

## Klagenævnet for Udbud

(Nikolaj Aarø-Hansen, Kirsten Thorup, Preben Dahl,  
Kurt Bardeleben)

J.nr.: 19/06361

9. november 2021

### K E N D E L S E

Simonsen & Weel A/S  
(advokat Sune Troels Poulsen, Herlev)

mod

Region Nordjylland og Region Syddanmark  
(advokat Tina Braad og advokat Hanne Padkjær Sørensen, Aarhus)

Intervenient:  
Nutricia A/S  
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 086-205406 af 30. april 2019 udbød Region Nordjylland og Region Syddanmark (herefter ”regionerne”) som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale med en enkelt aktør om levering af sonderemedier til hjemmepatienter og institutioner.

Under udbuddet modtog regionerne tre konditionsmæssige tilbud, herunder tilbud fra Simonsen & Weel A/S (”Simonsen & Weel”) og Nutricia A/S (”Nutricia”). Den 9. august 2019 meddelte regionerne, at tilbuddet fra Nutricia efter det fastsatte tildelingskriterium (bedste forhold mellem pris og kvalitet) blev anset for at være det mest fordelagtige, og at Nutricia dermed havde vundet udbuddet.

Den 19. august 2019 indgav Simonsen & Weel klage til Klagenævnet for Udbud, blandt andet med påstand om, at klagenævnet skulle konstatere, at regionerne havde handlet i strid med udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, og

ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at have angivet den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skulle leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, og at regionerne havde handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skulle leveres i henhold til den udbudte rammeaftale. Simonsen & Weel nedlagde desuden påstand om, at regionernes beslutning om at tildele rammeaftalen til Nutricia skulle annulleres, og om, at klagenævnet skulle erklære de indgåede kontrakter for uden virkning.

Simonsen & Weel fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 18. september 2019 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Ved kendelse af 16. januar 2020 besluttede klagenævnet at udsætte sagen på præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen med henblik på domstolens besvarelse af følgende spørgsmål:

”1) Skal ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1, og bestemmelsen i udbudsdirektivets artikel 49, sammenholdt med direktivets bilag V, afsnit C, punkt 7 og 10 a, fortolkes således, at udbudsbekendtgørelsen i en sag som den foreliggende skal indeholde oplysning om den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale?

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, anmodes Domstolen om tillige at oplyse, om de nævnte bestemmelser da skal fortolkes således, at oplysningerne skal angives for rammeaftalen a) samlet og/eller b) for den oprindelige ordregivende myndighed, der har tilkendegivet, at den ønsker at indgå en aftale på grundlag af udbuddet (her: Region Nordjylland) og/eller c) for den oprindelige ordregivende myndighed, som alene har tilkendegivet, at den deltager på en option (her: Region Syddanmark).

2) Skal ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1, og bestemmelserne i udbudsdirektivets artikel 33 og 49 sammenholdt med direktivets bilag V, afsnit C, punkt 7 og 10 a, fortolkes således, at der i enten udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne skal fastsættes en maksimal mængde og/eller en

maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, således at den pågældende rammeaftale vil have udtømt sine virkninger, når denne grænse er nået?

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, anmodes Domstolen om tillige at oplyse, om de nævnte bestemmelser skal fortolkes således, at den nævnte maksimale grænse da skal angives for rammeaftalen a) samlet og/eller b) for den oprindelige ordregivende myndighed, der har tilkendegivet, at den ønsker at indgå en aftale på grundlag af udbuddet (her: Region Nordjylland) og/eller c) for den oprindelige ordregivende myndighed, som alene har tilkendegivet, at den deltager på en option (her: Region Syddanmark).

Såfremt spørgsmål 1 og/eller spørgsmål 2 er besvaret bekræftende, anmodes Domstolen endvidere om – i det omfang det efter indholdet af de nævnte besvarelser er aktuelt – at besvare følgende spørgsmål:

- 3) Skal artikel 2 d, stk. 1, litra a, i kontroldirektivet læst i sammenhæng med udbudsdirektivets artikel 33 og 49 sammenholdt med direktivets bilag V, afsnit C, punkt 7 og 10 a, fortolkes således, at betingelsen om, at den ”ordregivende enhed har tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende”, omfatter et tilfælde som det foreliggende, hvor ordregiveren har offentliggjort en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om den påtænkte rammeaftale, men
  - a) hvor udbudsbekendtgørelsen ikke lever op til kravet om at oplyse den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, idet der dog af udbudsbetingelserne fremgår et estimat herom, og
  - b) hvor ordregiveren har tilsidesat pligten til i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne at fastsætte en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale?”

Ved dom af 17. juni 2021 i sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, besvarede EU-Domstolen de forelagte spørgsmål, idet det bemærkes, at Domstolen i sin besvarelse af de to første spørgsmål besvarede den første halvdel af begge spørgsmål under nr. 1 og den anden halvdel af begge spørgsmål under nr. 2:

- ”1) Artikel 49 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF og punkt 7 og 8 samt punkt 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med

nævnte direktivs artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at der i udbudsbekendtgørelsen skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, og at når denne grænse er nået, vil den nævnte rammeaftale have udtømt sine virkninger.

- 2) Artikel 49 i direktiv 2014/24 samt punkt 7 og punkt 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med nævnte direktivs artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der har fundet udtryk i dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, skal angives samlet i udbudsbekendtgørelsen, og at der i denne bekendtgørelse kan fastsættes supplerende krav, som den ordregivende myndighed træffer beslutning om og tilføjer til bekendtgørelsen.
- 3) Artikel 2d, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Europa- Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse i det tilfælde, hvor en udbudsbekendtgørelse er offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende, men hvor, for det første, den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, ikke fremgår af denne udbudsbekendtgørelse, men af udbudsbetingelserne, og, for det andet, der hverken i nævnte udbudsbekendtgørelse eller i disse udbudsbetingelser er nævnt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til nævnte rammeaftale.”

Klagen har været behandlet skriftligt.

Simonsen & Weel har nedlagt følgende endelige påstande:

#### Påstand 1a

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 56 og udbudslovens §

128, stk. 2, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at angive den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

#### Påstand 1b

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at angive i udbudsbetingelserne, at Region Syddanmark ikke er forpligtet til at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver og ved at angive i udbudsbekendtgørelsen, at Region Syddanmark er deltagende på option.

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at angive i udbudsbetingelserne, at udbuddet vedrører indkøb af de udbudte produkter til samtlige hjemmepatienter og institutioner, herunder selvejende institutioner, i Region Nordjylland og Region Syddanmark, uagtet at anskaffelse af sonderemedier er baseret på en tilskudsordning med frit leverandørvalg, og uagtet at betalingsforpligtelsen i relation til anskaffelse af sonderemedier til en betydelig andel af hjemmepatienterne og institutionerne i Region Nordjylland og Region Syddanmark påhviler kommunerne.

#### Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at udbyde en rammeaftale med én leverandør i relation til sonderemedier, der er undergivet frit leverandørvalg, og hvorved vinderen af udbuddet pålægges forpligtelser, herunder i relation til priser, der ikke pålægges de øvrige leverandører af de udbudte sonderemedier

til hjemmepatienter og institutioner i Region Nordjylland og Region Syddanmark.

#### Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Nordjylland og Region Syddanmarks beslutning af 9. august 2019 om at tildele den udbudte rammeaftale til Nutricia.

#### Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal afgive en udtalelse om, hvorvidt der foreligger særlige forhold, som tilsiger, at Region Nordjylland og Region Syddanmarks rammeaftaler med Nutricia videreføres, jf. § 14 a i lov om Klagenævnet for Udbud.

