatningspåstande, behandles denne type spørgsmål i særskilte erstatningskendelser, der følger efter afsigelsen af en materiel kendelse. For at undgå ”dobbeltgænger” erstatningspåstande er der kun medtaget erstatningspåstande fra erstatningskendelser. Der er identificeret 24 tilfælde. Derved udgør andelen 12,6 procent af det samlede antal sanktionspåstande. Påstandene omhandler erstatning efter principperne for negativ kontraktsinteresse og positiv opfyldelsesinteresse.¹⁸ Klagenævnet giver denne kategori af påstande medhold eller delvist medhold i 33 procent af tilfældene.

Denne medholdsprocent skal dog ses i lyset af, at der typisk i erstatningssager er nedlagt både en påstand om positiv opfyldelsesinteresse (som typisk giver grundlag for en højere erstatning) og en påstand om negativ kontraktsinteresse. Klager kan aldrig få medhold i begge disse påstande, og dermed er medholdsprocenten af den grund allerede her under 50 procent.

Endelig viser Tabel 4.3, at der er identificeret 13 påstande om, at klagenævnet skal erklære en kontrakt for *uden virkning*, hvilket svarer til ca. 6 procent af den samlede mængde sanktionspåstande. Disse påstande har til hensigt at annullere en allerede indgået kontrakt mellem ordregiver og en tilbudsgiver.

Tabel 4.3 Sanktionspåstande

Klagens påstand kategoriseret	Antal påstande	Pct.-fordeling – antal påstande	Antal påstand med medhold og delvist medhold	Medholdsprocent (medhold og delvist medhold)
Annulatio	153	80,5	34	22,2
Erstatning (kun rene erstatningskendelser)	24	12,6	8	33,3
Uden virkning	13	6,8	3	23,1
Total	190	100,0	45	23,7

Note: 190 sanktionspåstande i 185 kendelser (delkendelser frasorteret). For så vidt angår erstatningspåstande, behandles de i særskilte erstatningssager efter afsigelsen af den materielle kendelse. For at undgå ”dobbeltgænger” erstatningspåstande er der i Tabel 4.2 kun repræsenteret erstatningspåstande fra de rene erstatningskendelser.

¹⁸ Hovedprincippet ved opgørelsen af den negative kontraktsinteresse er, at tilbudsgiveren økonomisk set skal stilles, som om aftalen aldrig var blevet indgået. Det betyder, at ved udmålingen af den negative kontraktsinteresse skal tiden ”spoles tilbage” til tidspunktet for aftalens indgåelse. Den erstatningsberettigede skal herefter økonomisk stilles, som man var stillet på indgåelsestidspunktet. I forbindelse med erstatning af den negative kontraktsinteresse vil det primært være omkostninger, som den erstatningssøgende har afholdt ved at indgå kontrakten.

I forhold til positiv opfyldelsesinteresse er udgangspunktet, at man skal stilles økonomisk, som om aftalen er tilbørligt opfyldt, og kun tab ud over det sædvanlige erstattes ikke. Hovedområdet for opgørelsen af den positive opfyldelsesinteresse er således den tabte fortjeneste.

Boks 4.4
Eksempler på påstande**Annulation**

Påstand i kendelse af 3. marts 2014, BSN Medical AB mod Region Sjælland:

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at tildele delaftale 5 til Coloplast Danmark A/S.

Erstatninger

Påstand i kendelse af 2. december 2015, Annelise Küseler mod Morsø Kommune:

Morsø Kommune tilpligtes til Annelise Küseler at betale 2.357.354 kr., subsidiært et mindre beløb med tillæg af procesrente fra den 8. juni 2015.

Erklære en kontrakt for uden virkning

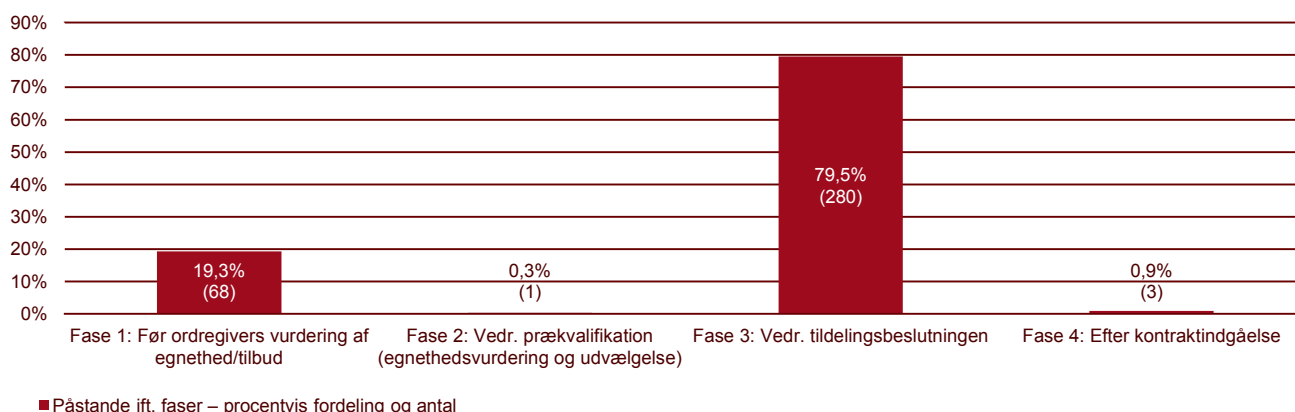
Påstand i kendelse af 3. marts 2014, Sønderborg Affald A/S mod Affaldsregion Nord I/S:

Klagenævnet skal erklære den af indklagede med Trekantsområdet Affaldsselskab I/S (TAS) indgåede kontrakt for uden virkning, jf. håndhævelseslovens § 17, stk. 1, nr. 1.

