

K E N D E L S E

Mediq Danmark A/S
(advokat Rikke Lange Slavensky, København)

mod

Aarhus Kommune
(advokat Carsten Sommer Andersen og advokat Anne Bergholt Sommer,
Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 0079-200180 af 20. april 2021, offentliggjort den 23. april 2021, udbød Aarhus Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale om levering af urologi- og afføringsinkontinensprodukter til borgere med en § 112-bevilling fra Aarhus Kommune samt til sygeplejedepoterne i kommunen. Derudover skulle tilbudsgiverne stille et IT-baseret bestillings-/bevillingssystem til rådighed for kommunen til håndtering af borgernes bevillinger.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 25. maj 2021 havde Aarhus Kommune modtaget tilbud fra tre tilbudsgivere: Abena A/S (herefter Abena), OneMed A/S og Mediq Danmark A/S (herefter Mediq).

Den 21. juni 2021 underrettede Aarhus Kommune Mediq om, at kommunen havde besluttet at indgå kontrakt med Abena, og den 30. august 2021 blev kontrakten indgået.

Mediq indgav den 16. december 2021 klage til Klagenævnet for Udbud over Aarhus Kommune. Klagen har været behandlet skriftligt.

Mediq har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Aarhus Kommunes beslutning om at tildele rammeaftalen til Abena.

Mediq har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

Aarhus Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

I det omfang klagenævnet tager Mediqs påstand 1 til følge, har Aarhus Kommune nedlagt følgende selvstændige påstand:

Påstand A

Klagenævnet for Udbud kan udstede påbud om lovliggørelse af Aarhus Kommunes beslutning om at tildele rammeaftalen til Abena, jf. § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet for Udbud, så kommunen i overensstemmelse med angivelsen i udbudsbekendtgørelsens del II.1.5) tildeler en rammeaftale til Abena med en maksimal samlet værdi på 68.000.000 kr. ekskl. moms, og så kommunen ikke kan indgå flere kontrakter på grundlag af rammeaftalen, jf. udbudslovens § 97, når denne maksimale grænse er nået.

Mediq har vedrørende påstand A påstået afvisning.

Klagenævnet har den 16. december 2021 meddelt Abena, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Abena har meddelt, at virksomheden ikke ønsker at intervenere i sagen.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”Del II: Genstand

...

II.1.1) **Betegnelse:**
Levering af urologi- og afføringsinkontinens produkter

...

II.1.4) **Kort beskrivelse:**
Udbuddet omfatter levering af urologi- og afføringsinkontinens produkter til borgere med en § 112 bevilling fra Aarhus Kommune samt til sygeplejedepoterne i magistratsafdelingen for sundhed og omsorg.

Desuden skal tilbudsgiver stille et IT-baseret bestillings-/bevillingssystem til rådighed for MSO til håndtering af borgernes bevillinger.

II.1.5) **Anslået samlet værdi**
Værdi eksklusive moms: 68 000 000.00 DKK

II.1.6) **Oplysninger om delkontrakter**
Kontrakten er opdelt i delkontrakter: nej

...

II.2.6) **Anslået værdi**
Værdi eksklusive moms: 17 000 000.00 DKK

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

Varighed i måneder: 24

Denne kontrakt kan forlænges: ja

Beskrivelse af forlængelser:

Den fremtidige rammeaftale kan forlænges i op til 12 måneder ad 2 omgange”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”3. Udbuddets genstand

3.1. Beskrivelse af det udbudte område

...

Det forventes, at alle de udbudte produkter som fremgår af bilag 1 - Tilbudsliste inkl. krav og evalueringskriterier, som der indgås aftale på, vil dække mere end 95 % af det samlede behov for indkøb af urologi- og afføringsinkontinens produkter. Hensigten er, at det udbudte sortiment matcher Aarhus kommunes serviceniveau.

Aarhus Kommune vil i mindre omfang have et behov for at indkøbe andre produkter inden for den udbudte produktgruppe end de på tilbudslisten, anførte produkter.

...

3.1.2. Lovgrundlag for det udbudte område

Serviceovens § 112 og bestemmelserne om frit valg

...

Urologi- og afføringsinkontinens produkter er omfattet af Servicelovens bestemmelser om frit valg. Det betyder:

- At borgeren kan benytte en anden leverandør end den, kommunen har indgået indkøbsaftale med.
- At borgeren kan vælge at købe et andet produkt, end det bevilgede, uden at der er en sundhedsfaglig begrundelse for det. Ansvar for, at det indkøbte produkt i tilstrækkelig grad, er egnet til at afhjælpe borgerens funktionsnedsættelse, påhviler borgeren.
- Hvis borgeren ønsker at benytte sig af Servicelovens bestemmelser om frit produktvalg, hos Tilbudsgiver, hæfter borgeren selv for en eventuel merudgift i forhold til bevillingen, som skal betales direkte til Tilbudsgiver. Det skal fremgå af fakturaen, at borgerens eventuelle merudgift er fratrukket.

...

3.2. Målgruppe

Målgruppen er personer i Aarhus Kommune i alle aldre og af begge køn, som enten har en § 112 bevilling på urologi- og afføringsinkontinens produkter på grund af en varig lidelse, eller som modtager sygepleje/pleje fra Aarhus Kommune til deres urininkontinens og/eller afføringsinkontinens.

Rammeaftalen henvender sig primært til Administrativ Service i MSO, som varetager sagsbehandlingen af ansøgninger på personlige hjælpemidler i henhold til Servicelovens § 112.

Herudover henvender rammeaftalen sig til sygeplejedepoterne i MSO i Aarhus Kommune. Således tager plejepersonalet de nødvendige produkter med ud til borgerne fra sygeplejedepoterne, for at kunne varetage den konkrete sygeplejeopgave. ...