Simonsen & Weel har på baggrund af EU-Domstolens svar på spørgsmål 3 i sag C-23/20 frafaldet de tidligere nedlagte påstande 7 og 8 om, at de indgåede rammeaftaler skal erklæres for uden virkning.

Regionerne har påstået påstandene 3 og 4 afvist, subsidiært at de ikke tages til følge, og har nedlagt påstand om, at påstand 1b, 2, 5 og 6 ikke tages til følge. For så vidt angår påstand 1a har regionerne erkendt overtrædelse af udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, men har i øvrigt nedlagt påstand om, at påstanden ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 20. august 2019 meddelt regionernes kontraktpart, Nutricia, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Nutricia har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 26. august 2019 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Nutricia intervenerer i sagen til støtte for regionerne.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Som anført i klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 vedrører klagen et offentligt udbud efter udbudsdirektivet, som regionerne iværksatte ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 086-205406 af 30. april 2019. Udbuddet angik en fireårig rammeaftale for Region Nordjylland med en enkelt aktør om køb af sonderemedier til hjemmepatienter og institutioner. Om Region Syd-

danmark var det anført, at denne region alene deltog ”på option”. I udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.4 ”Kort beskrivelse” var det oplyst, at det ikke var muligt ”at afgive tilbud på dele af kontrakten”, og der skulle afgives tilbud på ”alle positioner inden for kontrakten.” Endvidere var der angivet en hoved-CPV-kode og to supplerende CPV-koder, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.2 og II.2.2. Udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5 om ”Anslået samlet værdi” var ikke udfyldt. Det samme var tilfældet for pkt. II.2.6 om ”Anslået værdi”, og udbudsbekendtgørelsen indeholdt ikke i øvrigt oplysninger om udbuddets anslåede værdi eller den anslåede værdi af rammeaftalen for Region Nordjylland eller optionen på rammeaftalen for Region Syddanmark. Udbudsbekendtgørelsen indeholdt endvidere ikke oplysninger om rammeaftalernes maksimale værdi enkeltvis eller samlet, ligesom der ikke i udbudsbekendtgørelsen var oplysninger om den anslåede eller maksimale mængde varer, der påtænkes indkøbt under rammeaftalerne. Af udbudsbekendtgørelsens pkt. I.3 om ”Kommunikation” fremgik blandt andet, at udbudsmaterialet var ”gratis, ubegrænset og fuldt tilgængeligt” på en nærmere angiven internetadresse.

Af det nævnte udbudsmateriale, der var udfærdiget på dansk, fremgik blandt andet i et bilag (kontraktbilag 2 – kravspecifikationen) en uddybende beskrivelse af de udbudte produkter. Endvidere var det indledningsvis i udbudsbetingelserne anført, at de forventede forbrugsmængder vedrørende den udbudte kontrakt fremgik af et bilag (kontraktbilag 3 – tilbudslisten). Det var herved anført, at de ”angivne estimater og forventede forbrugsmængder er alene udtryk for Ordregivers forventninger til forbruget af de ydelser, der er omfattet af den udbudte kontrakt. Ordregiver forpligter sig således ikke til at aftage en bestemt mængde af ydelser eller at indkøbe for et bestemt beløb på baggrund af rammeaftalen. Det faktiske forbrug kan med andre ord vise sig at være højere eller lavere end, hvad estimaterne angiver.”

Det pågældende kontraktbilag 3 (tilbudslisten) bestod af et regneark med 51 forskellige varelinjer. For hver varelinje var der angivet en varebetegnelse og et forventet årligt forbrug for henholdsvis Region Nordjylland og Region Syddanmark samt et samlet årligt forbrug for de to regioner. Kolonnerne herefter skulle udfyldes af den enkelte tilbudsgiver med den tilbudte pris pr. basisenhed, hvorved det årlige forventede forbrug i kr. pr. basisenhed efterfølgende blev udregnet og anført i en efterfølgende kolonne. På den baggrund blev endvidere det årlige forventede forbrug i kr. udregnet i en totalsum i bunden af regnearket.

Udbudsmaterialet indeholdt tillige et kontraktudkast, hvoraf blandt andet fremgik, at rammeaftalen ikke ville indebære en konkret, endelig forpligtelse for kunden til at aftage bestemte mængder på bestemte tidspunkter, men give kunden ret til, fra gang til gang efterhånden som et konkret behov opstår, at foretage indkøb af produkter under rammeaftalen. Det fremgik endvidere, at dette betød, at de i udbudsmaterialet (de nævnte kontraktbilag 2 og 3) anførte mængder vedrørende forbrug under rammeaftalen skulle betragtes som vejledende, idet den faktiske driftssituation kunne give anledning til ændringer. Herudover fremgik, at der ikke skulle være tale om en eksklusiv rammeaftale, og at kunden således ville være berettiget til at aftage lignende produkter fra andre leverandører i overensstemmelse med de udbudsretlige regler, herunder ved at bringe sådanne produkter i særskilt udbud.

Under udbuddet modtog regionerne tre konditionsmæssige tilbud, herunder fra Simonsen & Weel samt fra Nutricia. Den 9. august 2019 meddelte regionerne med en nærmere angivet begrundelse, at tilbuddet fra Nutricia efter det fastsatte tildelingskriterium (bedste forhold mellem pris og kvalitet) med tilhørende underkriterier blev anset for at være det mest fordelagtige tilbud, og at Nutricia dermed havde vundet udbuddet.

Som anført ovenfor indgav Simonsen & Weel den 19. august 2019 klage til Klagenævnet for Udbud, der den 18. september 2019 besluttede ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Region Nordjylland har efterfølgende indgået rammeaftale med Nutricia. Region Syddanmark har endnu ikke udnyttet den udbudte option.

Som også anført ovenfor besvarede EU-Domstolen de forelagte spørgsmål ved dom af 17. juni 2021, sag C-23/20. Af dommens præmisser fremgår blandt andet følgende:

### **”Om de præjudicielle spørgsmål**

#### **Om det første spørgsmål, litra a), og det andet spørgsmål, litra a)**

- 45 Med det første spørgsmål, litra a), og det andet spørgsmål, litra a), ønsker Klagenævnet for Udbud nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 i direktiv 2014/24, og punkt 7, 8 og 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med nævnte direktivs



artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at der i udbudsbekendtgørelsen skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, og at når denne grænse er nået, vil den nævnte rammeaftale have udtømt sine virkninger.

- 46 Det skal bemærkes, at det fremgår af artikel 33, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2014/24, at der ved "rammeaftale" forstås en aftale indgået mellem en eller flere ordregivende myndigheder og en eller flere økonomiske aktører med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal tildeles i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder. Det første afsnit i dette stykke bestemmer, at de ordregivende myndigheder kan indgå rammeaftaler under forudsætning af, at de anvender procedureerne i dette direktiv.
- 47 Artikel 49 i direktiv 2014/24 fastsætter, at udbudsbekendtgørelser anvendes som middel til indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer, med forbehold af dette direktivs artikel 26, stk. 5, andet afsnit, og artikel 32. De skal indeholde de oplysninger, der er anført i del C i bilag V til nævnte direktiv, og offentliggøres i overensstemmelse med artikel 51.
- 48 Det følger heraf, at artikel 49 i direktiv 2014/24 og dermed del C i bilag V til nævnte direktiv finder anvendelse på rammeaftaler.
- 49 I denne forbindelse kan visse bestemmelser i direktiv 2014/24 isoleret set give indtryk af, at den ordregivende myndighed har en skønsmargen med hensyn til muligheden for i udbudsbekendtgørelsen at angive en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale.
- 50 Punkt 8 i del C i bilag V til direktiv 2014/24 bestemmer, at den ordregivende myndighed for så vidt angår de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser, skal angive det anslåede samlede omfang af kontrakten eller kontrakterne, hvorved disse oplysninger skal gives for hver delleverance, når kontrakten er opdelt i delleverancer. Henvisningen til blot det "samlede omfang" frem for til en præcist defineret værdi kunne tale for, at den vurdering, der kræves af den ordregivende myndighed, kan være tilnærmelsesvis.