4.5 20 procent af påstandene vedrører forhold før vurderingen af egnethed/tilbud

Knap 20 procent af klagerne påstande knytter sig til fasen *før ordregivers vurdering af egnethed/tilbud*, som er den første fase i udbudsprocessen, jf. Figur 4.2. Påstande tilknyttet denne fase omhandler oplysninger og forhold om udbuddet, som klager umiddelbart har været bekendt med på et stadie i processen, der ligger længe før tidspunktet for indgivelsen af den klage, der er indgivet i standstill-perioden.¹⁹ Der er i disse tilfælde gjort en påstand gældende i klagesagen, som klager kunne have gjort ordregiver opmærksom på tidligere i processen.

Figur 4.2 Del af processen, som påstandene vedrører



Note: Der er identificeret 352 påstande i 66 materielle kendelser, der er indgivet i standstill-perioden.

¹⁹ I dette afsnit tages afsæt i materielle kendelser, der er indgivet i standstill-perioden, fordi de giver information om, hvornår klagen er indgivet i forhold til udbudsprocessen.

En gennemgang af de kendelser, der indeholder påstande gældende fra denne fase, viser, at det kun er to kendelser, som udelukkende indeholder påstande omhandlende denne fase, uden også at indeholde påstande, der er tilknyttet de andre faser.

At klageren nedlægger påstande, som klager kunne have gjort ordregiver opmærksom på tidligere i processen, kan skyldes, at klageren forsøger at øge sandsynligheden for at vinde klagesagen ved at medtage alle potentielle klagepunkter, uanset om de enkelte påstande er den reelle årsag til indgivelsen af klagen.

Hvilke påstande, der er den reelle årsag til indgivelsen af klagen, kan ikke ses af datamaterialet. Derfor kan der også være flere klagesager end de to ovennævnte kendelser, hvor den reelle årsag til indgivelsen af klagen omhandler oplysninger og forhold om udbuddet, som klager umiddelbart har været bekendt med på et stadie i processen, der ligger længe før indgivelsen af klagen.

Knap 80 procent af klagers påstande knytter sig til fasen *vedr. tildelingsbeslutningen*. Det vil sige, at de fleste påstande, der gøres gældende af klager, vedrører ordregivers tilbudsevaluering.

Endelig fremgår det af faseopdelingen, at 0,3 procent af påstandene er tilknyttet fasen *vedrørende prækvalifikation (egnethedsvurdering og udvælgelse)*, og at 0,9 procent af påstandene er tilknyttet fasen omhandlende *efter kontraktindgåelse*.

4.6 De materielle kendelsers samlede udfald

I lidt over halvdelen af kendelserne er det samlede udfald vurderet²⁰ til *ikke taget til følge*, jf. Figur 4.3. I knap 20 procent af afgørelserne gives *medhold*, mens der i lidt over 25 procent af afgørelserne gives *delvist medhold*.

Medholdsprocenten er relativt stabil på 44-45 procent i årene 2013-2015, jf. Tabel 4.4. Den stiger til 53 procent i 2016, hvor der dog er truffet færre afgørelser end i de foregående år.

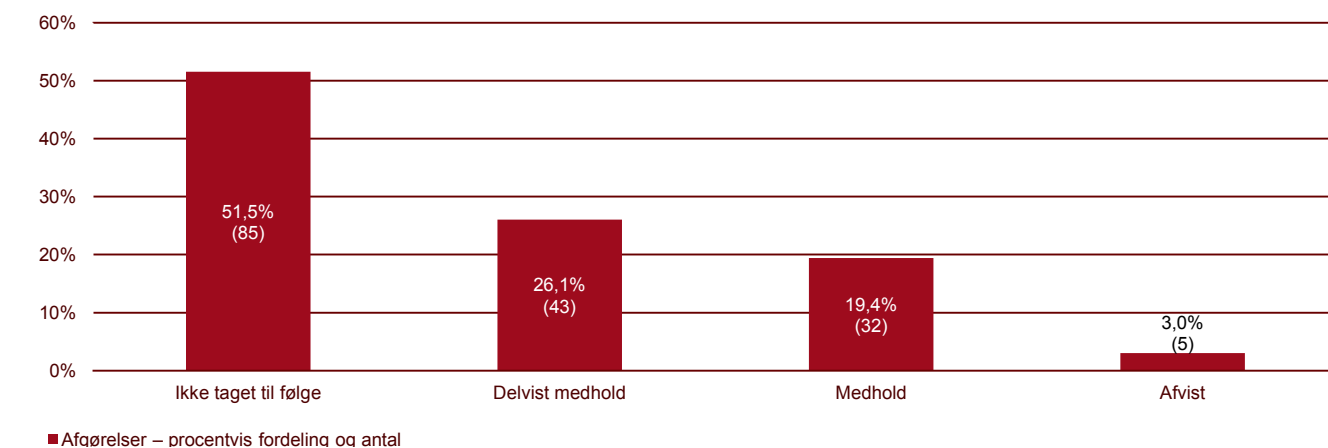
Derudover er klagenævnet i fem materielle kendelser kommet frem til afgørelsen *afvist*. Det kan blandt andet ske, hvis klageren vurderes ikke at have en retlig interesse i klagenævnets afgørelse, fx fordi en rammeaftale er blevet ophævet i perioden mellem indgivelsen af klagen og kendelsen.

Dertil kommer, at klagenævnet i et betydeligt antal delkendelser udtaler sig om, hvorvidt betingelsen *fumus boni juris* er opfyldt, dvs. klagenævnets umiddelbare vurdering af om klager har noget på sig. Ifølge klagenævnet fører sådan en udtalelse ofte til, at klageren enten tilbagekalder sin klage, hvis betingelsen ikke er opfyldt, eller at klagen tilbagekaldes fordi indklagede af egen drift har annulleret sin tildelingsbeslutning, hvis betingelsen er opfyldt, og det derfor er sandsynligt at klager kan få medhold i sagen.

²⁰ Se Boks 4.5 for metode.

