

K E N D E L S E

Business Consult International v/ Kurt Krogsgaard
(selv)

mod

NaturErhvervstyrelsen
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 058-097425 af 19. marts 2014 udbød NaturErhvervstyrelsen som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) opgaven som kystfiskerfacilitator til EU's Hav- og fiskeri-program.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 19. marts 2014, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 30. april 2014 havde Business Consult International v/ Kurt Krogsgaard samt Carsten Krog afgivet tilbud. Den 21. maj 2014 meddelte NaturErhvervstyrelsen tilbudsgiverne, at udbuddet var annulleret.

Den 1. juli 2014 indgav klageren, Business Consult International v/ Kurt Krogsgaard (herefter kaldet "Business Consult"), klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, NaturErhvervstyrelsen.

Den 10. juli 2014 foretog NaturErhvervstyrelsen et nyt udbud.

Business Consult har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at NaturErhvervstyrelsen har handlet i strid med udbudsdirektivet ved at annullere et udbud på grund af egne fejl og af årsager, som ikke anses for at være af så stor væsentlighed, at de kan sagligt begrundes, hvorved NaturErhvervstyrelsen pådrager sig erstatningsansvar over for den tilbudsgiver, der har lidt tab som følge af annulationen.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at NaturErhvervstyrelsen har handlet i strid med udbudsdirektivet og EU-udbudsreglernes ligebehandlingsprincip, hvorved NaturErhvervstyrelsen har pådraget sig erstatningsansvar over for den tilbudsgiver, der har lidt tab som følge af handlingen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at annullering af udbuddet alene skyldes NaturErhvervstyrelsens egne fejl, hvorved styrelsen pådrager sig erstatningsansvar over for den tilbudsgiver, der ville have fået tildelt kontrakten, såfremt udbuddet var afsluttet med kontrakt.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Business Consult kan kræve erstatning efter reglerne om den positive opfyldelsesinteresse.

Påstand 5

Klagenævnet skal fastsætte erstatningens størrelse ud fra reglerne om den positive opfyldelsesinteresse.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 5)

Klagenævnet skal fastsætte erstatningens størrelse ud fra reglerne om den negative kontraktinteresse.

NaturErhvervstyrelsen har vedrørende påstand 1 – 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 4 – 6, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1 – 3.

Sagens nærmere omstændigheder

Rapport af 22. maj 2013 fra Arbejdsgruppe om Kystfiskeri

Den 28. november 2012 besluttede daværende fødevareminister Mette Gjerskov at nedsætte en ”bredt funderet arbejdsgruppe, der skal komme med anbefalinger til tiltag, der kan fremme bæredygtigt og skånsomt kystfiskeri samt bevare lokale havnemiljøer”. Den 22. maj 2013 afgav arbejdsgruppen ”Rapport fra arbejdsgruppe om kystfiskeri”. I rapporten, der var vedlagt som baggrundsmateriale til udbudsbetingelserne i det første, annullerede udbud, står blandt andet:

”1. Indledning

...

Arbejdsgruppen har i samarbejde formuleret en række pejlemærker for et bæredygtigt kystfiskeri og styrkelse af lokale havnemiljøer. I visionen og pejlemærkerne ser arbejdsgruppen på kystfiskeriet i den bredeste forstand...

...

4.2. Pejlemærker for de tre bæredygtighedsparametre

4.2.1. Miljømæssig bæredygtighed

...

4.2.2. Social bæredygtighed

...

4.2.3. Økonomisk bæredygtighed

...

5. Forslag til virkemidler

...