3.3. Forbrug på det udbudte område

Aarhus Kommunes samlede forbrug af produkter omfattet af udbuddet, anslås på årsbasis til cirka 17.000.000 danske kr. ekskl. moms. Forbruget fordeler sig, som det fremgår i nedenstående tabel.

Målgruppe	Det samlede anslåede ca. forbrug i Aarhus Kommune på årsbasis angivet i danske kr. ekskl. moms:
Borgere med en § 112 bevilling	16.000.000 kr.
Sygeplejedepoter i MSO	1.000.000 kr.

Den 10. august 2020 var der registreret 1333 bevillinger i Aarhus Kommune på de omfattede produkter i nærværende udbudsmateriale. Antallet af bevillingshavere vil variere i takt med behovet for urologi- og afføringsinkontinens produkter.

Ligeledes vil behovet for produkter til sygeplejedesoterne variere i takt med det antal borgere som modtager sygepleje/pleje fra Aarhus Kommune til deres urininkontinens og/eller afføringsinkontinens.

Af bilag 1 - Tilbudsliste inkl. krav og evalueringskriterier, fremgår hvilke produkter der efterspørges samt det forventede årlige forbrug pr. varelinje for de efterspurte produkter.

...

3.4. Den fremtidige rammeaftale

Den fremtidige rammeaftale indgås som en obligatorisk rammeaftale på basis af dokumentet - Udkast til Rammeaftale.

Der vil blive indgået én rammeaftale med én leverandør. Det betyder, at leverandøren bliver Aarhus Kommunes eneleverandør på urologi- og afføringsinkontinens produkter.

Aarhus Kommunes institutioner og afdelinger er forpligtede til at anvende den indgåede rammeaftale ved køb af produkter, som er omfattet af aftalen, dog med de modifikationer der følger af nærværende udbud, jævnfør afsnit 3.1.2 – Lovgrundlag for det udbudte område, vedrørende frit valg samt afsnit 3.5. Aarhus Kommunes forbehold.

Den fremtidige rammeaftale er gældende fra den 01.11.2021 og er uopsigelig for begge parter indtil den 31.10.2023.

Den fremtidige rammeaftale kan forlænges i op til 12 måneder ad 2 omgange på uændrede vilkår eller på ændrede vilkår som aftales mellem parterne.”

...

3.5. Aarhus Kommunes forbehold

De anførte årlige forventede forbrugstal på tilbudslisterne og i nærværende udbudsbetingelser er cirkatal, som beror på et kvalificeret skøn, forventede forbrugsmønstre samt statistiske oplysninger fra tidligere regnskabsperioder. Forbrugstallene tjener alene det formål at give et indtryk af det mulige omfang, men er ikke et udtryk for en garanteret volumen.

Alle de angivne mængder kan som udgangspunkt variere ubegrænset og være forskellige fra år til år i aftaleperioden. Dette kan blandt andet skyldes, ændring af behov som kan påvirkes af:

- Politiske beslutninger

- Ændringer i behandlingsmetoder
- Ændringer af Aarhus Kommunes serviceniveau

Herudover kan ændring af behovet skyldes tilgang henholdsvis afgang af:

- bevillingshavere
- visiterede borgere til sygepleje/pleje
- leveringssteder

Desuden kan der forekomme bortfald af opgaver i forbindelse med udlisninger, besparelser med videre og overdragelse af kommunale opgaver til private virksomheder eller lignende.

...

Derudover forbeholder Aarhus Kommune sig ret til at deltage i udviklingsprojekter eller teknologi projekter, som kan have en afsmittende effekt på den indkøbsmæssige volumen på det produktområde, som projektet vedrører.

...

Endvidere forbeholder Aarhus Kommune sig ret til at indkøbe andre urologi- og afføringsinkontinens produkter udenfor rammeaftalen, i det omfang der på markedet indenfor aftalens produktområder, udvikles nye teknologier og/eller nye/ukendte produkter. Det samme gør sig gældende, hvis der udvikles mere tidssvarende/forbedrede produkter, som kan erstatte produkter i sortimentet eller hvis det læge-/sygeplejefagligt skønnes, at Tilbudsgivers produkter ikke er brugbare i en konkret situation hos en borger. Forbeholdet træder i kraft, hvis Tilbudsgiver ikke er i stand til at levere det efterspurgte eller dokumentere tilsvarende produkter.

Endelig forbeholder Aarhus Kommune sig ret til at foretage køb hos fortrinsvis en anden grossist, hvis Tilbudsgiver ikke kan levere de aftalte sortimentsvarer og Aarhus Kommune ikke kan vente på den forsinkede leverance, jf. Udkast til rammeaftale, afsnit 8.4. Restordre og erstatningsprodukter.

3.5.1. Konsekvenser ved borgers ret til frit valg

Som følge af borgernes ret til frit valg tages der forbehold for følgende:

- Aarhus Kommune kan ikke sikre leverandøren et bestemt antalmæssigt kundegrundlag.”

Som forside til tilbudslisten er der udarbejdet en vejledning om, hvordan tilbudslisten skal udfyldes. Det fremgår heraf bl.a.:

”I kolonnen **"Forventet årligt forbrug"**, er angivet antal enkelte stk. pr. år, som Aarhus Kommune forventer at indkøbe af de efterspurgte pro-

dukter. Der er tale om estimater, som ikke er bindende for Aarhus Kommune. Ordrestørrelserne er varierende for de enkelte lokalområder. Det afhænger eksempelvis af, hvor mange leveringsadresser der er tilknyttet det enkelte lokalområde. Ligeledes er ordrestørrelserne varierende for de enkelte borgere, hvilket bl.a. er betinget af det bevilgede antal til den enkelte borger.”

I udkastet til rammeaftale er anført bl.a.:

”3 Aftalegrundlag

Aftalegrundlaget består af en aftale med én leverandør. Aarhus Kommune handler direkte med Leverandøren, som eneleverandør på Aftalen.

Aftalen er indgået som en obligatorisk aftale således, at Aarhus Kommune er forpligtet til at benytte den indgåede Aftale, når der opstår et indkøbsbehov indenfor det af Aftalen omfattede sortiment.

På baggrund af de indkomne tilbud, har Aarhus Kommune valgt Leverandørens tilbud, da dette vurderes at være det for kommunen økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra kriteriet - ’Bedste forhold mellem pris og kvalitet’.

Aftalegrundlaget består i prioriteret rækkefølge af:

- A. Nærværende Aftale mellem Leverandøren og Aarhus Kommune inkl. Bilag (i det følgende benævnt Aftalen)
- B. Eventuelt uddybende materiale, eksempelvis referat fra opstartsmødet, som er nærmere aftalt mellem parterne
- C. Eventuelle rettelsesblade og svar på spørgsmål til Aarhus Kommunes udbudsmateriale af april 2021, inkl. Bilag
- D. Udbudsbetingelserne af april 2021, inkl. Bilag
- E. Tilbud fra Leverandøren af [dd.mm.åååå]

...

4 Aftalens omfang

Aftalen omfatter køb og levering af urologi- og afføringsinkontinens produkter samt et IT-baseret bestillings-/bevillingssystem til rådighed for MSO til håndtering af borgernes bevillinger.

Leverancens omfang bestemmes af de ordrer, som Aarhus Kommune løbende afgiver.

Hovedparten af ordrene kommer fra borgere med en §112 bevilling. Som følge af frit leverandørvalg kan Aarhus Kommune ikke sikre Leverandøren et bestemt antalsmæssigt kundegrundlag.

...

6.3 Bevillingsprocedure i henhold til Aarhus Kommunes sortiment

Efter modtagelse af ansøgning fra borger, praktiserende læge, sygehusafdelinger, eller sundhedsklinikker i MSO, bliver borgers ansøgning behandlet i Administrativ Service. Der træffes afgørelse ud fra de oplysninger, som er til stede i Administrativ Service på afgørelsestidspunktet.

Ansøgningen behandles, konkret og individuelt, ud fra Servicelovens bestemmelser, med udgangspunkt i borgers varige nedsatte funktionsevne, den sundhedsfaglige dokumentation, borgers aktivitetsniveau og øvrige livssituation. Borgers behov vil blive udredt af sundhedsfagligt personale.

De konkrete hjælpemidler bevilges, således de i tilstrækkelig grad kan afhjælpe de konkrete følger af funktionsnedsættelsen ud fra Servicelovens princip om det bedst egnede og billigste hjælpemiddel.

På den baggrund vil der blive udarbejdet en bevilling med angivelse af konkrete produkter og antal for en 12 måneders periode. Som udgangspunkt vil der blive udstedt løbende bevillinger.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Mediq har gjort gældende, at Aarhus Kommunes angivelse af 68 mio. kr. ekskl. moms i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) om udbuddets anslåede samlede værdi svarer til kommunens anslåede årlige værdi for rammeaftalens løbetid samlet.

Oplysningerne i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) ”Anslået samlet værdi” og punkt II.2.6) ”Anslået værdi” udgør ikke en tilkendegivelse fra kommunen om den maksimale værdi eller den maksimale mængde for rammeaftalen, da punkterne alene relaterer sig til den anslåede værdi/mængde. Kommunen har ikke i udbudsmaterialet oplyst yderligere om maksimal værdi eller maksimal mængde af produkter, der skulle leveres i henhold til den udbudte rammeaftale. At oplysninger i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) om rammeaftalens anslåede samlede værdi ikke er et udtryk for den maksimale værdi, kan også udledes af Domstolens dom af 17. juni 2021 i sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark. Det følger af dommens præmis 16 og 63, at Aarhus Kommune både skal angive den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi.

Aarhus Kommune har i denne sag intet sted angivet, at den oplyste anslåede samlede værdi på 68.000.000 kr. ekskl. moms udgjorde den maksimale værdi af rammeaftalen til trods for, at kommunen gør gældende, at angivelsen i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) er en anslået maksimal værdi, og at denne er retligt bindende for kommunen.

Aarhus Kommunes betragtninger om, at angivelsen af 17.000.000 kr. ekskl. moms i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6) er et udtryk for kommunens anslåede årlige værdi og ikke rammeaftalens anslåede værdi, bygger på en fejlagtig antagelse og en forkert udfyldelse af udbudsbekendtgørelsen.

Den korrekte udfyldelse af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6) sker ved, at værdien af den enkelte delkontrakt anføres. Er der, som i dette tilfælde, ingen delkontrakter, kan den samme værdi som anført i udbudsbekendtgørelsens II.1.5) anføres, eller feltet kan springes over. Det er således misvisende og i strid med gennemsigtighedsprincippet, jf. sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, hvis kommunen har benyttet udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6) til angivelse af kommunens anslåede årlige behov.

Det er ikke retvisende, når Aarhus Kommune forsøger at tegne et billede af, at der alene findes tre potentielle leverandører (tilbudsgivere) på markedet. Markedet skal som følge af anskaffelsens karakter og værdi ikke geografisk begrænses til Danmark. Potentielt betyder dette, at der kan være interesserede tilbudsgivere uden for landets grænser, hvilket blot forstærker den negative effekt af de manglende oplysninger om rammeaftalens maksimale værdi.