I de delkendelser, som er med i undersøgelsen har klagenævnet i 12 tilfælde vurderet, at der er udsigt til at klagen tages til følge (dvs. fumus boni juris er opfyldt), jf. Tabel 4.5. I modsætning hertil er der også 14 tilfælde, hvor der ikke er udsigt til, at klagen tages til følge. Der er et begrænset antal delkendelser inkluderet i datagrundlaget i forhold til det antal delkendelser, som klagenævnet har oplyst, at det afsiger. Årsagen hertil er, at ikke alle delkendelser offentliggøres (jf. 2.2), idet det normalt kun er de delkendelser, der afslutter sagen, der offentliggøres.

Figur 4.3 De materielle kendelsers samlede udfald: fordeling og antal



Note: 165 materielle kendelser.

Tabel 4.4 Udviklingen i medholdsprocenten (medhold og delvist medhold i procent af alle materielle kendelser)

År	2013 (fra den 1. juni)	2014	2015	2016 (til og med den 30. juni)	2013-2016
Medholdsprocent	44	45	44	53	46
Antal materielle kendelser	45	49	52	19	165

Note: 165 materielle kendelser. Den samlede medholdsprocent omfatter kendelser, hvor kendelsens samlede udfald er vurderet til medhold og delvist medhold (jf. 4.2).

Tabel 4.5 Delkendelser med vurdering af *fumus boni juris*

Afgørelse	Antal delkendelser	Andel delkendelser i procent
Ikke udsigt til, at klagen tages til følge	14	53,85
Udsigt til, at klagen tages til følge	12	46,15
I alt	26	100,0

Note: Delkendelser, der umiddelbart vurderer, om klagen kan ventes at blive taget til følge eller ikke.

Boks 4.5

**Vurderingen af kendel-
sernes samlede udfald**

Vurderingen af kendelsernes samlede udfald er sket med afsæt i hovedpåstandenes udfald. Kendelserne er vurderet i forhold til følgende kategorier *medhold*, *delvist medhold*, *ikke tages til følge* og *afvist*.

- » Ved materielle kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til *medhold*, er hovedpåstandene taget til følge. Det vil sige, at klager har fået medhold i påstande, der er vurderet til at være centrale påstande i klagesagen. I de fleste af disse kendelser er der endvidere nedlagt påstande om annullation, som også er taget til følge.
- » Ved materielle kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til *delvist medhold*, er mindst én af hovedpåstandene taget til følge, men nødvendigvis ikke alle. I flere af kendelserne har det også medført en annullation af tildelingsbeslutningen eller udbuddet. Men der er også flere kendelser, hvor overtrædelserne af udbudsreglerne ikke har været på et niveau, der får klagenævnet til at tage påstanden om annullation til følge.
- » Når hovedpåstandene ikke tages til følge i de materielle kendelser, er det samlede udfald ikke taget til følge.
- » Nogle klagesager er også blevet afvist. Det kan blandt andet ske, hvis klageren vurderes til ikke længere at have en retlig interesse i klagenævnets afgørelse, fx hvis en rammeaftale er blevet ophævet i perioden mellem indgivelsen af klagen og kendelsen.

4.7 Sanktioner i materielle kendelser og erstatningskendelser

Cirka 25 procent af de materielle kendelser indeholder en sanktion, jf. Figur 4.4. Ses der udelukkende på materielle kendelser, hvor kendelsernes samlede udfald er vurderet til medhold eller delvist medhold, indeholder halvdelen af kendelserne en sanktion, jf. Figur 4.5.

Den mest anvendte sanktion i de materielle kendelser er annullation af ordregivers tildelingsbeslutning. Denne sanktion er benyttet 31 gange, hvilket svarer til knap 40 procent af de materielle kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til medhold eller delvist medhold. Procentsatsen øges til 65 procent, hvis der kun er tale om kendelser, hvor det samlede udfald er vurderet til medhold.

I praksis er der dog flere tildelingsbeslutninger, der bliver annulleret. Eksempelvis har klagenævnet i kendelse af den 23. oktober 2015 (BKI Foods A/S mod Fællesudbud Sjælland vedrørende et udbud af kaffe, te mv.) givet klager medhold ved den principale påstand om, at den

anvendte evalueringsmodel ikke overholdt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Når der gives medhold ved den principale påstand, bliver der ikke taget stilling til de resterende påstande, herunder påstanden om annullation. I praksis skete der efterfølgende det, at ordregiver annullerede tildelingsbeslutningen af egen drift.

Dertil kommer, at klagenævnets udtalelser i delkendelserne, hvor klagenævnet har udtalt sig om betingelsen *fumus boni juris* i praksis betyder, at ordregivere i flere tilfælde annullerer sit udbud, hvis der er udsigt til, at klagen tages til følge. Dermed fører klagenævnets kendelser til flere annullationer, end de materielle kendelser viser.

I fem tilfælde har klagenævnet i forbindelse med sager om påstande "uden virkning" tildelt ordregiver en økonomisk sanktion. Klagenævnet kan kun pålægge ordregiver en økonomisk sanktion, såfremt en række betingelser er opfyldt. Eksempelvis hvis det ikke er muligt for klagenævnet at erklære en hel kontrakt for uden virkning (jf. §§ 19-20 i Lov om Klagenævnet for Udbud).