5.1. Tværgående forslag

Forslag 1	Styrket markedsføring af kystfiskeriet, fx gennem en mærkningsordning ...
Forslag 2	Etableret grundlag for lokal afsætning af kystfiskernes fisk og fiskeprodukter ved landingssteders/mindre havnes nærområder ...
Handlinger	• Netværket skal agere som fortalere for kystfiskeriets produkter til afsætningskanaler og tage kontakt til potentielle samarbejdspartnere. • Det skal afsøges, hvorvidt der er interesse for deltagelse i netværk for nye afsætningskanaler i kystfiskeriet. • Der skal formuleres retningslinjer for netværket, så alle kender betingelserne for deltagelse. Følgende initiativer skal gennemføres for at sikre forslaget: ○ Etablere et fælles varemærke, herunder fast-

	lægge kriterier, jf. forslag 1. ○ Udarbejde koncept og manual med markedsføringsplan til brug for den lokale implementering af konceptet, jf. forslag 1. ○ Etablere en internetportal med de nødvendige faciliteter til at servicere fiskesalget. ○ Identificere, hvilke kurser i hygiejne, fiskehåndtering mv. fiskeren skal gennemføre for at opnå rettighed til at levere/sælge. Yderligere skal kurserne udvikles og tilbydes. ○ Tilbyde konsulentassistance i forbindelse med den lokale opstart af salgsvirksomheden og salgsaktiviteten, herunder assistance til opsøgende kontakter til storkunder (fiskehandlere, storkøkkener mv.) ○ Etablere støttemuligheder til konceptudvikling og lokale investeringer, herunder slagssted, inventar, maskiner mv. ○ Lave en kortlægning af, hvilke lokale initiativer der allerede er foretaget – så der bygges videre på tidligere erfaringer. ● Det kan undersøges, hvilken rolle Danske Fiskehandlere kan spille i initiativet.
...	
Forslag 10	Forbedret adgang til støtte af initiativer, der styrker kystfiskeriets værdikæde
...	...
Handlinger	For at forbedre kystfiskeriets adgang til støtte af initiativer, der styrker kystfiskeriets værdikæde, forslås gennem fx Fiskeriudviklingsprogrammet og ”Grønt Udviklings- og Demonstrationsprogram” (GUPD) følgende: ● Ansættelse af en kystfiskerfacilitator, som skal informere og rådgive om muligheder i tilskudsordningerne i Fiskeriudviklingsprogrammet og GUPD samt bidrage til netværk og klyngedannelser.
...	...
Forslag 12	Netværk til at fastholde og udvikle af havnemiljøer
...	...
Principper	Der skal etableres et netværk, der skal bidrage til at bevare og udvikle velfungerende mindre fiskerihavne. Principperne for netværket skal omhandle: 1. De havne, der deltager, skal forpligte sig til at tilbyde mindre fartøjer faciliteter på et passende niveau. På den måde kan fartøjerne udføre aktiviteter i forbindelse med landinger, opbevaring, af-

Handlinger	sætning, ophold, forsyning, håndtering og opbevaring af redskaber og grundlæggende service. ... Det er nødvendigt at foretage følgende ved etablering af et netværk til at fastholde og udvikle havnemiljøer: • ... • Der tilbydes konsulentbistand eller en facilitatorfunktion for kystfiskere og kystfiskerihavne.
-------------------	---

”

Det første udbud

Business Consult har fremlagt et telefonnotat dateret 12. marts 2014 vedrørende en samtale med en medarbejder hos NaturErhvervstyrelsen. Af telefonnotatet, der er udarbejdet af Business Consult, fremgår blandt andet:

”Lars indledte med at nævne, at KKs kontrakt som facilitator jo ophører pr. 30. juni. Lars nævnte derefter, at materialet til et udbud til ny kystfiskerfacilitator er næsten færdigt og snarest vil blive offentliggjort.

...

Derefter spørger KK om Lars mener det vil blive modtaget positivt såfremt KK på ny søger stillingen. Efter nogen tøven udtrykker Lars, at KK nu har fået en erfaring med fiskeri og forvaltning, der nok vil kunne finde anvendelse andetsteds, så det er nok bedst at lukke dette kapitel.”

I udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 058-097425 af 19. marts 2014 står blandt andet:

”II.1.1) Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten:
Kystfiskerfacilitator for EU’s Hav og fiskerifondsprogram.

...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene

NaturErhvervstyrelsen ønsker at etablere en funktion som facilitator for det danske EU’s Hav- og fiskerifondsprogram 2014-2020. Facilitatoren skal informere og rådgive om Hav- og fiskerifondsprogrammets tilskudsmuligheder inden for kystfiskeriet, mindre fiskerihavne og udvikling af fiskeriområder via lokale aktionsgrupper. Være bindeled mellem kystsamfundet og kystfiskerne, og arbejde med projekter vedr. netværk, fiskeri, havnene, distribution, turisme mm. Facilitatoren skal være en selvstændig og initiativrig person med kendskab til fiskerierhvervet og til forholdene i kystområderne med fiskeriaktiviteter.”