- 51 Punkt 10 i denne del C vedrørende oplysninger om tidsrammen for levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og så vidt muligt kontraktens varighed bestemmer under punkt a), der specifikt omhandler rammeaftaler, at den ordregivende myndighed, i det omfang det er muligt, skal oplyse værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles. Det følger heraf, at i overensstemmelse med denne bestemmelse kræves det ikke, at den ordregivende myndighed under alle omstændigheder skal angive værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles.
- 52 Tilsvarende bestemmer artikel 33, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2014/24, at en rammeaftale har det formål ”i givet fald” at fastsætte påtænkte mængder. Med henvisning til det adverbielle udtryk ”i givet fald” præciseres det i denne bestemmelse specifikt for så vidt angår mængden af de varer, der skal leveres, at disse så vidt muligt skal fastsættes i en rammeaftale. Det fremgår ligeledes af standardformularen i bilag II til gennemførelsesforordning 2015/1986, at den ordregivende myndighed ikke er forpligtet til at udfylde rubrik II.1.5 med overskriften ”Anslået samlet værdi”, idet denne værdi ”hvis relevant” kan præciseres, således som det fremgår af henvisningen i denne rubrik til fodnote 2 i denne formular.
- 53 Det følger af det ovenstående, at en ordlydsfortolkning af de nævnte bestemmelser ikke i sig selv er afgørende for at fastslå, om der i en udbudsbekendtgørelse skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale.
- 54 Henset til ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24, og til den almindelige opbygning af dette direktiv, kan det imidlertid ikke tiltrædes, at den ordregivende myndighed kan undlade i udbudsbekendtgørelsen at angive en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale.
- 55 Det følger således af andre bestemmelser i direktiv 2014/24, at den ordregivende myndighed skal fastlægge indholdet af den rammeaftale, som denne myndighed påtænker at indgå.
- 56 For det første bestemmer dette direktivs artikel 5 vedrørende metoder til beregning af den anslåede værdi af udbud i stk. 5, at den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med rammeaftaler, er den højeste anslåede værdi eksklusive moms af samtlige

offentlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid.

- 57 Eftersom den ordregivende myndighed skal bedømme den højeste anslåede værdi eksklusivt moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid, kan denne myndighed meddele denne værdi til tilbudsgiverne.
- 58 Domstolen baserede sig i øvrigt bl.a. på artikel 9, stk. 9, i direktiv 2004/18, hvis ordlyd er identisk med ordlyden af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2014/24, for i præmis 60 i dom af 19. december 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust og Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034)*, at fastslå, at selv om den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i aftalen, kun er forpligtet til at iværksætte foranstaltninger, når der er tale om at præcisere værdien og hyppigheden af hver enkelt af de efterfølgende kontrakter, der indgås, til gengæld - hvad angår selve rammeaftalen - skal præcisere den samlede mængde, og dermed den maksimale mængde og/eller den maksimale værdi, som kan blive genstand for efterfølgende kontrakter.
- 59 For det andet skal den ordregivende myndighed i henhold til punkt 7 i del C i bilag V til direktiv 2014/24 for så vidt angår de oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser, beskrive kontrakten og herved angive mængden eller værdien af de varer, der skal leveres, og som er dækket af rammeaftalen i sin helhed. Det er nemlig ikke muligt at opfylde denne pligt uden i det mindste at angive en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af disse varer, der skal leveres.
- 60 Hertil kommer, at når en ordregivende myndighed skal udfylde formularen i bilag II til gennemførelsesforordning 2015/1986, er denne myndighed forpligtet til i rubrik II.2.6 i denne formular vedrørende den anslåede værdi at anføre den samlede maksimumsværdi for hele varigheden af hvert parti.
- 61 Det skal endvidere fremhæves, at de grundlæggende EU-retlige principper, såsom ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, finder anvendelse ved indgåelsen af en rammeaftale, således som det følger af artikel 33, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2014/24. Såvel ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling som det deraf afledte gennemsigtighedsprincip indebærer imidlertid, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, for det første således, at alle rimeligt

velinformedede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og for det andet således, at den ordregivende myndighed behørigt kan kontrollere, om tilbudsgivernes tilbud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt (jf. i denne retning dom af 19.12.2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust og Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, præmis 63).

- 62 Gennemsigtighedsprincippet og princippet om ligebehandling af de økonomiske aktører, der er berørt af indgåelsen af rammeaftalen, hvilke principper bl.a. er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24, ville blive påvirket, såfremt den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, ikke angav den maksimale værdi eller den maksimale mængde, som en sådan aftale vedrører (jf. i denne retning dom af 19.12.2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust og Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018: 1034, præmis 64).
- 63 I denne henseende har den ordregivende myndigheds angivelse af den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, en væsentlig betydning for en tilbudsgiver, idet denne på grundlag af dette estimat skal være i stand til at vurdere sin evne til at opfylde sine forpligtelser i henhold til rammeaftalen.
- 64 Hvis den anslåede maksimale værdi eller anslåede maksimale mængde, som en sådan rammeaftale vedrører, ikke skulle være angivet, eller hvis en sådan angivelse ikke skulle være retligt bindende, ville den ordregivende myndighed kunne fravige denne maksimale mængde. Den valgte tilbudsgiver ville i henhold til sit kontraktlige ansvar følgelig kunne sagsøges for manglende opfyldelse af rammeaftalen, hvis det ikke lykkes den pågældende at levere de mængder, som den ordregivende myndighed har anmodet om, selv om disse mængder overstiger den maksimale mængde i udbudsbekendtgørelsen. En sådan situation ville imidlertid være i strid med gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24.
- 65 Gennemsigtighedsprincippet ville desuden varigt kunne tilside-sættes, eftersom en rammeaftale, således som det fremgår af dette direktivs artikel 33, stk. 1, tredje afsnit, kan indgås for en periode på op til fire år eller længere i ekstraordinære tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål. Desuden bemærkes, som det fremgår af 62. betragtning til nævnte

direktiv, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, skal tildeles inden for selve rammeaftalens løbetid, mens varigheden af individuelle kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, ikke nødvendigvis skal være sammenfaldende med den pågældende rammeaftales varighed, men alt efter, hvad der er hensigtsmæssigt, godt kan være kortere eller længere.

