

Læs mere om udgivelsen på www.karnovgroup.dk

Morten Frank
Torkil Høg

Håndhævelsesloven

med kommentarer

 KARNOV
GROUP

Indholdsfortegnelse

Forord	5
Håndhævelsesloven	17
Kap. 1. Lovens anvendelsesområde	27
§ 1	27
1. Lovens anvendelse ved ordregivers kontraktindgåelse (§ 1, stk. 1)	27
2. Lovens anvendelse ved håndhævelse af udbudsreglerne (§ 1, stk. 2)	28
2.1 EU-retten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter m.v. (§ 1, stk. 2, nr. 1)	29
2.2 Rammeloven og regler udstedt i medfør af denne lov (§ 1, stk. 2, nr. 2)	32
2.3 Tilbudsloven (§ 1, stk. 2, nr. 3)	33
3. Lovens anvendelse i medfør af andre lovbestemmelser (§ 1, stk. 3)	35
Kap. 2. Underretning og standstill-periode	38
§ 2	38
1. Introduktion	38
2. Underretningspligt (§ 2, stk. 1)	39
2.1 Anvendelsesområde	39
2.1.1 Hvilke udbud	39
2.1.2 Hvilke beslutninger	40
2.1.3 Hvilken personkreds	40
2.2 Formelle krav til underretning	42
2.2.1 Tidspunkt for underretning	42
2.2.2 Formkrav	43
2.3 Indholdsmæssige krav til underretning	44
3. Begrundelsespligt (§ 2, stk. 2)	45
3.1 Kort redegørelse for de relevante grunde	45
3.1.1 Begrundelse for forkastelse af ansøgninger om prækvalifikation	47
3.1.2 Begrundelse for årsagen til forkastelse af tilbud ..	48
3.1.3 Begrundelse for antagne tilbuds karakteristika og relative fordele m.v.	48

3.2	Angivelse af standstill-periode	50
4.	Manglende iagttagelse af underretnings- og begrundelsespligt	50
§ 3	52
1.	Introduktion	52
2.	Anvendelsesområde	54
2.1	Hvilke kontrakter omfattes af standstill-reglerne (§ 3, stk. 1-2)	54
2.1.1	Særlige undtagelser (§ 3, stk. 2)	56
2.2	Hvilke beslutninger aktiverer standstill-forpligtelsen (§ 3, stk. 1)	58
2.3	Hvilke handlinger må ikke foretages i standstill-perioden (stk. 1)	59
3.	Beregningen af standstill-perioden.	60
3.1	Betydningen af overholdelse af indholdsmæssige krav	62
4.	Forkert fristberegning, god tro om klager, forsendelses- risiko m.v.	64
4.1	Forkert beregning af standstill-periode	64
4.2	God tro om indleveret klage	65
4.3	Underretning efter lovens § 2, stk. 1, ikke kommet frem	65
§ 4	67
1.	Introduktion.	67
2.	Betingelser	69
3.	Retsvirkning.	72
3.1	Klage i 10-dages-perioden	72
3.2	Klage efter 10-dages-perioden.	73
Kap. 3.	Klageberettigede og indbringelse for domstolene	74
§ 5	74
1.	KfU som obligatorisk første instans i standstill-perioden (§ 5, stk. 1)	74
2.	Indbringelse for domstolene ved KfU's opdeling af sagen (§ 5, stk. 2)	75
3.	Sager mod ordregivere, der udnytter et geografisk område med henblik på udvinding af olie, gas, kul mv. (§ 5, stk. 3)	76

