

KAN DET BETALE SIG AT KLAGE OVER, AT ET TILBUD ER UNORMALT LAVT?

Hos VILTOFT har vi konstateret, at flere og flere sager om afvisning af unormalt lave tilbud havner i Klagenævnet for Udbud.

Alene i første halvdel af 2020 har klagenævnet afsagt fem kendelser om rammerne for ordregivers ret og pligt til at afvise tilbud som unormalt lave. Klager fik ikke medhold i nogen af kendelserne, hvilket understreger, at der skal en hel del til, før klagenævnet tilsidesætter ordregivers skøn over, hvorvidt der er tale om et unormalt lavt tilbud. Derudover tyder de mange klagesager på, at markedet har svært ved at navigere i reglerne på området – med god grund.

Med udbudslovens § 169 (og den tilsvarende bestemmelse i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 84) blev reglerne på området (forsøgt) tydeliggjort, men antallet af klagesager tyder på, at reglerne fortsat efterlader tvivl. I praksis er det bestemmelsens stk. 1-3, der giver de største hovedbrud.



Udbudslovens § 169, stk. 1, fastslår først, at ordregiver har pligt til at anmode tilbudsgiveren om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet i situationer, hvor et tilbud "forekommer" unormalt lavt.

Herefter fastslår udbudslovens § 169, stk. 2, at ordregiver – i de situationer, hvor et tilbud forekommer unormalt lavt – har ret til at afvise et tilbud, hvis ikke tilbudsgiveren kan redegøre den pris- og omkostningssammensætning, der ligger til grund for tilbuddet.

Endelig fastslår udbudslovens § 169, stk. 3, at ordregiver har pligt til at afvise et tilbud som unormalt lavt i situationer, hvor tilbuddet "er" unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren (eller tilbudsgiverens underleverandører mv.) har tilsidesat gældende regler inden for det miljø-, social- eller arbejdsretlige område.

Ved vurderingen af, om ordregiver har ret til at afvise et tilbud som unormalt lavt, indebærer bestemmelserne således, at ordregiver tillægges et skøn i to led - først ved vurderingen af, om tilbuddet forekommer unormalt lavt, og herefter - hvis ordregiver vurderer, at det er tilfældet - ved vurderingen af, om tilbudsgiveren kan redegøre tilfredsstillende for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet.

Klagenævnets praksis viser, at klagenævnet - på linje med andre tilfælde, hvor udbudsreglerne tillægger ordregiver et skøn - ikke tilsidesætter ordregivers skøn, hvis skønnet forekommer sagligt og velbegrunnet.

Det er vigtigt at understrege, at det ikke i sig selv er i strid med udbudsreglerne at afgive et tilbud med en meget lav pris, herunder med en pris, der indebærer, at kontrakten er tabsgivende for tilbudsgiveren. Baggrunden for dette kan eksempelvis være, at tilbudsgiveren af markedsstrategiske årsager ønsker at bane sig vej ind på et (for tilbudsgiveren) nyt og attraktivt marked.

Hvis der ikke er tale om undtagelsen i udbudslovens § 169, stk. 3, om overtrædelse af miljø-, social- eller arbejdsretlige forpligtelser, har ordregiver dermed ikke pligt til at tilsidesætte et tilbud som unormalt lavt.

Da aktiveringen af ordregivers pligt til at anmode om en redegørelse for tilbuddets prissammensætning og herefter retten til at afvise et tilbud som unormalt lavt beror på ordregivers skøn, er det vanskeligt at udstikke generelle retningslinjer for hhv. pligten til at anmode om en redegørelse og retten til at afvise tilbuddet. Begge dele vil bero på de konkrete omstændigheder, og man kan ikke generelt lægge til grund, at et tilbud er unormalt lavt, fordi det f.eks. er 30 pct. lavere end det næstlaveste. Klagenævnets praksis gør det dog klart, at det yderst sjældent kan betale sig at klage over ordregivers vurdering heraf, da klagenævnet som nævnt er meget tilbageholdende med at tilsidesætte ordregivers skøn.

Står du som tilbudsgiver i en situation, hvor din konkurrents eller dit eget tilbud - efter din opfattelse - er blevet tilsidesat (eller burde have været tilsidesat) af en ordregiver som unormalt lavt, så tag gerne fat i VILTOFT for en nærmere vurdering af forholdet, inden klagesagen startes op.