- 66 Endelig ville en udvidende fortolkning af pligten til at definere den maksimale anslåede værdi eller den maksimale anslåede mængde, der er omfattet af rammeaftalen, for det første kunne hindre den effektive virkning af den regel, der er indeholdt i artikel 33, stk. 2, tredje afsnit, i direktiv 2014/24, hvorefter gælder, at når der indgås kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, kan der under ingen omstændigheder foretages væsentlige ændringer i aftalevilkårene, og for det andet kunne udgøre misbrug eller en anvendelse, der har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i 61. betragtning til det nævnte direktiv.
- 67 Det følger heraf, at et krav om, at den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, i denne rammeaftale angiver den maksimale mængde eller den maksimale værdi af de ydelser, som rammeaftalen omfatter, udgør en konkretisering af forbuddet mod at misbruge rammeaftaler eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes (jf. i denne retning dom af 19.12.2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust og Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, præmis 69).
- 68 Det følger af ovenstående betragtninger, at den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, kun kan forpligte sig i eget navn og på vegne af andre potentielle ordregivende myndigheder, der klart er benævnt i denne rammeaftale, inden for grænserne af en maksimal mængde og/eller maksimal værdi, og at når denne grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger (jf. analogt dom af 19.12.2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust og Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, præmis 61).
- 69 Der skal imidlertid anføres to supplerende præciseringer.
- 70 For det første er det i henhold til artikel 33, stk. 2, tredje afsnit, og artikel 72 i direktiv 2014/24 tilladt at foretage ændringer af rammeaftalen, der ikke er af væsentlig karakter, idet en sådan ændring principielt forudsætter, at der er enighed herom, således at det kræves, at den valgte tilbudsgiver samtykker hertil.

- 71 For det andet kan angivelsen af den maksimale mængde eller maksimale værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne, idet de ordregivende myndigheder i forhold til en rammeaftale i henhold til artikel 53, stk. 1, i direktiv 2014/24 er forpligtet til ved hjælp af elektroniske midler at give vederlagsfri, ubegrænset og fuld direkte adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for en bekendtgørelses offentliggørelse i overensstemmelse med dette direktivs artikel 51.
- 72 Opfyldelsen af sådanne betingelser kan således sikre overholdelsen af gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24.
- 73 Derimod er disse principper ikke opfyldt i det tilfælde, hvor en økonomisk aktør, der ønsker at få adgang til de nævnte udbudsbetingelser med henblik på at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at afgive bud, er tvunget til på forhånd at tilkendegive en interesse over for den ordregivende myndighed.
- 74 Under disse omstændigheder skal det første spørgsmål, litra a), og det andet spørgsmål, litra a), besvares med, at artikel 49 i direktiv 2014/24, og punkt 7 og 8 samt punkt 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med nævnte direktivs artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at der i udbudsbekendtgørelsen skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, og at når denne grænse er nået, vil den nævnte rammeaftale have udtømt sine virkninger.

**Om det første spørgsmål, litra b), og det andet spørgsmål, litra b)**

- 75 Med det første spørgsmål, litra b), og det andet spørgsmål, litra b), ønsker Klagenævnet for Udbud nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 i direktiv 2014/24 samt punkt 7 og punkt 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med nævnte direktivs artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der har fundet udtryk i dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, og den maksimale mængde eller den maksimale værdi af disse varer skal angives samlet i udbudsbekendtgørelsen.

- 76 Eftersom der i udbudsbekendtgørelsen, således som det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, litra a), og det andet spørgsmål, litra a), skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, er gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24, til hinder for, at en ordregivende myndighed begrænser sig til at meddele delvise oplysninger om genstanden for og omfanget af en rammeaftale på det kvantitative og/eller finansielle plan.
- 77 Denne angivelse kan fremgå samlet i udbudsbekendtgørelsen, da en sådan angivelse er tilstrækkelig til at sikre overholdelsen af gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24.
- 78 Der er imidlertid intet til hinder for, at en ordregivende myndighed med henblik på at supplere oplysningerne til tilbudsgiverne og sætte dem i stand til bedst muligt at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at afgive tilbud, fastsætter supplerende krav og underinddeler den samlede anslåede mængde eller den samlede anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen, med henblik på at beskrive behovene for den oprindelige ordregivende myndighed, der agter at indgå en rammeaftale, og behovene for den eller de oprindelige ordregivende myndigheder, der har udtrykt ønske om at deltage i denne rammeaftale på en option.
- 79 Ligeledes kan en ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen særskilt angive den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, for hver af de ordregivende myndigheder, uanset om disse har til hensigt at indgå rammeaftalen, eller om de har en option. Dette kan bl.a. være tilfældet, når de økonomiske aktører, henset til betingelserne for gennemførelsen af de efterfølgende offentlige kontrakter, opfordres til at afgive tilbud på alle delleverancer eller for alle de positioner, der er nævnt i udbudsbekendtgørelsen, eller endog når de efterfølgende kontrakter skal opfyldes på fjerntliggende steder.
- 80 Det første spørgsmål, litra b), og det andet spørgsmål, litra b), skal dermed besvares med, at artikel 49 i direktiv 2014/24 samt punkt 7 og punkt 10, litra a), i del C i bilag V til dette direktiv, sammenholdt med nævnte direktivs artikel 33 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i

dette direktivs artikel 18, stk. 1, skal fortolkes således, at den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, skal angives samlet i udbudsbekendtgørelsen, og at der i denne bekendtgørelse kan fastsættes supplerende krav, som den ordregivende myndighed beslutter og tilføjer i bekendtgørelsen.  
 ...”

### Parternes anbringender:

#### Ad påstand 1a

Som anført i klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 har Simonsen & Weel navnlig gjort gældende, at regionerne har overtrådt udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, jf. udbudsdirektivets artikel 49, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, jf. udbudsdirektivets artikel 18, ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at have anført den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale. Selskabet har herved navnlig henvist til, at det i udbudsdirektivets bilag V, del C, punkt 7, er fastsat, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde en beskrivelse af ”arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af værdi af de varer, der skal leveres, tjenesteydelsernes art og omfang.” Denne bestemmelse er ikke fraveget ved bilagets punkt 10 a. Bilag VII A til 2004-udbudsdirektivet indeholdt efter sin ordlyd både en henvisning til rammeaftalens samlede anslåede værdi og en henvisning til værdien af de underliggende kontrakter, der indgås på grundlag af rammeaftalen. Når dette ikke er tilfældet i punkt 10 a i 2014-direktivet, er dette ikke udtryk for en ændring, men alene begrundet i, at kravet om angivelse af den samlede værdi fremgår af bilagets punkt 7. Henvisningen i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 til udbudsmaterialets tilbudsliste (kontraktbilag 3 - tilbudslisten) og dermed til estimater, der var indsat deri, var ikke tilstrækkelig, da de oplysninger, der kræves i bilag V, del C, skal fremgå af selve udbudsbekendtgørelsen. Det forhold, at der er tale om en rammeaftale og ikke en offentlig kontrakt, kan ikke føre til et andet resultat, jf. præmis 62 i Domstolens dom af 19. december 2018, C-216/17.

Simonsen & Weel har efter EU-Domstolens dom i sag C-23/20 fastholdt sine anbringender og har supplerende gjort gældende, at det klart fremgår af Dom-



stolens dom, at det følger af direktiv 2014/24/EU og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, at der i udbudsbekendtgørelsen skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale. Udbudsloven fastsætter tilsvarende forpligtelser for ordregiverne omfattet af udbudsloven, jf. udbudslovens § 56, jf. § 128.

Klagenævnet for Udbud lagde i sin forelæggelseskendelse af 16. januar 2020 til grund, at regionerne ikke i udbudsbekendtgørelsen havde anført oplysninger om udbuddets anslåede værdi eller den anslåede værdi af rammeaftalen, hverken for Region Nordjylland eller Region Syddanmark, at udbudsbekendtgørelsen ikke indeholdt oplysninger om rammeaftalernes maksimale værdi enkeltvis eller samlet eller om den anslåede eller maksimale mængde varer, der påtænkes indkøbt under rammeaftalerne, og at de angivne estimater og forventede forbrugsmængder alene var udtryk for regionernes forventninger til forbruget af de ydelser, der er omfattet af den udbudte kontrakt. Regionerne forpligtede sig således ikke til at aftage en bestemt mængde af ydelser eller at indkøbe for et bestemt beløb på baggrund af rammeaftalen. Det faktiske forbrug kunne med andre ord vise sig at være højere eller lavere end, hvad estimerne angiver.