Udmålingen af den økonomiske sanktion sker efter en detaljeret beregningsmodel, der er anført i forarbejderne til klagenævnetsloven. Modellen tager dels højde for, hvilken type overtrædelse der er tale om, dels for hvor stor en procentdel af kontrakten, der kan opretholdes.²¹

Størrelserne på de fem økonomiske sanktioner, som klagenævnet har pålagt ordregiver, er henholdsvis:

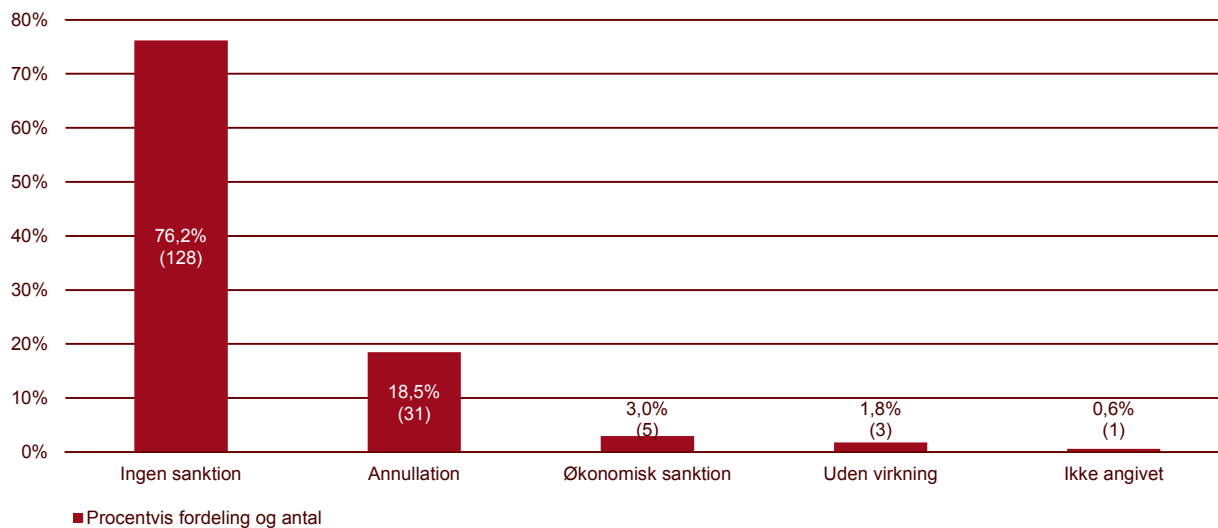
- » 25.000 kr.
- » 40.000 kr.
- » 185.000 kr.
- » 250.000 kr.
- » 500.000 kr.

I de tilfælde, hvor der er kendskab til den samlede kontraktværdi, svarer den økonomiske sanktion til under 1 procent af den samlede kontraktværdi. I de resterende to tilfælde er der ikke information om den samlede kontraktværdi. Derudover har klagenævnet i tre materielle kendelser erklæret en kontrakt for uden virkning.

Det er fast praksis, at erstatningsspørgsmålet afgøres i en erstatningskendelse, som følger efter den materielle kendelse. I seks ud af 14 erstatningskendelser er der blevet tildelt erstatninger. Den gennemsnitlige værdi af erstatningen er på 1,8 mio. kr. Der er stor forskel på erstatningernes værdi, der ligger i intervallet 5.000 kr.-6. mio. kr. I to af erstatningskendelserne, hvor der er kendskab til kontraktværdien, svarer erstatningen til henholdsvis 1,4 procent og 6,3 procent af den samlede kontraktværdi. Erstatningens størrelse afgøres efter principperne om positiv opfyldelsesinteresse eller negativ kontraktsinteresse og har således ikke udelukkende sammenhæng med kontraktens værdi. Ved de resterende fire erstatningskendelser er der ikke information om den samlede kontraktværdi.

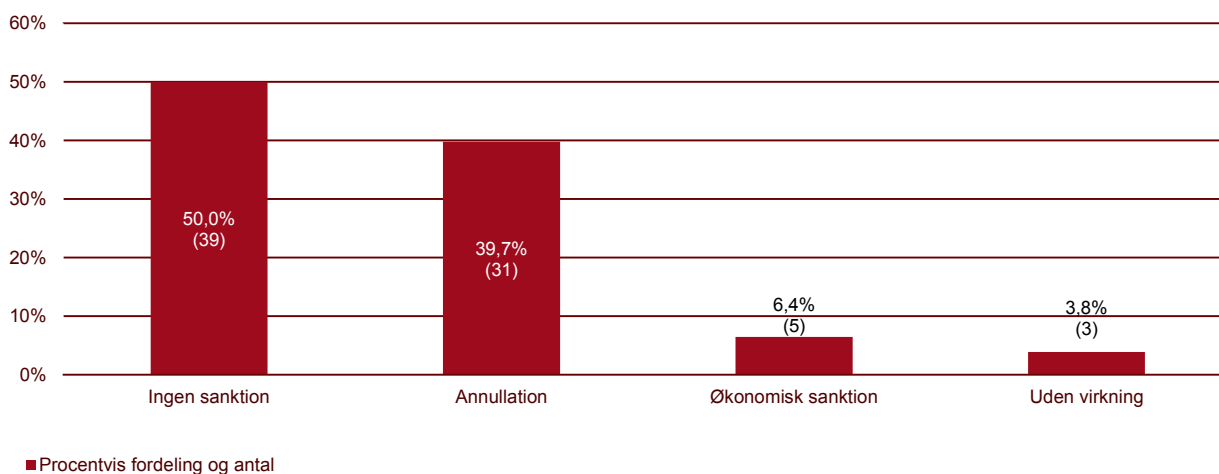
²¹ Se de specielle bemærkninger til § 19 i LFF 2010-01-27 nr. 100. www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=129929.

Figur 4.4 Sanktioner ved materielle kendelser



Note: 165 materielle og 168 sanktioner.

Figur 4.5 Sanktioner ved materielle kendelser, hvor kendelsens samlede udfald er medhold eller delvist medhold



Note: 75 materielle kendelser, hvor kendelsens samlede udfald er vurderet til medhold eller delvist medhold, og 78 sanktioner.

4.8 Pålagte sagsomkostninger

I perioden 1. juni 2013 til 30. juni 2016 har klagenævnet samlet pålagt de indklagede og klagerne at betale stort set lige mange sagsomkostninger. Begge parter er således samlet blevet pålagt sagsomkostninger på ca. 1,6 mio. kr., som de har skullet betale til deres respektive modparter i klagesagen.