I udbudsbetingelserne står blandt andet:

”Evaluering af kvalifikationer og erfaring:

Det vægter positivt, hvis der er taget en uddannelse som biolog, agronom eller anden naturvidenskabelig uddannelse der kan bidrage med de faglige forudsætninger for at løfte opgaven.

Det vægter positivt jo flere års erfaring og at din erfaring relaterer sig til den konkrete udbudte opgave.

Det vægter positivt såfremt du har arbejdet som projektleder ved flere lejligheder.

Det vægter positivt, hvis du har arbejdet med nogle af de problemstillinger fiskerierhvervet står overfor.

Det vægter positivt, hvis du har arbejdet med de udfordringer Kystfiskerne står overfor.

Det vægter positivt, hvis du har kendskab til offentlig forvaltning og især Fødevareministeriet.

Det vægter positivt, hvis du har erfaring med at rådgive andre, og især hvis du har erfaring med at rådgive fiskere.

Det vægter positivt, hvis du har erfaring med at skrive tilskudsansøgninger og rapporter.

Det vægter positivt, dersom du har kendskab og/eller erfaring fra arbejdet i lokale aktionsgrupper.

Det vægter positivt dersom du har kendskab og erfaring fra arbejde i fiskerihavne og landingssteder.

Det vægter positivt hvis du har kendskab til turismeerhvervet, og eventuelt har arbejdet indenfor dette felt.

...

Tidsplan for udbud

...	
Underretning om tildelingsbeslutning	12. maj 2014
Kontraktunderskrivelse	26. maj 2014

...

Aflysning

Indtil udbuddet er afsluttet med indgåelse af kontrakt, vil udbuddet kunne aflyses af ordregiver.”

I udbudsbetingelsernes opgavebeskrivelse står blandt andet:

”Formålet er at fremme et bæredygtigt og skånsomt kystfiskeri samt bevare de lokale havnemiljøer. At bistå kystfiskerne og de lokale aktionsgrupper i fiskeriområderne med udvikling og gennemførelse af projekter, som gennemføres inden for rammerne af de danske Hav- og fiskerifondsprogram.

Kystfiskerfacilitatoren skal informere og rådgive om det danske Hav- og fiskerifondsprograms støttemuligheder inden for kystfiskeriet, mindre fiskerihavne og udvikling af fiskeriområder via lokale aktionsgrupper, samt om støttemuligheder under GUDP.

Kystfiskerfacilitatoren skal bidrage til etablering af netværk og være bindeled mellem kystsamfundet og kystfiskerne, hvor kystfiskerfacilitatoren skal arbejde med projekter vedr. havne, distribution, turisme, og fødevarekæden for fiskeri og akvakultur, så indtægtsgrundlaget øges for alle.

Kystfiskerfacilitatoren skal arbejde for en styrket sikkerhed, et godt arbejdsmiljø, og en bedre kvalitet og værdi i kystfiskeriet.

Kystfiskerfacilitatoren skal rådgive de lokale aktionsgrupper om mulighederne inden for det danske Hav- og fiskerifondsprogram, og holde tæt kontakt til kystfiskerne og bistå dem med at igangsætte projekter inden for rammerne af det danske Hav- og fiskerifondsprogram for mindre fiskerfartøjer, herunder rådgive kystfiskerne i forbindelse med investerings- og tilskudsansøgninger.”

NaturErhvervstyrelsen har fremlagt en skriftlig erklæring af 16. juli 2014 fra den medarbejder, der havde en telefonsamtale med Business Consult. I erklæringen står blandt andet:

”Formålet med samtalen var at anmode Kurt om en redegørelse for, hvordan han havde oplyst resultatmålene som beskrevet i hans kontrakt med NaturErhvervstyrelsen om opgaven som kystfiskerfacilitator. ...