Det fremgår således klart af sagens faktiske omstændigheder, at regionerne ikke i udbudsbekendtgørelsen har anført den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Da regionerne således har tilsidesat forpligtelserne i henhold til udbudsloven og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed til i udbudsbekendtgørelsen at angive den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, skal Simonsen & Weel have medhold i påstanden.

Som anført i klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 har regionerne navnlig gjort gældende, at der ikke gælder et absolut krav om, at der skal angives et bestemt omfang eller værdi på en rammeaftale i udbudsbekendtgørelsen. Ordlyden af bestemmelsen i udbudsdirektivets artikel 33 ("i givet fald") må forstås således, at den påtænkte anslåede mængde alene skal angives, såfremt det er relevant og/eller muligt. Der er dermed alene tale om et "kan-krav". I 2014-udbudsdirektivets bilag V, del C, er henvisningen til samlet anslået

værdi af ydelserne for hele løbetiden endvidere udgået, jf. punkt 10 a, hvilket må antages at skyldes hensynet til at øge fleksibiliteten og tage hensyn til, at rammeaftaler ikke kan defineres præcist med hensyn til f.eks. kvantitet, værdi og karakteristika. Sonderemedier havde ikke tidligere været undergivet et offentligt udbud, og det kunne have været ødelæggende for konkurrencen, hvis regionerne i udbudsbekendtgørelsen havde oplyst en misvisende eller forkert anslået værdi. Rammeaftalens omfang (kvantitet, værdi og karakteristika) er afhængig af behandlingsbehovet. En angivelse af maksimal værdi eller omfang ville således være forbundet med stor usikkerhed og ville i givet fald skulle angives med en betydelig margin i forhold til den forventede værdi. Regionerne har i anden række gjort gældende, at der i udbudsbetingelserne (kontraktbilag 3 - tilbudslisten) var oplyst et forventet forbrug af det forventede køb på aftalen for hver af de to regioner, og kravet i udbudsdirektivets bilag V, del C, punkt 10 a, var således opfyldt. Efter ordlyden af 2014-direktivets bilag V, del C, punkt 7, har ordregiver ved indkøb af varer principielt set i udbudsbekendtgørelsen valget mellem enten at beskrive arten og mængden af de varer, der skal leveres, eller beskrive arten og værdien af de varer, der skal leveres, idet der ikke er tale om kumulative krav. Direktivets bilag V, del C, punkt 7, angår offentlige kontrakter generelt og tager ikke hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende for rammeaftaler, herunder rammeaftalernes særlige karakter, formål og baggrund. Bilag V, del C, punkt 10 a, beskriver derimod som en *lex specialis* de særlige oplysninger, som udbudsbekendtgørelsen skal indeholde, for så vidt angår rammeaftaler, og denne bestemmelse må derfor gå forud for bestemmelsen i punkt 7. Det anførte støttes af den fastsatte standardformular for udbudsbekendtgørelser, hvor felterne ”Anslået samlet værdi” i udbudsbekendtgørelsen punkt II.1.5 eller ”Anslået værdi” i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6 ikke er obligatoriske felter og kun tillader angivelse af en økonomisk værdi – og ikke af ”omfang” eller ”mængde” i andre måleenheder.

Regionerne har på baggrund af EU-Domstolens dom i sag C-23/20 taget delvist bekræftende til genmæle for så vidt angår de dele af påstand 1a, som angår udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del C, punkt 7, idet regionerne ikke har udfyldt udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 ”Anslået samlet værdi” og ikke har udfyldt udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6 ”Anslået værdi” og i øvrigt ikke i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 ”Kort beskrivelse” eller punkt II.2.4 ”Beskrivelse af udbuddet” har oplyst om den anslåede mængde/omfang af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Regionerne har imidlertid gjort gældende, at den manglende udfyldelse af udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 ”Anslået samlet værdi”, punkt II.2.6 ”Anslået værdi” og den manglende beskrivelse af rammeaftalens mængder i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 ”Kort beskrivelse” og/eller punkt II.2.4 ”Beskrivelse af udbuddet” i henhold til udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, jf. udbudsdirektivets (2014/24) bilag V, del C, punkt 7, alene er en overtrædelse af formel karakter.

De manglende oplysninger om anslået værdi/mængde samt maksimal værdi/mængde kan således ikke i sig selv udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, når regionernes samlede årlige forbrug af de udbudte sonderemedier – forstået som den anslåede mængde/omfang (og maksimale mængde/værdi) af den udbudte rammeaftale – klart og entydigt fremgik af det underliggende udbudsmateriale, herunder Kontraktbilag 3 – Tilbudsliste, hvortil der var henvist i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4, og hvortil der i udbudsbekendtgørelsens punkt I.3 var givet fri, direkte og fuld elektronisk adgang, jf. udbudslovens § 132.

Regionerne har herved konkret sikret overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsloven § 2 svarende til det, som EU-Domstolen har anført præmisserne 71-72.

EU-Domstolen fastslår på den ene side (præmisserne 54, 55 og 74), at det af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i artikel 18, stk. 1, i direktiv 2014/24 og af den almindelige opbygning af dette direktiv, kan udledes, at en ordregiver ikke kan undlade i udbudsbekendtgørelsen at angive ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi” samt ”en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi” af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale.

På den anden side fastslår EU-Domstolen i den følgende supplerende præcisering i præmisserne 71 og 72, at ”angivelsen af ”den maksimale mængde eller maksimale værdi” af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, kan fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne, idet de ordregivende myndigheder i forhold til en rammeaftale efter artikel 53, stk. 1, i direktiv 2014/24, er forpligtet til ved hjælp af elektroniske

midler at give vederlagsfri, ubegrænset og fuld direkte adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for en bekendtgørelses offentliggørelse i overensstemmelse med dette direktivs artikel 51...”

Af de nævnte supplerende præciseringer i præmisserne 71 og 72 er ikke nævnt ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi”, idet EU-Domstolen alene henviser til, at angivelsen af ”den maksimale mængde eller maksimale værdi” kan fremgå af ”enten udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne”.

Regionerne har imidlertid gjort gældende, at den ovenfor beskrevne retsstilling vedrørende overholdelsen af gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1 (svarende til udbudslovens § 2), som gælder i forhold til angivelsen af ”den maksimale mængde eller maksimale værdi” i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6, som det mindre i det mere også finder anvendelse for så vidt angår angivelsen af ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi” i henhold til udbudsbekendtgørelsen punkt II.1.5, hvorom det i standardformularen i bilag II til gennemførelsesforordning (EU) 2015/1986 er fastslået, at dette felt med overskriften ”Anslået samlet værdi” alene skal udfyldes ”hvis relevant”, jf. i det hele EU-Domstolens præmis 52 og den heri indeholdte henvisning til udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 og til fodnote 2.

Når EU-Domstolen (præmis 60) omvendt synes at udlede en pligt til at angive ”den maksimale mængde og/eller værdi” af formuleringen i gennemførelsesforordningens (EU) 2015/1986 rubrik II.2.6 med overskriften ”Anslået værdi”, og hvorom det i standardformularen er angivet: at ”i forbindelse med rammeaftaler - [...] [er der tale om] en anslået samlet maksimumværdi for hele varigheden af dette parti”, og når EU-Domstolen fastslår (præmisserne 71 og 72), at oplysningspligten for så vidt angår maksimalværdien eller maksimalmængden kan opfyldes via udbudsmaterialet, må en tilsvarende retsstilling også gælde for oplysninger vedrørende ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi”.