Det er underordnet, om der er stillet spørgsmål til forholdet under udbudsprocessen. At der ikke er stillet spørgsmål om forholdet, skaber ikke i sig selv grundlag for at formode, at der ikke har været tvivl hos tilbudsgiverne om rammeaftalens rammer i forhold til mængder eller værdier. En sådan anerkendelsestilgang er ikke forenelig med udbudsretten. Hertil kommer, at klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, først er afsagt, efter at udbuddet var afsluttet. Derfor er det utvetydigt, at der har kunnet være en begrundet tvivl hos tilbudsgiverne, og at det kan have haft betydning for feltet af potentielle tilbudsgivere, herunder Mediq.

Aarhus Kommunes angivelse af en anslået samlet værdi på 68.000.000 kr. ekskl. moms er desuden ikke bindende for kommunen som en maksimal værdi af rammeaftalen, da dette hverken er anført i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale, herunder udkastet til rammeaftale. Dette var netop kernen i Simonsen & Weel-sagen både for EU-Domstolen og for klagenævnet. Rent kontraktuelt vil leverandøren derfor være forpligtet til at levere på rammeaftalens vilkår i hele rammeaftalens løbetid, uanset om kommunens anslåede værdi på 68.000.000 kr. ekskl. moms er opnået eller ej.

Kommunen har desuden i udbudsbetingelsernes punkt 3.3. oplyst, at antallet af bevillingshavere og behovet til sygeplejedepoterne – og dermed forbruget på rammeaftalen – vil variere i takt med behovet, ligesom kommunens tilbudsliste indeholder efterspurgte produkter med et forventet årligt forbrug pr. varelinje.

Kommunen har i udbudsbetingelsernes punkt 3.5. tydeligt oplyst, at de anførte årlige forbrugstal på tilbudslisterne og i udbudsbetingelserne er estimater og ikke er et udtryk for en garanteret volumen. Kommunen angiver også, at alle de angivne mængder kan variere ubegrænset, at opgaver kan bortfalde, og at mængden kan ændres som følge af kommunens eventuelle deltagelse i udviklingsprojekter mv. Det fremgår også af tilbudslisten, at der er tale om estimater, som ikke er bindende for kommunen.

Forpligtende maksimale mængder eller maksimale værdier for rammeaftalen fremgår således heller ikke af udbudsbetingelserne eller andetsteds i udbudsmaterialet. Tværtimod forpligter kommunen sig udtrykkeligt til ikke at aftage en bestemt mængde af produkter eller indkøbe for et bestemt beløb på baggrund af rammeaftalen. Det vil således være kommunens faktiske behov, der – uanset om dette er højere eller lavere end det estimerede forbrug – vil blive dækket under rammeaftalen.

Selvom den udbudte rammeaftale er obligatorisk for kommunen at anvende, er kommunen ikke forpligtet til at aftage en bestemt mængde, hvorfor de estimerede forbrugstal også af denne årsag alene er vejledende.

Aarhus Kommune er som ordregivende myndighed forpligtet til at følge udbudsreglerne ved gennemførelse af offentlige indkøb, herunder indgåelse af rammeaftaler. Det følger blandt andet af udbudslovens § 2, stk. 1, at kommunen er underlagt principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, som

medfører, at der skal være offentlighed og åbenhed om den konkrete udbudte anskaffelse, så potentielle tilbudsgivere får mulighed for at vurdere, om de har interesse i at levere det udbudte indkøb til ordregiver. Som følge heraf skal ordregiver blandt andet sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for tilbudsgiverne.

Da Aarhus Kommune hverken i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale har angivet en maksimal mængde/maksimal værdi for den udbudte rammeaftale, har kommunen tilsidesat pligten til at fastsætte klare grænser for, hvad og hvor meget der kan anskaffes på rammeaftalen. Kravet om, at udbudsmaterialet skal indeholde en angivelse af samlet omfang, der udgør en fikseret maksimal grænse for brugen af rammeaftalen, udspringer af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2. Aarhus Kommune har derfor overtrådt denne bestemmelse.

Da kommunen hverken har anført oplysninger om den maksimale værdi/maksimale mængde af rammeaftalen i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale, har tilbudsgiverne ikke haft en mulighed for på et reelt og gennemsigtigt grundlag at vurdere, om de ønsker at afgive tilbud på kommunens udbud.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at det i udbudsdirektivets artikel 5, stk. 5, om metoder til beregning af den anslåede værdi af udbud, er anført, at ”Den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer, er den højeste anslåede værdi eksklusiv moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems løbetid.”

Tilsvarende er det anført i udbudslovens § 32, at ”værdien af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem er den højest anslåede værdi af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems løbetid.”

Det følger således af både udbudsdirektivet og udbudsloven, at den anslåede værdi af en rammeaftale skal være den højeste anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen, hvilket også er bekræftet i præmis 56 i Domstolens dom af 17. juni 2021 i sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark. Der henvises endvidere til dommens præmis 64.

Den anslåede værdi af en rammeaftale skal derfor være rammeaftalens højeste anslåede værdi.

En rammeaftales anslåede værdi er retligt bindende som rammeaftalens maksimale værdi, medmindre andet følger af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

Der er i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) angivet en anslået samlet værdi på 68 mio. kr. ekskl. moms, hvorfor denne værdi er retligt bindende som rammeaftalens maksimale værdi, medmindre andet følger af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet.

Der er ikke angivelser i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet i øvrigt, som kan føre til, at rammeaftalens anslåede maksimale værdi, der er angivet i udbudsbekendtgørelsens del II.1.5), ikke er retligt bindende som rammeaftalens maksimale værdi.

Aarhus Kommune kan i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i det øvrige udbudsmateriale angive supplerende oplysninger om rammeaftalens anslåede maksimale værdi og/eller anslåede årlige værdi, når kommunen har givet vederlagsfri, ubegrænset og fuld direkte adgang til udbudsmaterialet, uden at tilbudsgiverne var tvunget til på forhånd at tilkendegive en interesse over for kommunen.

Aarhus Kommune har i udbudsbetingelsernes punkt 3.3. og 3.5. specifikt angivet, at rammeaftalen har en anslået årlig værdi på 17 mio. kr. ekskl. moms, hvilket kommunen også har angivet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6). Kommunen har også specifikt angivet, at det er denne anslåede årlige værdi (og ikke den anslåede maksimale værdi), der som udgangspunkt kan variere ubegrænset og være forskellig fra år til år.

Det er i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) angivet, at rammeaftalen har en anslået maksimal værdi på 68 mio. kr. ekskl. moms, og denne anslåede maksimale værdi er retligt bindende, så rammeaftalen vil have udtømt sine virkninger, når denne grænse er nået, fordi der ikke er angivet andet i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet.

Selvom Aarhus Kommunes rammeaftale ikke indebærer en konkret, endelig forpligtelse for kommunen til at aftage bestemte mængder på bestemte tidspunkter, giver rammeaftalen ikke kommunen ret til frit at regulere indkøb under rammeaftalen. Rammeaftalen er obligatorisk, og kommunens konkrete behov for indkøb afhænger af antal bevillinger efter servicelovens § 112 og antal behandlinger, som er ordineret af læger, og som kommunens hjemme-sygepleje i henhold til sundhedsloven skal understøtte.

Aarhus Kommune kan derfor ikke frit beslutte, om rammeaftalen skal anvendes, eller om kommunen vil indkøbe tilsvarende produkter fra andre leverandører, herunder ved at bringe sådanne produkter i særskilt udbud. Derimod er det specifikt angivet i rammeaftalen, at kommunen kun har forbeholdt sig ret til (a) at deltage i udviklingsprojekter eller teknologiprojekter, (b) at indkøbe andre produkter uden for rammeaftalen, hvis (i) der udvikles nye teknologier og/eller nye/ukendte produkter, (ii) der udvikles mere tidssvarende/forbedrede produkter, som kan erstatte produkter i sortimentet, eller (iii) det læge-/sygeplejefagligt skønnes, at leverandørens produkter ikke er brugbare i en konkret situation hos en borger, og forudsat leverandøren ikke er i stand til at levere det efterspurgte eller dokumentere tilsvarende produkter, samt (c) at foretage indkøb hos fortrinsvis en anden grossist, hvis leverandøren ikke kan levere de aftalte sortimentsvarer, og kommunen ikke kan vente på den forsinkede leverance.

Alle rammeaftalens forbehold er således afhængige af udefrakommende forhold, så kommunen ikke selv kan beslutte at foretage indkøb uden for rammeaftalen. Bestemmelserne i kommunens rammeaftale afviger derfor væsentligt fra bestemmelserne i den rammeaftale, som var omhandlet i klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark. Kendelsen af 9. november 2021 finder derfor ikke direkte anvendelse i denne sag.

Mediq har ikke henvist til oplysninger i Aarhus Kommunes udbudsbekendtgørelse eller udbudsmateriale, hvori kommunen skulle have angivet, at den anslåede samlede værdi på 68 mio. kr. ikke udgør rammeaftalens maksimale værdi. Mediq har således ikke påvist, at rammeaftalens anslåede maksimale værdi, der er angivet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5), ikke er retligt bindende som rammeaftalens maksimale værdi.

Det fastholdes derfor, at der i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) er angivet, at rammeaftalen har en anslået maksimal værdi på 68 mio. kr. ekskl. moms, og at denne anslåede maksimale værdi er retligt bindende, så rammeaftalen vil have udtømt sine virkninger, når denne grænse er nået, fordi der ikke er angivet andet i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet.

Ad påstand 2

Mediq har gjort gældende, at overtrædelsen omfattet af påstand 1 er af en sådan karakter, at Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning af 21. juni 2021 til Abena A/S skal annulleres.

Klagen er indbragt rettidigt, og først ved klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, blev det i praksis statueret, at det er en overtrædelse af udbudslovens § 2 ikke at angive maksimalværdien enten i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet. Mediq har herefter forsøgt at få kommunen til at rette op på det ulovlige forhold af egen drift, og da dette ikke lykkedes, har Mediq anlagt denne klagesag.

Aarhus Kommune har ikke fremført særlige forhold, der tilsiger, at rammeaftalen skal videreføres trods en annullation af tildelingsbeslutningen. Den manglende information om rammeaftalens maksimale værdi er af stor betydning for tilbudsgivernes beslutning om at afgive tilbud og selve udformningen af tilbuddet, og det kan ikke afvises, at den manglende oplysning har haft afgørende indflydelse for potentielle tilbudsgiveres beslutning om at afgive tilbud. Den manglende oplysning om maksimalværdi medfører, at tilbudsgiverne ikke på et gennemsigtigt og klart grundlag kender rammeaftalens omfang.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at Mediq under udbudsproceduren ikke savnede yderligere oplysninger om rammeaftalens maksimale mængde og/eller maksimale samlede værdi, idet hverken Mediq eller andre potentielle tilbudsgivere efterspurgte yderligere oplysninger herom.

Forholdet og oplysningernes angivelse i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne har følgelig ingen generel eller konkret betydning haft for Mediqs deltagelse eller chancer i udbuddet og har heller ikke bevirket, at potentielle tilbudsgivere har afholdt sig fra at afgive tilbud.

Der er i denne sag tale om et væsentligt andet forhold end det omhandlede i klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark.

Aarhus Kommunes udbudsmateriale indeholder de centrale oplysninger om den anslåede årlige værdi og de anslåede årlige mængder. Der forelå således oplysninger om den samlede maksimale værdi både direkte og indirekte gennem de oplyste årlige værdier af rammeaftalen og endvidere direkte i form af den samlede værdi ved udnyttelse af aftalens optioner om forlængelse og leveringspotentiallet, som er nødvendige for de potentielle tilbudsgiveres vurdering af, om de ønsker at afgive tilbud.

Annulering af en tildelingsbeslutning er begrænset til de tilfælde, hvor der er tale om en grov tilsidesættelse af udbudsreglerne, som har haft konkret betydning for tildelingen af den udbudte kontrakt eller rammeaftale, da annulleringen af en tildelingsbeslutning vil medføre, at rammeaftalen skal bringes til ophør, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Såfremt klagenævnet tager Mediqs påstand 1 til følge, er der ikke tale om en så grov overtrædelse af udbudsreglerne, der har haft konkret betydning for Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning, at kommunens tildelingsbeslutning skal annulleres. Kommunen skal i den forbindelse henvise til, at såfremt klagenævnet finder, at kommunen ikke tilstrækkeligt klart og entydigt har angivet rammeaftalens maksimale samlede værdi, har det været muligt for de potentielle tilbudsgivere at vurdere, om de skal afgive tilbud, idet kommunens udbudsmateriale (som der var vederlagsfri, ubegrænset og direkte adgang til uden behov for forudgående interessetilkendegivelse) indeholder oplysninger om rammeaftalens anslåede maksimale værdi, jf. udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5), oplysninger om rammeaftalens anslåede årlige værdi, jf. udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6) og oplysninger om rammeaftalens anslåede årlige mængder, jf. tilbudslisten.

Aarhus Kommune har i den forbindelse henvist til klagenævnets kendelse af 16. november 2017, Berendsen Textil Service A/S mod Fredericia Kommune.

Mediq har ikke på noget tidspunkt forud for virksomhedens henvendelse den 18. november 2021 til Aarhus Kommune fundet anledning til at problemati-

sere det påklagede forhold. Dette understøtter, at oplysningerne om rammeaftalens maksimale værdi og angivelserne heraf i udbudsmaterialet ikke har været betydningsfulde for Mediq i forbindelse med udbudssagens forløb. Mediq har ikke på nogen måde redegjort for, hvordan overtrædelsen af udbudsreglerne i påstand 1 konkret har påvirket kommunens beslutning om tildeling af rammeaftalen til Abena. Mediq har kun fremført teoretiske betragtninger om, at potentielle tilbudsgivere ikke kan begrænses geografisk til Danmark, og Mediq har ikke påvist, at der rent faktisk findes potentielle tilbudsgivere, som har afholdt sig fra at afgive tilbud.

Aarhus Kommunes korrespondance med Abena om feltet af potentielle tilbudsgivere ved udbud af urologi- og afføringsinkontinensprodukter bekræfter, at ingen potentielle tilbudsgivere har afholdt sig fra at afgive tilbud, når kommunen har modtaget tilbud fra Abena, OneMed A/S og Mediq, jf. også klagenævnets kendelse af 2. oktober 2019, e-Boks A/S mod Digitaliseringsstyrelsen.

Klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, har ikke påvirket, om de aktuelle eller potentielle tilbudsgivere rent faktisk har savnet oplysninger.

Hvis der mangler essentielle oplysninger i et udbudsmateriale, som har afgørende betydning for tilbudsgivernes beslutning om afgivelse af tilbud og deres udformning og beregning af tilbud, har det formodningen imod sig, at tilbudsgiverne ikke skulle søge dette forhold nærmere afklaret gennem udnyttelse af deres muligheder for at stille spørgsmål til oplysningerne herom.

I det konkrete udbud var der givet oplysninger om rammeaftalens omfang og værdiansættelsen og den forventede omsætning på rammeaftalen – årligt og samlet set over den 4-årige periode. Såfremt disse oplysninger havde været uklare for Mediq, har virksomheden haft mulighed for at stille spørgsmål hertil under udbudssagens forløb.

Dette understøttes af, at Mediq ikke på nogen måde under sagen har konkretiseret sine synspunkter om de afgivne oplysningers betydning og indvirkning på virksomhedens tilbud. Mediq har således ikke løftet bevisbyrden for, at angivelsen af oplysningerne i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne har efterladt en konkret usikkerhed eller uklarhed i forhold til ramme-

aftalens estimerede maksimale værdi, og/eller at dette har haft konkret betydning for Mediq under udbudssagens forløb og tildelingen af rammeaftalen.

Aarhus Kommune fastholder derfor, at tilbudsgiverne ikke savnede yderligere oplysninger om rammeaftalens maksimale mængde og/eller maksimale samlede værdi, hvorfor forholdet og oplysningernes angivelse i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne ingen generel eller konkret betydning har haft for Mediqs deltagelse, beregning og afgivelse af tilbud eller virksomhedens muligheder for at opnå tildeling af rammeaftalen, ligesom det heller ikke har bevirket, at potentielle tilbudsgivere har afholdt sig fra at afgive tilbud.

Hvis klagenævnet måtte tage Mediqs påstand 2 til følge, skal kommunens tildelingsbeslutning kun annulleres for den del af rammeaftalen, der angår indkøb for mere end 68 mio. kr., jf. klagenævnets kendelse af 15. februar 2019, KONE A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S, ad påstand 4.

Ad påstand A

Aarhus Kommune har gjort gældende, at der er grundlag for at påbyde Aarhus Kommune at lovliggøre kommunens beslutning om at tildele rammeaftalen til Abena, selvom kommunen har indgået en rammeaftale med Abena.

Klagenævnet bør i videst muligt omfang gøre brug af mulighederne for at lovliggøre, når klagenævnet har mulighed herfor.

Klagenævnet har mulighed for at gribe ind i denne udbudsprocedure, fordi Aarhus Kommune har indgået en rammeaftale. Den indgåede rammeaftale medfører således, at der foreligger en obligatorisk forpligtende rammesætning af eventuelle indkøb foretaget af Aarhus Kommune hos Abena, såfremt betingelserne for udnyttelse af rammeaftalen foreligger. Der foreligger således ikke en umiddelbart gensidigt bebyrdende kontrakt om levering af varer. Kontrakterne vil derimod foreligge i forlængelse af rammeaftalens forpligtelser ved Aarhus Kommunes tildelinger af kontrakter under rammeaftalen, jf. udbudslovens § 97.

Aarhus Kommune gør derfor også gældende, at klagenævnet kan nå at gribe ind i forhold til kommunens udbudsprocedure, fordi klagenævnet kan påbyde kommunen at lovliggøre sin tildelingsbeslutning, hvorefter kommunen tildele en rammeaftale til Abena med en samlet maksimal værdi af kr. 68.000.000. Herefter vil kommunen være forpligtet til at administrere den indgåede rammeaftale på en sådan måde, så den anslåede samlede værdi på 68 mio. kr. ekskl. moms i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) udgør en fikseret maksimal grænse for brugen af rammeaftalen.

Et sådant påbud om lovliggørelse af tildelingsbeslutningen forudsætter ikke ændringer i den indgåede rammeaftale, da det ligger inden for de indeholdte forudsætninger for aftalen i udbudsmaterialet, og da det vedrører Aarhus Kommunes administration af rammeaftalen, hvorfor påbuddet også vil være direkte gældende for kommunen uden behov for godkendelse eller tilsvarende fra Abena.

En sådan lovliggørelse og præcisering af tildelingsbeslutningen er ikke forhindret af klagenævnets praksis om afgrænsningen af sin kompetence, jf. kendelser af 22. februar 2013, Marius Pedersen A/S mod Hvidovre Kommune, og af 11. december 2017, Labflex A/S mod Bygningsstyrelsen.

Ved udstedelse af et påbud om lovliggørelse vil Mediq, Aarhus Kommune, Abena samt potentielt fremtidige tilbudsgivere opnå samme retsstilling, som angivet i kommunens oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, hvorefter rammeaftalens samlede værdi var fikseret til 68.000.000 kr. Dette er i fuld overensstemmelse med Domstolens dom i sag C-23/20 og klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark.

Et påbud om lovliggørelse (i stedet for at annullere Aarhus Kommunes beslutning om at tildele rammeaftalen til Abena, som påstået i Mediqs påstand 2) vil være i overensstemmelse med både hensynet til de involverede samfundsmæssige interesser, jf. lovbemærkningerne til § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet for Udbud, og proportionalitetsprincippet i udbudslovens § 2.

Overholdelse af et påbud om lovliggørelse vil desuden kunne håndhæves, jf. § 21, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Det vil være i strid både med hensynet til de involverede samfundsmæssige interesser, jf. lovbemærkningerne til § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet for Udbud, og proportionalitetsprincippet i udbudslovens § 2 at annullere Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning, hvis Klagenævnet for Udbud kan udstede påbud om lovliggørelse.

Mediq har gjort gældende, at bestemmelsen i § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet for Udbud tager sigte på de situationer, hvor det stadig er muligt for ordregiver at lovliggøre en igangværende udbudsforretning, ikke en situation hvor udbudsforretningen er afsluttet. Klagenævnet har ikke kompetence til at påbyde lovliggørelse ved at påbyde, at udbudsmaterialet skal fortolkes på en måde, så dette er lovligt, på trods af at det faktisk og retligt er ulovligt og i strid med udbudsreglerne. Kommunens påstand A skal derfor afvises, da klagenævnet ikke har kompetencen til at tage påstanden til følge.

Selv hvis Klagenævnet for Udbud måtte finde, at klagenævnet har kompetence til at påbyde lovliggørelse af et ulovligt forhold i et afsluttet udbud, skal kommunens påstand A ikke tages til følge, da kommunen har truffet beslutning om tildeling på et grundlag, der strider mod udbudslovens § 2, og denne beslutning kan annulleres. Annullation af kommunens tildelingsbeslutning er således tilstrækkelig til at sikre overholdelsen af udbudsloven.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

EU-Domstolen har i dom af 17. juni 2021 i sag C-23/20, Simonsen og Weel, fastslået, at en ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen skal angive den anslåede mængde eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, og at den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale tillige skal angive en maksimal mængde eller maksimal samlet værdi af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen. Manglende overholdelse heraf udgør en overtrædelse af udbudsdirektivets artikel 49, som er implementeret i dansk ret ved udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2, og artikel 18, som svarer til udbudslovens § 2.

EU-Domstolen har endvidere i dommen anført, at såvel ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling som det deraf afledte

gennemsigtighedsprincip indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde.

Det har i tilknytning hertil væsentlig betydning for potentielle tilbudsgivere, at ordregiveren angiver den anslåede mængde eller den anslåede værdi samt en maksimal mængde eller maksimal samlet værdi af de varer, der skal leveres i henhold til en rammeaftale, idet de pågældende tilbudsgivere på grundlag heraf skal være i stand til at vurdere deres evne til at opfylde forpligtelserne i henhold til rammeaftalen.

Ifølge artikel 1 i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/1986 af 11. november 2015 om standardformularer til brug ved offentliggørelse af bekendtgørelser i forbindelse med offentlige udbud og om ophævelse af forordning (EU) nr. 842/2011 og udbudslovens § 128, stk. 3, skal udbudsbekendtgørelsen udarbejdes ved brug af Europa-Kommissionens standardformularer. Standardformularen ”Udbudsbekendtgørelse” er angivet i bilag II til gennemførelsesforordningen.

Standardformularen i bilag II indeholder en del II: ”Genstand”, som er opdelt i rubrik II.1) ”Udbuddets omfang” og rubrik II.2) ”Beskrivelse”. I fodnoten til rubrik II.2) er anført ”gentag så mange gange som nødvendigt”, og der er en særskilt rubrik til udfyldelse af delkontraktnummer.

Rubrik II.1.5) har overskriften ”Anslået samlet værdi”. I fodnoten hertil er anført: ”hvis relevant”. I denne rubrik skal ordregiver angive bl.a. kontraktens værdi eksklusiv moms. Derudover er i parentes anført: ”I tilfælde af rammeaftaler eller dynamisk indkøbssystem – anslået samlet værdi af kontrakterne i hele løbetiden for rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem”.

Aarhus Kommune har i udbudsbekendtgørelsen under punkt II.1.5) angivet et beløb på 68 mio. kr.

Rubrik II.2.6) har overskriften ”Anslået værdi”. I denne rubrik skal ordregiver angive bl.a. kontraktens værdi eksklusiv moms. Derudover er i parentes

anført: ”I forbindelse med rammeaftaler eller dynamiske indkøbssystemer – anslået samlet maksimumsværdi for hele varigheden af dette parti”.

Den udbudte rammeaftale er ikke opdelt i delkontrakter. Aarhus Kommune har i udbudsbekendtgørelsen under punkt II.2.6) angivet et beløb på 17 mio. kr.

De angivne beløb under punkt II.1.5) og II.2.6) er ikke nærmere uddybet af Aarhus Kommune i udbudsbekendtgørelsen, hvor der bl.a. under pkt. II.2.14) ”yderligere oplysninger” er mulighed herfor.

Aarhus Kommune har i udbudsbetingelserne under punkt 3.3. om det angivne beløb på 17 mio. kr. oplyst, at kommunens samlede forbrug af produkter, der er omfattet af udbuddet, anslås at udgøre ca. 17 mio. kr. ekskl. moms på årsbasis. Kommunen har endvidere under punkt 3.5. i udbudsbetingelserne anført, at de anførte årlige forventede forbrugstal på tilbudslisterne og i udbudsbetingelserne er cirkatal baseret på et kvalificeret skøn, forventede forbrugsmønstre og statistiske oplysninger fra tidligere regnskabsperioder, samt at forbrugstallene ikke er udtryk for en garanteret volumen, men alene skal give et indtryk af det mulige omfang. Tilsvarende er det i vejledningen til tilbudslisten anført af kommunen, at kolonnen ”forventet årligt forbrug” udgør estimater vedrørende de enkelte varer, som er omfattet af udbuddet. Derudover anfører kommunen, at alle de angivne mængder kan variere ubegrænset og være forskellige fra år til år i aftaleperioden, idet mængderne kan påvirkes af politiske beslutninger, ændringer i behandlingsmetoder og ændringer i kommunens serviceniveau. Kommunen forbeholder sig endvidere ret til at deltage i udviklingsprojekter eller teknologiprojekter, som kan have en afsmitende effekt på den indkøbsmæssige volumen på det produktområde, som projektet vedrører.

Det angivne beløb i udbudsbetingelsernes pkt. 3.3. kan henset hertil ikke anses som en angivelse af den maksimale mængde eller maksimale samlede værdi af de varer, der skal leveres.

Som det fremgår af udbudsmaterialet, udgør det angivne beløb på 17 mio. kr. under punkt II.2.6) i udbudsbekendtgørelsen et estimat vedrørende Aarhus Kommunes forventede årlige forbrug af ydelser omfattet af rammeaftalen. Kommunen har endvidere under pkt. II.1.5) i udbudsbekendtgørelsen angivet et beløb 68 mio. kr. svarende til værdien af det samlede forventede forbrug

for hele den periode, som rammeaftalen kan udstrækkes til, hvis kommunen beslutter at udnytte optionen om en forlængelse af aftalen i 2 gange 12 måneder.

De angivne beløb i udbudsbetingelsernes pkt. II.1.5) og II.2.6) kan tilsvarende heller ikke anses som en klar angivelse af den maksimale mængde eller maksimale samlede værdi af de varer, der skal leveres.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at Aarhus Kommune ikke har levet op til kravet om, at der i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale skal angives en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen, og der er dermed ikke fikseret en maksimal grænse for brugen af rammeaftalen.

Klagenævnet tager herefter påstand 1 til følge.

Ad påstand 2 og påstand A

Aarhus Kommune har ikke løftet bevisbyrden for, at den manglende angivelse af en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til rammeaftalen, ikke har bevirket, at potentielle tilbudsgivere har afholdt sig fra at afgive tilbud. Da Aarhus Kommune endvidere har indgået kontrakt med Abena, er der ikke grundlag for at påbyde kommunen at lovliggøre udbudsforretningen. Klagenævnet tager derfor ikke påstand A til følge.

Herefter, og i øvrigt under hensyn til det, der er anført ad påstand 1, tages påstand 2 om annullation af Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning til følge.

Herefter bestemmes

Ad påstand 1

Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive en maksimal mængde eller maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale.

Ad påstand 2

Aarhus Kommunes beslutning af 21. juni 2021 om at tildele rammeaftalen til Abena A/S annulleres.

Påstand A tages ikke til følge.

Aarhus Kommune skal i sagsomkostninger til Mediq A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jesper Jarnit

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nadia Reichenbach Bodentien
Kontorelev