

K E N D E L S E

Electrolux Professional A/S  
(advokat Nick Bronstein ved advokatfuldmægtig Tine Talbitzer Thiberg, København)

mod

Alabu Bolig  
(advokat Henrik Søndergaard ved advokatfuldmægtig Monica Hauerslev, Aalborg)

Den 17. juni 2022 indgav Electrolux Professional A/S (Electrolux) klage til Klagenævnet for Udbud over Alabu Bolig (Alabu). Electrolux fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 12. juli 2022 besluttede klagenævnet ikke at tage stilling til anmodningen om opsættende virkning, men i stedet behandle sagen. Parterne har herefter haft lejlighed til at fremkomme med yderligere processkrifter.

Electrolux har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Alabu har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 sammenholdt med § 6, stk. 1, nr. 3, ved at have tildelt kontrakt(er) om drift af Alabus vaskerier direkte til Nortec A/S uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, uanset at betingelserne herfor i udbudslovens §§ 80 – 83 ikke var opfyldt.

### Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Alabu har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 sammenholdt med § 6, stk. 1, nr. 3, ved at Alabu v/ afdeling 06, v/afdeling 08 samt v/afdeling 62 har tildelt kontrakter om drift af vaskeri direkte til Nortec A/S uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, idet betingelserne herfor i udbudslovens §§ 80 – 83 ikke var opfyldt.

### Påstand 3

Klagenævnet skal i henhold til klagenævnslovens § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Alabus' 18 beslutninger af henholdsvis 26. maj 2021, 7. juli 2021 og 22. december 2021 om at tildele kontrakter til Nortec A/S.

### Påstand 4 (subsidiær til påstand 3)

Klagenævnet skal i henhold til klagenævnslovens § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Alabus v/afdeling 06, afdeling 08 samt afdeling 62 truffne beslutninger af henholdsvis 26. maj 2021, 7. juli 2021 og 22. december 2021 om at tildele kontrakt til Nortec A/S.

### Påstand 5

Klagenævnet skal erklære de(n) indgåede kontrakt(er) med Nortec A/S for uden virkning i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1, og ligeledes pålægge Alabu en alternativ sanktion i medfør af klagenævnslovens § 18, stk. 2, sammenholdt med stk. 3.

Alabu har nedlagt påstand om, at klagen afvises, subsidiært at påstand 1, 3 og 5 ikke tages til følge. Alabu har påstået frifindelse for påstanden om en økonomisk sanktion.

Klagenævnet har den 20. juni 2022 meddelt Alabus kontraktpart, Nortec A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk.5.

Nortec A/S har meddelt, at virksomheden ikke ønsker at intervenere i sagen.

### Sagens nærmere omstændigheder

Alabu er en almen boligorganisation oprettet i medfør af almenboligloven.

Alabu har oplyst, at boligorganisationen er organiseret med 70 boligafdelinger, beliggende i Nordjylland primært i og omkring Aalborg. I afdelingerne er der i alt 90 vaskerier, og Alabu har redegjort for organisationen således:

Alabu varetager som boligorganisation blandt andet drift af boligorganisationen og dens afdelinger og sikrer, at disse organiseres og tilrettelægges effektivt, jf. almenboliglovens § 14 b, stk. 2, uden at Alabu herved kan udøve ledelses- og instruktionsbeføjelser over for de enkelte afdelinger.

Boligafdelingerne i boligorganisationen udgør uafhængige enheder, jf. almenboliglovens § 16, stk. 1, 1. led. Hver afdeling har sit eget beslutningsorgan (afdelingsmødet), sin egen økonomi og sit eget budget, som er uafhængigt af de øvrige afdelinger.

Afdelingerne ledes lokalt af en afdelingsbestyrelse og af afdelingsmødet, som varetager boligafdelingens anliggender. Afdelingsmødet er boligafdelingens øverste demokratiske organ, som har kompetence til blandt andet godkendelse af de overordnede rammer for iværksættelse af arbejder og aktiviteter i afdelingen, jf. almenboliglovens § 37, stk. 1, samt valg af vedligeholdelsesordning og fastsættelse af vedligeholdelsesreglement.

Afdelingsmødet består af boligtagerne, som har 2 stemmeretter pr. husstand. I hver afdeling vælger boligtagerne en afdelingsbestyrelse blandt beboerne, jf. almenboliglovens § 34.

Afdelingsbestyrelsen udarbejder og forelægger forslag, driftsbudget og årsregnskab til godkendelse. Afdelingsmødet træffer herefter beslutning om godkendelse eller forkastning af forslag, budget og regnskab.

