

K E N D E L S E

Atea A/S
(advokat Lotte Hummelshøj og advokat Sebastian Asbjørn Pedersen,
København)

mod

Udenrigsministeriet
(advokat Rasmus Holm Hansen, København)

Intervenient:
TPA Solutions ApS
(advokat Martin Stæhr, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 066-157524 af 31. marts 2020 udbød Udenrigsministeriet som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale om kabling og adgangssikring.

Fire virksomheder indgav anmodning om prækvalifikation, og den 6. maj 2020 besluttede Udenrigsministeriet at prækvalificere Telesikring A/S, Atea A/S ("Atea") og TPA Solutions ApS ("TPA").

Atea og TPA afgav tilbud, og den 10. november 2020 besluttede Udenrigsministeriet at indgå kontrakt med TPA. Kontrakt blev herefter indgået den 27. november 2020.

Den 21. december 2020 indgav Atea klage til Klagenævnet for Udbud over Udenrigsministeriet.

Den 8. februar 2022 afsagde klagenævnet kendelse i sagen. Klagenævnet konstaterede, at Udenrigsministeriet havde handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved ikke at afvise tilbuddet fra TPA som ukonditionsmæssigt, selvom virksomheden ikke opfyldte mindstekravet om, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid skal være certificeret el-installatør, certificeret TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P og certificeret AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P. Klagenævnet gav ikke Atea medhold i en påstand om uden virkning. Der var ikke nedlagt påstand om annullation af tildelingsbeslutningen.

Den 17. marts 2022 indgav Atea på ny klage til Klagenævnet for Udbud over Udenrigsministeriet.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Atea har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt at Udenrigsministeriet har handlet i strid med udbudslovens § 178, stk. 1, jf. § 178, stk. 2, ved ikke at håndhæve mindstekravet om, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid skal være certificeret el-installatør, certificeret TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P og certificeret AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P efter sin ordlyd, hvormed Udenrigsministeriet har ændret/rafaldet mindstekravet, jf. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. februar 2022.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal erklære Udenrigsministeriets rammeaftale C: Kablings og adgangssikring udbudt ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 066-157524 for uden virkning i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1, og pålægge Udenrigsministeriet en alternativ sanktion i medfør af klagenævnslovens § 18, stk. 2, sammenholdt med § 19.

Påstand 3 (subsidiær til påstand 2)

Klagenævnet for Udbud skal annullere Udenrigsministeriets tildelingsbeslutning af 10. november 2020.

Udenrigsministeriet har påstået afvisning af påstand 3 og har i øvrigt nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har tilladt, at TPA intervenerer i sagen til støtte for Udenrigsministeriet, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

Sagens nærmere omstændigheder

Klagenævnets kendelse af 8. februar 2022 indeholder bl.a. følgende oplysninger:

”Tildelingskriteriet var det ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” med underkriteriet 1. Pris (45 %) og 2. Kvalitet (55 %) og delkriterierne:

- 1.1 Timepriser og fast vederlag (80 %)
- 1.2 Sortimentpris (20%) (begge ad 1. Pris)
- 2.1 Konsulenternes kompetencer (65 %)
- 2.2 Leverandørernes processer og systemunderstøttelse (25 %)
- 2.3 Sortimentbredde (10 %) (alle ad 2. Kvalitet)

Af udbudsbekendtgørelsen af 2. april 2020 fremgår bl.a.:

”Del II: Genstand

...

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

1) Baggrund for rammeaftale

Organisatorisk består ordregiver af selve ministeriet i København samt 103 repræsentationer i udenrigstjenesten. Ordregiver beskæftiger ca. 1350 medarbejdere, hvoraf ca. 850 er placeret i København, mens ca. 500 er placeret i udenrigstjenesten rundt omkring i verden på ordregivers repræsentationer.

Ordregivers organisation omkring kablings og adgangssikring er forankret i 3 faglige områder/afdelinger: IT, BVP og SEK. IT arbejder bl.a. med ordregivers soft- og hardwareløsninger, it-sikkerhed samt netværk, herunder kabling, både i Danmark og på danske repræsentationer i udlandet. BVP arbejder med borgerservice for danskere i udlandet, mens

SEK arbejder med sikkerhed både i Danmark og på danske repræsentationer.

2) Udbudte ydelser

A. Teknisk bistand og support

Konsulentbistand omfatter teknisk bistand on-site i forbindelse med bygningstilpasninger, herunder eksempelvis montage af døre og vinduer, samling og opsætning af møbler samt mindre entreprenørlignende arbejder samt opsætning, tilpasning, vedligeholdelse og support af it-installationer, netværksinstallationer, elinstallationer og sikkerhedsinstallationer, herunder eksempelvis ITV, AIA, ADK, aflåsning og låsesystemer, nødstrøm (UPS), biometrioptageudstyr, video- og samtaleanlæg, fysisk skalsikring, perimetersikring, LAN, WLAN og stærkstrøms-forsyning til it-udstyr.

Vedligeholdelsesopgaver omfatter fejlfinding, fejlretning, reparation, opgraderinger, dokumentation og struktureret forebyggende vedligehold. Teknisk bistand og support omfatter også varetagelsen af de nødvendige opgaver, for at videreføre og sikre velfungerende adgange og sikkerhed hos ordregiver og på ordregivers repræsentationer. Ordregiver varetager selv 1. level og i et vist omfang 2. level support. Leverandøren forventes at levere en supportfunktion med 2. og 3. level samt beredskab, som understøtter ordregivers support-funktion.

B. Tilknyttede ydelser

Ud over ovenstående ydelser i punkt A, vil leverandøren også skulle bistå med tilknyttet rådgivning, samarbejdsrelaterede aktiviteter og hypercare. Samarbejdet med ordregivers kontaktperson vil ofte under igangværende projekter være telefonisk eller digitalt pga. afstand og tidsforskelle, idet konsulentbistanden også omfatter stor rejseaktivitet til ordregivers repræsentationer, hvor leverandøren skal kunne agere som ordregivers repræsentant.

