

K E N D E L S E

KMD A/S
(selv v/advokat Mark Skriver Nielsen)

mod

Aalborg Kommune
(advokat Majse Jarlov og cand.merc.jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2013/S 078-131411 af 16. april 2013 udbød indklagede, Aalborg Kommune, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet.) en seksårig aftale med mulighed for forlængelse i 3 x 1 år om en edb-ydelse bestående i »koncernløsning (økonomi, debitor, løn og vagtplan)«.

Blandt andet KMD A/S og Fujitsu A/S blev prækvalificeret og afgav tilbud inden for fristen herfor. Den 9. december 2013 meddelte indklagede elektronisk tilbudsgiverne, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til Fujitsu A/S.

Klagenævnet har den 19. december 2013 modtaget en klage fra KMD A/S (klageren) over udbuddet.

Klageren har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Klagenævnet skrev den 20. december 2013 som følger til klageren og indklagede:

»Klagenævnet har den 19. december 2013 modtaget en klage af samme dato fra KMD A/S (klageren). Klageren har oplyst, at klageren har fremsendt klageskriftet med bilag 1-10 til Aalborg Kommune (indklagede).

Klageren har oplyst, at indklagede den 9. december 2013 har underrettet klageren om, at indklagede har besluttet at indgå kontrakt med Fujitsu A/S.

Underretningen er sendt pr. e-mail. Indklagede må derfor efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 3, stk. 1, samt forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter artikel 3, stk. 4, tidligst underskrive kontrakt med Fujitsu A/S den 20. december 2013.

Da klagen imidlertid er modtaget af klagenævnet før den 20. december 2013, skal klagenævnet hermed meddele indklagede, at indklagede ikke må underskrive kontrakt, før klagenævnet har truffet beslutning om spørgsmålet om opsættende virkning, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2.«

Indklagede har ved e-mail af 20. december 2013 oplyst, at klageren først den 20. december 2013, dagen efter udløbet af standstill-fristen den 19. december 2013, har orienteret indklagede om klagen, først telefonisk og efterfølgende ved fremsendelse af klageskrift uden bilag. Indklagede har på den baggrund anmodet klagenævnet om at afvise klagen eller i hvert fald at undlade at antage, at klagen automatisk har midlertidig opsættende virkning som anført i klagenævnets brev af 20. december 2013, idet der i stedet antages at være begæret opsættende virkning, jf. håndhævelseslovens § 12, stk. 1.

Klageren har i en e-mail af 2. januar 2013 på klagenævnets forespørgsel bekræftet indklagedes oplysninger. Klageren har således oplyst, at klageskrift med bilag blev sendt med post til indklagede den 19. december 2013. Af en e-mail fra klageren til klagenævnet af 20. december 2013 fremgår ligeledes, at klageren havde sendt klageskrift med bilag til indklagede med posten dagen før. Desuden oplyses det i e-mailen, at klageren den 20. december 2013 om morgenen havde underrettet indklagede telefonisk om klagen.

Denne kendelse vedrører indklagedes begæring om afvisning og om, at klagen ikke antages automatisk at have midlertidig opsættende virkning som anført i klagenævnets brev af 20. december 2013.

Indklagede har den 2. januar 2014 telefonisk oplyst, at indklagede nu har modtaget bilag til klageskriftet.

Parternes anbringender

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke inden udløb af standstill-perioden den 19. december 2013 har modtaget en skriftlig underretning, jf. håndhævelseslovens § 6, stk. 4, om klagen. Det er derfor ikke korrekt som forudsat af klagenævnet i brevet af 20. december 2013, at klagen var bilagt en underretning af indklagede, jf. håndhævelseslovens § 6, stk. 4, samt bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 5, stk. 1, 2. pkt. Klagen bør under de foreliggende omstændigheder afvises.

Betingelserne for at tillægge klagen midlertidig opsættende virkning, jf. håndhævelseslovens § 12, stk. 2, er i hvert fald ikke opfyldt. Det gøres derfor gældende, at klagerens anmodning om opsættende virkning i givet fald rettelig skal behandles efter reglerne i håndhævelseslovens § 12, stk. 1, hvorefter klagen ikke tillægges automatisk midlertidig opsættende virkning med den konsekvens, at kontrakten ikke må undgås.