§ 6	77
1. Klageberettigede (§ 6, stk. 1)	77
1.1 Introduktion	77
1.2 Retlig interesse (§ 6, stk. 1, nr. 1).....	79
1.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, organisationer og offentlige myndigheder (§ 6, stk. 1, nr. 2-4).....	84
2. Intervention (§ 6, stk. 2)	85
3. Underretning af ordregiver (§ 6, stk. 3)	87
4. Orientering af ordregivers medkontrahent ved påstand om uden virkning (§ 6, stk. 4).....	89
§ 7	91
1. Introduktion	92
1.1 Generelle afgrænsninger	92
1.2 Fristerne i overblik	93
2. Klager over afgørelser om prækvalifikation (§ 7, stk. 1).....	94
3. Andre klager over udbud omfattet af UD eller FVD (§ 7, stk. 2, nr. 1)	96
4. Klager over kontrakter baseret på rammeaftaler med mini- udbud eller dynamiske indkøbssystemer (§ 7, stk. 2, nr. 2)...	97
5. Klager over indgåelse af rammeaftaler (§ 7, stk. 2, nr. 3)	99
6. Klager efter frivillig offentliggørelse af direkte tildeling (§ 7, stk. 3)	100
7. Sagsanlæg ved domstolene (§ 7, stk. 4).....	102
8. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (§ 7, stk. 5).....	102
§ 8	104
1. Indbringelse af KfU's afgørelser for domstolene (§ 8, stk. 1) ..	104
1.1 8-ugers frist; opsættende virkning (§ 8, stk. 1, 1-2. pkt.)	104
1.2 Indbringelsesfrist ved opdeling af klagesagen (§ 8, stk. 1, 3. pkt.)	106
1.3 Retlig interesse i domstolsprøvelse	107
2. § 18, stk. 2-påbud om kontraktens ophør (§ 8, stk. 2).....	108
3. Rette sagsøgte	108
3.1 Retssager om klagesagens materielle spørgsmål.....	109
3.2 Retssager om mangler ved KfU's kendelse	110
3.3 Retssager om sanktioner og erstatningsspørgsmål.....	111

Kap. 4. Klagenævnet for Udbuds organisation mv.	113
§ 9	113
1. Introduktion.	113
1.1 Klagenævnet for Udbud.	113
1.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Kommissionen	118
2. KfU's overordnede sammensætning (§ 9, stk. 1 og 2).	119
2.1 Indledning	119
2.2 Formandskabet	120
2.3 Sagkyndige medlemmer.	120
2.4 Sekretariatet.	121
§ 10	123
1. KfU's afgørelseskompetence (§ 10, stk. 1).	123
1.1 Afgørelsesvirksomhed	123
1.2 Udbudskrænkelser	125
2. KfU's sammensætning i de enkelte sager (§ 10, stk. 2-4)	129
§ 11	133
1. Skriftlig eller mundtlig behandling (§ 11, stk. 1).	133
2. Sagens oplysning (§ 11, stk. 2 og stk. 4)	135
2.1 KfU kan kræve nødvendige oplysninger (§ 11, stk. 2) ...	135
3. Klagesagens gang (§ 11, stk. 3).	137
3.1 Introduktion	137
3.2 Udformning og indgivelse af klage.	138
3.3 Ordregivers svarskrift og yderligere skriftveksling.	140
3.4 Mundtlig forhandling.	141
3.5 Sagens afgørelse og offentliggørelse	143
3.6 Gebyr og sagsomkostninger	144
Kap. 5. Reaktions- og sanktionsmuligheder	147
§ 12	147
1. Opsættende virkning (§ 12, stk. 1)	147
1.1 Introduktion	147
1.1.1 Kontroldirektiverne og dansk implementering ...	147
1.1.2 Udvikling i KfU's praksis	150
1.2 Betingelser for opsættende virkning	151
1.2.1 Klagen har noget på sig («fumus boni juris») ...	155
1.2.2 Uopsættelighed	158
1.2.2.1 Betingelsens indhold. Bevisbyrde	158

1.2.2.2	Kravene til uoprettelighed og alvorlighed	160
1.2.2.3	Reel mulighed for kontrakttildeling	164
1.2.2.4	Klage efter standstill-perioden	166
1.2.2.5	Klagers passivitet	166
1.2.3	Interesseafvejning	168
1.3	Efter kontraktindgåelsen	170
1.4	Retsvirkningen	172
1.5	Overvejelser om retsstillingen	174
2.	Midlertidig opsættende virkning (§ 12, stk. 2)	178
2.1	Introduktion	178
2.2	Klage til KfU	179
2.3	Klage i standstill-perioden	181
3.	Frist for KfU's afgørelse om opsættende virkning (§ 12, stk.3)	184
§ 13	187
1.	Introduktion	187
2.	Påbud	188
3.	Suspension (§ 13, nr. 1)	189
4.	Annulation (§ 13, nr. 2)	190
4.1	Området for annulation	190
4.1.1	Annulation af beslutninger	191
4.1.2	Annulation af udbudsforretning	192
4.1.3	Annulation af kontrakter	194
4.2	Betingelser for annulation	196
4.2.1	Anvendelse af annullationsbeføjelsen	196
4.2.2	Karakteren af ordregivers overtrædelse	197
4.2.3	Klagers passivitet	201
4.3	Retsvirkning af annulation	203
4.3.1	Annulation inden kontraktindgåelse	203
4.3.2	Annulation efter kontraktindgåelse	204
5.	Påbud om lovliggørelse (§ 13, nr. 3)	209
6.	Økonomisk sanktion (§ 13, nr. 4)	213
7.	Håndhævelsespligt uden for håndhævelsesloven	214
§ 14	217
1.	Introduktion	217
2.	Klagenævnets kompetence i erstatningssager	217
3.	Udbudsansvar – ansvarsnorm	219
4.	Praksis om ansvarsbedømmelsen	223

4.1	Indledning	223
4.2	Overtrædelser af udbudsreglerne i forbindelse med forberedelse og gennemførelse af tilbudsindhentningen	223
4.2.1	Manglende udbud	223
4.2.2	Inhabile tilbudsgivere.	223
4.2.3	“Skræddersyede« udbud og begrænsninger i kredsen af tilbudsgivere.	224
4.2.4	Uprofessionel forberedelse af udbuddet, mangelfuldt udbudsmateriale, uoverensstemmelser mellem udbudsbekendtgørelse og udbudsbetingelser m.v.	224
4.2.5	Frister m.v.	228
4.3	Fejl i forbindelse med tilbudsevaluering og kontrakt- tildeling. Annullation	229
4.3.1	Ukonditionsmæssige tilbud, forbehold	229
4.3.2	Tilbudsevaluering i forhold til tildelingskriterier mv.	232
4.3.3	Forhandling.	235
4.3.4	Annullation	235
5.	Årsagssammenhæng	236
5.1	Indledning	236
5.2	Positiv opfyldelsesinteresse	236
5.2.1	»Loss of chance«.	239
5.3	Negativ kontraktinteresse.	240
5.3.1	Bedømmelsen af årsagssammenhæng	241
5.3.1.1	Overtrædelser af udbudsreglerne forud for tilbudsgivningen	242
5.3.1.2	Fejl efter tilbudsgivningen.	244
5.3.1.3	Ukonditionsmæssige tilbud	246
5.4	Tilbud der kan, men ikke skal, bortses fra; ufordelagte tilbud	248
5.5	Beviskrav	248
6.	Påregnelighed	249
7.	Erstatningsberettiget tab	250
7.1	Tab af positiv opfyldelsesinteresse hhv. negativ kontraktinteresse.	250
7.2	Positiv opfyldelsesinteresse	251
7.2.1	Tabt dækningsbidrag	251

7.2.2	Ekstraarbejder, rammeaftaler, optioner, løbende kontraktsforhold mv.	254
7.2.3	Bevismidler og beviskrav.	256
7.3	Negativ kontraktinteresse.	257
7.3.1	Direkte og indirekte interne omkostninger	257
7.3.2	Omkostninger til tredjemand.	259
7.3.2.1	Beregnerkontorer mv.	259
7.3.2.2	Juridisk bistand og sagsomkostninger.	259
7.3.3	Tidsmæssig afgrænsning og øvrige forhold.	260
7.3.4	Erstatningsudmåling uden dokumentation	261
8.	Særligt erstatning på FVD's område (§ 14, stk. 2).	262
9.	Ansvarsbegrænsninger	263
§ 15	265
1.	Sø- og Handelsrettens kompetence (§ 15, stk. 1).	265
2.	Sø- og Handelsrettens reaktionsmuligheder (§ 15, stk. 2-4)	266
2.1	Reaktions- og sanktionsmuligheder (§ 15, stk. 2-3)	266
2.2	Bødesanktionens forrang (§ 15, stk. 4).	268
3.	Tilsvarende anvendelse af andre bestemmelser i håndhævelsesloven (§ 15, stk. 5).	270
§ 16	272
1.	Anvendelsesområde	272
2.	Krav til overtrædelsen.	272
§ 17	275
1.	Anvendelsesområdet.	276
2.	Ulovlig direkte tildeling (§ 17, stk. 1, nr. 1)	276
2.1	Lovlig kontra ulovlig direkte tildeling	276
2.2	Afgrænsningsvanskeligheder	278
3.	Overtrædelse af reglerne om standstill eller opsættende virkning kombineret med materiel overtrædelse (§ 17, stk. 1, nr. 2)	279
3.1	Materiel overtrædelse	280
3.2	Formel overtrædelse.	282
4.	Kontrakter baseret på rammeaftaler med genåbning af konkurrencen (§ 17, stk. 1, nr. 3) eller dynamisk indkøbs-system (§ 17, stk. 1, nr. 4)	283

4.1	Kontrakter baseret på rammeaftaler med genåbning af konkurrencen (§ 17, stk. 1, nr. 3)	283
4.2	Kontrakter baseret på et dynamisk indkøbssystem (§ 17, stk. 1, nr. 4)	286
4.3	Undtagelse fra uden virkning ved afholdelse af frivillig standstill-periode (§ 17, stk. 2)	287
5.	Undtagelse på baggrund af væsentlige hensyn til almenhedens interesser (§ 17, stk. 3)	289
5.1	Økonomiske interesser	290
5.2	Andre interesser (end økonomiske)	291
5.3	Meddelelse til Kommissionen og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om anvendelse af lovens § 17, stk. 3 (§ 17, stk. 4)	293
§ 18	295
1.	Introduktion til lovens og kommentarens struktur	295
2.	Begrebet uden virkning	296
2.1	Baggrund	296
2.2	Uden virkning som nationalt eller fællesskabsretligt begreb	297
2.3	Håndhævelseslovens begreb uden virkning	299
3.	Retsvirkningen af uden virkning (§ 18, stk. 1-2)	300
3.1	Fremadrettet eller bagudrettet (§ 18, stk. 1)	300
3.1.1	Uden virkning fremadrettet (§ 18, stk. 1, 1. pkt.)	301
3.1.2	Uden virkning med tilbagevirkende kraft (§ 18, stk. 1, 2. pkt.)	301
3.2	Påbud om kontraktens ophør (§ 18, stk. 2)	303
3.3	Medkontrahentens erstatningsbeføjelser og ordregivers mulighed for ansvarsbegrænsning	304
4.	Alternativ sanktion (§ 18, stk. 3)	306
4.1	Introduktion	306
4.2	Anvendelsesområde	307
4.3	Politianmeldelse (§ 18, stk. 4)	308
§ 19	310
1.	Introduktion til alternativ sanktion	311
2.	Betingelser for økonomisk sanktion (§ 19, stk. 1-3)	312
3.	Ordregivere omfattet af den offentlige forvaltning, og er ikke etableret på privatretligt grundlag (§ 19, stk. 1)	313

4. Beregningen af økonomisk sanktion	314
4.1 Sanktionens størrelse	314
4.2 Vejledende beregningsmodel.	316
4.2.1 Faktor 1: Kategorisering af udbudskrænkelsen . . .	317
4.2.2 Faktor 2: Den del af kontrakten, der opretholdes .	317
4.2.3 Beregningseksempler	318
4.2.4 Oversigt, beregningsmodel for alternativ sanktion	319
5. Betaling og inddrivelse (§ 19, stk. 4-5)	320
§ 20	321
1. Introduktion	321
2. Betingelser for bødestraf (§ 20, stk. 1-2).	321
§ 21	324
1. Straf for afgivelse af urigtige oplysninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Klagenævnet for Udbud mv. (§ 21, nr. 1)	324
2. Manglende efterkommelse af påbud (§ 21, nr. 2)	327
§ 22	329
1. Straf til juridiske personer	329
§ 23	330
1. Forældelse	330
§ 24	332
1. Tvangsbøder	332
2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmel til at udstede tvangsbøder (§ 24, stk. 1)	333
2.1 § 25, stk. 1-oplysninger (nr. 1)	333
2.2 Bekendtgørelser i EU-Tidende (nr. 2)	333
2.3 Påbud (nr. 3)	334
3. KfU's hjemmel til at udstede tvangsbøder (§ 24, stk. 2)	335
Kap. 6. Konkurrencestyrelsens indhentning af oplysninger	336
§ 25	336
1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmel til at kræve oplysninger (§ 25, stk. 1)	336

2. Interne arbejdsdokumenter bevarer deres interne karakter (§ 25, stk. 2)	338
Kap. 7. Ikrafttræden mv.	340
§ 26	340
1. Lovens ikrafttræden (§ 26, stk. 1)	340
2. Ophævelse af klagenævnsløven (§ 26, stk. 2)	343
3. Færdigbehandling af verserende sager (§ 26, stk. 3)	344
4. Ophævelse af ændringsbkg. 588/2006 (§ 26, stk. 4)	344
5. Administrative forskrifter forbliver i kraft (§ 26, stk. 5)	344
§ 27	345
1. Ændring af bygge- og anlægskontraktloven	345
§ 28	346
1. Lovens territoriale anvendelsesområde	346
Bilag	347
Bilag 1: 1. kontroldirektiv	347
Bilag 2: 2. kontroldirektiv	357
Lovregister og forkortelser	369
Doms- og afgørelsesregister	371
Stikordsregister	381