Rammeaftalen omfatter ligeledes køb af materialer til brug og opsætning hos ordregiver, både i form af eksempelvis kameraer, men også i form af kabler mv. til forbindelse og sikring af disse, fra et fuldt produktkatalog, der kan indgå i både leverandørens leverancer og til ordregivers egen opsætning.

Disse ydelser, samt ydelserne i punkt A, skal dokumenteres løbende og fyldestgørende efter anviste retningslinjer.

...

II.2.6) Anslået værdi

Værdi eksklusiv moms: 121 060 719.00 DKK

II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem

Varighed i måneder: 48

Denne kontrakt kan forlænges: nej

...

II.2.11) Oplysninger om optioner

Optioner: ja

Beskrivelse af optioner:

Ordregiver har option på at øge rammeaftalens estimerede mængde med 25 %. Ordregiver kan øge rammeaftalens estimerede mængde 2 gange.

...

Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger

III.1) Betingelser for deltagelse

III.1.2) Økonomisk og finansiell kapacitet

...

Som mindstekrav kræves en samlet årlig omsætning på mindst 100 000 000 DKK pr. år i de tre (3) seneste disponible regnskabsår. Såfremt ansøgeren baserer sig på andre enheders formåen, beregnes omsætningen som ansøgerens og disse andre enheders samlede omsætning i de 3 seneste disponible regnskabsår. Ved en sammenslutning af virksomheder (f.eks. et konsortium) beregnes omsætningen som virksomhedernes samlede omsætning i det seneste disponible regnskabsår. Ordregiver beregner omsætningen ud fra de afgivne oplysninger i de modtagne ESPD, del IV, afsnit B, underpunktet ”Samlet omsætning”. Selvom oplysningerne fremgår af separate ESPD’er, vurderes de således samlet. Som mindstekrav kræves en positiv egenkapital i det seneste disponible regnskabsår.”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”6 VEJLEDNING TIL UDARBEJDELSE AF TILBUDSMATERIALE

...

6.2. Vejledning

...

6.2.1 Informationsmøde

Ordregiver afholder informationsmøde om udbudsforretningen på følgende tidspunkt:

17. juni kl. 10-12

Mødet vil blive afholdt hos Udenrigsministeriet, Asiatisk Plads 2, 1448 København. I tilfælde af fortsat begrænsning af forsamlingsfriheden afholdes mødet online.

På mødet vil Ordregiver bl.a. berøre følgende emner:

1. Krav til konditionsmæssighed
2. Frister
3. Opmærksomhedspunkter
 - a) Sikkerhedsgodkendelser
 - b) Indhold og optioner
 - c) Oplysningspligt om behandling af personoplysninger

- d) Kompetencer
- e) Kvalitet
- f) Sortiment.

...

6.3 Tilbuddet indhold og disposition

...

Inden for de nedenfor angivne rammer har tilbudsgiver mulighed for at tage forbehold over for de dele af udbudsmaterialet, der ikke er grundlæggende elementer i udbudsmaterialet eller mindstekrav.

Der kan ikke tages forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet eller mindstekrav.

Ved et forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet forstås et forbehold, som kan medføre væsentlig fordrejning af konkurrencen, såfremt forbeholdet tillades. Flere forbehold over for ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet kan samlet set medføre, at forbeholdene må anses som grundlæggende.

Et mindstekrav er et krav, der ubetinget skal opfyldes/overholdes, idet fravigelser fra kravet ikke accepteres. Tilbudsgiver skal være opmærksom på, at følgende bilag i sin helhed udgør mindstekrav:

...

- Rammeaftalen
- Bilag 1 Kravsspecifikation

...

8 SKRIFTLIGE SPØRGSMÅL

Det er kun tilbudsgivere, der er blevet prækvalificeret, der kan stille skriftlige spørgsmål til udbudsmaterialet. Det bemærkes i den forbindelse, at det udelukkende er tilbudsgivers ansvar at sikre, at tilbuddet er komplet og udformet i overensstemmelse med retningslinjerne i udbudsmaterialet. Derfor er det ofte hensigtsmæssigt, at tilbudsgiver benytter sig af muligheden for at stille spørgsmål. Tilbudsgiver kan dermed afklare eventuelle uklarheder via skriftlige spørgsmål.

...

9 BEHANDLING OG VURDERING AF TILBUD MV.

9.1 Eneleverandøraftale

Tildeling af Rammeaftalen vil ske til den tilbudsgiver, der samlet set har opnået det højeste antal point, og dermed har afgivet det tilbud, der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

...

9.6 Kriterier for vurdering af tilbud

...

12. TIDSPLAN FOR UDBUDSFORRETNINGEN

”Dato, evt. klokkeslæt	Aktivitet
...	...
3. september 2020, kl. 10.00	Frist for afgivelse af tilbud

”

Af rammeaftalen fremgår bl.a.:

” Udenrigsministeriet

...

og

[...] (navn)

[...] (adresse)

[...] (postnr./by)

[...] (CVR-nr.)

(i det følgende benævnt ”Leverandøren”)

13 UNDERLEVERANDØRER

Dette punkt gælder ikke underleverandører af Materialer.

Til levering af Ydelserne kan Leverandøren ikke uden Kundens skriftlige samtykke gøre brug af andre underleverandører end dem, der fremgår af underbilag 1B. Af underbilag 1B fremgår endvidere hvilke konsulent-ydelser, som de pågældende underleverandører må forestå.

Kunden kan ikke uden saglig grund undlade at give samtykke til anvendelse af en ny underleverandør.

Kunden kan i alle tilfælde rette direkte henvendelse til Leverandøren, selv om Leverandøren helt eller delvist har overladt opfyldelsen af kravene til en eller flere underleverandører.