En sådan forståelse understøttes endvidere af EU-Domstolens præmisser 59-62, herunder særligt præmis 61, som indirekte angiver, at retstillingen vedrørende overholdelsen af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet via udbudsmaterialet ikke er begrænset til ”den maksimale mængde eller maksi-

male værdi” af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale. Tværtimod angives det i præmis 61, at ”alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne”, og tilsvarende princip er endvidere også fastslået i EU-Domstolens dom af 19. december 2018, i sag C-216/17, Autorità, præmis 63 og 68.

Eftersom det således er muligt i forhold til ”alle betingelser og bestemmelser” at angive disse klart, præcist og entydigt i enten ”udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne” for at overholde ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets (2014/24) artikel 18, stk. 1, og tilsvarende udbudslovens § 2, har regionerne været berettigede til at angive såvel ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi” som ”den maksimale mængde og/eller maksimale værdi” af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, i ”enten udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne”.

Det følger således forudsætningsvist af dommen, at EU-Domstolen umiddelbart sidestiller retsstillingen vedrørende ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi” med retsstillingen vedrørende ”den maksimale mængde og/eller den maksimale værdi”.

Det betyder, at EU-Domstolens supplerende præciseringer i dommens præmis 71 og præmis 72 forudsætningsvis også må gælde for ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi”, hvormed må forstås, at det ikke kun er ”den maksimale mængde og/eller den maksimale værdi”, der kan fremgå ”enten af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne”, men også ”den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi”.

Regionerne har i forlængelse heraf gjort gældende, at ”udbudsbetingelserne” i sammenhængen skal forstås som det samlede udbudsmateriale, jf. også EU-Domstolens dom af 19. december 2018, i sag C-216/17, Autorità, præmisserne 56 og 68.

Det samlede udbudsmateriale omfatter også Kontraktbilag 3 – Tilbudslisten, som tilbudsgiverne skulle udfylde i forbindelse med tilbudsafgivelse, og som indeholdt oplysninger om det forventede årlige forbrug for Region Nordjylland, det forventede årlige forbrug for Region Syddanmark og det samlede (maksimale) årlige forbrug af varer for de to regioner.

Baseret på den ovennævnte gennemgang af oplysningskravene for rammeaftaler har regionerne således fastholdt, at der i den konkrete sag ikke er sket en tilsidesættelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2 (udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1), idet regionerne via udbudsbekendtgørelsen med det tilhørende offentliggjorte udbudsmateriale har anført oplysninger om udbuddets anslåede art og omfang/mængde, og at der herudover ikke samtidig består en pligt til også at angive den anslåede værdi.

Påstand 1a skal derfor kun tages til følge i det erkendte omfang.

#### Ad påstand 1b

Som anført i klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 har Simonsen & Weel navnlig gjort gældende, at Domstolen i sag C-216/17 har fastslået, at en ordregivende myndighed, der udbyder en rammeaftale, skal fastlægge den maksimale værdi eller maksimale mængde af varer, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter, og at dette krav ikke er efterlevet. De estimater for de enkelte sonderemedier, der var anført i udbudsmaterialets tilbudsliste (kontraktbilag 3), lever ikke op til dette krav, da de udtrykkeligt ikke var bindende. Domstolens præmisser er generelle, jf. navnlig dommens præmis 61, og de er derfor også relevante for klagenævnets sag, uanset at denne skal afgøres efter det nugældende udbudsdirektiv, og at faktum i sagerne ikke er sammenlignelige. Ved ikke at angive den maksimale mængde af de varer, der kan anskaffes på rammeaftalen, eller den samlede maksimale værdi af rammeaftalen kan regionerne uden begrænsninger gøre brug af rammeaftalen i den periode, hvor den løber.

Simonsen & Weel har efter EU-Domstolens dom i sag C- 23/20 fastholdt sine anbringender og har supplerende gjort gældende, at det klart fremgår af Domstolens dom, at det følger af direktiv 2014/24/EU og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at der i udbudsbekendtgørelsen skal angives den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale. Udbudsloven fastsætter tilsvarende forpligtelser for ordregiverne omfattet af udbudsloven, jf. udbudslovens § 56, jf. § 128.

Domstolen anførte supplerende i dommens præmis 71 og 72, at oplysningerne om den maksimale mængde eller maksimale værdi af de varer, der skal

leveres i henhold til en rammeaftale, kan fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne.

Klagenævnet lagde i sin forelæggelseskendelse af 16. januar 2020 til grund, at udbudsbekendtgørelsen ikke indeholdt oplysninger om rammeaftalernes maksimale værdi enkeltvis eller samlet eller om den anslåede eller maksimale mængde varer, der påtænkes indkøbt under rammeaftalerne, og at de angivne estimater og forventede forbrugsmængder alene er udtryk for regionernes forventninger til forbruget af de ydelser, der er omfattet af den udbudte kontrakt. Regionerne forpligter sig således ikke til at aftage en bestemt mængde af ydelser eller at indkøbe for et bestemt beløb på baggrund af rammeaftalen. Det faktiske forbrug kan med andre ord vise sig at være højere eller lavere end, hvad estimaterne angiver.

Det fremgår således klart af sagens faktiske omstændigheder, at regionerne ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale har angivet en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Da regionerne således har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til udbudsloven og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet til enten i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive den maksimale mængde eller den maksimale værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, skal Simonsen & Weel have medhold i påstanden.

Som anført i klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 har regionerne navnlig gjort gældende, at dommen i sag C-216/17 angik fortolkningen af 2004-udbudsdirektivets artikel 1, stk. 5, og artikel 32, stk. 2, og at resultatet skal ses i lyset af de nedlagte påstande og sagens konkrete omstændigheder. Dommens anvendelsesområde er således begrænset til situationer, hvor en ordregivende myndighed handler på vegne af andre myndigheder, som ikke er direkte parter i den pågældende rammeaftale, hvilket ikke er tilfældet i sagen for klagenævnet. Dommens rækkevidde må endvidere antages at begrænse sig til ordlyden af 2004-udbudsdirektivet, hvor artikel 9, stk. 9, om beregningen af rammeaftalens kontraktværdi anvendte formuleringen: ”den anslåede maksimumværdi eksklusivt moms af alle de kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid”, mens 2014-udbudsdirektivets artikel 5, stk.

5, anvender formuleringen: ”den højeste anslåede værdi af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid”. Efter dommen er det tilstrækkeligt, at den samlede mængde af ydelser er anført i selve rammeaftalen eller i et andet offentliggjort dokument såsom udbudsbetingelserne, idet der herved sikres en fuldstændig overholdelse af principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. dommens præmis 68. Det er afgørende for udbuddet af en rammeaftale, om der også udbydes på vegne af andre ordregivende myndigheder, jf. herved præmisserne i dommen og præambelbetragtning nr. 59, 60, 61 og 62 i det nye udbudsdirektiv. Kravet om angivelse af en maksimalmængde (eller maksimalværdi), som beskrives i præmis 61 i dommen C-216/17, kan ikke udstrækkes til ikke-sammenlignelige sager. Regionerne har udbudt en ikke-eksklusiv og ikke-gensidigt forpligtende rammeaftale og har ikke på udbudstidspunktet haft kendskab til omfanget af det konkrete indkøbsbehov eller prisniveauet for de ”individuelle kontrakter”. Regionerne har dermed ikke været i stand til at foretage et så tilstrækkeligt forsvarligt skøn over rammeaftalens anslåede værdi, at dette har egnet sig til udfyldelse af udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 eller punkt II.2.6. Det, som regionerne har beskrevet i udbudsmaterialet om fastlagte mængder af ydelser, er således i overensstemmelse med retningslinjerne i dommen, jf. præmis 31, 61 og 64. Regionernes angivelse af de påtænkte mængder indebærer ikke, at regionerne uden begrænsninger kan gøre brug af rammeaftalen i rammeaftalens løbetid, idet de mængder, som regionerne har angivet i udbudsbetingelserne (kontraktbilag 3 – tilbudslisten), sammen med den vindende tilbudsgivers udfyldelse og prissætning heraf giver rammeaftalens anslåede værdi henover kontraktperioden og dermed også værdien af den oprindelige kontrakt, som er en naturlig begrænsning for efterfølgende ændringer i medfør af udbudsdirektivets artikel 72.

Regionerne har efter EU-Domstolens dom i sag C-23/20 fastholdt sine anbringender og henvist til det, der er anført ad påstand 1a.

Regionerne har supplerende gjort gældende, at det følger af EU-Domstolens supplerende præciseringer i præmisserne 71 og 72, at angivelsen af ”den maksimale mængde eller maksimale værdi” af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, kan fremgå ”enten af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne”, såfremt der i henhold til udbudsdirektivets artikel 53, stk. 1, ved hjælp af elektroniske midler er givet vederlagsfri, ubegrænset og fuld adgang til udbudsdokumenterne fra datoen for en bekendtgørelses offentliggørelse.



Det samme følger af Autorità-dommen (sag C-216/17), herunder bl.a. præmisserne 63 og 68.

Det er endda også ved Autorità-dommen (sag C-216/17) vurderet som værende tilstrækkeligt for at opfylde gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet efter det dagældende udbudsdirektiv, at den ordregivende myndighed har fastlagt (den maksimale) mængde(n) af de ydelser, der kan bestilles i henhold til rammeaftalen, i enten udbudsbekendtgørelsen, ”selve rammeaftalen eller i ethvert andet offentliggjort dokument såsom udbudsbetingelserne” (præmis 68).

Regionerne har ligeledes henvist til generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-216/17.

Regionerne har ikke udfyldt udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6 og har heller ikke herudover angivet den maksimale værdi og/eller mængde af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen i udbudsbekendtgørelsen i øvrigt (f.eks. punkt II.1.4 og punkt II.2.4). Regionerne har imidlertid under alle omstændigheder – efter forudgående (interne og eksterne) undersøgelser vedrørende tidligere års forbrug af sonderemedier – fastsat det ”samlede årlige forbrug” i Kontraktbilag 3 – Tilbudslisten.

Regionerne har – med angivelse af det ”samlede årlige forbrug” – herved angivet både den anslåede og den maksimale mængde af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen, via det med udbudsbekendtgørelsen samtidigt offentliggjorte udbudsmateriale, nemlig Kontraktbilag 3 – Tilbudsliste, hvortil der var givet fri, direkte og fuld elektronisk adgang i henhold til udbudslovens § 132. Herved har regionerne således i overensstemmelse med bilag V, del C, punkt 7, beskrevet ”arten og mængden” af de varer, der skal leveres.

Sammenfattende har regionerne herefter gjort gældende, at regionerne ikke har tilsidesat ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, idet man i ”udbudsmaterialet”, som var offentligt på udbudstidspunkt, har oplyst behørigt om ”arten og mængden” af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, jf. også udbudslovens § 45 og formålet hermed.

Det forhold, at det i udbudsbetingelsernes punkt 1.3 om den udbudte genstand og omfang i øvrigt fremgår, at der alene er tale om en forventet omsætning, og at det ”faktiske forbrug [...] med andre ord [kan] vise sig at være højere eller lavere end, hvad estimerne angiver”, kan ikke i sig selv ændre herpå, jf. at reglerne om kontraktændringer i udbudslovens §§ 178-182 under alle omstændigheder fastsætter en naturlig grænse for regionernes eventuelle supplerende tilkøb på rammeaftalen.

Påstand 1b skal derfor ikke tages til følge.

Parternes anbringender ad påstandene 2, 3 og 4 gengives ikke.

#### Ad påstand 5

Simonsen & Weel har gjort gældende, at EU-Domstolens dom i sag C-23/20 giver grundlag for, at klagenævnet skal tage påstandene 1a og 1b til følge, og allerede på dette grundlag skal tildelingsbeslutningen annulleres.

Regionerne har gjort gældende, at der ved gennemgangen ad påstand 1a og 1b er redegjort for, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, hvorfor der ikke er grundlag for at annullere regionernes beslutning om at tildele den udbudte rammeaftale til Nutricia, jf. også EU-Domstolens supplerende præciseringer i præmisserne 70-72 i sag C-23/20.

Det forhold, at regionerne har handlet i strid med udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, herunder bilag V, del C, punkt 7 og 8 samt punkt 10, litra a, ved ikke at have angivet den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi (samt den maksimale mængde og/eller værdi) af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 eller punkt II.2.6 eller i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 og punkt II.2.4 i øvrigt, udgør udelukkende en overtrædelse af formel karakter, som ikke har haft nogen betydning for overholdelsen af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og dermed heller ikke har haft betydning for regionernes beslutning om tildeling til Nutricia eller udbudsproceduren i øvrigt.

Såfremt klagenævnet imidlertid måtte komme frem til, at regionerne har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 som følge af manglende angivelse af ”den anslåede mængde og/eller værdi” samt ”den maksimale mængde og/eller værdi” i udbudsbekendtgørelsen og/eller eventuelt også i det underliggende udbudsmateriale, har regionerne ex tunc gjort gældende, at en sådan tilsidesættelse fortsat ikke har haft konkret betydning for tildelingsbeslutningen eller udbudsproceduren i øvrigt, hvorfor der heller ikke i denne situation er grundlag for annullation. Fejlen – med det af tilbudsgiverne udfyldte Kontraktbilag 3 - Tilbudsliste – var under alle omstændigheder tilstrækkelig ”synlig til, at den (kunne) opda- ges af en økonomisk aktør, der (måtte agte) at afgive et tilbud, og som derfor må anses for at være informeret”, jf. præmis 89, i sag C-23/20. Dette er ud- tryk for princippet om konkret væsentlighed, som indebærer, at der efter fast klagenævnspraksis ikke sker annullation af en tildelingsbeslutning, hvis ikke den konstaterede overtrædelse har haft eller kan have haft betydning for, hvem kontrakten er blevet tildelt.

#### Ad påstand 6

Simonsen & Weel har gjort gældende, at der ikke foreligger særlige forhold, som tilsiger, at den indgåede rammeaftale skal videreføres i en situation, hvor tildelingsbeslutningen annulleres af klagenævnet, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, og forarbejderne hertil.

Region Nordjylland vil uden større udfordringer kunne foretage ad hoc ind- køb, indtil der etableres en fremtidig lovlig ramme for anskaffelse af sonde- remedier til borgere i Region Nordjylland.

Regionerne har gjort gældende, at det i denne sag ikke vil være nødvendigt at få klagenævnet til at afgive en ikke-bindende foreløbig udtalelse, jf. forar- bejderne til udbudslovens § 197, nr. 20.

Det følger af fast praksis for klagenævnet, at der ikke kan foretages anskaf- felser under rammeaftalen, hvis tildelingsbeslutningen om indgåelse af ram- meaftalen annulleres.

Anmodningen om klagenævnets foreløbige udtalelse om, hvorvidt der fore- ligger særlige forhold efter udbudslovens § 185, stk. 2, som tilsiger, at regi- onerne kan videreføre den indgåede rammeaftale, forekommer at være af ren

teoretisk og akademisk karakter, idet den indgåede rammeaftale i tilfælde af annullation ikke kan danne grundlag for senere kontrakttildelinger.

Intervenienten Nutricia A/S har fremsat anbringender til støtte for påstandene om, at klagen ikke tages til følge.

#### Klagenævnet udtaler:

##### Ad påstand 1a og 1b

Efter EU-Domstolens besvarelse af klagenævnets spørgsmål er det fastslået, at retsstillingen er, at en ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen skal angive den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale (påstand 1a), og at den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale tillige skal angive en maksimal mængde eller maksimal samlet værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale (påstand 1b). Som nævnt i Domstolens besvarelse af spørgsmål 2 skal de nævnte værdier og mængder angives samlet. Manglende overholdelse af disse forpligtelser udgør en overtrædelse af udbudsdirektivets artikel 49, som er implementeret i dansk ret ved udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, og artikel 18, som svarer til udbudslovens § 2.

Regionerne har ikke udfyldt udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 ”Anslået samlet værdi” og har ikke udfyldt udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6 ”Anslået værdi” og har i øvrigt ikke i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 ”Kort beskrivelse” eller punkt II.2.4 ”Beskrivelse af udbuddet” oplyst om den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Udbudsbekendtgørelsen indeholder heller ikke oplysninger om den maksimale mængde eller maksimale samlede værdi af de varer, der påtænkes indkøbt under rammeaftalerne.

Udbudsmaterialet indeholder i tilbudslisten en oversigt med angivne estimater og forventede årlige forbrugsmængder for de enkelte varer, som udbuddet angik. Der var således heller ikke her angivet den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skulle leveres i henhold til den udbudte rammeaftale. Det er samtidig anført, at estimerne i tilbudslisten alene er udtryk for regionernes forventninger til forbruget af de ydelser, der er omfattet af

den udbudte kontrakt. Regionerne forpligter sig således udtrykkeligt ikke til at aftage en bestemt mængde af ydelser eller at indkøbe for et bestemt beløb på baggrund af rammeaftalen – eller til højst at aftage varer op til de anførte estimater. Det faktiske forbrug kan med andre ord vise sig at være højere, det samme som eller lavere end, hvad estimaterne angiver.

Udbudsmaterialet indeholder tillige et kontraktudkast, hvoraf blandt andet fremgår, at rammeaftalen ikke ville indebære en konkret, endelig forpligtelse for kunden til at aftage bestemte mængder på bestemte tidspunkter, men give kunden ret til, fra gang til gang efterhånden som et konkret behov opstår, at foretage indkøb af produkter under rammeaftalen, og at dette betyder, at de anførte mængder i udbudsmaterialet (kontraktbilag 2 og 3) vedrørende forbrug under rammeaftalen skal betragtes som vejledende, idet den faktiske driftssituation kan give anledning til ændringer. Herudover fremgår, at der ikke skulle være tale om en eksklusiv rammeaftale, og at kunden således er berettiget til at aftage lignende produkter fra andre leverandører i overensstemmelse med de udbudsretlige regler, herunder ved at bringe sådanne produkter i særskilt udbud.

Regionerne har således ikke overholdt de forpligtelser, der fremgår af EU-Domstolens svar på de forelagte spørgsmål.

De beskrevne undladelser udgør også en overtrædelse af udbudslovens § 2.

Der er således ikke tale om en rent formel overtrædelse alene af udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, som erkendt af regionerne.

For så vidt angår påstand 1a følger dette af, at oplysninger i udbudsbekendtgørelsen om den anslåede værdi eller mængde af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte aftale, må anses for et centralt element i potentielle tilbudsgiveres indledende screening af, om de ønsker at foretage en nærmere vurdering af, om de skal afgive tilbud.

For så vidt angår påstand 1b følger dette af, at regionerne har tilsidesat pligten til at fastsætte klare grænser for, hvad (og herunder hvor meget) der kan anskaffes på rammeaftalen. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet indebærer således blandt andet krav om, at udbudsmaterialet skal indeholde en angivelse af samlet omfang, der i overensstemmelse med Domstolens praksis udgør en fikseret maksimal grænse for brugen af rammeaftalen, jf.

EU-Domstolens dom, præmis 63 og 64. Ændringer i rammeaftalen skal foretages i henhold til udbudslovens §§ 178 ff, der sikrer rammeaftalens regelbaserede fleksibilitet. Det, regionerne har anført, kan ikke føre til et andet resultat.

Selv om rammeaftaler for de ordregivende myndigheder angår en særlig fremgangsmåde ved bestilling og levering af anskaffelser, skal ordregivende myndigheder således være bekendt med deres behov, inden en rammeaftale indgås. Dette adskiller sig ikke fra andre udbud.

Rammeaftalens fleksible karakter angår dermed fremgangsmåden ved de konkrete anskaffelser på baggrund af rammeaftalen, men ikke rammeaftalens overordnede omfang.

Klagenævnet tager herefter påstand 1a og 1b til følge.

#### Ad påstand 5

Regionerne har ikke har løftet bevisbyrden for, at den manglende beskrivelse af rammeaftalens rammer ikke har bevirket, at potentielle tilbudsgivere har afholdt sig fra at afgive tilbud. Herefter og i øvrigt under hensyn til det, der er anført ad påstand 1a og 1b, tages påstanden om annullation af regionernes tildelingsbeslutning til følge.

Påstand 5 tages derfor til følge.

#### Ad påstand 6

Det fremgår af udbudslovens § 185, stk. 2, at ordregiveren, medmindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende, som udgangspunkt er forpligtet til at bringe bl.a. en rammeaftale, som er indgået på grundlag af en tildelingsbeslutning, til ophør med et passende varsel, hvis tildelingsbeslutningen er annulleret ved endelig afgørelse eller dom.

Efter klagenævnslovens § 14 a kan nævnet efter påstand fra klageren eller indklagede afgive en ikkebindende foreløbig udtalelse om, at der foreligger særlige forhold, der tilsiger, at kontrakten videreføres, jf. udbudslovens § 185, stk. 2. Nævnet er således ikke forpligtet til at afgive en sådan udtalelse.

På det foreliggende grundlag, herunder regionernes anbringender vedrørende dette spørgsmål, finder klagenævnet, at der ikke foreligger særlige forhold, der tilsiger, at rammeaftalen videreføres, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

#### Ad påstand 2-4

Klagenævnet kan efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2, afgøre en sag helt eller delvist. Under hensyn til det, der er anført under påstand 1a og 1b, og da disse overtrædelser – som anført vedrørende påstand 5 – er tilstrækkelige til at medføre annullation af tildelingsbeslutningen, tager klagenævnet ikke stilling til påstandene 2-4.

Herefter bestemmes:

#### Ad påstand 1a

Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 56 og udbudslovens § 128, stk. 2, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at angive den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

#### Ad påstand 1b

Region Nordjylland og Region Syddanmark har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne at have angivet en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 2-4.

#### Ad påstand 5

Region Nordjylland og Region Syddanmarks beslutning af 9. august 2019 om at indgå kontrakt med Nutricia A/S annulleres.

#### Ad påstand 6

Klagenævnet afgiver en ikkebindende udtalelse om, at der ikke foreligger særlige forhold, der tilsiger, at rammeaftalen videreføres, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Klagegebyret tilbagebetales.

Regionerne skal in solidum i sagsomkostninger til Simonsen & Weel A/S betale 60.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Nikolaj Aarø-Hansen

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen  
specialkonsulent