For så vidt angår de sagsomkostninger, som de indklagede er blevet pålagt at betale, fordeler det samlede beløb sig på 50 kendelser. Det betyder, at de gennemsnitlige sagsomkostninger, som de indklagede skulle betale pr. kendelse, er ca. 32.000 kr.

De indklagedes pålagte sagsomkostninger ligger i hvert enkelt tilfælde mellem 4.000 og 200.000 kr. Det typiske beløb er 20.000 kr., og i de fleste kendelser overstiger de pålagte sagsomkostninger ikke 75.000 kr. Dette er i tråd med, at klagenævnet i henhold til klagenævnsbekendtgørelsens § 9, stk. 5, maksimalt kan andrage 75.000 kr. i sagsomkostninger. Klagenævnet kan dog fravige fra maksimumsbeløbet på 75.000 kr., når klagenævnet pålægger den indklagede at betale klagers sagsomkostninger, hvis særlige forhold taler for det.

De sagsomkostningsbeløb, som klagerne er blevet pålagt at betale til de indklagede, er fordelt på 75 kendelser. Dermed er de gennemsnitlige sagsomkostninger pr. kendelse ca. 21.000 kr. Det er en anelse lavere end indklagedes sagsomkostninger. For klagerne ligger de pålagte omkostninger mellem 3.000 og 60.000 kr. De typiske beløb er også her på 20.000 kr.

De reelle sagsomkostninger vurderes at være væsentligt større end dem, som parterne pålægges at betale til hinanden. De reelle omkostninger omfatter fx udgifter til advokater og/eller afsættelse af interne ressourcer til at føre sagen.

Tabel 4.6 Sagsomkostninger fordelt på de indklagede og klagerne

Sagsomkostninger, der skal betales til modparten	2013 (fra den 1. juni)	2014	2015	2016 (til og med 30. juni)	2013-2016
Af de indklagede	419.000 kr.	580.000 kr.	300.500 kr.	310.000 kr.	1.609.500 kr.
Af klagerne	35.000 kr.	596.000 kr.	720.000 kr.	270.000 kr.	1.621.000 kr.
Total	454.000 kr.	1.176.000 kr.	1.020.500 kr.	580.000 kr.	3.230.500 kr.

Note: Tabellen viser de samlede sagsomkostninger, der skal betales af henholdsvis indklagede og klager til modparten i de enkelte år samt hele kortlægningsperioden. I 50 kendelser er de indklagede blevet pålagt at betale sagsomkostninger, og i 75 kendelser er klager blevet pålagt at betale sagsomkostningerne. Delkendelser er frasorteret. Klager indbragt for klagenævnet, inden bekendtgørelsen om Klagenævnet for Udbud trådte i kraft den 1. juni 2013, er blevet behandlet efter de tidligere regler, hvilket kan forklare, at klagerne kun er blevet pålagt sagsomkostninger for 35.000 kr. i 2013 (nemlig kun i sager anlagt fra den 1. juni 2013 og afgjort samme år).

Kapitel 5

Klagesystemet i seks EU-lande

5.1 Indledning og sammenfatning

Dette kapitel beskriver, hvordan seks andre lande opfylder forpligtelserne i kontroldirektiverne og har organiseret håndhævelsen af udbudsreglerne. De udvalgte lande er Sverige, Norge, Finland, Tyskland, Nederlandene og England. Disse lande er valgt, fordi det er lande, som Danmark normalt sammenlignes med. Landenes klagesystemer er relativt forskellige.

De lande, som er med i sammenligningen har to-fire niveauer af klage- og retsinstanser, herunder domstole, klagenævn eller lignende, der behandler klagesagerne. Der er relativt stor forskel på antallet af klage- og retsinstanser under især første niveau af klage- og retsinstanser og til dels også i andet niveau af klage- og retsinstanser. Fx har Sverige 12 forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanser, hvorimod Danmark alene har klagenævnet i første niveau af klage- og retsinstanser.

Nogle lande har specialiserede klage- og retsinstanser, der kun behandler sager vedrørende udbud, mens andre har klage- og retsinstanser, der også behandler andre typer af sager såsom konkurrencesager, skattesager mv.

Antallet af indkomne klagesager synes højt i Sverige og Finland sammenlignet med de andre lande, herunder Danmark. I 2016 afsagde de svenske forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanser 3.716 kendelser vedrørende udbud, mens der i samme periode blev offentliggjort 7.412 udbudsbekendtgørelser. I Finland modtog markedsdomstolen i første niveau af klage- og retsinstanser 524 klagesager, hvilket svarer til cirka 15 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. For de øvrige lande ligger antallet af indkomne klagesager og/eller kendelser under 4 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Det er nogenlunde samme niveau som i Danmark.

5.2 Forskelle på antallet af klage- og retsinstanser

Fælles for de seks landes klage- og retsinstanser gælder, at alle lande har to-fire niveauer af klage- og retsinstanser, der behandler sager om overtrædelser af udbudsreglerne. I Sverige har klagesystemet følgende opbygning:

1. 12 forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanser
2. fire kammerretter i andet niveau af klage- og retsinstanser
3. en højeste forvaltningsdomstol i tredje niveau af klage- og retsinstanser.

Typisk behandles klagesagerne af klage- og retsinstanserne under første niveau, inden de eventuelt ankes videre til behandling i klage- og retsinstanserne under andet niveau etc.

Som ovenstående viser er der 12 forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanser i Sverige. Generelt er der relativt stor forskel på antallet af klage- og retsinstanser under især første niveau og til dels også i andet niveau. Udover Sverige har Nederlandene og Tyskland et højt antal af klage- eller retsinstanser i første niveau. Nederlandene har 11 *rechtbanken*, og i Tyskland er der et større antal klage- og retsinstanser, der både opererer inden for de respektive føderalstater (Vergabekammern), og ved konkurrencestyrelsen (Vergabekammern des Bundes).