Jeg husker godt, at Kurt Krogsgaard spurgte om det kommende udbud, men jeg husker ikke præcis, hvordan ordene faldt. Jeg mener, at jeg sagde, at han efter min vurdering havde gjort et godt stykke arbejde som facilitator, og han kunne bruge sine erfaringer i andre sammenhæng[e]. Med hensyn til udbuddet var der tale om en ny opgave, tilbuddene ville blive vurderet på det nye grundlag, og det måtte være hans egen vurdering om han ville give et tilbud.”

Annulationen af det første udbud

I brev af 21. maj 2014 fra NaturErhvervstyrelsen til Business Consult står blandt andet:

”Udbud på opgaven som kystfiskerfacilitator aflyses.

Tak for dit tilbud på NaturErhvervstyrelsens udbud vedr. kystfiskerfacilitator.

I den forbindelse beklager NaturErhvervstyrelsen at meddele, at vi har besluttet at aflyse det igangværende udbud.

Efter at have gennemgået de modtagne tilbud, er vi blevet opmærksomme på, at den offentliggjorte opgavebeskrivelse med de tilhørende krav, herunder de opstillede underkriterier, ikke i tilstrækkelig grad har afspejlet det konkrete behov.

Styrelsen burde have lagt større vægt på tilbudsgivers evne til at virke som katalysator for projekter vedrørende kystfiskeriet ud fra en helhedsbetragtning. Yderligere vurderes det, at evnen til at etablere og arbejde i og med netværk, herunder også lokale netværk skulle have været prioriteret højere.

Dette medfører som ovenfor nævnt, at vi har valgt at aflyse det igangværende udbud uden at tildele kontrakt. Vi vil snarest igangsætte en revidering af opgavebeskrivelsen og de opstillede krav. Derefter vil vi annoncere et nyt udbud. Når det nye udbud er annonceret, vil vi give dig besked, og du er naturligvis velkommen til igen at afgive tilbud.”

I bekendtgørelse nr. 2014/S 099-173079 af 23. maj 2014 står blandt andet:

”(Supplement til Den Europæiske Unions Tidende, 22.3.2014, 2014/S 58-097425)

...

Uafsluttet procedure

Ordretildelingsproceduren er blevet afbrudt

Kontrakten kan blive genstand for en fornyet offentliggørelse

Yderligere supplerende oplysninger

NaturErhvervstyrelsen har valgt at aflyse det igangværende udbud.

Efter at have modtaget tilbud på opgaven som kystfiskerfacilitator, er Styrelsen blevet opmærksom på, at den offentliggjorte opgavebeskrivelse med de tilhørende krav, herunder også de opstillede underkriterier, ikke i tilstrækkelig grad har afspejlet det konkrete behov. Styrelsen burde have lagt større vægt på tilbudsgivers evne til at virke som katalysator for projekter vedrørende kystfiskeriet ud fra en helhedsvurdering, det vil sige, hvor kystfiskerne og kystfiskerhvervet indgår som en del af værdikæden. Yderligere vurderes det, at evnen til at etablere og arbejde i og med netværk, herunder også lokale netværk skulle have været prioriteret højere.”

I brev af 16. juni 2014 fra NaturErhvervstyrelsen til Business Consult står blandt andet:

”Som svar på dit spørgsmål nr. 12 skal vi oplyse, at beslutningen om at aflyse udbuddet alene har været håndteret administrativt i NaturErhvervstyrelsen.”

Danmarks Fiskeriforening nedsatte i 2004 et kystfiskerudvalg. I brev af 19. juni 2014 fra dette udvalg til Folketingets Udvalg for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri står blandt andet:

”Vedr.: Bortfald af konsulentassistance til Kystfiskerudvalget

Ved skrivelse dateret 9. april henvendte undertegnede sig til Udvalget for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri i forbindelse med, at Kystfiskerudvalget fra NaturErhvervstyrelsen havde fået oplyst, at den nye Kystfiskerfacilitator med planlagt ansættelse pr. 1. juli ikke længere skulle stå til rådighed for Kystfiskerudvalgets rutinemæssige arbejde.

...

I mellemtiden kan jeg konstatere..., at NaturErhvervstyrelsen har annulleret det igangsatte udbud vedr. en ny kystfiskerfacilitator.

Idet det fremgår af meddelelsen, at stillingens opgavebeskrivelse skal ændres, skal jeg endnu engang anmode om, at kystfiskerfacilitatoren fortsat som en del af sine opgaver betjener Kystfiskerudvalget, som det hidtil har været kutyme, og at det indføres i en revideret opgavebeskrivelse.

Tillad mig i den forbindelse at udtrykke, at det er Kystfiskerudvalgets opfattelse, at den opgavebeskrivelse, der er indeholdt i det annullerede udbud, er ganske omfattende med bl.a. dokumentet ”Rapport fra arbejdsgruppe om kystfiskeri af 22. maj 2013” som grundlag, og derfor ganske godt afspejler det behov, der er for at virke for kystfiskeriet ud fra en helhedsbetragtning. Desuden synes en yderligere prioritering af netværksarbejde overflødig, så vi finder annulleringen på dette grundlag ganske usaglig og blot med det til følge, at kystfiskerierhvervet nu står uden konsulentbistand fra 1. juli.”

Det andet udbud

I udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 133-238854 af 10. juli 2014 står blandt andet:

”II.1.1) Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten:

Facilitator for hav- og fiskerifonden EHFF.

...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene

NaturErhvervstyrelsen ønsker at etablere en funktion som facilitator for det danske hav- og fiskerifondsprogram 2014-2020. Facilitatoren skal informere og rådgive om hav- og fiskerifondsprogrammet og dets støttemuligheder inden for akvakultur, kystfiskeri, havnefaciliteter for mindre fiskefartøjer og havbrug, lokale aktionsgrupper (LAG/FLAG), netværk, udvikling af forarbejdning og afsætning af fiskeri- og akvakulturprodukter. Facilitatorens primære målgruppe er kystfiskere, akvakulturbrug, små fiskerihavne, mikro- og små virksomheder inden for fødevarekæden for fiskeri- og akvakulturprodukter, lokale ildsjæle og netværk i fiskeriområder. Facilitatorens arbejdsopgaver skal være at have fokus på hele værdikæden, dvs. fra fiskeri og opdræt over forarbejdning til afsætning af fisken, at medvirke til udvikling af projekter vedr. havne, distribution og fødevarekæden for fiskeri og akvakultur for at fremme værditilvækst og lokal aktivitet. Facilitatoren skal også være igangsætter med etablering af lokale netværk, samt arbejdet i og med netværk. Facilitatorens funktion er at virke som katalysator for projekterne, at medvirke til udvikling af problemformuleringen i ansøgninger, at udvikle vidensgrundlaget og fungere som sparringspartner for initiativer inden for programmets område.”

I udbudsbetingelserne står blandt andet følgende om ”Evaluerings af tilbud”:

”Evaluerings af kvalifikationer og relevant erfaring.

Det vægter positivt, hvis der er taget en videregående uddannelse, der kan bidrage med de faglige forudsætninger for at løfte opgaven.

Det vægter positivt jo flere års erfaring du har, som kan relatere sig til den konkrete udbudte opgave.

Det vægter positivt, hvis du har kendskab til den europæiske fiskerifond EFF og den nye europæiske hav- og fiskerifond EHFF.

Det vægter positivt såfremt du har arbejdet med projektledelse/facilitering ved andre lejligheder.

Det vægter positivt, hvis du har kendskab til fiskerisektoren, akvakultursektoren, samt forarbejdning og markedsføring af disse produkter. Herudover vægter det positivt hvis du har kendskab til mindre fiskerihavne og landingssteder og deres udfordringer.

Det vægter positivt, dersom du har kendskab og/eller erfaring fra arbejdet i lokale aktionsgrupper (LAG/FLAG).

Det vægter positivt, hvis du har erfaring med at skabe netværk, samt arbejde i og med et netværk.

Det vægter positivt, hvis du har kendskab til innovation og produktudvikling indenfor fødevarer.

Det vægter positivt, hvis du har kendskab til offentlig forvaltning, NaturErhvervstyrelsen samt projektstøtte.