Klageren har gjort gældende, at der ikke i håndhævelseslovens § 6, stk. 4, og § 12, stk. 2, kan indlæses et krav om, at underretningen skal være kommet frem til ordregiver inden udløb af standstill-perioden for at klagen anses for indgivet i standstill-perioden med den konsekvens, at der opnås midlertidig opsættende virkning. Det fremgår udtrykkeligt af lov om håndhævelse af udbudsreglerne § 12, stk. 2, om midlertidig opsættende virkning, at det eneste krav for midlertidig opsættende virkning er, at klagen er indgivet til klagenævnet i standstill-perioden. Det kan således – uagtet formålet med underretningen – ikke indlæses som et yderligere krav for at opnå midlertidig opsættende virkning, at ordregiver har modtaget underretning om klagens indgivelse inden udløb af standstill-perioden. Denne forståelse af bestemmelserne synes også lagt til grund i klagenævnets vejledning om indgivelse af klager under overskriften »Underretning«, hvor klagenævnet angiver, at klager samtidig med fremsendelse til Klagenævnet skal »sende eller maile en kopi af klagen med bilag til ordregiveren« uden reference til, at

underretningen skal være kommet frem til ordregiver inden udløb af standstill-perioden. I denne sag er forholdet i øvrigt, at indklagede selv har angivet, at standstill-perioden udløber den 20. december 2013 i sin underretning om tildelingsbeslutningen. Som følge heraf må det konkret anses for underordnet, hvorvidt underretningen er afsendt eller kommet frem til indklagede den 19. eller den 20. december 2013, da indklagede vel ikke ville have underskrevet kontrakt den 20. december 2013, når indklagede var af den opfattelse, at standstill-perioden ikke var udløbet.

Retsgrundlaget

Af præamblen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (kontroldirektivet) fremgår blandt andet:

»(11) Når en medlemsstat kræver, at en person, der agter at gøre brug af en klageprocedure, underretter den ordregivende myndighed eller ordregiveren herom, er det nødvendigt at præcisere, at dette ikke bør berøre standstill-perioden eller en anden frist for indgivelse af en klage. Når en medlemsstat kræver, at den berørte person først skal have indgivet klage til den ordregivende myndighed eller ordregiveren, bør denne person endvidere råde over en rimelig minimumsfrist til at indbringe sagen for den kompetente klageinstans inden indgåelsen af kontrakten, for det tilfælde at vedkommende ønsker at anfægte den ordregivende myndigheds eller ordregiverens svar eller manglende svar.«

Ved ændringsdirektivet indsættes endvidere følgende bestemmelser i kontroldirektivet:

»Artikel 1

...

4. Medlemsstaterne kan kræve, at en person, der ønsker at gøre brug af en klageprocedure, underretter den ordregivende myndighed om den påståede overtrædelse og om, at vedkommende agter at indgive klage under forudsætning af, at dette ikke berører standstill-perioden i overensstemmelse med artikel 2a, stk. 2, eller enhver anden tidsfrist for indgivelse af klage i overensstemmelse med artikel 2c.

5. Medlemsstaterne kan kræve, at den pågældende person først indgiver klage til den ordregivende myndighed. I så fald påser medlemsstaterne,

at indgivelsen af denne klage fører til øjeblikkelig suspension af muligheden for at indgå kontrakten.

Artikel 2

...

3. Når der for et organ i første instans, der er uafhængig af den ordregivende myndighed, indbringes en klage over en beslutning om tildeling af en kontrakt, påser medlemsstaterne, at den ordregivende myndighed først kan indgå kontrakten, når klageinstansen har truffet afgørelse enten vedrørende en begæring om midlertidige foranstaltninger eller en klage. Suspensionen ophører tidligst ved udløbet af standstill-perioden i artikel 2a, stk. 2, og artikel 2d, stk. 4 og 5.

4. Klageprocedurerne skal ikke nødvendigvis automatisk have opsættende virkning for de procedurer for indgåelse af kontrakter, som de vedrører, jf. dog stk. 3 og artikel 1, stk. 5.

Artikel 2a

...

1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 3, omhandlede personer har tilstrækkelige frister, som sikrer effektiv mulighed for at klage over ordregivende myndigheders tildelingsbeslutninger, idet de vedtager de nødvendige bestemmelser, som opfylder mindstekravene i stk. 2 og i artikel 2c.

2. En kontraktindgåelse efter beslutningen om tildeling af en kontrakt, der er omfattet af direktiv 2004/18/EF, kan tidligst finde sted efter udløbet af en frist på mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er blevet sendt til de berørte tilbudsgivere og ansøgere, hvis fremsendelsen er sket pr. telefax eller ad elektronisk vej, eller hvis fremsendelsen er sket med et andet kommunikationsmiddel, efter udløbet af en frist på enten mindst 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er blevet sendt til de berørte tilbudsgivere og ansøgere, eller mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor beslutningen om tildeling af en kontrakt modtages.«

I den franske sprogversion lyder 1. sætning i betragtning 11 og artikel 1, stk. 4:

»(11) Lorsqu'un État membre exige qu'une personne qui a l'intention d'utiliser une procédure de recours en informe le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il convient de préciser que cette exigence ne devrait pas avoir d'effet sur le délai de suspension ou sur tout autre délai d'introduction d'un recours.«

»4. Les États membres peuvent exiger que la personne qui souhaite faire usage d'une procédure de recours ait informé le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours, pour autant que cela n'ait pas d'incidence sur le délai de suspension visé à l'article 2 bis, paragraphe 2, ou sur tout autre délai d'introduction d'un recours visé à l'article 2 quater.«

I den engelske version er ordlyden:

»11) When a Member State requires a person intending to use a review procedure to inform the contracting authority or contracting entity of that intention, it is necessary to make it clear that this should not affect the standstill period or any other period to apply for review.«

»4. Member States may require that the person wishing to use a review procedure has notified the contracting authority of the alleged infringement and of his intention to seek review, provided that this does not affect the standstill period in accordance with Article 2a(2) or any other time limits for applying for review in accordance with Article 2c.«

I den tyske version er ordlyden:

»(11) Wenn ein Mitgliedstaat verlangt, dass eine Person, die ein Nachprüfungsverfahren anstrengen will, den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber darüber in Kenntnis setzt, so muss klargestellt werden, dass dies nicht die Stillhaltefrist oder etwaige andere Fristen zur Beantragung einer Nachprüfung beeinträchtigen darf.«

»(4) Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass die Person, die ein Nachprüfungsverfahren anzustrengen beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber über den behaupteten Verstoß und die beabsichtigte Nachprüfung unterrichtet, sofern die Stillhaltefrist nach Artikel 2a Absatz 2 oder andere Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung nach Artikel 2c hiervon unberührt bleiben.«

Af artikel 2d, stk. 1, litra b, i det ændrede kontroldirektiv følger, at en kontrakt skal kunne erklæres for uden virkning, hvis bestemmelserne i direktivets artikel 1, stk. 5, artikel 2, stk. 3, eller artikel 2a, stk. 2, er overtrådt, og denne overtrædelse har frataget tilbudsgiver muligheden for at iværksætte retslige skridt forud for indgåelsen af kontrakten, såfremt en sådan overtrædelse er kombineret med en overtrædelse af direktiv 2004/18/EF, og denne overtrædelse har påvirket mulighederne for at få tildelt kontrakten for den tilbudsgiver, der klager. Det følger desuden af artikel 2e:

»1. I tilfælde, hvor artikel 1, stk. 5, artikel 2, stk. 3, eller artikel 2a, stk. 2, er overtrådt, og som ikke er omfattet af artikel 2d, stk. 1, litra b), skal medlemsstaterne fastsætte, at kontrakten er uden virkning i overensstemmelse med artikel 2d, stk. 1-3, eller fastsætte alternative sanktioner. Medlemsstaterne kan fastsætte, at klageinstansen, der er uafhængig af den ordregivende myndighed, efter at have vurderet alle relevante aspekter, skal beslutte, om kontrakten bør betragtes som værende uden virkning, eller om der bør fastsættes alternative sanktioner.

2. Alternative sanktioner skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Alternative sanktioner er:

- bøder, den ordregivende myndighed idømmes, eller
- afkortelse af kontraktens løbetid.

Medlemsstaterne kan give klageinstansen vide skønsbeføjelser til at tage hensyn til alle relevante forhold, herunder hvor alvorlig overtrædelsen er, de ordregivende myndigheders adfærd, og, i de i artikel 2d, stk. 2, omhandlede tilfælde, hvorvidt kontrakten fortsat gælder.

Skadeserstatning er ikke en passende sanktion i henhold til dette stykke.«

Ændringen af kontroldirektivet er gennemført i Danmark ved håndhævelsesloven (lov nr. 492 af 12. maj 2010 med senere ændringer). I loven er der valgt løsningen i kontroldirektivets artikel 1, stk. 4. Det fremgår således af § 6, stk. 4 (oprindeligt § 6, stk. 3):

»Stk. 4. Senest samtidig med at en klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, og om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1. I tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i standstill-perioden, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning af klagen, jf. § 12, stk. 1.«

Af § 12, stk. 2, følger:

»Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.«

I overensstemmelse med direktivets artikel 2d følger det af lovens § 16, nr. 2, at en kontrakt, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirk-

somhedsdirektivet, kan erklæres for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage har opsættende virkning, jf. § 12, og af § 17, stk. 1, nr. 2, at en kontrakt skal erklæres for uden virkning i de tilfælde, som er nævnt i direktivets artikel 2d, stk. 1, litra b. Det følger af § 18, stk. 2, nr. 1, at der skal fastsættes en alternativ sanktion efter §§ 19 eller 20, når en kontrakt, der er omfattet af § 16, ikke erklæres for uden virkning. Ifølge § 19, stk. 3, kan alternative sanktioner pålægges, selv om overtrædelsen hverken kan tilregnes ordregiveren som forsætlig eller uagtsom.

I forarbejderne til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. 110 af 27. januar 2010, angives det i de almindelige bemærkninger:

»...

2.3. Justering af reglerne om opsættende virkning

...

De danske regler om klagers opsættende virkning imødekommer i stort omfang kontroldirektivernes krav, hvorfor der alene er behov for enkelte justeringer for, at reglerne lever op til kontroldirektiverne.

Med lovforslaget foreslås reglerne ændret således, at klageren ikke længere skal begære opsættende virkning ved indgivelse af klage i standstill-perioden. Klagen har med andre ord automatisk opsættende virkning, når klagen indgives i standstill-perioden.

Det foreslås samtidig, at Klagenævnet fra klagens indgivelse har 30 kalenderdage til at træffe afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning indtil, at den endelige afgørelse foreligger.

Ændringen medfører, at fristen ikke længere er afhængig af Klagenævnets underretning af ordregiveren. Allerede når ordregiveren modtager skriftlig underretning fra klager om klagens indbringelse, vil ordregiveren fremover være klar over inden for hvilken frist, Klagenævnet skal træffe afgørelse om yderligere opsættende virkning. Med fristen på 30 kalenderdage skabes der en balance mellem hensynet til, at Klagenævnet skal have den nødvendige tid til at vurdere klagen, og hensynet til, at udbudsprocessen ikke sættes i stå for længe.

...«

Af de specielle bemærkninger fremgår blandt andet:

»

Til § 6

...

Det foreslås i stk. 3 [nu stk. 4], at klageren skal underrette ordregiveren skriftligt om den påståede overtrædelse senest samtidig med, at klagen indgives til Klagenævnet. Klagerens underretning skal indeholde oplysninger om den påståede overtrædelse, at klagen indgives til Klage-

nævnet samt oplysning om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1. I de tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i standstill-perioden, skal klageren oplyse ordregiveren om, hvorvidt der er begæret opsættende virkning. Ofte vil disse oplysninger fremgå af det klageskrift, som klager har sendt til Klagenævnet. Klageskriftet kan derfor med fordel fremsendes til ordregiveren samtidigt med fremsendelsen til Klagenævnet.

Der er tale om en udvidet forpligtelse for klageren i forhold til de gældende regler. Den nye underretningsforpligtelse har til formål at sikre, at ordregiveren er orienteret om klagens eventuelle opsættende virkning. Herved gøres ordregiveren også bekendt med, at der ikke må indgås en kontrakt, før Klagenævnet har truffet afgørelse om opsættende virkning.

...

Til § 12

...

Det foreslås i *stk. 2*, at en klage til Klagenævnet, der indgives i standstill-perioden, jf. forslagens § 3, stk. 1, har automatisk opsættende virkning, indtil Klagenævnet har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges (yderligere) opsættende virkning indtil den endelige afgørelse foreligger. Der er tale om en udvidelse i forhold til klagenævnslovens § 6 a, hvor det er et krav, at klageren har anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning, før den opsættende virkning indtræder automatisk.

Bestemmelsen følger af kontroldirektiverne og medfører, at Klagenævnets mulighed for at gribe ind over for overtrædelser af udbudsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet, inden kontrakten underskrives, bliver væsentligt forbedret.

Kontroldirektiverne foreskriver, at alene klager over ordregiverens tildelingsbeslutninger har automatisk opsættende virkning. Det er imidlertid hensigtsmæssigt at gøre dette område bredere, således at det ikke tillægges betydning, om klagen vedrører ordregiverens tildelingsbeslutning. Herved undgås, at der opstår tvivl om, hvorvidt der i en given sag er klaget over en tildelingsbeslutning, eller der fx er klaget over det forhold, at en ordregiver ikke var berettiget til at anvende en bestemt procedure, fx konkurrencepræget dialog. Da konsekvensen af at indgå en kontrakt i en periode, hvor klagen har opsættende virkning, er, at kontrakten kan erklæres for uden virkning, er det vigtigt, at der er klarhed om, hvorvidt klagen har automatisk opsættende virkning. Det foreslås derfor, at alle klager, der er indgivet i den obligatoriske standstill-periode, har automatisk opsættende virkning. Har en ordregiver afholdt en frivillig standstill-periode, vil indgivelse af klage i denne periode ikke have automatisk opsættende virkning.

Det foreslås i *stk. 3*, at Klagenævnet i de tilfælde, der er nævnt i *stk. 2*, skal træffe afgørelse om opsættende virkning inden udløbet af 30 kalenderdage. Beregningen af de 30 kalenderdage sker fra Klagenævnets

modtagelse af klagen. Bestemmelsen sikrer, at Klagenævnet har den fornødne tid til at afgøre, om en udbudsproces skal sættes i stå som følge af klagen.

...

Til § 16

...

Den foreslåede bestemmelse vedrører de situationer, hvor Klagenævnet kan, men ikke skal, erklære en kontrakt for uden virkning.

Medlemsstaterne skal ifølge kontroldirektiverne tillægge de nationale klageinstanser kompetence til at fastsætte, at en kontrakt er uden virkning eller fastsætte en alternativ sanktion ved visse overtrædelser af reglerne om standstill og opsættende virkning.

Bestemmelsen medfører, at Klagenævnet kan erklære en kontrakt for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i standstill-perioden eller i en periode, hvor klagen har opsættende virkning. Det er således ikke en forudsætning, at ordregiveren samtidig skal have overtrådt øvrige udbudsregler, som tilfældet er efter forslaget § 17, stk. 1, nr. 2.

Da bestemmelsen foreskriver, at Klagenævnet kan, men ikke skal, erklære en kontrakt for uden virkning, forudsættes det, at Klagenævnet ved afgørelse af den konkrete sag vil anvende den sanktion, der i den konkrete sag findes mest proportional.«

Bemærkningerne til §§ 18-20 indeholder desuden nærmere retningslinjer om udmåling af alternative sanktioner.

Klagenævnet udtaler

Efter håndhævelseslovens § 6, stk. 4, kræves underretning om, at »klage indgives« og »om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden«. Efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne hertil gælder der ikke særlige formkrav til underretningen. Den omstændighed, at klageskrift eller bilag hertil først sendes til ordregiveren, efter at der er givet en eksempelvis mail orientering om de forhold, der nævnes i § 6, stk. 4, betyder således ikke, at underretningskravet ikke er opfyldt.

Det fremgår ikke af bestemmelserne i håndhævelseslovens § 6, stk. 4, § 12, stk. 2, eller § 16 og af § 17, jf. §§ 18-20, hvilken betydning det skal have, hvis en klager undlader at underrette ordregiver om en klage, og om at den er indgivet inden for standstill-fristen, eller ikke underretter ordregiver rettidigt, og herunder inden udløbet af standstill-fristen i § 3, stk. 1. Forarbejderne forholder sig heller ikke til spørgsmålet. I de specielle bemærkninger til § 12, stk. 2, synes det imidlertid klart forudsat, at indgivelsen af klage til

klagenævnet automatisk medfører midlertidig opsættende virkning, uanset om ordregiver er underrettet af klageren.

Betragtning 11 i direktiv 2007/66 og den ved direktivet indførte artikel 1, stk. 4, om muligheden for, at medlemsstaterne kan stille krav om underretning til ordregiver, forholder sig heller ikke direkte til spørgsmålet. Forudsætningen om, »at dette ikke bør berøre/berører – i de ovennævnte sprogversioner: »ne devrait pas avoir d’effet sur«/» cela n’ait pas d’incidence sur«, »this should/does not affect«, »dies nicht beeinträchtigen darf«/»hiervon unberührt bleiben« – standstill-perioden i overensstemmelse med artikel 2a, stk. 2, eller enhver anden tidsfrist for indgivelse af klage i overensstemmelse med artikel 2c«, må mest nærliggende forstås sådan, at manglende underretning til ordregiver ikke kan indebære, at klagen ikke er (rettidigt) indgivet.

Ordlyden af artikel 2, stk. 3, taler ligeledes for, at manglende underretning til ordregiver ikke kan medføre, at en klage, som i forhold til klageorganet er rettidig, ikke skal anses for rettidig og ikke have automatisk opsættende virkning.

Det er på denne baggrund klagenævnets vurdering, at den omstændighed, at klageren ikke har overholdt håndhævelseslovens § 6, stk. 4, idet klageren først dagen efter indgivelsen af klagen og efter udløbet af standstill-perioden har underrettet indklagede om klagen, ikke kan føre til, at klagen ikke skal anses for indgivet inden for standstill-perioden med heraf følgende automatisk opsættende virkning, jf. lovens § 12, stk. 2. Klagen afvises derfor ikke, og det fastholdes, at klagen automatisk har midlertidig opsættende virkning som angivet i klagenævnets brev af 20. december 2013.

De spørgsmål, der kan opstå, hvis en ordregiver, som ikke har fået underretning som krævet i håndhævelseslovens § 6, stk. 4, om en klage, der er indgivet til klagenævnet inden for standstill-fristen, og herefter indgår kontrakt efter udløbet af standstill-fristen i tiltro til, at der ikke er klaget, må i givet fald løses ved en fortolkning af håndhævelseslovens § 16 – 17, jf. §§ 18-20. Bestemmelserne må herved sammenholdes med artikel 2d, stk. 1, litra b, i direktiv 2007/66 og forudsætningen i artikel 2e, stk. 2, om, at sanktionen skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen samt det almindelige EU-retlige proportionalitetsprincip. Sådanne spørgsmål kan så vidt ses ikke bli-

ve aktuelle i denne sag, hvor indklagede efter det oplyste ikke har indgået kontrakt, inden indklagede modtog underretning fra klageren.

Herefter bestemmes:

Klagen afvises ikke, og det fastholdes, at klagen automatisk har midlertidig opsættende virkning som angivet i klagenævnets brev af 20. december 2013.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen
fuldmægtig