Et højt antal klage- og retsinstanter er med til at give klagesystemerne i Sverige, Nederlandene og Tyskland en decentral struktur, selv om antallet af klage- og retsinstanter selvsagt også skal ses i sammenhæng med landenes størrelse og struktur. Den decentrale struktur kan eventuelt vanskeliggøre en ensartet praksis på tværs af klage- eller retsinstanterne, hvilket kan gøre udfaldet af klagesagerne mindre forudsigelige. I sidste ende kan det medvirke til, at der indgives flere klager.

Sverige er et eksempel på et land med decentral struktur og relativt mange klagesager. I Sverige har de 12 forvaltningsdomstole i 2016 afsagt 3.716 kendelser omhandlede 1353 forskellige udbud. Det vil sige, at der afsiges mindst én kendelse ved næsten hvert femte udbud. I Nederlandene og Tyskland ser det umiddelbart ikke ud til, at der er samme høje niveau af klagesager og/eller kendelser som i Sverige, jf. Tabel 5.2.

Finland et eksempel på et land med et centraliseret system til behandling af sager om overtrædelser af udbudsreglerne. Klagesystemet består af én markedsdomstol i første niveau af klage- og retsinstanter samt én Højeste Forvaltningsdomstol i andet niveau af klage- og retsinstanter. Markedsdomstolen i første niveau modtog i 2015 524 sager om overtrædelser af reglerne om offentlige udbud, hvilket svarer til ca. 16 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Heraf blev 73 af sagerne indbragt for Højeste Forvaltningsdomstol. Det svarer til godt 2 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser i Finland.

5.3 Klage- eller retsinstanter er ikke altid specialiserede

Et centralt spørgsmål i forhold til indretningen og opbygningen af klagesystemerne er, om klage- eller retsinstanter, der behandler sager om overtrædelser af udbudsreglerne, er specialiserede. Det vil sige, at de kun behandler sager om udbud, eller om klage- og retsinstanter også behandler andre typer af sager.

Undersøgelsen viser, at de seks lande overordnet set benytter sig af tre modeller:

1. Et klage- eller retssystem med en eller flere specialinstanser
2. Et klage- eller retssystem uden specialinstanser
3. Et klage- eller retssystem uden specialinstanser, men hvor indretningen medvirker til, at modellen i praksis minder om en model med en eller flere specialinstanser.

Finland og Tyskland har systemer med en eller flere specialinstanser, jf. Tabel 5.1. De to landes klage- eller retsinstanter behandler også sager vedrørende konkurrenceret, men afgrænsningen af klageinstansernes ansvarsområder er så snæver, at de må betegnes som specialiserede. Som tidligere nævnt, er Finlands retssystem til behandling af sager om overtrædelser af udbudsreglerne centraliseret med én markedsdomstol i første niveau, hvorimod Tyskland har mange instanser fordelt på et føderalt og statsligt niveau.

I Norge er det som udgangspunkt domstolene, der behandler sager om udbud. Norge har dog også oprettet et selvstændigt klagenævn ved navn Klagenemnda for offentlige anskaffelser (herefter KOFA), der udelukkende behandler sager vedrørende udbudsret. KOFA kan dog ikke træffe juridisk bindende afgørelser, men i praksis efterlever KOFA's udtalelser, ligesom der er adgang til at fremlægge KOFA's udtalelser om de pågældende udbud, såfremt en klagesag indbringes for domstolene. Med andre ord har Norge i praksis en specialiseret klageinstans, der udelukkende træffer afgørelser om udbudsret. KOFA afsagde i 2015 180 kendelser og i 2016 151 kendelser, som dog ikke er juridisk bindende afgørelser.

Nederlandene har som udgangspunkt ikke en specialiseret klageinstans, fordi udbudsret anses for at være et civilretligt anliggende, hvilket medfører, at sager om udbudsret behandles af domstolene. I Nederlandene har man dog oprettet et særskilt udvalg, Commission of Procurement Experts, der har til opgave at vurdere udbudsretlige klager. I lighed med KOFA i Norge træffer Commission of Procurement Experts ikke juridisk bindende aftaler, men er i stedet et

alternativ, der giver tilbudsgivere og ordregivere mulighed for at løse deres konflikter uden at involvere domstolene. I perioden marts 2015 til marts 2016 behandlede Commission of Procurement Experts 117 klagesager vedrørende udbud.

I Sverige og England behandles klagesager om udbud af domstolene, som også tager sig af andre søgsmål, som fx skattesager. Sverige og England har ikke specialiserede klageinstanser, som det ses i Finland, Tyskland, Norge, Nederlandene og Danmark.