Afdelingsbestyrelsen og boligorganisationen gennemgår i forbindelse med udarbejdelse af det årlige budget afdelingens omkostninger og hensættelser til vedligehold, herunder f.eks. til vaskeri. Når et vaskeri skal udskiftes som led i regelmæssig drift, indstilles forslag til køb eller leje af vaskeri af afdelingsbestyrelsen efter rådgivning fra boligorganisationen. På afdelingsmødet bliver forslaget drøftet, ligesom det drøftes, om et eksisterende vaskeri skal udskiftes til nye (købte eller leasede) industrivaskemaskiner, eller om vaskeriet nedlægges, og hver lejlighed tildeles en husholdningsvaskemaskine.

Afdelingsmødet træffer endelig beslutning om, hvorledes indkøb af vaskeri foretages.

Alabus konkurrenceudsættelse af vaskerikontrakter (2019)

Ved e-mail af 14. oktober 2019 indbød Alabu som et led i en konkurrenceudsættelse af driften af Alabus vaskerier blandt andre Electrolux til af afgive tilbud på overtagelse af samtlige vaskerier i Alabu.

Udbudsmaterialet bestod af et udbudsbrev af 11. oktober 2019 samt en oversigt over de udbudte vaskerier, herunder lokationer og antal vaske- og tørre-maskiner.

Alabu offentliggjorde ikke udbuddet ved udbudsbekendtgørelse i EU-Tidende.

Af udbudsbrevet fremgik bl.a., at den udbudte opgave består i leverandørens "... overtagelse af samtlige vaskerier...", og at Alabu rådede over "... 98 vaskerier, af meget varierende bestykning".

Af udbudsbrevet fremgik desuden:

"Der ønskes en total løsning, for udlicitering af samtlige vaskerier, således vaskerierne fremadrettet drives uden om Alabu Bolig, hvorfor følgende udgifter skal være indeholdt i aftalen:

...

Opkrævningsfil med faktura sendes til Alabu Bolig, som på grundlag heraf, opkræver forbrug hos lejer. Løsningen skal ligeledes indeholde mulighed for booking af vaskeri, via selvbetjeningsportal.

Prisen pr. vask, skal være på niveau med de nuværende priser, i de enkelte vaskerier. De eksisterende maskiner i vaskerierne skal overtages, og der skal afgives købstilbud pr. boligafdeling. Ikrafttrædelsestidspunkt for aftalen, vil være i 2020, efter nærmere aftale.

Tilbud skal sendes pr. mail til Alabu Bolig, senest den 1. december 2019. Bestykningsliste vedlagt, med kontaktdata til teamleder. Byder står selv for gennemgang og besigtigelse af alle vaskerier, efter aftale med vores teamledere i afdelingerne. "

Alabu afholdt dialogmøder med de indbudte tilbudsgivere og fremsendte ved e-mail af 6. november 2019 følgende tillæg til udbudsbetingelserne:

”Andet tillæg til tidligere fremsendte

Efter møde/samtaler med alle inviterede parter, præciseres yderligere til tidligere fremsendte udbud:

- Ved udskiftning af udstyr, udskiftes til minimum nyere og mere energivenligt udstyr.
- Strygeruller kører gratis, indtil de ikke fungerer mere, herefter udgår de, som hovedregel fra vaskerierne. Der kan dog være enkelte afdelinger, hvor der ikke kan undværes en strygerulle.
- Centrifuger udgår af vaskerierne, og skal således ikke udskiftes. Der kan dog være enkelte afdelinger, der får brug for vaskemaskiner, hvor funktionen centrifugering kan vælges udenom andet vaskesprogram.
- Der ønskes sæbedosering i alle vaskerier. Sæbe- og skyllemiddel skal kunne til- og fravælges.
- Antallet af maskiner i de enkelte vaskerier afhænger af antal startere (antal startere skal pr. maskine typisk ligge mellem 2,5-4 pr. dag), dog minimum 1 maskine pr. vaskeri.
- De vaskerier der i dag er gratis, opkræves månedligt hos afdelingen, via Alabu Bolig.
- Tilbagebetalingsmodel på el og vand, således afdelingen betaler forsyningsvirksomheden, men får beløbet refunderet fra vaskerileverandøren, eksempelvis ud fra registreringer på maskinerne.
- Aftalens varighed kan eksempelvis løbe 10, 12 eller 15 år, med mulighed for forlængelse. Aftalen skal indeholde samtlige vaskerier.”

Ved e-mail af 13. november 2019 aflyste Alabu det iværksatte udbud med følgende begrundelse:

”Der er desværre opstået stor tvivl om, hvordan det er muligt inden for lovens rammer at afregne vand og el i den aftale vi havde lagt op til.

Vi kan som boligorganisation ikke afregne vand og el, uden en afregningsmåler, samt der er tvivl om momsen i dette regnskab.