Det vægter positivt, hvis du gennem din karriere har oparbejdet erfaring med at rådgive andre på et professionelt niveau.

Det vægter positivt, hvis du har erfaring med at skrive tilskudsansøgninger og rapporter.”

I udbudsbetingelsernes opgavebeskrivelse står der:

”Facilitatoren skal informere og rådgive om fiskerifondsprogrammet og dets støttemuligheder inden for:

- akvakultur
- kystfiskeri
- havnefaciliteter for mindre fiskerfartøjer og havbrug
- lokale aktionsgrupper (LAG/FLAG)
- netværk
- udvikling af forarbejdning og afsætning af fiskeri- og akvakulturprodukter.

Facilitatorens primære målgruppe er:

- kystfiskere
- akvakulturbrug
- små fiskerihavne
- mikro- og små virksomheder inden for fødevarekæden for fiskeri- og akvakulturprodukter
- lokale ildsjæle og netværk i fiskeriområder

Facilitatorens arbejdsopgaver skal være:

- at have fokus på hele værdikæden, dvs. fra fiskeri og opdræt over forarbejdningen til afsætningen af fisken
- at medvirke til udvikling af projekter vedr. havne, distribution og fødevarekæden for fiskeri og akvakultur for at fremme værditilvækst og lokal aktivitet
- at være igangsætter med etablering af lokale netværk, samt at arbejde i og med netværk

Facilitatorens funktion er:

- at virke som katalysator for projekterne
- at medvirke til udvikling af problemformuleringen i ansøgninger

- at udvikle vidensgrundlaget og fungere som sparringspartner for initiativer inden for programmets område”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Business Consult har gjort gældende, at en ordregiver, der uden saglig begrundelse annullerer et udbud, handler i strid med EU-udbudsreglerne. NaturErhvervstyrelsen har erkendt at have annulleret på grund af egne fejl. Annullationen er derfor kun saglig, hvis der er væsentlige fejl i udbudsbetingelserne, eller den udbudte løsning ikke var den mest hensigtsmæssige. Dette er ikke tilfældet. Det er vanskeligt at se, at de oprindelige udbudsbetingelser og ”Rapport fra arbejdsgruppe om kystfiskeri” af 22. maj 2013 ikke i tilstrækkeligt omfang afspejler NaturErhvervstyrelsens behov. Styrelsens begrundelse for annulation stemmer ikke overens med de konkrete ændringer i udbudsbetingelserne, og en højere prioritering af ”netværk” ville ikke have ændret på placeringen af tilbudsgiverne. At annulationen er usaglig, underbygges samtidig af brevet af 19. juni 2014 fra Kystfiskeriudvalgets formand, og af, at der ikke i tidsrummet fra det oprindelige udbud til annulationen skete fiskeripolitiske ændringer. Samtidig blev beslutningen om annulation ikke forelagt politiske instanser, men truffet egenhændigt af NaturErhvervstyrelsen. At titlen på det nye udbud er ændret en smule og opgaven præciseret i forhold til det annullerede udbud ændrer ikke på, at opgavens omfang og indhold er stort set enslydende i de to udbud. Begge udbud omfatter rammebetingelser med vide muligheder for, hvorledes opgaven udmøntes i praksis, og ændringerne i kravspecifikationen vil have minimal effekt.

NaturErhvervstyrelsen har gjort gældende, at annulationen var saglig. Som anført i styrelsens meddelelse til Business Consult og i bekendtgørelsen om annulationen blev styrelsen ved evalueringen af de modtagne tilbud opmærksom på, at opgavebeskrivelsen ikke afspejlede styrelsens konkrete behov. Som følge heraf er der væsentlige ændringer i udbudsbetingelserne fra det annullerede til det nye udbud. Samtidig er baggrundsmaterialet ændret for at markere en ny og anderledes tilgang til opgaveløsningen. Det nye udbud tager blandt andet afsæt i ”Det danske hav- og fiskeriudviklingsprogram 2014-2020” og Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 508/2014 af 15. maj 2014 om Den Europæiske Hav- og Fiskerifond m.v.,

mens det annullerede udbud tog afsæt i ”Rapport fra arbejdsgruppe om kystfiskeri” af 22. maj 2013, i opgavebeskrivelsen for den hidtidige kystfiskerfacilitator for 2007-2013 og i den nævnte forordning, som på daværende tidspunkt endnu ikke var vedtaget. Dette illustrerer, hvordan NaturErhvervstyrelsen har arbejdet med at ændre opgavens fokus fra den tidligere traditionelle og mere snævre udformning, der primært relaterede sig til kystfiskerierhvervet, over i en retning, hvor opgaven bedre kan relatere sig til den nye fiskeripolitiske dagsorden, hvor facilitatoren skal arbejde med en væsentlig bredere dækning i hele værdikæden. Ændring af opgaven var endvidere ikke mulig inden for rammerne af det oprindelige udbud, uden at dette ville være i strid med EU-udbudsreglerne.

Ad påstand 2 – 3

Business Consult har gjort gældende, at NaturErhvervstyrelsen valgte at annullere udbuddet for ikke at skulle indgå kontrakt med Business Consult. Dette bestyrkes af, at Business Consult umiddelbart før offentliggørelse af udbudsbetingelserne til det oprindelige udbud blev opfordret til ikke at afgive tilbud, hvilket tyder på, at der foreligger ”inhabilitet”.

NaturErhvervstyrelsen har gjort gældende, at der ikke efter de udbudsretlige regler gælder en kontraheringspligt. En ordregiver kan annullere et udbud indtil kontraktindgåelsen, hvilket også fremgår af udbudsbetingelserne. Udbudsbetingelserne i det nye udbud er udarbejdet med henblik på at finde den bedst mulige leverandør til løsning af den opgave, som NaturErhvervstyrelsen ønskede at udbyde. Der er ikke opstillet forhindringer eller kriterier for at udelukke eller begrænse Business Consults adgang til at afgive tilbud. Der har ikke foreligget ”inhabilitet” i behandlingen af Business Consult eller Business Consults tilbud på det oprindelige udbud, og ingen medarbejdere hos NaturErhvervstyrelsen har givet udtryk for, at Business Consult ikke skulle afgive tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 – 3

Ved EU-udbud er en ordregivende myndighed, hvis andet ikke følger af udbudsbetingelserne eller omstændighederne i øvrigt, som udgangspunkt berettiget til at annullere udbuddet, således at ingen af de afgivne tilbud an-

tages. En annulation må dog ikke forfølge et formål, som er i strid med ligebehandlingsprincippet eller i øvrigt må anses for usagligt. Der henvises herved til Højesterets dom af 18. august 2011 (trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 2011, side 3129).

Efter klagenævnets vurdering er der ikke grundlag for at antage, at NaturErhvervstyrelsen har forfulgt et formål, der er i strid med ligebehandlingsprincippet eller i øvrigt må anses for usagligt. NaturErhvervstyrelsen var således berettiget til at annullere det første udbud.

Det bemærkes, at beskrivelserne af de udbudte kontrakter i de 2 udbudsbekendtgørelses punkt II.1.5 ikke er sammenfaldende, og de to sæt udbudsbetingelser adskiller sig indholdsmæssigt fra hinanden på væsentlige punkter. Således er bl.a. beskrivelsen i det andet udbud af facilitatorens opgaver og målgruppe ændret. Det er endvidere både i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne i det andet udbud fastsat og beskrevet, at der skal være fokus på hele værdikæden, dvs. fra fiskeri og opdræt over forarbejdning og til afsætning af fisken. Ønsket om at inddrage dette element indgik også i begrundelsen for at annullere det første udbud, sådan som det fremgår af meddelelsen og bekendtgørelsen om annulationen.

Tilbuddene var evalueret, og den oprindelige frist for underretning om kontrakttildeling var overskredet, da annulationen fandt sted, men hverken dette eller Business Consults notat om en telefonsamtale med NaturErhvervstyrelsen kan føre til et andet resultat.

Herefter, og da påstand 2 efter det foreliggende også angår annulationens lovlighed, tages påstand 1 – 3 ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 – 3 tages ikke til følge.

Hver part bærer egne omkostninger.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig