



Pligt til anvendelse af elektronisk kommunikation ved miniudbud



Mikala Berg Dueholm
Partner

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i et notat af 2. september 2021 taget stilling til betydningen og rækkevidden af § 2 i bekendtgørelse om anvendelse af elektronisk kommunikation i udbud og om annoncering af offentlige indkøb under tærskelværdierne med klar grænseoverskridende interesse – særligt i forhold til miniudbud.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer i sit notat, at offentlige ordregiveres pligt til at anvende elektroniske kommunikationsmidler ved gennemførelse af udbud også gælder ved miniudbud, der gennemføres under en rammeaftale. Efter ordlyden af § 2 i bekendtgørelsen skal "*Al kommunikationsudveksling i forbindelse med en udbudsprocedure [skal] ske ved anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler*". Bestemmelsen nævner imidlertid ikke, hvad der gør sig gældende ved miniudbud, som jo ikke er en udbudsprocedure. Baggrunden for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering er beskrevet nedenfor.

Bekendtgørelse om anvendelse af elektronisk kommunikation i udbud implementerer udbudsdirektivets art. 22 og er udstedt med hjemmel i udbudslovens § 194, stk. 1. Efter art. 22 skal medlemsstaterne sikre, at al kommunikation i henhold til *direktivet* gennemføres ved anvendelse af elektroniske kommunikationsmidler. Imidlertid fremgår det af bekendtgørelsens § 2, at kommunikationsudveksling i forbindelse med en *udbudsprocedure* skal ske elektronisk. Det er denne uklarhed mellem ordlyden i art. 22 og § 2, der har skabt tvivl om anvendelsesområdet.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anfører, at det af forarbejderne til § 2 fremgår, at bestemmelsen gennemfører udbudsdirektivets art. 22 fuldt ud, og at der ved elektronisk kommunikation forstås elektronisk

kommunikation i alle faser af udbudsprocessen, dvs. fra offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen til og med tilbudstidspunktet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen konstaterer dermed, at der ikke er nogen angivelse af, at kravet om anvendelsen af elektronisk kommunikation udelukkende gælder i forbindelse med udbudsprocedurer.

På baggrund heraf og ud fra en EU-konform fortolkning vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at "udbudsprocedure" efter § 2 må forstås således, at al kommunikation, der angår udbudsprocessen, der leder til tildeling af en kontrakt, er omfattet, og som følge heraf gælder pligten til at anvende elektronisk kommunikation også ved miniudbud.

DLA Piper bemærker

Den hidtidige uklarhed mellem udbudsdirektivets art. 22 og bekendtgørelsens § 2, hvor det efter bestemmelsens ordlyd kun er i forbindelse med "en udbudsprocedure", at al kommunikationsudveksling skal ske elektronisk, må bero på en simpel fejl i ordvalget og ikke en tilsigtet afvigelse fra anvendelsesområdet i udbudsdirektivets art. 22.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens notat omhandler kun pligten til at anvende elektronisk kommunikation i forbindelse med gennemførelse af miniudbud under rammeaftaler. Efter vores vurdering finder bestemmelsen anvendelse på miniudbud generelt – dvs. også miniudbud gennemført under et dynamisk indkøbssystem. Dynamiske indkøbssystemer er på samme måde som rammeaftaler en indkøbsmetode, som har været genstand for udbud. Derfor må pligten til at anvende elektronisk kommunikation også finde anvendelse ved gennemførelse af miniudbud under dynamiske indkøbssystemer.

Fagområder	Udbud, Offentlig virksomhed
------------	-----------------------------

Sektorer	Government Contracting
----------	------------------------