Leverandørens anvendelse af underleverandører indebærer ingen begrænsning i Leverandørens ansvar for opfyldelse af kravene i Rammeaftalen, herunder kravene til forsikring mv.

Leverandøren hæfter for sine underleverandørers Ydelser på ganske samme måde som for sine egne forhold.

Leverandørens samarbejdspartnere og forhandlere er i Rammeaftalens forstand underleverandører

...

27 FORTOLKNING OG RAMMEAFTALESTYRING

27.1 Fortolkning og forrang

De spørgsmål og tilhørende svar, der har været i tilbudsprocessen, fremgår af bilag 7.

De til Rammeaftalen hørende bilag anses for en integreret del af Rammeaftalen. Henvisning til Rammeaftalen eller til en bestemmelse heri omfatter også de til Rammeaftalen hørende bilag.

Såfremt der måtte være uoverensstemmelse mellem Rammeaftalens ordlyd og ordlyden af Rammeaftalens bilag, har selve Rammeaftalen forrang frem for bilagene, hvorfor bestemmelser indeholdt i bilag, som strider mod Rammeaftalens bestemmelser, ikke tillægges retsvirkning.”

Tilbudsgiverne skulle i ”Underbilag 1B” oplyse sine underleverandører til opfyldelse af Rammeaftalen.

Af kravsspecifikationen, der ifølge rammeaftalen er bilag 1 til denne, fremgår bl.a.:

”Vejledning til besvarelse af bilag

...

Nærværende bilag 1 er et mindstekrav i sin helhed. Tilbudsgiver bør sikre sig, at indholdet af besvarelsen af bilaget ikke strider imod grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i øvrigt, herunder Rammeaftalen.

...

3 SIKKERHEDSMÆSSIGE KRAV

Netværkssikkerheden i Kundens it-infrastruktur er opbygget i overensstemmelse med Kundens overordnede it-sikkerhedsmæssige politikker jf. bilag 5. Leverandøren vil blive informeret om de konkrete it-sikkerhedsmæssige politikker efter kontraktindgåelse.

Det understreges, at en del af Kundens Repræsentationer er sikkerhedsmæssigt vanskelige steder og der kræves generelt et højt sikringsniveau.

Der kræves certificeringer på de opgaveområder, hvor sådanne forefindes i sikkerhedsbranchen.

Leverandøren skal under hele Rammeaftalens løbetid være certificeret:

- El-installatør
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P

- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.

Leverandøren, eller dennes underleverandør, skal senest 6 måneder fra kontraktstart og i den resterende del af Rammeaftalens løbetid være certificeret:

- ADK installatørvirksomhed registeret hos F&P
- Mekanisk installatørvirksomhed registeret hos F&P.

Se underbilag 1B for øvrige krav til Leverandørens konsulents certificeringer og bilag 5 vedr. generelle sikkerhedskrav.”

Af referatet fra informationsmødet den 17. juni 2020 og ”Spørgsmål og svar” fra udbudsprocessen fremgår, at der ikke blev stillet spørgsmål til, hvordan certificeringskravet i kravsspecifikationens pkt. 3 (sikkerhedsmæssige krav) skulle forstås, eller hvordan mindstekravene herom kunne opfyldes.

...”

Ved kendelse af 8. februar 2022 traf klagenævnet følgende afgørelse i sagen:

”Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I kravspecifikationens pkt. 3 er som sikkerhedsmæssige mindstekrav fastsat:

”[1. led] Leverandøren skal under hele Rammeaftalens løbetid være certificeret:

- El-installatør
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P
- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.

[2. led] Leverandøren, eller dennes underleverandør, skal senest 6 måneder fra kontraktstart og i den resterende del af Rammeaftalens løbetid være certificeret:

- ADK installatørvirksomhed registreret hos F&P
- Mekanisk installatørvirksomhed registreret hos F&P

Udenrigsministeriet har dermed valgt at fastsætte særskilte krav dels til leverandøren, jf. pkt. 3, 1. led, dels til leverandøren eller dennes underleverandør, jf. pkt. 3, 2. led.

Efter ordlyden må det lægges til grund, at kravet i 1. led retter sig mod selve leverandøren og dennes virksomhed. Kravet kan ikke opfyldes ved, at alene underleverandør(er) opfylder certificeringskravene.

Det ændrer ikke herved, at leverandøren har mulighed for at anvende underleverandører, og at disse skal leve op til en række krav i udbudsmaterialet.

Pkt. 3, 1. led, regulerer, herunder begrænser, ikke adgangen til at bruge underleverandører. Bestemmelsen fastsætter alene specifikke krav til leverandørens egne kvalifikationer og strider derfor ikke mod rammeaftalen og reglerne om adgang til at bruge underleverandører.

Det lægges herefter til grund, at der med bestemmelsen i kravspecifikationens pkt. 3, 1. led, klart og utvetydigt er fastsat som mindstekrav, at leverandøren i hele rammeaftalens løbetid selv skal være certificeret el-installatør, TVO installatørvirksomhed registreret hos F&P og AIA installatørvirksomhed registreret hos F&P.

Det forhold, at Udenrigsministeriet har haft en anden forståelse og finder kravet uhensigtsmæssigt, ændrer ikke herved, jf. også præmis 40 i EU-Domstolens dom af 10. oktober 2013, Manova A/S, hvorefter det ”påhviler den ordregivende myndighed strengt at overholde de kriterier, den selv har fastsat.”

Udenrigsministeriet har på den baggrund handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at tildele kontrakten til TPA Solutions ApS, uanset at virksomheden ikke opfyldte mindstekravet om certificering. Virksomhedens tilbud var derfor ukonditionsmæssigt og skulle have været afvist.

Atea A/S har gjort gældende, at Udenrigsministeriet har frafaldet mindstekravet, og at ændringsreglerne derfor finder anvendelse.

Ikke enhver tvist vedrørende forståelsen af et mindstekrav, som ikke falder ud til ordregiverens fordel, indebærer, at mindstekravet kan anses for ændret eller frafaldet.