Vi har sat en undersøgelse i gang, og da jeg ikke regner med at der ligger en afklaring i 2019. Har jeg valgt at aflyse udbuddet.

Vi vender selvfølgelig tilbage i 2020 med dette arbejde, da vi stadig tror på at denne retning er den rigtige.

Jeg beklager, men håber at det arbejde der lavet pt. Kan bruges i det fortsatte arbejde når vi vender tilbage.”

Da Alabu i tiden efter aflysningen af udbuddet hverken henvendte sig til Electrolux eller udbød kontrakterne om vaskeridrft på ny, rettede Electrolux i perioden fra den 15. april til den 11. oktober 2021 en række henvendelser til Alabu.

Ved e-mail af 11. oktober 2021 meddelte Alabu:

”Vi har besluttet at køre videre med Nortec. Vi havde nogle vaskerier som ikke kunne længere. Så vi måtte tage en beslutning”

Den 12. april 2022 rettede Electrolux henvendelse til Alabu og gjorde indsigelse mod Alabus indgåelse af kontrakterne blandt andet således:

”Alabu er som et offentligretligt organ omfattet af udbudslovens bestemmelser. Det betyder, at en kontrakt om drift af vaskerier som udgangspunkt udgør en udbudspligtig ydelse omfattet af lovens afsnit II, hvis kontraktens værdi i øvrigt overstiger den for Alabu relevante tærskelværdi stor DKK 1.601.944 ekskl. moms.

Det er i medfør af det materiale, Alabu offentliggjorde i forbindelse med konkurrenceudsættelsen den 11. oktober 2019, utvivlsomt, at kontrakten overskrider nævnte tærskelværdi.

Den pågældende kontrakt om vaskeridrft skulle derfor have været konkurrenceudsat i overensstemmelse med udbudslovens detaljerede procedurebestemmelser, jf. lovens afsnit II. Dette synspunkt understøttes tillige af Alabus’ egen adfærd i relation til Alabus oprindelige konkurrenceudsættelse af kontrakten om drift af sine 98 vaskerier.

De omtalte procedurebestemmelser indebærer bl.a. en pligt til offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse som grundlag for efterfølgende (lovlige) tildeling og indgåelse af en offentlig kontrakt.”

Alabu svarede den 5. maj 2022 bl.a.:

”Alabu er et almennyttigt boligselskab, som er omfattet af udbudsloven, idet der er tale om et offentligretligt organ efter Udbudslovens § 24, stk. 1 nr. [27] litra a. Organisationen er opdelt i afdelinger, med hver sin afdelingsbestyrelse, hver sit budget og hver sin økonomi.

[...]

Jeg har som nævnt, gennemgået samtlige kontrakter mellem Alabu og Nortec A/S. Jeg kan i den forbindelse beklageligvis konstatere, at der forekom to aftaler, som ved en kontrolberegning viste en overskridelse af tærskelværdien for indkøb af varer- og tjenesteydelser. Disse aftaler vil selvfølgelig blive bragt til ophør snarest, idet Alabu straks vil indlede en dialog med Nortec A/S omkring udtrædelse af aftalerne. Årsagen til den forkert beregnede kontraktværdi findes desværre i forkert rådgivning ydet af en anden juridisk rådgiver, som tidligere har bistået min klient.

Alabu vil, på baggrund af jeres henvendelse og vores fund i forbindelse hermed, iværksætte initiativer til formidling af principperne for værdiansættelse af vaskeriaftaler i egen organisation, ligesom det forventeligt vil blive bragt op i kredsbestyrelsen og til brancheorganisationen BL, således at det kan blive bredt kendt i branchen. Jeg håber ikke dette bringer ulemper for din klient, idet jeg dog forstår, at din klient har lignende kontrakter med andre almene boligorganisationer.  
...”

Det er under sagen oplyst, at Alabu henholdsvis den 26. maj 2021, 7. juli 2021 og 22. december 2021 har indgået i alt 18 aftaler med Nortec A/S (”kontrakterne”) uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Kontrakterne vedrører følgende afdelinger med bilagsnummeret nævnt i parentes:

Den 26. maj 2021: Afdeling 10 (C), afdeling 12 (D), afdeling 19 (E), afdeling 20 (F), afdeling 28 (G), afdeling 29 (H), afdeling 29 (I), afdeling 53 (K), afdeling 59 (L), afdeling 62 (R), afdeling 65 (M), afdeling 69 (N), afdeling 70 (O).

Den 7. juli 2021: Afdeling 3 (B), afdeling 8 (Q), afdeling 47 (J).

Den 22. december 2021: Afdeling 2 (A), afdeling 6 (P).