Tabel 5.1 Klage- eller retsinstanser og sagsbehandlingstid

Lande	Klageinstanser	Sagsbehandlingstid
Sverige	1. instans: 12 forvaltningsdomstole 2. instans: fire kammerretten 3. instans: én Højeste forvaltningsdomstol	Forvaltningsdomstolene: i gennemsnit 2,2 måneder Kammerretten: + 3,1 måned Højeste forvaltningsdomstol: + 3 måneder
Norge	1. instans: 65 Tingretten 2. instans: 6 Lagmannsrettene 3. instans: én Højesteretten Ekstra organ → KOFA: Afgørelser fra KOFA er dog ikke juridisk bindende.	Domstolene: En sag vedrørende lovligheden af en udbudsprocedure vil have en sagsbehandlingstid på cirka fem måneder. En begæring om midlertidige foranstaltninger ved domstolene tager normalt mellem to-seks uger. KOFA: Normale klagesager behandles med en gennemsnitlig sagsbehandlingstid på 104 dage og typisk inden for tre-syv måneder. Hvis ordregiver frivilligt vælger at afholde sig fra at underskrive kontrakten, indtil KOFA har udtalt sig om sagen, vil den blive prioriteret og behandlet inden for to måneder. I gennemsnit har de prioriterede sager en gennemsnitlig sagsbehandlingstid på 61 dage.
Finland	1. instans: én Markedsdomstol 2. instans: én Højeste forvaltningsdomstol	Markedsdomstolen: i gennemsnit 5,7 måneder Højeste forvaltningsdomstol: i gennemsnit 16,9 måneder
Tyskland	1. instans: Klagemyndigheder inden for de respektive føderalstater (Vergakammern) og klagemyndigheder ved konkurrencestyrelsen (Vergakammern des Bundes) 2. instans: 24 Oberlandsgerichte	Sagsbehandlingstiden er begrænset til fem uger ved klagesager i første niveau af klage- og retsinstanser. I visse tilfælde vil der være mulighed for en forlængelse af perioden, men den må dog ikke overskride mere end to uger. Påklages sagen til appelinstansen vil sagsbehandlingstiden i andet niveau af klage- og retsinstansen typisk være to-seks måneder.
England	1. instans: The High Court 2. instans: The Court of Appeal 3. instans: The Supreme Court	En behandling af en sag ved retten i første instans varer i gennemsnit 12-18 måneder. En appelsag i anden instans vil forlænge sagsbehandlingen med seks måneder. Såfremt der indgives anmodning om fremskyndet høring, kan retten i tredje instans træffe afgørelse inden for en periode på to-tre måneder.
Nederlandene	1. instans: 11 Rechtbank 2. instans: 4 Gerechthof 3. instans: 1 Højesteret Ekstra organ → Commission of Procurement Experts: Afgørelser fra Commission of Procurement Experts er dog ikke juridisk bindende.	Almindelig sagsbehandling i første niveau af klage- og retsinstanser vil vare et-to år og yderligere et-to år ved en appelsag. 91 procent af de udbudsretlige sager løses ved en såkaldt forenklet sagsbehandling, hvor der ikke foretages en egentlig materiel prøvelse af sagen. I disse tilfælde er sagsbehandlingstiden en-to måneder ved første niveau og yderligere fire-seks måneder ved en appelsag i andet niveau og med forenklet sagsbehandling. Commission of Procurement Experts: Ingen data for Sagsbehandlingstiden.
Danmark	1. instans: Klagenævnet for Udbud 2. instans: Byretterne 3. instans: Østre og Vestre Landsret 4. instans: Højesteret	Der er i gennemsnit 195 dage mellem datoen for indgivelse af klage og til klagenævnets afgørelse. Der er relativt stor spredning mellem de forskellige udbudsprocedurer og det gennemsnitlige antal dage mellem indgivelse af klage og klagenævnets afgørelse.

Note: Procentsatsen i parentes dækker over antallet af indkomne klagesager og/eller kendelser af antallet af udbudsbekendtgørelser. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens rapport over klageprocedurer i EU.

5.4 Antal klager og klagegebyr

I Sverige afsiger de svenske forvaltningsdomstole i første niveau af klage- og retsinstanter et bemærkelsesværdigt højt antal kendelser i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser. I 2016 blev der afsagt 3.716 kendelser, mens der i samme periode blev offentliggjort 7.412 udbudsbekendtgørelser. Kendelserne repræsenterer 1.353 udbud (jf. den svenske konkurrencemyndighed). Det svarer til, at der afsiges mindst én kendelse ved næsten hvert femte svenske udbud. Kammerretterne i andet niveau af klage- og retsinstanter afsagde 736 kendelser, hvilket svarer til lidt under 10 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Endelig afsagde Højeste forvaltningsdomstol i tredje niveau af klage- og retsinstanter 151 kendelser, hvilket svarer til 2 procent i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser.

I Finland modtog markedsdomstolen i første niveau af klage- og retsinstanter 524 klagesager, hvilket svarer til 15,9 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. Højeste forvaltningsdomstol i andet niveau af klage- og retsinstanter modtog 73 klagesager, hvilket svarer til 2,2 procent i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser.

For de øvrige lande gælder, at antallet af indkomne klagesager og/eller kendelser ligger under 4 procent, hvilket er på niveau med Danmark. I Norge afsagde KOFA 151 kendelser, hvilket svarer til 3,4 procent af antallet af udbudsbekendtgørelser. I Nederlandene var andelen på 2,8 procent hos Commission of Procurement Experts. Der bliver dog også bragt et væsentligt antal udbudsretlige sager for de Nederlandske domstole hvert år, og dermed er det samlede antal klagesager vedrørende udbud formentlig højere. I Tyskland har det kun været muligt at få tal fra Vergabekammern des Bundes (statsligt niveau) og ikke Vergabekammern (føderalt niveau). Antallet af indkomne klagesager hos Vergabekammern des Bundes udgør 0,5 procent i forhold til antallet af udbudsbekendtgørelser, men samlet er antallet antageligt højere, når Vergabekammerns klagesager inkluderes.

Tabel 5.2 Antal indkomne klage og/eller kendelser samt klagegebyr

Land	Antal indkomne klager og/eller kendelser	Klagegebyr
Sverige	2016: <ul style="list-style-type: none"> - 4.190 indkomne klagesager (56,5 procent) og 3.716 kendelser ved forvaltningsdomstolene (50,1 procent) - 795 indkomne klagesager (10,7 procent) og 736 kendelser ved kammerretten (9,9 procent) - 202 indkomne klagesager (2,7 procent) og 151 kendelser ved højeste forvaltningsdomstol (2,0 procent) - 7.412 udbudsbekendtgørelser i 2016 	Der betales ikke gebyr til domstolene for selve behandlingen af sagen.
Norge	2016: <ul style="list-style-type: none"> - 195 indkomne klagesager (4,4 procent) og 151 kendelser (3,4 procent) ved KOFA - 4.426 udbudsbekendtgørelser i 2016 	I 2012 blev klagegebyret ved KOFA sat op fra 860 norske kroner til 8.000 norske kroner. Antallet af klagesager er faldet, efter klagegebyret blev hævet.
Finland	2015: <ul style="list-style-type: none"> - 524 indkomne klagesager (15,9 procent) ved markedsdomstolen - 73 indkomne klagesager (2,2 procent) ved højeste forvaltningsdomstol - 3.302 udbudsbekendtgørelser i 2015 	EUR 2.000 for behandling af tvister, klager samt andre retslige søgsmål. EUR 4.000 - ved kontrakter over EUR 1.000.000. EUR 6.000 - ved kontrakter over 10.000.000. Såfremt sagen kan afgøres uden yderligere behandling, eller hvis sagen annulleres, er retsafgiften EUR 500. Ved en klage over afgørelsen betales et gebyr på EUR 250.
Tyskland	2015: <ul style="list-style-type: none"> - 138 indkomne klagesager (0,5 procent) ved Vergakammern des bundes Det har ikke kunnet lade sig gøre at få data fra Vergakammern. 28.701 udbudsbekendtgørelser i 2015.	Klagegebyret afhænger af den konkrete situation og kontraktens størrelse. Den nedre grænse er EUR 2.500 ved kontrakter under EUR 80.000, mens den øvre er EUR 50.000 ved kontrakter over EUR 70.000.000. Omkostningerne bæres af den tabende part.
England	Tal og statistikker vedrørende antallet og karakteren af klager modtaget ved de engelske domstole gøres ikke tilgængeligt for offentligheden. 10.057 udbudsbekendtgørelser i 2015.	Der betales en almindelig retsafgift i forbindelse med sagens behandling.
Nederlandene	Af juridiske sammenstillinger fremgår det, at der bliver bragt et væsentligt antal udbudsretlige klager for de Nederlandske domstole hvert år, men det er ikke lykkedes at få fat i et gyldigt tal. Commission of Procurement Experts behandlede 117 klagesager (2,8 procent) fra marts 2015 til marts 2016. 4.245 udbudsbekendtgørelser fra marts 2015 til marts 2016.	Der kræves ikke et egentligt klagegebyr.
Danmark	1. juni 2013-30. juni 2016: 353 indkomne klagesager (4,3 procent) ved klagenævnet. 165 materielle kendelser (2,0 procent) ved klagenævnet. 8.158 udbudsbekendtgørelser fra 1. juni 2013 til og med 30. juni 2016.	Klagegebyret for at indbringe klager over EU's udbudsdirektiver (og senere hen udbudsloven) er 20.000 kr.

Note: Procentsatsen i parentes dækker over antallet af indkomne klagesager og/eller kendelser af antallet af udbudsbekendtgørelser. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens datasæt over klager.

5.5 I Tyskland og England har leverandørerne 10 og 30 dage til at klage

I Tyskland gælder, at hvis en leverandør under en udbudsproces bliver opmærksom på lovstridig adfærd, skal leverandøren inden for 10 dage gøre ordregiver opmærksom herpå. Det kan fx være efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen eller efter gennemlæsning af udbudsdokumenter. Ellers kan en klage som udgangspunkt ikke indgives.

Nogenlunde den samme situation gør sig gældende i England, hvor en klage over igangværende udbud skal indgives senest 30 dage fra den dag, hvor den økonomiske aktør kender eller burde kende til det eller de forhold, der vurderes at være i strid med udbudsreglerne.

Betingelserne betyder, at der skabes en situation, hvor klager ikke kan nedlægge påstande, der omhandler oplysninger og forhold om udbuddet, som klager umiddelbart har været bekendt med på et stadie i udbudsprocessen, der ligger væsentligt før tidspunktet for indgivelsen af klagen. Dette gælder ikke i Danmark, hvor klager godt kan nedlægge påstande, der omhandler oplysninger og forhold om udbuddet, som klager kan have været bekendt med længe før indgivelsen af klagen.

Betingelserne i Tyskland og England betyder, at der er risiko for, at der gennemføres udbud, hvor elementer af processen eller udbudsmaterialet kan være i strid med udbudsreglerne, idet klager formentlig overvejende vil gøre ordregiver opmærksom på sådanne forhold, hvis de har en negativ indvirkning på tilbudsgiverens konkurrencesituation.

5.6 Opsættende virkning

Om en klagesag automatisk tillægges opsættende virkning i de undersøgte lande, afhænger af flere faktorer, der synes at variere fra land til land.

Eksempelvis kan det have betydning, hvilken klage- og retsinstans der behandler sagen. Det er fx tilfældet i Sverige, hvor søgsmålene som udgangspunkt tillægges automatisk opsættende virkning ved første niveau af klage- og retsinstanserne (forvaltningsdomstolene har dog mulighed for at beslutte, at sagen ikke skal have opsættende virkning), mens dette ikke er tilfældet i andet og tredje niveau.

En anden faktor kan være klage- og retsinstansens umiddelbare vurdering af sagen (eksempelvis i Tyskland). Klagemyndigheden har – ved anmodning – pligt til at undersøge, hvorvidt klagen kan prøves, eller om den kan afvises. Finder klagemyndigheden, at klagen kan prøves, vil den ordregivende myndighed blive orienteret herom, og klagen vil have opsættende virkning, således at den ordregivende myndighed ikke må indgå kontrakten, førend der foreligger en afgørelse, og fristen for appel er udløbet. Såfremt klagemyndigheden finder, at klagen *ikke* kan prøves, vil den ordregivende myndighed ikke få besked om klagen, og klagen vil dermed *ikke* have opsættende virkning.

I Norge tillægges en klagesag ved domstolene ikke automatisk opsættende virkning, men domstolene kan træffe midlertidige foranstaltninger, indtil det er afgjort, om der er handlet i strid med udbudsreglerne. Nogenlunde det samme gør sig gældende i Finland, hvor markedsdomstolen i første niveau af klage- og retsinstanser midlertidigt kan forbyde eller afbryde indgåelsen af kontrakten, hvis en klage er indgivet i standstill-perioden.