I det foreliggende tilfælde har Udenrigsministeriet anvendt udbudsbetingelserne forkert i en situation, hvor der mellem Atea A/S og ministeriet har været en reel tvist om forståelsen og anvendelsen af mindstekravet, herunder også i lyset af den kontekst, som mindstekravet indgår i.

Derimod kan det ikke lægges til grund, at Udenrigsministeriet på nuværende tidspunkt har frafaldet mindstekravet og dermed ændret udbudsbetingelserne.

Den del af påstanden, der angår udbudslovens § 178, tages derfor ikke til følge.

Påstand 1 tages herefter til følge som nedenfor bestemt.

Ad påstand 2

Under hensyn til det, der er anført ad påstand 1, er der ikke grundlag for at erklære kontrakten for uden virkning og pålægge en alternativ sanktion.

Atea A/S har ikke nedlagt påstand om annullation af tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet kan derfor ikke træffe bestemmelse om annullation, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., med den virkning, at kontrakten skal bringes til ophør, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Imidlertid har klagenævnet nu fastslået, hvorledes mindstekravet om certificering af leverandøren skal forstås.

Hvis Udenrigsministeriet herefter måtte undlade at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil dette efter omstændighederne kunne indebære, at ministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Udenrigsministeriet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved ikke at afvise tilbuddet fra TPA Solutions ApS som ukonditionsmæssigt, selvom virksomheden ikke opfyldte mindstekravet om, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid skal være certificeret el-installatør, certificeret TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P og certificeret AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.

Påstand 2 tages ikke til følge.

...”

Ved mail af 10. februar 2022 skrev Ateas advokat til Udenrigsministeriets advokat:

”...

Jeg skal endvidere bede dig oplyse, hvorvidt Udenrigsministeriet på nuværende tidspunkt har bragt rammeaftale C: *Kabling og adgangssikring* til ophør, eller om - og i bekræftende fald hvornår - Udenrigsministeriet har til hensigt at bringe rammeaftalen til ophør som følge af kendelsen?

Alternativt skal jeg bede dig oplyse, hvorledes Udenrigsministeriet agter at håndhæve mindstekravet overfor TPA Solutions ApS i overensstemmelse med Klagenævnets fortolkning af, hvordan det rettelig skal forstås.

Jeg henviser i den forbindelse til følgende udtalelse fra Klagenævnet for Udbud:

”Imidlertid har klagenævnet nu fastslået, hvorledes mindstekravet om certificering af leverandøren skal forstås.

Hvis Udenrigsministeriet herefter måtte undlade at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil dette efter omstændighederne kunne indebære, at ministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.”

Klagenævnets udtalelse må forstås således, at hvis ikke TPA Solutions ApS opfylder mindstekravet i overensstemmelse med Klagenævnets fortolkning af, hvordan det rettelig skal forstås, og Udenrigsministeriet på trods af dette ikke bringer kontrakten med TPA Solutions ApS til ophør, da vil det indebære, at Udenrigsministeriet har foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178. Jeg bemærker i den forbindelse, at TPA Solutions ApS fortsat ikke fremgår af oversigten over certificerede AIA og TVO installatørvirksomheder på sikringsguiden.dk, og at TPA Solutions ApS således fortsat ikke opfylder mindstekravet i overensstemmelse med Klagenævnets fortolkning af, hvordan det rettelig skal forstås.

Såfremt Udenrigsministeriet således ikke har til hensigt at bringe rammeaftalen til ophør som følge af kendelsen, forbeholder jeg mig min klients ret til at indbringe sagen for Klagenævnet for Udbud på ny, med påstand om at Udenrigsministeriet har foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.”

Den 14. februar 2022 skrev Ateas advokat på ny til Udenrigsministeriets advokat:

”...

Jeg bringer hermed min mail nedenfor i venlig erindring, idet jeg fortsat afventer svar på, hvorvidt Udenrigsministeriet på nuværende tidspunkt har bragt rammeaftale C: *Kabling og adgangssikring* til ophør, eller om - og i bekræftende fald hvornår - Udenrigsministeriet har til hensigt at bringe rammeaftalen til ophør som følge af kendelsen?

Alternativt skal jeg bede dig oplyse, hvorledes Udenrigsministeriet agter at håndhæve mindstekravet overfor TPA Solutions ApS i overensstemmelse med Klagenævnets fortolkning af, hvordan det rettelig skal forstås.
...”

Den 15. februar 2022 svarede Udenrigsministeriets advokat:

”...

Jeg kan på vegne af Udenrigsministeriet desuden oplyse, at rammeaftale C: *Kabling og adgangssikring* ikke bringes til ophør, men at Udenrigsministeriet fastholder kravet overfor leverandøren i overensstemmelse med kendelsen. Udenrigsministeriet har således pålagt TPA Solutions ApS at overholde kravet, og Udenrigsministeriet vil i modsat fald udøve beføjelser i overensstemmelse med kontrakten. TPA Solutions ApS er, så vidt jeg er informeret, indstillet på at efterkomme kravet og er i proces med at indhente de pågældende certificeringer.

...”

Den 25. februar 2022 svarede Ateas advokat:

”...

Vi har drøftet sagen med vores klient. I den forbindelse skal jeg bede dig oplyse, hvorvidt TPA Solutions ApS på nuværende tidspunkt og i overensstemmelse med mindstekravet er certificeret:

- El-installatør,
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P, og
- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P

Såfremt TPA Solutions ApS ikke på nuværende tidspunkt er certificeret El-installatør, TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P, og AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P, skal jeg endnu engang bede dig oplyse, hvorvidt Udenrigsministeriet nu har bragt rammeaftale C: *Kabling og adgangssikring* til ophør?

Såfremt Udenrigsministeriet ikke inden på fredag 4. marts 2022 har bragt rammeaftale C: *Kabling og adgangssikring* til ophør, er jeg instrueret af min klient til at indbringe en klage for klagenævnet for udbud på ny med

påstand om, at Udenrigsministeriet dermed har foretaget en grundlæggende ændring af rammeaftalen, jf. også Klagenævnet for Udbuds kendelse i sagen, og med påstand om at rammeaftalen således skal erklæres for uden virkningen.

Jeg bemærker for en god ordens skyld, at som mindstekravet om de nødvendige certificeringer er formuleret, vil mindstekravet ikke i medfør af udbudsreglerne først kunne håndhæves af Udenrigsministeriet *undervejs* i kontrakten. Der er således ikke tale om en håndhævelse af mindstekravet, derved at Udenrigsministeriet kræver, at TPA Solutions ApS indhenter certificeringerne efter Klagenævnet har fortolket mindstekravet. Det er på dette tidspunkt for sent. Jeg henviser til, at det fremgår af kravsspecifikationen, at:

”Leverandøren skal under hele Rammeaftalens løbetid være certificeret:

- El-installatør*
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P*
- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.”*

Jeg imødeser dit svar på ovenstående.”

Den 4. marts 2022 svarede Udenrigsministeriets advokat:

”...

Udenrigsministeriet ikke har til hensigt at bringe rammeaftale C: Kabling og adgangssikring til ophør, idet Udenrigsministeriet kontraktuelt vil fastholde kravet overfor TPA Solutions ApS, og TPA Solutions ApS har oplyst, at de forventer inden længe at have de relevante certificeringer på plads. Udenrigsministeriet vil selvfølgelig løbende følge op på det.

Jeg er ikke enig i din fortolkning af Klagenævnets afgørelse. Det afgørende for, om der er sket en overtrædelse af udbudslovens § 178 er, om Udenrigsministeriet undlader at håndhæve mindstekravet overfor TPA Solutions ApS, da det fremgår, at *”Ikke enhver tvist vedrørende forståelsen af et mindstekrav, som ikke falder ud til ordregiverens fordel, indebærer, at mindstekravet kan anses for ændret eller frafaldet.”*, og *”Hvis Udenrigsministeriet herefter måtte undlade at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil dette efter omstændighederne kunne indebære, at ministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.”* (min understregning).

Udenrigsministeriet håndhæver netop kravet overfor TPA Solutions, og såfremt TPA Solutions ikke sikrer de nødvendige certificeringer, vil dette være en misligholdelse af kontrakten, som Udenrigsministeriet vil sanktionere efter kontrakten.”

Udenrigsministeriet har fremlagt en mailkorrespondance mellem ministeriet og TPA. Den 10. februar 2022 skrev ministeriet til TPA:

”Så kom afgørelsen og det betyder desværre, at mindstekravets skal forstås således, at TPA som hovedleverandør skal være certificeret til følgende:

- El-installatør
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P
- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.

TPA kan derfor ikke opfylde kravet ved, at underleverandører er i besiddelse af de ovenfor anførte certificeringer.

Jeg skal derfor bede jer om at bekræfte, at I enten har de ovenfor anførte certificeringer eller er i gang med at anskaffe dem.

Såfremt I er gang med at anskaffe dem, skal vi vide, hvornår I forventer at have opnået certificeringerne.

Vi skal anmode om oplysningerne snarest.”

Den 18. februar 2022 svarede TPA:

”...

Tak for det fremsendte.

Jeg forventer, vi har samtlige certificeringer 31. marts 2022.

Da vi hos TPA solutions følger ISO processerne og har de relevante interne fagligheder er certificeringen primært et spørgsmål om tid hos de auditerende organer.

Her er status på de tre autorisationer.

El-installatør

Vi er autoriseret el installatørvirksomhed:

TVO og AIA

Vi er medlem af SikkerhedsBranchen, der foretager internt audit mandag d. 14 marts og jeg forventer den eksterne audit kan være gennemført og registreret senest 31. marts.

Lad mig endelig vide, hvis der er nogle spørgsmål, eller der er behov for yderligere.”

Samme dag svarede ministeriet:

”Mange tak for tilbagemeldingen. Udenrigsministeriet afventer de samlede certificeringer med spænding.

For en god ordens skyld skal udenrigsministeriet anmode TPA om at bekræfte, at certificeringerne opfylder følgende mindstekrav i kravspecifikationen pkt. 3, 1. led i Rammeaftale C: Kabling og adgangssikring:

- El-installatør
- TVO installatørvirksomhed registeret hos F&P
- AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P.

Jeg skal endvidere anmode TPA om at holde Udenrigsministeriet orienteret om processen for opnåelse af de krævede certificeringer, særligt hvis der opstår forsinkelser eller andre forhold af betydning for opfyldelsen af mindstekravet.”

Ligeledes samme dag svarede TPA:

”...

Jeg kan bekræfte, at certificeringerne opfylder mindstekravene og sikkerhedsbranchens standarder.

Jeg skal nok holde Jer opdateret.”

Den 25. februar 2022 skrev TPA til ministeriet:

”...

Til orientering har vi nu fået fastlagt tidspunkt for det nødvendige eksterne audit auditer.

Det ligger 13. april og altså ca. to uger senere end forventet.”

I brev af 20. april 2022 til klagenævnet oplyste ministeriets advokat følgende:

”På vegne af Udenrigsministeriet kan jeg hermed oplyse, at TPA Solutions ApS har opnået de fornødne certifikater som beskrevet i Kravspecifikationens pkt. 3, hvoraf det fremgår, at Leverandøren løbetid skal være registreret hos F&P som certificeret TVO og AIA installatørvirksomhed.

Certificeringen vedlægges ved fremsendelsen af nærværende brev (**Bilag B og Bilag C**).

Afslutningsvist kan jeg oplyse, at Udenrigsministeriet forventer, at certificeringen offentliggøres på Sikringsguiden.dk snarest.”

Det er den 6. maj 2022 oplyst, at TPA er blevet registreret i Sikringsguiden.dk.

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 2

Atea har gjort gældende, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, og i strid med udbudslovens § 178, stk. 1, jf. stk. 2, ved ikke at håndhæve mindstekravet om, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid skal være certificeret el-installatør, certificeret TVO installatørvirksomhed registreret hos F&P og certificeret AIA installatørvirksomhed registreret hos F&P efter sin ordlyd. Ministeriet har herved ændret/frafaldet mindstekravet, jf. klagenævnets kendelse af 8. februar 2022.

Atea har nærmere anført, at mindstekravet er utvetydigt, og at det skal opfyldes af TPA selv i hele rammeaftalens løbetid. Det kan således ikke opfyldes ved, at TPA's underleverandører opfylder kravet, eller ved at ministeriet giver TPA mulighed for at opnå certificeringerne selv. Dette gælder således også i en overgangsperiode, hvor TPA først efter indgåelsen af rammeaftalen indhenter certificeringerne. Ved at give TPA mulighed herfor, har ministeriet ikke håndhævet mindstekravet, men ændret det.

Klagenævnet har i kendelsen anvist den korrekte fortolkning af mindstekravet, og det følger heraf, at ministeriet anvender udbudsbetingelserne forkert. Af kendelsen fremgår, at hvis ministeriet måtte undlade at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil det efter omstændighederne kunne indebære, at ministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.

TPA har i en periode fortsat ikke opfyldt mindstekravene, og Udenrigsministeriet har nægtet at bringe kontrakten til ophør. Dermed er kravet om, at mindstekravet skal være opfyldt i hele rammeaftalens løbetid, ikke opfyldt. Det er ikke tilstrækkeligt, at ministeriet sanktionerer TPA efter kontrakten.

Selv hvis TPA skulle opnå en eller flere certificeringer, ændrer det således ikke ved, at ministeriet ved at lade rammeaftalen med TPA løbe videre, uden at mindstekravet er opfyldt, har undladt at håndhæve dette i hele rammeaftalens løbetid og dermed de facto ændret mindstekravet ved at lempe eller frafalde dette. Der er tale om en væsentlig ændring. Ændringen, hvormed certificeringerne blot kan indhentes af leverandøren undervejs i rammeaftalens løbetid, ville således utvivlsomt kunne have bevirket, at kredsen af tilbudsgivere ville have været større, end hvis mindstekravet havde haft dette indhold under udbuddet. Der er dermed også tale om ændring af et grundlæggende element i rammeaftalen, jf. udbudslovens § 178, stk. 2, og overtrædelse af § 178, stk. 1.

Atea har henvist til præambelbetragtning nr. 107 i udbudsdirektivet, til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne, og til klagenævnets kendelser af 19. maj 2020, Alsvognen I/S mod Fynbus, Sydtrafik og Midttrafik, og af 27. oktober 2020, Øens Taxa ved Paul Erik Düring Pedersen mod FynBus, Sydtrafik & Midttrafik.

Udenrigsministeriet har således handlet i strid med ændringsreglerne i udbudslovens § 178, stk. 1, og der er tale om en væsentlig overtrædelse af udbudsreglerne. Rammeaftalen skal derfor erklæres for uden virkning for fremtiden i medfør af klagenævnenslovens § 17, stk. 1, nr. 1, jf. § 4 og § 18, stk. 1. Ministeriet skal endvidere pålægges en alternativ sanktion i medfør af klagenævnenslovens § 18, stk. 2, sammenholdt med § 19.

Der er intet hensyn at tage til TPA, som må respektere både udbudsreglerne, håndhævelsesreglerne og hensynene til gennemsigtighed, ligebehandling og til konkurrencen. Af samme grund er det uden betydning, om ministeriet har adgang til at opsige kontrakten.

Når ministeriet har givet TPA en frist til at overholde mindstekravet, er der ikke tale om korrekt anvendelse af klagenævnets kendelse. Kendelsen skal forstås sådan, at ministeriet skal opsige kontrakten med TPA, hvis ikke TPA

overholder mindstekravet, og hvis dette undlades, foreligger der en ændring omfattet af udbudslovens § 178.

Der er ikke fremlagt dokumentation for, at TPA er certificeret el-installatør, og det er dermed ikke godtgjort, at TPA på nuværende tidspunkt oppebærer samtlige de påkrævede certificeringer i medfør af mindstekravet.

Selv hvis TPA under klagesagen måtte blive certificeret el-installatør samt certificeret TVO og AIA installatørvirksomhed registeret hos F&P, ændrer det ikke ved, at Udenrigsministeriet allerede på nuværende tidspunkt, ved at lade rammeaftalen med TPA løbe videre, uden at TPA oppebærer de nødvendige certificeringer, har undladt at håndhæve mindstekravet, jf. kendelse af 22. januar 2019, G4S Security Services A/S mod Post Danmark A/S.

Det er ikke godtgjort, at manglende levering af TPA's ydelser i henhold til rammeaftalen vil kunne medføre, at Udenrigsministeriets sikringsforanstaltninger svækkes, og at Danmarks sikkerhedsinteresser skulle blive kompromitteret. Klagenævnet kan fastsætte en frist for uden virkning, som giver mulighed for at gennemføre et nyt udbud og dermed indgå en ny kontrakt.

Udenrigsministeriet har gjort gældende, at ministeriet ikke har frafaldet håndhævelsen af mindstekravet om el-installatør-, TVO- og AIA-certificeringer, og at mindstekravet håndhæves i henhold til kontrakten efter modtagelsen af kendelsen af 8. februar 2022.

Ministeriet har nærmere anført, at det straks efter modtagelsen af kendelsen tog initiativ til at sikre, at TPA selv kunne opfylde kravet inden for en kort – men rimelig – frist. Dette er i overensstemmelse med kendelsens formulering.

Klagenævnets kendelse skal ikke forstås sådan, at ministeriet er forpligtet til at håndhæve mindstekravet i hele rammeaftalens løbetid, og hvis certificeringen først opnås undervejs i aftalens løbetid, har ministeriet frafaldet mindstekravet og dermed ændret et grundlæggende element i rammeaftalen, jf. udbudslovens § 178, stk. 2.

Denne fortolkning er udbudsretligt forkert og i strid med et rimeligt hensyn til TPA, der ikke før nu har haft anledning til at sikre kravets opfyldelse. Det

afgørende i klagenævnets kendelse er derimod, at hvis ministeriet fremadrettet ("herefter") undlader at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil det efter omstændighederne kunne indebære, at Udenrigsministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.

Udenrigsministeriet har straks anmodet TPA om at opfylde det pågældende krav inden for en rimelig frist, og ministeriet agerer dermed helt efter nævnets kendelse. Atea ønsker med påstand 1 reelt klagenævnets stillingtagen til et forhold, som nævnet allerede har taget stilling til i kendelsen.

Hvis klagenævnet anlægger den fortolkning, at leverandørers manglende overholdelse af et kontraktkrav straks medfører, at en ordregiver automatisk har frafaldet kravet, selvom ordregiveren bruger kontraktens bestemmelser og kræver opfyldelse af kravet, vil det få store praktiske konsekvenser. Både ordregivere og leverandører har behov for et almindeligt obligationsretligt råderum til at konstatere og varsle misligholdelse, før der skal skrives til oplysning.

Det er langt fra givet, at ministeriet kunne hæve rammeaftalen med TPA straks efter modtagelsen af kendelsen af 8. februar 2022, idet parterne i forbindelse med udbuddet og i hele rammeaftalens løbetid har været enige om, at kravet kunne opfyldes ved underleverandører. Manglende overholdelse af kravet om certificering er ikke angivet som et forhold, der pr. automatik udgør væsentlig misligholdelse. Den manglende overholdelse af mindstekravet skal derfor vurderes i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Både ministeriet og TPA har straks og uden tøven reageret på klagenævnets kendelse, og det pågældende krav er derfor ikke frafaldet.

Det beror i øvrigt på en konkret vurdering, om ændring af et mindstekrav også udgør ændring af et grundlæggende element, jf. udbudslovens § 2 og forarbejderne hertil. I klagenævnets kendelse af 9. februar 2018, Dansk Cater mod SKI, udgjorde de ændrede mindstekrav således ikke ændringer af et grundlæggende element. Det samme var tilfældet i klagenævnets kendelse af 11. juli 2017, Inventarland ApS mod Region Sjælland.

For det tilfælde, at klagenævnet finder, at ministeriet har frafaldet mindstekravet, har ministeriet anført, at frafaldet ikke udgør en ændring af et grundlæggende element efter udbudslovens § 178. Betingelserne i udbudslovens § 178 er således ikke opfyldt.

I relation til påstand 2 har ministeriet gjort gældende, at ministeriet ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, og i strid med udbudslovens § 178, stk. 1, jf. stk. 2. Der er derfor ikke grundlag for at erklære rammeaftalen for uden virkning.

Ministeriet har henvist til det, der er anført ad påstand 1. For det tilfælde, at klagenævnet finder, at der som udgangspunkt er grundlag for at erklære kontrakten for uden virkning, har ministeriet anført, at kontrakten bør opretholdes i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 3.

TPA udfører teknisk og mekanisk sikring. De ydelser, TPA udfører, er således forretningskritiske og bidrager til at sikre ministeriets ansatte mod terror og kriminalitet og mod indbrud på de danske repræsentationer. Arbejdet understøtter desuden informationssikkerheden. TPA's arbejde er derfor afgørende for at sikre IT-driften i hele Udenrigsministeriets tjeneste i udlandet.

I bestemmelsens forarbejder henvises der til menneskers eller dyrs liv eller sundhed og hensynet til, at ordregiver kan opfylde sin forsyningsforpligtelse. Bestemmelsen er anvendt i klagenævnets kendelse af 11. oktober 2019, Kinnarps mod Rigshospitalet, hvor de pågældende leverancer var nødvendige for, at en ny afdeling på Rigshospitalet kunne åbne rettidigt.

Hensynet til den danske stats sikkerhedsinteresser er omfattet af bestemmelsen. Af bekendtgørelse 892 af 17. august 2011, der implementerer forsvars- og sikkerhedsdirektivets, § 11, stk. 3, fremgår således:

”En kontrakt må under ingen omstændigheder betragtes som værende uden virkning, hvis konsekvenserne af, at kontrakten er uden virkning, i alvorlig grad vil kunne true et større forsvars- eller sikkerhedsprogram, som er afgørende for en medlemsstats sikkerhedsinteresser.”

Manglende levering af TPA's ydelser i henhold til kontrakten vil kunne medføre, at Udenrigsministeriets sikringsforanstaltninger svækkes, hvormed Danmarks sikkerhedsinteresser risikerer at blive kompromitteret.

En eventuel økonomisk sanktion skal alene beregnes på baggrund af rammeaftalens faktiske værdi, da den hverken giver leverandøren krav på eller garanti for tildeling af et bestemt antal opgaver. Optionerne er ikke udnyttede og skal derfor ikke medregnes.

Ad påstand 3

Atea har til støtte for påstanden henvist til de anbringender, der er gjort gældende ad påstand 1. Der er tale om væsentlige overtrædelser af udbudsreglerne, som har haft betydning for den endelige tildeling af rammeaftalen. Fristen på 6 måneder i klagenævnslovens § 7, stk. 1, nr. 3, er ikke overskredet. Fristen må således i det foreliggende tilfælde regnes fra klagenævnets kendelse af 8. februar 2022, hvorefter Udenrigsministeriet de facto har ændret rammeaftalen.

Udenrigsministeriet har gjort gældende, at påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen skal afvises, da denne del af klagen er indgivet efter udløbet af klagefristen i klagenævnslovens § 7. Klagen i den første klagesag indeholdt ikke en påstand om annullation. Meddelelsen om tildeling blev udsendt den 10. november 2020, og derfor er klagen over tildelingen, der først blev indgivet den 17. marts 2022, indgivet efter udløbet af klagefristen på 6 måneder og dermed for sent.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klagenævnet har ved kendelsen af 8. februar 2022 ad påstand 1 truffet afgørelse om, hvordan mindstekravet om certificering rettelig skal forstås. Klagenævnet fastslog endvidere, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved ikke at afvise tilbuddet fra TPA Solutions ApS som ukonditionsmæssigt. Virksomheden opfyldte således ikke mindstekravet om, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid skal være certificeret el-installatør, certificeret TVO installatørvirksomhed registreret hos F&P og certificeret AIA installatørvirksomhed registreret hos F&P.

Ved afgørelsen fastslog klagenævnet endvidere, at Udenrigsministeriet ikke havde frafaldet mindstekravet og dermed ændret udbudsbetingelserne.

Klagenævnet tog derfor ikke den del af Atea A/S' klage, der angik overtrædelse af udbudslovens § 178, til følge. Der var derfor heller ikke grundlag for at erklære kontrakten for uden virkning og pålægge en alternativ sanktion (påstand 2).

Klagenævnet kunne ikke træffe bestemmelse om annullation af tildelingsbeslutningen, da Atea A/S ikke havde nedlagt påstand herom.

Af klagenævnets kendelse fremgår herefter:

”Imidlertid har klagenævnet nu fastslået, hvorledes mindstekravet om certificering af leverandøren skal forstås.

Hvis Udenrigsministeriet herefter måtte undlade at håndhæve mindstekravet i overensstemmelse med, hvordan det rettelig skal forstås, vil dette efter omstændighederne kunne indebære, at ministeriet må anses for at have frafaldet kravet og dermed foretaget en ændring omfattet af udbudslovens § 178.

...”

Det følger således *ikke* af klagenævnets kendelse af 8. februar 2022, at Udenrigsministeriet er forpligtet til at bringe rammeaftalen til ophør, idet klagenævnet hverken traf bestemmelse om uden virkning eller om annullation.

På denne baggrund, og i overensstemmelse med formuleringen i påstand 1, skal klagenævnet herefter tage stilling til, om Udenrigsministeriet i tiden efter klagenævnets kendelse af 8. februar 2022 har handlet i strid med udbudslovens § 2, stk. 1, og § 178, stk. 1, jf. stk. 2, ved ikke at håndhæve mindstekravet, hvorved Udenrigsministeriet angiveligt har ændret/frafaldet mindstekravet.

Efter indholdet af den fremlagte mailkorrespondance mellem ministeriet og TPA Solutions ApS lægges det til grund, at ministeriet allerede den 10. februar 2022 anmodede TPA Solutions ApS om at bekræfte, at virksomheden enten var i besiddelse af de pågældende certificeringer eller var i gang med

at erhverve dem. Den 18. februar 2022 svarede TPA Solutions ApS, at virksomheden forventede at have samtlige certificeringer den 31. marts 2022, og at virksomheden allerede var autoriseret el-installatørvirksomhed.

Ligeledes den 18. februar 2022 anmodede ministeriet TPA Solutions ApS om at bekræfte, at certificeringerne, der var nævnt i virksomhedens svar, opfyldte mindstekravet, hvilket virksomheden samme dag bekræftede.

Den 25. februar 2022 skrev TPA Solutions ApS til ministeriet, at tidspunktet for nødvendig ekstern audit var fastsat til den 13. april 2022, og at dette var ca. to uger senere end forventet.

Ved brev af 20. april 2022 til klagenævnet oplyste ministeriets advokat, at TPA Solutions ApS havde opnået de fornødne certifikater som beskrevet i Kravsspecifikationens pkt. 3 c. Brevet var vedlagt dokumentation for certificeringen. Ministeriet har ved brev 6. maj 2022 oplyst og dokumenteret, at TPA Solutions ApS efterfølgende er blevet registreret i Sikringsguiden.dk. Det fremgår, at TPA Solutions ApS er AIA installatørvirksomhed, TVO installatørvirksomhed og autoriseret elinstallatørvirksomhed.

Klagenævnet lægger herefter til grund, at TPA Solutions ApS har opnået de certificeringer, som er nødvendige for at opfylde mindstekravet.

Efter de foreliggende oplysninger, herunder det nævnte forløb, er der ikke grundlag for at antage, at Udenrigsministeriet har ændret eller frafaldet mindstekravet om certificering.

Derimod må det lægges til grund, at Udenrigsministeriet har fastholdt mindstekravet, idet ministeriet umiddelbart efter klagenævnets kendelse håndhævede kravet over for TPA Solutions ApS. Klagenævnet finder efter en samlet vurdering, herunder af karakteren og omfanget af de nødvendige certificeringer og behovet for ekstern audit, at mindstekravet herefter blev opfyldt inden for rimelig tid.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Som følge af det, der er anført ad påstand 1, tages påstand 2 ikke til følge.

Ad påstand 3

Atea A/S valgte i forbindelse med klagen af 21. december 2020 ikke at nedlægge påstand om annullation. Klagenævnet kunne derfor ikke træffe bestemmelse herom, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., med den virkning, at kontrakten skulle bringes til ophør, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Atea A/S har herefter ved klagen af 17. marts 2022 nedlagt subsidiær påstand om annullation af tildelingsbeslutningen, der blev meddelt den 10. november 2020.

Da klagen med påstand om annullation af tildelingsbeslutningen først er indgivet mere end 6 måneder efter meddelelsen om tildelingen, afvises påstanden om annullation, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 7, stk. 2, nr. 3.

Herefter bestemmes:

Påstand 3 afvises.

Den øvrige del af klagen tages ikke til følge.

Atea A/S skal i sagsomkostninger til Udenrigsministeriet betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig