

# EU

## UDBUDSRETTE

– udbudsdirektivet for  
offentlige myndigheder

---

Simon Evers Hjelmberg  
Peter Stig Jakobsen  
Sune Troels Poulsen

---

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*EU-udbudsretten*  
– *Udbudsdirektivet for offentlige myndigheder*  
1. udgave, 1. oplag

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af  
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge  
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden  
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark  
Tryk: Narayana Press, Gylling  
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2005  
ISBN 87-574-0235-3

Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Lyngbyvej 17  
Postboks 2702  
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00  
Telefax: 39 13 55 55  
e-mail: forlag@djoef.dk  
www.djoef-forlag.dk

## Forord

I denne bog analyseres EU's nye udbudsdirektiv, der er gennemført i Danmark med virkning fra 1. januar 2005. I det nye direktiv er der foretaget en væsentlig forenkling af reglerne, idet der nu kun er ét direktiv i modsætning til de hidtidige tre direktiver. Da udbudsdirektivet skal omfatte de samme områder som de hidtidige tre direktiver, og der også i direktivet er foretaget væsentlige præciseringer og indført mange nye regler, fremtræder direktivet med en betydelig grad af kompleksitet. Vi har derfor fundet, at der var behov for en fremstilling af reglerne i det nye udbudsdirektiv.

I bogen gives en samlet og systematisk fremstilling af gældende ret, som den efter vores opfattelse vil være efter indførelsen af det nye udbudsdirektiv pr. 1. januar 2005. Grundlaget for bogen er EU's nye udbudsdirektiv (2004/18/EF) og den danske gennemførelseslovgivning. Det nye udbudsdirektiv bygger på principperne fra de nu ophævede udbudsdirektiver, og vi har derfor inddraget den hidtidige praksis fra EF-domstolen, Klagenævnet for Udbud og danske domstole om de nu ophævede direktiver. Vi har kun udtagelsesvist medtaget materiale, der er offentliggjort efter 1. oktober 2004. EU's nye direktiv om forsyningsvirksomheder (2004/17/EF) behandles ikke i denne bog.

Forfatterne: Advokat Simon Evers Hjelmberg, partner i advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted, hvor han har specialiseret sig i udbudsret og konkurrenceret, samt ekstern lektor i udbudsret ved Aarhus Universitet; advokat Peter Stig Jakobsen, partner i advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted, hvor han har specialiseret sig i udbudsret og konkurrenceret; lektor, Ph.d., Sune Troels Poulsen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet, der er fagansvarlig for de udbudsretlige og konkurrenceretlige fag ved Institutet.

# Indholdsfortegnelse

<b>Forord</b> .....	5
<b>KAPITEL 1. Formål og principper</b> .....	19
1. Reglernes formål.....	19
1.1 Offentlige anskaffelser og udførelse af offentlige opgaver .....	19
1.1.1 Den offentlige sektors behov – opfyldt på grundlag af kontrakt.....	20
1.1.2 Hvorfor særlige regler om indgåelse af offentlige kontrakter? .....	21
1.1.3 Udbudsdirektivet forpligter – men begrænset til kontraktindgåelse.....	22
1.2 Udbudsdirektivets mål – et indre marked for offentlige kontrakter.....	23
1.2.1 Fordele forbundet med konkurrence om offentlig kontrakter.....	23
1.2.2 Delmål: Åbne for konkurrence og sikre ligebehandling	24
1.2.3 Ligebehandling er konkurrenceorienteret.....	25
1.2.4 Delmål: Skabe gennemsigtighed .....	27
1.2.5 Delmål: Økonomisk baseret kontraktindgåelse.....	28
1.2.6 Selvstændigt direktiv med selvstændigt formål: Effektiv håndhævelse .....	29
1.3 Prioritering af konkurrenceåbning.....	30
1.3.1 Forhandlingsforbuddet .....	30
1.3.2 Vidtgående krav til forudseenhed .....	31
1.3.3 Tidkrævende og dyrt? .....	32
2. Regler og andre retskilder.....	33
2.1 Udbudsdirektivet.....	33
2.2 Kontrolldirektivet.....	35
2.3 EF-traktaten.....	35
2.4 Love og bekendtgørelser.....	38
2.5 Domme fra EF-domstolen og danske domstole.....	38
2.6 Kendelser fra Klagenævnet for Udbud.....	39

2.7	Aftalen om offentlige indkøb (WTO) .....	40
2.8	Vejledninger og udtalelser .....	40
3.	Grundlæggende principper .....	40
3.1	Generelt om anvendelse af principper .....	41
3.2	Pligt til ligebehandling .....	42
3.2.1	Det forvaltningsretlige lighedsprincip .....	42
3.2.2	Det udbudsretlige ligebehandlingsprincip .....	43
3.2.3	Ligebehandlingsprincippet's anvendelsesområde .....	45
3.3	Krav om gennemsigtighed .....	46
3.3.1	Udbudsdirektivets procedurekrav .....	46
3.3.2	Gennemsigtighedsprincippet .....	47
3.3.3	Gennemsigtighedsprincippet's anvendelsesområde .....	49
3.4	Effektivitet og effektivitetsprincippet .....	49
3.5	Proportionalitet .....	52
4.	Regelanvendelse og fortolkning .....	53
4.1	Fortolkning ud fra reglernes formål .....	54
4.2	Afvejningen .....	55
4.3	Fortolkningsprincipper .....	56
5.	Anskaffelser uden for udbudsreglerne .....	57
5.1	Forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet .....	58
5.2	Rækkevidden af forpligtelserne .....	60

## KAPITEL 2. De forpligtede – ordregivende myndigheder .....

1.	Det grundlæggende problem .....	63
1.1	Statens varetagelse af nationale interesser .....	63
1.2	Funktionel fortolkning .....	65
1.3	Tidspunktet for vurderingen .....	65
2.	Ordregivende myndigheder .....	66
2.1	Staten, amts- og primærkommuner .....	66
2.2	Offentligretlige organer .....	67
2.2.1	Den første betingelse – organets formål og aktiviteter .....	69
2.2.2	Den anden betingelse – organets status af juridisk person .....	77
2.2.3	Den tredje betingelse – omfanget af offentlig indflydelse på organet .....	78
2.2.3.1	Første led – overvejende offentlig finansiering af driften .....	78
2.2.3.2	Andet led – kontrollen med driften .....	81

2.2.3.3	Tredje led – udpegelse af flertallet af medlemmerne i ledelsen .....	84
2.3	Sammenslutninger af myndigheder og offentligretlige organer .....	85
3.	Forbundne selskaber/organer .....	86
3.1	In-house ydelser .....	86
3.1.1	In-house reglens anvendelsesområde .....	88
3.1.2	Kontrolkriteriet .....	91
3.1.3	Opgaveudførelseskriteriet .....	93
3.2	Decentrale enheder .....	95
3.3	Koncern-forbundne virksomheder .....	96
3.4	Fælleskommunale selskaber .....	97
3.5	Privatiseringer – overgangsforhold .....	99
4.	Andre muligheder for indflydelse .....	100
4.1	Koncessionshavere .....	100
4.2	Modtagere af offentlig støtte .....	102
4.3	Virksomheder tildelt særlige eller eksklusive rettigheder .....	103
4.4	Sale and lease back arrangementer .....	103
5.	Indkøbscentraler .....	104

## KAPITEL 3. Udbudspligtige kontrakter .....

1.	Kontraktindgåelse .....	107
1.1	Gensidigt bebyrdende aftaler .....	108
1.2	Forudsete eller aktuelle anskaffelser .....	109
1.3	Ydelse mod vederlag .....	110
1.4	In-house ydelser og egenproduktion .....	111
1.4.1	In-house reglen .....	111
1.4.2	Udlicitering og kontrolbud .....	112
2.	Hvilke typer kontrakter omfattes .....	113
2.1	De enkelte typer kontrakter .....	114
2.1.1	Bygge- og anlægskontrakter .....	115
2.1.2	Varekontrakter .....	118
2.1.3	Offentlige tjenesteydelseskontrakter .....	118
2.2	Kombinerede kontrakter .....	121
2.2.1	Kontraktens hovedformål .....	121
2.2.2	Værdien af kontraktens enkelte dele .....	124
2.3	Ejerskab og finansiering .....	125
2.3.1	Udførelse af bygge- og anlægsarbejder .....	125
2.3.2	Køb, leasing eller leje af varer .....	126
2.3.3	Ydelse af tjenester .....	127
2.4	Kontraktens løbetid .....	127

3. Tærskelværdier .....	129
3.1 Tærskelværdiernes betydning.....	129
3.2 De enkelte tærskelværdier .....	129
3.3 Kontraktens anslåede værdi.....	130
3.4 Tidspunktet for vurderingen .....	131
3.5 Kontrakter, hvortil der ydes et tilskud på mere end 50% .....	131
4. Værdiansættelse af kontrakter .....	132
4.1 Opdeling – samlet vurdering ved beregning af kontraktens værdi.....	133
4.2 Foreligger der én samlet eller flere selvstændige anskaffelse(r) .....	135
4.2.1 Udbudsdirektivets principper for afgrænsning af én og samme anskaffelse .....	136
4.2.1.1 Indholdsmæssig sammenhæng .....	136
4.2.1.2 Tidsmæssig sammenhæng .....	137
4.2.2 Fortolkningsmomenter for afgrænsning af én og samme anskaffelse .....	137
4.2.3 Delkontrakter.....	142
4.3 Efterfølgende leverancer og kontrakter .....	144
4.3.1 Forudsete leverancer og kontrakter, herunder optioner .....	144
4.3.2 Uforudsete leverancer og kontrakter.....	146
4.3.3 Ordregiveres mulighed for indtræden i løbende kontraktforhold.....	147
4.3.4 Ordregiveres mulighed for at udskifte den økonomiske aktør .....	148
5. Værdiansættelse af særlige kontrakttyper .....	149
5.1 Aftaler om leje eller leasing af varer .....	149
5.2 Successive kontrakter om indkøb af varer eller tjenesteydelser .....	150
5.3 Rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer.....	152
5.4 Tjenesteydelseskontrakter med særlige eller ikke fastsatte vederlag.....	153
6. Undtagne kontrakter .....	154
6.1 Forsvar, hemmeligholdelse og sikkerhedsinteresser.....	155
6.2 Særlige undtagelser.....	157
6.3 Eksklusive rettigheder.....	158
6.4 Telekommunikationsområdet .....	160
6.5 Kontrakter indgået i henhold til internationale regler .....	161
6.6 Reserverede kontrakter .....	162
6.7 Kontrakter inden for de »undtagne sektorer«.....	163

<b>KAPITEL 4. Udbudsgrundlaget .....</b>	<b>165</b>
1. Fundamentet for et EU-udbud .....	165
1.1 Udbudsgrundlagets betydning for tilrettelæggelsen af et udbud.....	165
1.2 Oversigt over kapitlet.....	166
2. Generelle krav til udbudsgrundlaget .....	167
2.1 Gennemsigtighed .....	167
2.2 Objektivitet.....	170
2.3 Skriftlighed.....	172
2.4 Klar, nøjagtig og tilstrækkelig beskrivelse.....	172
3. Anskaffelsen og udbudsbetingelserne .....	174
3.1 Anskaffelsen – beskrivelse af kontraktgenstanden .....	175
3.1.1 Betydelig grad af frihed.....	175
3.1.2 Anskaffelsen – supplerende elementer .....	176
3.2 EU-retlige krav ud over udbudsdirektivet.....	177
3.2.1 Forholdet til den grundlæggende EF-ret.....	177
3.2.2 CPV – det fælles glossar for offentlige kontrakter .....	180
3.3 Nærmere om udformning af tekniske specifikationer .....	180
3.3.1 Generelle krav .....	180
3.3.2 Kravspecifikation eller funktionsdygtighed .....	181
3.3.3 Objektiv kravspecifikation .....	182
3.3.4 Standarder .....	183
3.3.5 Innovation .....	184
3.3.6 Certifikation, dokumentation og krav om gensidig anerkendelse .....	184
3.3.7 Kvalitetsstyringssystemer .....	186
3.3.8 Adgangsmuligheder for handicappede mv.....	186
3.4 Kommercielle og økonomiske elementer.....	186
3.5 Kontrakt.....	188
3.6 Alternative tilbud .....	189
4. Ikke-økonomiske hensyn – sociale hensyn og miljøhensyn .....	191
4.1 Offentlige ordregivere og ikke-økonomiske hensyn.....	192
4.2 Offentlige kontrakter og ikke-økonomiske hensyn.....	193
4.2.1 Varetagelsen af økonomiske hensyn .....	193
4.2.2 Lovgivning og ikke-økonomiske hensyn .....	193
4.2.3 Anskaffelser og ikke-økonomiske hensyn.....	194
4.3 En anskaffelses tre faser og ikke-økonomiske hensyn .....	195
4.3.1 Anskaffelsen og kravspecifikationerne .....	196
4.3.2 Vilkår og betingelser for udførelsen .....	197
4.3.3 Ikke-økonomiske interesser og alternative tilbud.....	199

4.4	Generelt om ikke-økonomiske hensyn ved tildelingen.....	199
4.4.1	Hjemmel til at inddrage ikke-økonomiske hensyn.....	200
4.4.1.1	EF-traktaten .....	201
4.4.1.2	EF-domstolen .....	201
4.4.1.3	Udbudsdirektivet .....	202
4.4.2	Kriteriernes økonomiske og ikke-økonomiske værdi for ordregiveren.....	202
4.4.2.1	Skal ikke-økonomiske kriterier have en økonomisk værdi .....	203
4.4.2.2	Tildelingskriterium eller vilkår .....	203
4.4.3	Vægtningen af økonomiske og ikke-økonomiske kriterier .....	204
4.5	Konkret om ikke-økonomiske kriterier ved tildelingen.....	204
4.5.1	Kriterierne skal være forbundet med kontraktens genstand .....	205
4.5.2	Kriterierne må ikke tillægge den ordregivende myndighed et ubetinget frit valg .....	206
4.5.3	Kriterierne skal være udtrykkelig nævnt i udbudsgrundlaget .....	207
4.5.4	Kriterierne skal overholde alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.....	207
4.5.5	Kriterierne skal være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud .....	208
4.6	Udvælgelse af kvalificerede virksomheder.....	209
4.7	Særlig om små og mellemstore virksomheder.....	210
4.7.1	Opdeling af en offentlig kontrakt.....	210
4.7.2	Underentreprenører .....	211
5.	Konkurrencekriterier og lukkede vilkår .....	213
5.1	Ingen valgfrihed ved tildelingen.....	214
5.2	Tildeling efter udvælgelse .....	215
5.3	Tildelingen – anskaffelsen, vilkår og kriterierne i konkurrencen.....	216
5.3.1	Kontraktens åbne eller lukkede elementer.....	216
5.3.2	Selve anskaffelsen .....	216
5.3.3	Konkurrencekriterier .....	217
5.3.4	Andre vilkår.....	218

**KAPITEL 5. Udbudsprocedurerne.....** 219

1.	Faste procedurer og pligt til offentliggørelse .....	219
----	--	-----

1.1	Hvilke procedurer kan anvendes? .....	219
1.2	Hvorfor er der krav om forudgående offentliggørelse? .....	220
1.3	Oversigt over kapitlet.....	221
2.	De enkelte udbudsprocedurer .....	221
2.1	Generelt om valg af procedure .....	222
2.2	Offentligt udbud .....	224
2.3	Begrænset udbud.....	224
2.4	Konkurrencepræget dialog .....	225
2.4.1	I hvilke situationer kan denne procedure anvendes.....	226
2.4.2	Dialogfasen.....	228
2.4.3	Tilbudsfasen .....	229
2.4.4	Fortrolighed .....	231
2.5	Udbud med forhandling .....	232
2.5.1	Forhandling er alene tilladt under særlige omstændigheder .....	233
2.5.2	Forhandling efter forudgående udbudsbekendtgørelse .....	235
2.5.2.1	Formkrav .....	235
2.5.2.2	Ikke-forskriftsmæssige og uantagelige tilbud.....	235
2.5.2.3	Forudgående samlet prisfastsættelse er ikke mulig.....	237
2.5.2.4	Kontrakten kan ikke specificeres tilstrækkelig nøjagtigt .....	237
2.5.2.5	Bygge- og anlægskontrakter udelukkende med henblik på forsøg .....	238
2.5.3	Forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse .....	238
2.5.3.1	Formkrav .....	238
2.5.3.2	Ikke egnede tilbud eller ingen tilbud .....	239
2.5.3.3	Alene én bestemt økonomisk aktør.....	241
2.5.3.4	Strengt nødvendigt af tvingende grunde.....	242
2.5.3.5	Vareindkøb med henblik på forsøg.....	243
2.5.3.6	Varebørs.....	244
2.5.3.7	Varer købt på særlig fordelagtige vilkår.....	244
2.5.3.8	Tjenesteydelseskontrakter som led i en projektkonkurrence.....	244
2.5.3.9	Supplerende leverancer, arbejder og tjenesteydelser....	245
2.5.3.10	Optioner i forlængelse af et basisprojekt .....	246
2.5.4	Hvordan gennemføres udbud med forhandling? .....	246
2.5.5	Hvad kan der forhandles om .....	250
3.	Offentliggørelse .....	252
3.1	Udbudsbekendtgørelsen.....	252
3.2	Frister knyttet til udbudsbekendtgørelsen .....	254

3.2.1	Generelt om frister.....	254
3.2.2	De enkelte frister .....	255
3.2.3	Hasteprocedure .....	257
3.3	Supplerende oplysninger og spørgemøder .....	257
3.4	Vejledende forhåndsmeddelelse .....	258
3.5	Afrapportering og meddelelser .....	260
4.	Særlige udbudsformer .....	261
4.1	Projektkonkurrencer.....	262
4.2	Elektroniske auktioner .....	264
4.3	Dynamiske indkøbssystemer .....	267
5.	Særlige kontraktformer .....	268
5.1	Rammeaftaler og rammekontrakter.....	269
5.2	Koncessionskontrakter .....	272
5.2.1	Koncessionskontrakter om offentlige bygge- og anlægsarbejder.....	273
5.2.2	Tildeling af koncession .....	273
5.2.3	Koncessionskontrakter om udførelse af tjenesteydelser .....	274
5.3	Offentlige/private partnerskaber.....	275
5.3.1	Partnering – hvad og hvorfor .....	275
5.3.2	Udbudsretlige overvejelser .....	276
<b>KAPITEL 6. Udvalgelse af deltagere – prækvalifikation</b> .....		279
1.	Fastlæggelse af en kreds af egnede virksomheder .....	279
1.1	De underliggende hensyn .....	279
1.2	Reglerne om udelukkelse og udvælgelse .....	280
1.3	Principperne .....	281
1.4	Udelukkelses- og udvælgelseskriterier ved visse udbud .....	281
1.5	Offentliggørelse af udelukkelsesgrunde og udvælgelseskriterier .....	282
2.	Udelukkelsesgrunde.....	282
2.1	Præceptive og fakultative udelukkelsesgrunde .....	282
2.2	Præceptive udelukkelsesgrunde.....	283
2.3	Fakultative udelukkelsesgrunde .....	284
2.4	Udelukkelse ved manglende overholdelse af fastsatte minimumskrav .....	286
2.5	Retten til at udøve det pågældende erhverv .....	286
2.6	Retlig form .....	286
3.	Generelt om udvælgelseskriterierne .....	287
3.1	Udvælgelseskriteriernes karakter .....	287

3.2	Udbudsdirektivet indeholder en udtømmende liste over udvælgelseskriterier .....	287
3.3	Minimumskriterier .....	288
4.	Økonomisk og finansiel formåen .....	288
4.1	Hensynene bag krav om tilstrækkelig økonomisk robusthed .....	288
4.2	Dokumentationskrav vedrørende økonomisk og finansiel formåen .....	289
4.2.1	Bank- og forsikringsselskabserklæringer .....	290
4.2.2	Regnskaber .....	290
4.2.3	Omsætningserklæringer .....	291
4.3	Vurdering af modtaget dokumentation for økonomisk og finansiel formåen .....	291
4.4	Opfyldelse af dokumentationskrav på anden måde end krævet .....	291
4.5	Råden over 3. mands økonomiske eller finansielle formåen .....	292
4.6	Sammenslutninger af ansøgere og tilbudsgivere .....	292
5.	Teknisk og faglig formåen.....	293
5.1	Offentliggørelse af krav til dokumentation for teknisk og faglig formåen.....	293
5.2	Referencelister .....	294
5.3	Faglig kapacitet .....	294
5.4	Teknisk udstyr mv.....	295
5.5	Komplekse varer og tjenesteydelser.....	295
5.6	Vareprøver mv. ....	295
5.7	Attester for at varer er i overensstemmelse med visse specifikationer eller standarder.....	296
5.8	Kvalitetsstandarder .....	296
5.9	Miljøforhold .....	296
5.10	Oplysning om underentrepriser .....	296
5.11	Anvendelse af ressourcer tilhørende andre .....	297
5.12	Krav til faglig dygtighed, effektivitet mv. ....	297
6.	Inhabilitet .....	298
6.1	Inhabilitet i forbindelse med udbud.....	298
6.2	Inhabilitet opstået ved tilrettelæggelse af udbuddet.....	299
6.3	Inhabilitet hos ordregiveren .....	299
6.4	Inhabilitet på grund af rådgiverforhold .....	300
6.5	Bevisbyrdeforhold ved habilitetsproblemstillinger.....	302
7.	Principper for begrænsning af kredsen af tilbudsgivere .....	303
7.1	Anvendelsesområde .....	303
7.2	Tilgangsvinkler til begrænsning af antallet af prækvalificerede .....	304
8.	Andre forhold vedrørende prækvalifikationen .....	305

8.1 Fortrolighed.....	305
8.2 Overdragelighed.....	305
8.3 Forbehold.....	306
8.4 Forholdet til tildelingskriterier.....	306
8.5 Begrundelse for afslag på prækvalifikation.....	306
8.6 Supplerende dokumenter og oplysninger.....	307
8.7 Lister og attesteringer over forhåndsgodkendte leverandører....	307

## KAPITEL 7. Tildeling af ordrer og indgåelse af kontrakt..... 309

1. Binding af skønnet ved tildelingen.....	309
1.1 Konkurrenceparametrene.....	309
1.2 Principperne.....	310
1.3 Det offentliggjorte materiale udgør grundlaget.....	311
2. Tildelingskriterier.....	313
2.1 Økonomiske kriterier.....	313
2.3 Et valg mellem to kriterier.....	314
2.4 Udelukkende den laveste pris.....	315
2.5 Det for den ordregivende myndighed økonomisk mest fordelagtige tilbud.....	316
2.6 Delkriterier.....	317
2.7 Vægtning og prioritering.....	320
2.8 Forholdet mellem delkriterier og udvælgelseskriterier.....	321
2.9 Evalueringsmodeller og pointsystemer.....	322
3. Afgivelse og modtagelse af tilbud.....	323
3.1 Afgivelse af tilbud – fremsendelsesmetoder.....	323
3.2 Tilbudsfristens betydning og virkninger af åbningsdagen.....	325
3.3 Fortrolighed vedrørende tilbud.....	326
4. Udskydning af tilbud.....	327
4.1 Unormalt lave bud.....	327
4.2 Uoverensstemmende tilbud.....	328
4.3 Forbehold.....	329
5. Alternative tilbud.....	333
6. Information, korrektion og forhandling med de bydende.....	333
6.1 Kontakt mellem de bydende og ordregiver.....	333
6.2 Ændring af udbudsgrundlaget efter modtagelse af tilbud.....	335
6.3 Ændring af de afgivne tilbud efter tilbudsfristen.....	336
7. Ordretildeling og kontraktindgåelse.....	336
7.1 På grundlag af udbudet og det vindende tilbud.....	337
7.2 Karéns periode – interval i forhold til tildelingsbeslutning.....	337
8. Aflysning.....	338

8.1 Alene saglige grunde.....	339
8.2 Uoverensstemmende tilbud.....	340
8.3 Prismæssigt uacceptable tilbud.....	340
8.4 Manglende konkurrence.....	341
8.5 Fremgangsmåden ved aflysning.....	341
8.6 Efterfølgende udbud af samme kontrakt.....	342
9. Begrundelseskrav.....	342
9.1 Formål – modvirke overtrædelser og muliggøre kontrol.....	342
9.2 Offentliggørelse af resultatet af tildelingen af kontrakten.....	343
9.3 Fortrolighed/aktindsigt.....	343

## KAPITEL 8. Håndhævelsen..... 347

1. Klagenævnet for Udbud.....	347
1.1 Regelgrundlag, sagsbehandling og prøvelse.....	347
1.1.1 Udbudsdirektivet, klagenævnsloven og bekendtgørelsen.....	348
1.1.2 Partsautonomi og officialprincippet.....	349
1.1.3 Præjudicielle forelæggelser for EF-domstolen.....	351
1.2 Klagenævnet for Udbuds kompetencer.....	352
1.2.1 Hvem kan indgive klage/er klageberettigede.....	352
1.2.2 Klager over ordregivere.....	355
1.2.3 Overtrædelser af fællesskabsretten, mv.....	355
1.3 Alternativer til Klagenævnet for Udbud.....	355
2. Foreløbige forholdsregler.....	358
2.1 Opsættende virkning af klage.....	359
2.2 Betingelser for at anvende foreløbige forholdsregler.....	360
2.2.1 En grov og klar krænkelse.....	360
2.2.2 Uopsættelighed.....	361
2.2.3 Afvejning.....	361
2.3 Virkningen af en foreløbig forholdsregel.....	362
3. Annullation.....	364
3.1 Konkret eller generel væsentlighed (overtrædelsens grovhed)...	364
3.1.1 Undladelse af udbud.....	365
3.1.2 Forkert direktiv.....	365
3.1.3 Forhandlingsforbuddet.....	365
3.1.4 Ligebehandlingsprincippet.....	366
3.1.5 Gennemsigthedsprincippet.....	366
3.1.6 Formelle fejl.....	367
3.2 Klagers passivitet.....	368
3.3 Afvejning.....	369

3.4	Retsvirkninger af annullation .....	370
3.5	Betydningen af kontraktindgåelse .....	370
4.	Erstatning .....	372
4.1	Erstatningsansvarets retlige grundlag.....	372
4.1.1	Erstatningsansvar for overtrædelse af udbudsdirektivet .....	373
4.1.2	Kontrolldirektivet .....	373
4.1.3	Klagenævnsloven .....	374
4.1.4	Offentligretlige og privatretlige tilgangsvinkler til erstatningsansvaret .....	375
4.1.5	Erstatningsansvarets karakter.....	376
4.1.6	Overordnet om erstatningsbetingelserne .....	376
4.2	Ansvarsgrundlag .....	377
4.2.1.1	Generelt .....	378
4.2.1.2	Eget tilbud er ukonditionsmæssigt.....	378
4.2.1.3	Er annullation en forudsætning for at opnå erstatning?	379
4.2.1.4	Ansvar ved ordregiverens aflysning af udbud? .....	379
4.2.2	Konkret i forhold til enkelte krænkelse	380
4.3	Kausalitet og adækvans .....	382
4.4	Økonomisk tab .....	385
4.4.1	Dokumentation – bevisbyrde .....	385
4.4.2	Udmålingsprincipper.....	386
4.4.3	Særligt om omkostninger (negativ kontraktinteresse)..	387
4.4.4	Særligt om fortjeneste (positiv opfyldelsesinteresse)...	389
4.4.5	Bevisbyrdeovervejelser særligt ved positiv opfyldelsesinteresse.....	392
4.4.5	Egen skyld og accept af risiko .....	395
4.4.6	Passiviteten .....	395
4.4.7	Tabsbegrænsningspligt.....	396
4.5	Sagsomkostninger .....	396
	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>397</b>
	<b>Lovregister.....</b>	<b>401</b>
	<b>Domsregister .....</b>	<b>403</b>
	<b>Stikordsregister.....</b>	<b>419</b>

## KAPITEL 1

# Formål og principper\*

### 1. Reglernes formål

Udbudsdirektivet<sup>1</sup> indgår i EU's bestræbelser på at skabe et indre marked, hvor der er reel fri bevægelighed for blandt andet varer og tjenesteydelser, og hvor konkurrencen er effektiv. Formålet med udbudsdirektivet er at skabe et indre marked for *offentlige kontrakter*, og til opfyldelse af dette formål er der pålagt offentlige ordregivere vidtgående forpligtelser og begrænsninger, som skal påses ved indgåelse af en offentlig kontrakt.

I dette afsnit analyseres baggrunden for udbudsdirektivet og målene med direktivet. I afsnit 2-4 analyseres, hvilke retskilder, principper og fortolkningsmetoder der anvendes ved analyse af de ordregivende myndigheders forpligtelser. I afsnit 5 analyseres retsstillingen for offentlige kontrakter, som falder uden for udbudsdirektivet.

#### 1.1 Offentlige anskaffelser og udførelse af offentlige opgaver

Den offentlige sektor udfører en lang række samfundsmæssige aktiviteter, hvorved den har behov for at anskaffe varer og tjenesteydelser og opføre bygninger og anlæg. Vidt forskellige forhold kan karakteriseres som offentli-

\* Michael Steinicke og Lise Groesmeier: »EU's udbudsdirektiver med kommentarer«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003; Jesper Fabricius og René Offersen: »EU's udbudsregler i praksis«, Thomson 2002; Ruth Nielsen: »Udbud af offentlige kontrakter«, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2002, 2. udgave; Steen Treumer: »Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2000; Peter Lund Meyer, »EU's udbudsregler«, GadJura 1998; Erik Hørlyck: »EU-Udbud«, Nyt Juridisk Forlag 1997; Sue Arrowsmith: »The Law of Public and Utilities Procurement«, Sweet & Maxwell 1996.

1. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, idet følgende kaldet 'udbudsdirektivet'.

I denne bog analyseres EU's nye udbudsdirektiv, der er gennemført i Danmark med virkning fra 1. januar 2005. I bogen gives en systematisk fremstilling af gældende ret, som den efter vores opfattelse vil være efter indførelsen af det nye udbudsdirektiv.

Bogen er opdelt i otte kapitler, der har følgende overskrifter:

1. Formål og principper.
2. De forpligtede – ordregivende myndigheder.
3. Udbudspligtige kontrakter.
4. Udbudsgrundlaget.
5. Udbudsprocedurerne.
6. Udvælgelse af deltagere – prækvalifikation.
7. Tildeling af ordrer og indgåelse af kontrakt.
8. Håndhævelsen.

Forfatterne:

*Simon Evers Hjelmberg,*  
advokat og partner i advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted,  
hvor han har specialiseret sig i udbudsret og konkurrenceret,  
samt ekstern lektor i udbudsret ved Aarhus Universitet;

*Peter Stig Jakobsen,*  
advokat og partner i advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted,  
hvor han har specialiseret sig i udbudsret og konkurrenceret;

*Sune Troels Poulsen,*  
lektor, Ph.d., ansat ved Juridisk Institut, Aarhus Universitet,  
hvor han er fagansvarlig for de udbudsretlige og konkurrenceretlige fag.



ISBN 87-574-0235-3