De tre aftaler med Nortec A/S, der overskred tærskelværdien, er omfattet af påstand 2 og 4.

Disse aftaler, der hver er oplyst at have en løbetid på 12 år, er opgjort til følgende værdier:

Afdeling 6: 1.733.990,40 kr.

Afdeling 8: 2.828.428,80 kr.

Afdeling 62: 1.942.665,60 kr.

Nortec A/S har den 27. juni 2022 accepteret ophævelsen af de tre aftaler. De aftaler vedrørende afdeling 6, afdeling 8 og afdeling 62, som oversteg tærskelværdien, er således bragt til ophør. Der er herefter 15 aktive aftaler om leasede vaskerier med Nortec A/S og forskellige boligafdelinger i Alabus organisation. Tidspunkt for aftaleindgåelse, aftaleparterne og den forventede omsætning fremgår af de enkelte aftaler.

Af referat af bestyrelsesmøde den 8. juni 2021 i Afdeling 8 fremgår bl.a.:

”Som tidligere nævnt skal betalingsanlægget i vaskeriet v/Poul Buås Vej udskiftes på grund af persondataforordningen, og vaskemaskiner og tørretumblerne ved vaskeriet på Kastetvej udskiftes da de er ved at være ca. 30 år gamle (de blev købt brugt).

Bestyrelsen og Alabu har i den forbindelse haft møde med Nordtec omkring en overdragelse af driften af vaskerierne.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 5. januar 2022 i Afdeling 6 fremgår bl.a.:

”[...] der [har] været et positivt møde med Nortec om nye vaskerier.

- Der bliver opsat nye maskiner i begge vaskerier i 2022
- Der kommer en ekstra vaskemaskine i Hesseløgade
- Alif holder kontakt med Alabu om status og opstart af montering af nye maskiner.
- Det vil i det omfang det er muligt, blive forsøgt at lave begge vaskerier så de fungerer på samme måde.

- Alif kontakter Alabu om status og eventuelle tidsplaner på årets kommende projekter.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 9. februar 2022 i Afdeling 2 fremgår bl.a.:

”Vi har haft møde med Alabu og Nortec i dec. og vi har bestemt at udligge vores vaskehuse til Nortec. Der bliver sat nye maskiner op i alle vaskehuse, en ny større vaskemaskine og større tørretumbler og der bliver flyttet om på maskinerne så de står sammen ud mod vejen. Arbejdet bliver påbegyndt i uge 14 og der kommer sedler op derom ”



### Retsgrundlaget

Klagenævnet afsagde den 25. november 2002 kendelse i sagen Skousen Hus-holdningsmaskiner A/S mod Arbejdernes Andels Boligforening. Begge par-ter har henvist til denne kendelse i relation til spørgsmålet om, hvorvidt Alabu skal anses for ordregiver. Den retlige konstruktion, som beskrives i præmissene, er så vidt ses ikke ændret siden. Klagenævnets præmisser lyder i kendelsen fra 2002:

”Ad spørgsmål 1

(dvs. om indklagede skal anses for ordregiver med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger)

Indklagede er organiseret i overensstemmelse med den danske lovgivning om almene boligselskaber. I overensstemmelse med denne lovgivning har forholdet mellem indklagede og indklagedes afdelinger karakter af en særegen retlig konstruktion, der i hovedtræk går ud på følgende:

- De enkelte afdelinger er selvstændige økonomiske enheder med egen
- formue, egne indtægter og udgifter og eget regnskab.
- Afdelingerne hæfter ikke for de andre afdelingers eller indklagedes forpligtelser.
- Afdelingerne træffer selv beslutning om afholdelse af udgifter, herunder
- indkøb, og indklagede kan ikke disponere over afdelingernes midler.
- Afdelingerne kan imidlertid ikke forpligte sig over for omverdenen, og
- afdelingernes beslutninger om afholdelse af udgifter gennemføres af
- indklagede. En afdelings beslutning om afholdelse af udgifter kan derfor
- kun umiddelbart føres ud i livet, hvis indklagede kan tiltræde beslutningen.
- Indklagede kan imidlertid ikke på egen hånd tilsidesætte afdelingernes
- beslutninger om afholdelse af udgifter, og hvis indklagede ikke kan tiltræde en beslutning truffet af en afdeling, skal indklagede forelægge sagen for kommunalbestyrelsen til afgørelse.
- Afdelingerne udøver normalt deres beslutningskompetence på egen
- hånd uden at optræde i fællesskab med andre afdelinger.

Det centrale i denne konstruktion er afdelingernes karakter af selvstændige økonomiske enheder. I hvert fald i den normale situation, hvor en afdeling ikke optræder i fællesskab med andre afdelinger, er det derfor afdelingen og ikke indklagede, der skal anses for ordregiver efter EU's udbudsdirektiver med hensyn til anskaffelse af udbudspligtige ydelser.

Indklagedes rolle i sammenhængen er, at det er indklagede, der skal føre afdelingens beslutning ud i livet på afdelingens vegne, og at indklagede for så vidt har en slags vetoret over for afdelingens beslutning, dog betinget af kommunalbestyrelsens tilslutning. Dette kan ikke i sig selv føre til at anse indklagede for ordregiver vedrørende beslutningen.

Kun i tilfælde, hvor indklagede måtte have koordineret afdelingernes indkøb med henblik på at opnå storkunderabat, vil indklagede skulle betragtes som ordregiver. Det fremgår imidlertid af sagen, at der ikke er tale om noget sådant vedrørende indklagedes indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger. Med hensyn til indkøb af hårde hvidevarer til indklagedes afdelinger er det herefter vedkommende afdeling og ikke indklagede, der skal anses for ordregiver.

...”

Udbudslovens § 30 og § 31 har følgende ordlyd:

”§ 30. En ordregiver skal anslå værdien af en kontrakt på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales til leverandøren for gennemførelsen af den udbudte kontrakt. Ordregiveren skal medregne enhver form for optioner, herunder eventuelle forlængelser af kontrakten, præmier eller betalinger til ansøgere eller tilbudsgivere, som fastsættes i udbudsmaterialet. Værdien opgøres eksklusive moms.

Stk. 2. En kontrakt må ikke opdeles med det resultat, at udbuddet udelukkes fra lovens anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet. Metoden til beregning af den anslåede værdi af kontrakten må ikke fastlægges med henblik på at udelukke udbuddet fra lovens anvendelsesområde.

§ 31. Består en ordregiver af decentrale enheder, skal der tages hensyn til den samlede anslåede værdi for alle decentrale enheder.

Stk. 2. Er en decentral enhed selv ansvarlig for den pågældende kontrakt, kan værdien dog anslås for den pågældende enhed alene.

Stk. 3. En decentral enhed er selv ansvarlig for en kontrakt i henhold til stk. 2, når enheden

- 1) selv står for gennemførelse af udbudsforretningen,
- 2) har et selvstændigt budget for det pågældende udbud, som den råder over, og
- 3) ikke benytter en indkøbsaftale, der er indgået af ordregiveren.”

## Parternes anbringender

### Ad påstanden om afvisning

Alabu har til støtte for påstanden om afvisning gjort gældende, at klagenævnet ikke har kompetence til at behandle klagen, som omhandler aftaler indgået i henhold til udbudslovens afsnit V, eller som ligger helt uden for udbudslovens anvendelsesområde, jf. udbudslovens § 195, stk. 2.

Electrolux har til støtte for, at påstanden om afvisning ikke skal tages til følge, gjort gældende, at klagen vedrører Alabus overtrædelse af procedurereglerne i udbudslovens afsnit II. Klagenævnet har derfor kompetence til at behandle klagen, jf. klagenævnslovens § 1.

### Ad påstand 1

Electrolux har gjort gældende, at Alabu i 2021 har tildelt mindst 18 kontrakter direkte til Nortec A/S uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Alabu skal anses for ordregiver i relation til kontrakterne.

De centrale forhold i den foreliggende klagesag adskiller sig grundlæggende fra sagen fra 2002, fordi Alabu netop har koordineret og godkendt boligafdelingernes kontrahering med Nortec A/S, hvilket er uforeneligt med betingelserne i udbudslovens § 31, stk. 3, og de specielle bemærkninger hertil.

Det forhold, at boligafdelingerne er organisatorisk adskilt fra Alabu, ændrer ikke herpå.

At det er Alabu, og ikke de enkelte afdelinger, der har forberedt, gennemført og indgået kontrakterne med Nortec A/S, fremgår bl.a. af de fremlagte kontrakter og annullationsbekræftelsen. Det underbygges af, at størstedelen af kontrakterne er underskrevet af Alabus direktør, og ikke boligafdelingerne selv, at kontrakterne alle er indgået på tre sammenfaldende datoer, henholdsvis den 26. maj 2021, 7. juli 2021 og 22. december 2021, at kontrakterne er indholdsmæssigt enslydende med kun få afvigelse, og at Alabu v/ sin inspektør den 27. juni 2022 har foretaget én samlet annullering af kontrakterne mellem Nortec A/S og Alabu v/ afdeling 06, Nortec A/S og Alabu v/ afdeling 08 samt Nortec A/S og Alabu v/ afdeling 62.

Det var endvidere Alabus egne medarbejdere, herunder blandt andet inspektøren, der varetog den fælles dialog med tilbudsgiverne på vegne af Alabus boligafdelinger under Alabus fælles udbudsforretning i 2019.

Betingelserne for ikke at sammenlægge kontraktværdierne på tværs af boligafdelingerne i forbindelse med indgåelsen af kontrakterne er derfor ikke opfyldt, jf. udbudslovens 31, stk. 2 og stk. 3, modsætningsvist.

Alabu har ikke løftet bevisbyrden for, at Alabus boligafdelinger på uafhængig vis har truffet beslutning om at tildele kontrakterne til Nortec A/S.

Referaterne fra afdelingsmøderne i de 18 boligafdelinger viser, at der ikke er truffet konkrete beslutninger om at tildele kontrakterne til Nortec A/S.

Hertil kommer, at størstedelen af de afdelingsmøder i de 18 boligafdelinger, der blev holdt i 2021, tidsmæssigt ligger senere end boligafdelingernes indgåelse af kontrakterne, således som det fremgår af den oversigt over tidsintervallet fra kontrakternes datering og indgåelse til boligafdelingernes afholdelse af afdelingsmøder, som Electrolux har udarbejdet.

Alabus udsagn om, at boligafdelingerne – individuelt og uafhængigt af hinanden – på afdelingsmøder har truffet beslutninger om at indgå kontrakter med Nortec A/S, savner således hold i realiteterne.

At afdeling 43, som det fremgår af fremlagte bilag, har benyttet den fremgangsmåde, som almenboligloven tilsiger, ændrer ikke herpå.

Electrolux har sammenfattende gjort gældende, at Alabu har indgået kontrakterne uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelsen i strid med udbudsloven, idet værdien af kontrakterne skal sammenlægges i medfør af udbudslovens § 30 sammenholdt med § 31, stk. 1, idet værdien af kontrakterne overstiger tærskelværdien i medfør af udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3, idet undtagelsesbestemmelsen i udbudslovens § 31, stk. 2 og – 3, ikke finder anvendelse, og idet ingen af udbudslovens undtagelser til pligten til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse finder anvendelse, jf. udbudslovens §§ 80 – 83.

Alabu har gjort gældende, at Alabu ikke kan anses for ordregiver i relation til de aftaler, som klagen omfatter. Klagenævnet udtalte i kendelsen af 25.

november 2002, Skousen Husholdningsmaskiner A/S mod Arbejdernes Andels Boligforening, at boligorganisationen var en særegen retlig konstruktion, som ikke kan anses for ordregiver. Klagenævnet lagde til grund, at de enkelte afdelinger udgjorde selvstændige ordregivere på grund af deres indbyrdes uafhængighed beslutningsmæssigt og økonomisk.

De enkelte afdelinger har ikke handlet i strid med udbudslovens § 2, idet Alabu ikke har gennemført en udbudsprocedure for en kontrakt eller rammeaftale vedrørende vaskeri, som er omfattet af udbudslovens afsnit II-IV, men derimod foretaget indkøb efter udbudslovens afsnit V.

Værdien af de indgåede aftaler mellem afdelingerne og Nortec A/S skal beregnes særskilt, idet afdelingerne er omfattet af betingelserne for decentrale enheder, jf. udbudslovens § 31, stk. 2. Hver af de 15 boligafdelinger udgør decentrale enheder, idet disse er økonomisk uafhængige enheder med deres eget beslutningsorgan, som har valgt at indgå aftale med Nortec A/S uafhængigt af hinanden. Levering af vaskeriydelserne finansieres af den enkelte afdelings egne midler og på baggrund af afdelingens selvstændige beslutning på afdelingsmødet herom.

De indgåede aftaler mellem afdelingerne og Nortec A/S er under tærskelværdien, uanset om de foretages som køb eller leasing, idet aftalernes pkt. 14 angiver en "escape-klausul", hvoraf fremgår den reelle (afskrevne) værdi af maskinerne i kontraktens løbetid, som skal betales af de enkelte afdelinger, såfremt aftalen opsiges, før den aftalte uopsigelsesperiode udløber. Dette beløb må anses som værdien af vaskeriet, som i alle 15 tilfælde er lavere end tærskelværdien for vareindkøb, når der tages udgangspunkt i den højeste værdi (altså uden afskrivning). Afdelingerne kunne også have erhvervet vaskerierne som vareindkøb uden forudgående udbud efter udbudslovens afsnit II. Aftalerne er ikke udbudspligtige.

At Alabus' direktør, og ikke den enkelte afdeling/afdelingsbestyrelse, underskrev kontrakterne mellem Nortec A/S og boligafdelingerne/afdelingsbestyrelserne, kan ikke tillægges vægt. Som også anført i 2002-kendelsen kan afdelingerne ikke forpligte sig over for omverdenen, idet boligorganisationen og dens enkelte afdelinger forpligtes af boligorganisationen som sådan efter de nærmere tegningsregler.

Alabu har derfor gjort gældende, at afdelingerne v/afdelingsbestyrelsen ikke er tegningsberettiget for afdelingen, jf. § 12, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 70 om drift af almene boligorganisationer af 26. januar 2018 og § 13, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 718 af 13. juni 2016 om normalvedtægt for almene boliger, sammenholdt med § 11, stk. 4, i Alabus vedtægter.

Det er de enkelte boligafdelinger, som ejer de aktiver, som er erhvervet for afdelingens midler, ikke Alabu. Det er således også boligafdelingerne, som af egen formue skal afholde udgifter til drift og vedligehold af aktiverne. Ejendomsretten over aktiver indkøbt af afdelingen tilkommer afdelingen, ikke Alabu.

Der kan derfor ikke lægges vægt på Alabus lovbestemte forpligtelser til som tegningsberettiget at annullere og/eller underskrive kontrakten mellem den enkelte afdeling og Nortec A/S.

Der kan heller ikke lægges vægt på de øvrige af Alabus forpligtelser til at deltage i indkøbsprocessen, idet de også er lovbestemte. Alabu skal således sikre, at der udarbejdes vedligeholdsplaner og et årligt budget for afdelingen, hvilket i praksis sker i samarbejde med afdelingsbestyrelsen. Parterne gennemgår de vedligeholdsposter, som er aktuelle for den kommende budgetperiode, i forhold til, hvad der skal indkøbes, og hvordan eventuelle afsatte midler skal disponeres. Afdelingsmødets beslutning om anskaffelse sker ved godkendelse af budgetposter under dagsordenens pkt. 5, Fremlæggelse og godkendelse af budget.

Alabu er endvidere forpligtet til, hvis budgettet godkendes af afdelingsmødet, at gennemføre indkøbet. Alabu har derfor en ikke ubetydelig rolle i forbindelse med indkøb, men denne rolle, som udelukkende følger af de lovmæssige forpligtelser, kan i henhold til gældende praksis ikke medføre, at Alabu skal anses for ordregiver.

Alabu har sammenfattende gjort gældende, at der ikke faktisk har været et samarbejde eller indkøbsfællesskab mellem de 15 afdelinger i organisationen, at boligorganisationer alene kan anses for ordregiver, hvis boligorganisationen på vegne af en sammenslutning af flere afdelinger, som har besluttet at indgå i et indkøbsfællesskab, udbyder en udbudspligtig ydelse, og at den involvering, som Alabu har haft i forbindelse med indgåelse af kontrakterne,

ikke går videre, end det følger af Alabus forpligtelser i medfør af bekendtgørelse nr. 70 af 26. januar 2018 om drift af almene boligorganisationer, af lov-bekendtgørelse nr. 1877 af 27. september 2021 om almene boliger samt Alabus vedtægter.

Ad påstand 2 (subsidiær til påstand 1) og påstand 4 (subsidiær til påstand 3)  
Alabu har erkendt overtrædelsen af påstand 2.

Ad påstand 3

Electrolux har med henvisning til det, der er anført ad påstand 1, gjort gældende, at påstanden skal tages til følge.

Alabu har med henvisning til det, der er anført ad påstand 1, gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 5

Electrolux har gjort gældende, at Alabu ikke har anvendt fremgangsmåden med offentliggørelse af en profylaksebekendtgørelse, jf. klagenævnslovens § 4, jf. § 17, stk. 1, nr. 1.

Kontrakterne skal derfor erklæres for uden virkning i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1. Klagenævnet skal i tillæg hertil, og såfremt klagenævnet finder grundlag herfor, pålægge Alabu en alternativ sanktion i medfør af klagenævnslovens § 18, stk. 2 sammenholdt med stk. 3.

Alabu er ikke fremkommet med bemærkninger.

Klagenævnet udtaler:

Ad Alabus påstand om afvisning:

De påstande, som Electrolux har nedlagt, vedrører mulige overtrædelser af udbudslovens afsnit II, som klagenævnet har kompetence til at behandle.

Påstanden om afvisning tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 1

Den udbudslignende proces, som Alabu indledte i 2019, men ikke gennemførte, er ikke omfattet af sagen. Klagenævnet har dog ovenfor gengivet ma-

teriale fra processen til belysning af reguleringen af forholdet mellem boligorganisationen og de forskellige afdelinger ("en særegen retlig konstruktion", jf. klagenævnets kendelse af 25. november 2002, Skousen Husholdningsmaskiner A/S mod Arbejdernes Andels Boligforening.

Den ikke-gennemførte udbudslignende proces fremstår umiddelbart som et eksempel på, at en boligorganisation har ønsket at koordinere afdelingernes indkøb med henblik på at opnå storkunderabat, i hvilken situation boligorganisationen ville skulle betragtes som ordregiver, jf. atter klagenævnets kendelse af 25. november 2002.

Som beskrevet blev processen afbrudt.

Klagenævnet lægger på baggrund af de fremlagte kontrakter til grund, at 15 af de 18 kontrakter, som herefter blev indgået, og som påstand 1 angår, ikke hver for sig overstiger tærskelværdien i udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3, modsat de tre kontrakter, som tillige er omfattet af påstand 2 og 4, og som er bragt til ophør.

Electrolux har gjort gældende, at Alabu skal betragtes som "ordregiver" i forhold til Nortec A/S, og værdien af de enkelte 18 kontrakter derfor skal sammenlægges.

Alabu har redegjort for lovgrundlaget for "den særegne juridiske konstruktion", således som det også er nøje beskrevet i klagenævnets kendelse fra 25. november 2002, og har bl.a. ved fremlæggelse af dokumentation for et sammenligneligt indkøbsforløb vedrørende afdeling 43 gjort gældende, at Alabu ikke har foretaget koordinerede indkøb. Beløbene skal derfor ikke sammenlægges.

Der foreligger ikke oplysninger om koordinerende fællesmøder eller lignende mellem de involverede afdelinger. At kontrakterne er underskrevet af boligorganisationens direktør kan på baggrund af boligorganisationens forpligtelser som tegningsberettiget ikke føre til, at det ikke er de enkelte afdelinger, som udbudsretligt anses for ordregivere, navnlig fordi ejendomsretten til anskaffelserne forbliver hos den enkelte afdeling. Heller ikke kontrakternes datering kan føre til et sådant resultat.



Afdelingerne opfylder således betingelserne for at være omfattet af udbudslovens § 31, stk. 2, om decentrale enheder.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Det følger heraf, at heller ikke påstand 3 tages til følge.

#### Påstand 2 og påstand 4

Alabu har erkendt overtrædelsen og har bragt kontrakterne til ophør. Med denne bemærkning tages påstandene til følge.

#### Ad påstand 5

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, at en kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II, skal erklæres for uden virkning, hvis en ordregiver i strid med EU-udbudsreglerne har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i EU-Tidende, jf. dog lovens § 4.

Alabu v/ afdeling 06, v/afdeling 08 samt v/afdeling 62 har tildelt kontrakter om drift af vaskeri, hvis værdier overstiger tærskelværdien i udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3, direkte til Nortec A/S uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse og uden at offentliggøre en profylaksebekendtgørelse, jf. § 4.

Alabu har ved at bringe kontrakterne til ophør med virkning fra den 27. juni 2022 foregrebet klagenævnets lovbundne reaktion.

Da betingelserne i § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud er opfyldt, erklæres kontrakterne for uden virkning fra den 27. juni 2022.

Efter lovens § 18, stk. 2, nr. 3, skulle der herefter fastsættes en alternativ sanktion, hvis Alabu havde været omfattet af lovens § 19, stk. 1. Da Alabu imidlertid ikke er omfattet af § 19, stk. 1, skal klagenævnet i medfør af lovens § 18, stk. 3, i stedet indgive politianmeldelse.

Anmeldelsen indgives ved fremsendelse af denne kendelse.

Klagenævnet henviser i øvrigt til princippet i Vestre Landsrets dom af 2. november 2020, gengivet i U.2021.846 V.

Påstand 5 tages således til følge som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2 og påstand 4

Alabu Bolig har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 sammenholdt med § 6, stk. 1, nr. 3, ved at Alabu Bolig v/ afdeling 06, v/afdeling 08 samt v/afdeling 62 har tildelt tre kontrakter om drift af vaskeri direkte til Nortec A/S uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Alabu Boligs beslutninger af 22. december 2021 (afdeling 6), af 7. juli 2021 (afdeling 8) og af 26. maj 2021 (afdeling 62) om at indgå kontrakt med Nortec A/S annulleres.

Ad påstand 5

De tre kontrakter indgået mellem Alabu Bolig og Nortec A/S indgået den 22. december 2021 (afdeling 6), den 7. juli 2021 (afdeling 8) og den 26. maj 2021 (afdeling 62) erklæres for uden virkning fra den 27. juni 2022.

Alabu Bolig skal i sagsomkostninger til Electrolux Professional A/S betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og påstand 3.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen  
kontorfuldmægtig