



**Bachelorprojekt:  
Udbudsrettens påvirkning af  
kontraktfortolkningen af fejl og uklarheder.  
En analyse af grænsefladen mellem  
kontraktretten og udbudsretten**

**Fagområde: Længerevarende kontraktforhold**

<b>Navn</b>	<b>KU-brugernavn</b>	<b>KU-mail</b>	<b>Afsnit/kapitel/side</b>
<b>Kevin Lerbech Formann Kristensen</b>	<b>tkf168</b>	<b>tkf168@alumni.ku.dk</b>	<b>Afsnit 2.1, 2.2, 2.3, 2.4.1, 2.6, 3, 5.1.1, 5.1.3, 5.2.2, 5.2.4, 5.3, 6.1, 6.3, 7</b>
<b>Mathilde Johanne Schau</b>	<b>ckf674</b>	<b>ckf674@alumni.ku.dk</b>	<b>Afsnit 2.1, 2.2, 2.3, 2.4.1, 2.5, 4, 5.1.2, 5.1.3, 5.2.1, 5.2.3, 5.2.4, 5.3, 6.2, 6.4, 7</b>

**Individuel vejleder: Ole Hansen**

<b>Må benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek med karakter (sæt kryds).</b>	<b>X</b>
<b>Må ikke benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek (sæt kryds).</b>	

<b>Antal tegn: 105.295</b>	<b>Afleveringsdato: 8. juni 2023</b>
----------------------------	--------------------------------------

# 1. Abstract

This study examines the impact of procurement law on the interpretation of contracts during the fulfillment of the contract. The main focus is how errors and ambiguities in both the contracting authority's procurement document and the tenderer's proposal are interpreted when it comes to a construction contract awarded through public procurement.

This topic is of relevance as it is unexplored in Danish law whether procurement law – that normally only regulates the pre-contractual phase – extends into contract fulfillment regarding the interpretation of errors and ambiguities. Through a legal dogmatic method, precedent-setting case law from Norway and Sweden is included. In this regard, the project acknowledges foreign law as a relevant legal source whose legal arguments can help determine the legal position, especially due to the similar contract law in Scandinavia and the universal significance of public procurement principles.

The paper finds that there exists a distinct legal and factual framework for communication for contracts subject to public procurement. This primarily arises from the ban on negotiations in public procurement. Conversely, a private client and the contractor have the ability to engage in negotiations in regular construction contracts, allowing communication to be included when interpreting the contract.

Through an analysis of Danish, Norwegian, and Swedish case law, it is concluded that the subsequent interpretation is influenced by the fact that the contract has undergone a tendering process. The judgments establish that these contracts must be interpreted objectively. Considering the context of public procurement and its underlying principles, the parties' subjective understanding of the contract is not taken into consideration. The analysis further reveals that the public procurement procedure imposes high requirements on the clarity of the contracting authority's procurement document. This results in the contracting authority and the tenderer being closest to bearing the risk of errors and ambiguities in their respective tender documentation and proposal.

Finally, the paper assesses the appropriateness of the legal situation. In light of the principles of non-discrimination and transparency and the fact that the contracting authority is a public party, it is found reasonable to conduct an objective interpretation in order to avoid speculation. Also, the ban on negotiations entails high standards for clarity due to the limited scope of dialogue between the parties.

# Indholdsfortegnelse

<b>1. Abstract .....</b>	<b>3</b>
<b>Indholdsfortegnelse .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Introduktion .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Indledning .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2 Problemformulering .....</b>	<b>9</b>
<b>2.3 Afgrænsning .....</b>	<b>9</b>
<b>2.4 Metode .....</b>	<b>10</b>
2.4.1 Retsdogmatisk metode .....	10
2.4.2 Udenlandsk ret .....	11
<b>2.5 Om valget af retskilder .....</b>	<b>12</b>
<b>2.6 Disposition .....</b>	<b>13</b>
<b>3. Fortolkning i kontraktretten .....</b>	<b>14</b>
<b>3.1 Den almindelige fortolkningslære .....</b>	<b>14</b>
3.1.1 Fortolkningslæren i skandinavisk kontraktret .....	14
3.1.2 Fortolkningsprincipper .....	14
3.1.2.1 Subjektiv fortolkning .....	14
3.1.2.2 Objektiv fortolkning .....	16
3.1.3 Særligt om koncipistreglen .....	16
3.1.4 Særligt om fortolkning i offentligretlige forhold .....	16
<b>3.2 Fortolkning i entrepriseforhold .....</b>	<b>17</b>
3.2.1 Udgangspunktet for fortolkning .....	17
3.2.2 Forholdet til den almindelige obligationsret .....	17
3.2.3 Brugen af standarddokumenter .....	18
3.2.4 Indgåelse af entrepriseaftaler .....	18
3.2.5 Særligt om koncipistreglen og reaktionspligten i AB 18 .....	19
<b>4. Udbudsretlige grundregler .....</b>	<b>21</b>
<b>4.1 Introduktion til udbudsretten .....</b>	<b>21</b>
<b>4.2 Udbudsrettens formål .....</b>	<b>21</b>
4.2.1 EU-udbudsretten .....	21
4.2.2 National udbudsret .....	22
<b>4.3 Udbudsretlige principper .....</b>	<b>22</b>
4.3.1 Ligebehandlingsprincippet .....	23
4.3.2 Gennemsigtighedsprincippet .....	24
4.3.3 Proportionalitetsprincippet .....	24

<b>4.4 Udbudsproceduren .....</b>	<b>25</b>
4.4.1 Offentligt udbud .....	25
<b>4.5 De retlige og faktiske rammer for kommunikationen .....</b>	<b>26</b>
4.5.1 Særligt om forhandlingsforbuddet .....	26
4.5.2 Særligt om dialog under udbudsprocessen .....	28
<b>5. Udbudsrettens påvirkning af kontraktfortolkning af fejl og uklarheder .....</b>	<b>29</b>
<b>5.1 Fortolkning af fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud .....</b>	<b>29</b>
5.1.1 Retsstillingen i dansk ret .....	29
5.1.1.1 Praksis i dansk entrepriseret .....	30
5.1.1.2 Praksis i dansk udbudsret .....	31
5.1.2 Retsstillingen i norsk ret .....	32
5.1.2.1 Den subjektive fortolknings begrænsede betydning .....	33
5.1.2.2 Uklarhedsreglen og den objektive fortolkning .....	35
5.1.3 Delkonklusion .....	35
<b>5.2 Fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale .....</b>	<b>37</b>
5.2.1 Retsstillingen i dansk ret .....	37
5.2.1.1 Praksis i dansk entrepriseret .....	37
5.2.1.2 Praksis i dansk udbudsret .....	39
5.2.2 Retsstillingen i norsk ret .....	40
5.2.2.1 Forankring af uklarhedsreglen .....	41
5.2.2.2 Indholdet i klarhedskravet – en lempelse af retstilstanden .....	45
5.2.2.3 En skærpelse af retsstillingen .....	48
5.2.3 Retsstillingen i svensk ret .....	51
5.2.3.1 Ordlydsfortolkning og hensyn til den udbudsretlige kontekst .....	52
5.2.4 Delkonklusion .....	55
<b>5.3 Samlet delkonklusion .....</b>	<b>57</b>
<b>6. Retsstillingens hensigtsmæssighed .....</b>	<b>58</b>
6.1 Styrkeforholdet mellem aftaleparterne .....	58
6.2 Ligebehandlingsprincippet .....	60
6.3 Gennemsigtighedsprincippet .....	62
6.4 Forhandlingsforbuddet .....	63
<b>7. Konklusion .....</b>	<b>65</b>
<b>8. Litteraturliste .....</b>	<b>66</b>
8.1 Lovgivning .....	66
8.2 Retspraksis .....	66
8.2.1 Dansk retspraksis .....	66

8.2.1.1 Højesteret.....	66
8.2.1.2 Klagenævnet om fast ejendom.....	66
8.2.1.3 Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed.....	66
8.2.1.4 Klagenævnet for Udbud .....	67
8.2.2 Norsk retspraksis .....	67
8.2.3 Svensk retspraksis .....	67
8.2.4 EU-retspraksis .....	67
<b>8.3 Litteratur.....</b>	<b>67</b>
8.3.1 Bøger .....	67
8.3.2 Antologier.....	68
8.3.3 Undervisningsmateriale .....	69
8.3.4 Artikler og vejledninger .....	69
<b>8.4 Hjemmesider.....</b>	<b>70</b>

## 2. Introduktion

### 2.1 Indledning

Hvert år køber det offentlige ind for omtrent 400 milliarder kr. En stor andel af indkøbene sker i form af EU-udbud, som der i 2021 blev gennemført 2.200 af i Danmark.<sup>1</sup> Heraf udgjorde cirka 10% af de udbudte kontrakter, kontrakter om bygge- og anlægsarbejder.<sup>2</sup>

Udbudsretten regulerer den prækontraktuelle fase for det offentliges indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsopgaver, når indkøbet foretages hos en ekstern part og er af en vis værdi. Udbudsretten har til formål at varetage hensynet til effektiv konkurrence, ligebehandling og gennemsigtighed. Når kontrakten *er* indgået, ophører de udbudsretlige regler, hvorefter kontrakten underlægges den almindelige kontraktret.<sup>3</sup>

Frem til vedtagelsen af udbudsdirektivet<sup>4</sup> regulerede udbudsreglerne alene processen frem til kontraktindgåelsen. Det var først med EU-domstolens dom i sag C-454-06, *Presstext*<sup>5</sup>, at det blev fastslået, at efterfølgende ændringer i udbudte kontrakter skal overholde udbudsretlige principper.<sup>6</sup> Dette vendepunkt vidnede om, at de udbudsretlige principper rækker ind i kontraktforholdet, hvilket tilslørede den hidtidigt skarpe grænseflade mellem udbudsretten og kontraktretten. Spørgsmålet, der er af relevans for dette projekt, er, hvorvidt udbudsretten også rækker ind i kontraktopfyldelsen for så vidt angår tvivl om, hvordan kontrakten efterfølgende skal fortolkes?

Den almindelige fortolkningslære interesserer sig ikke kun for, hvad parterne konkret har udformet i kontrakten, men også hvad parterne har foretaget sig eller haft af forudsætninger for at indgå

---

<sup>1</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. (2023, 30. marts). *Status for offentlig konkurrence 2022*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: <https://www.kfst.dk/media/jtvdhxbu/status-for-offentlig-konkurrence-2022.pdf>, s. 6

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Hamer, Carina Risvig. (2017). Grænseflader mellem kontraktret og udbudsret - særligt om sanktionen uden virkning af offentlige kontrakter. I: Clausen, Nis Jul, *Festskrift til Hans Viggo Godsk Pedersen*. København: Djøf Forlag, 2017, s. 172

<sup>4</sup> Europa Parlamentets og Rådets direktiv af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2014/18/EF, EUT L 94 af 28. marts 2014

<sup>5</sup> EU-domstolens dom af 19. juni 2008 i C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH mod Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH og APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*

<sup>6</sup> Hamer, Carina Risvig. (2017). Grænseflader mellem kontraktret og udbudsret - særligt om sanktionen uden virkning af offentlige kontrakter. I: Clausen, Nis Jul (Red.), *Festskrift til Hans Viggo Godsk Pedersen* (s. 171-184). København: Djøf Forlag, s. 173

kontrakten. Når der er tale om en udbudt kontrakt, er det prækontraktuelle forløb reguleret af udbudsreglerne. Det, der sker forud for kontraktindgåelsen, er således udbudsrettens absolutte domæne. Af den grund er det relevant at undersøge, hvilken påvirkning det har på fortolkningen, at en given kontrakt har været i udbud.

Denne problemstilling er særligt relevant i kontrakter om bygge og anlæg, hvor der ofte opstår tvivl om, hvilke ydelser der er inkluderet i det aftalte vederlag, eller der efterfølgende opdages fejl i entreprenørens tilbud. Selvom projektets fokus særligt er på fortolkning af fejl og uklarheder i entrepriseaftaler, inddrages også andre typer udbudte kontrakter, der kan give et praj om udbudsrettens potentielle fortolkningsbidrag.

Undersøgelsens fokuspunkter er først og fremmest, hvordan betydningen af fejl og uklarheder i kontrakten hænger sammen med de rammer, der retligt og faktisk er for kommunikationen mellem kontraktens parter, herunder forhandlingsforbuddet i udbudsretten. Derudover er det også relevant at undersøge, om der stilles højere krav til aftaleudformningen, dels fordi kontrakten har været udbudt, dels fordi den ene aftalepart er en offentlig myndighed. Endeligt om udbudsretten har en indvirkning på, hvem der er nærmest til at bære risikoen for fejl og uklarheder i henholdsvis tilbudsgivers tilbud og ordregivers udbudsmateriale.

Denne problemstilling er sparsomt behandlet i dansk ret, men der foreligger imidlertid en række principielle afgørelser fra højesteret i henholdsvis Norge og Sverige, som tager stilling til dette spørgsmål. Med afsæt i både dansk og udenlandsk praksis belyser projektet således, hvilken indflydelse det har på fortolkningen af fejl og uklarheder efter den almindelig kontraktret, at kontrakten har været i forudgående udbud.

Projektet afrundes med en diskussion af retsstillingens hensigtsmæssighed i lyset af de på området bærende hensyn.



## 2.2 Problemformulering

Projektets formål er at besvare følgende problemformulering:

*Hvilken påvirkning har udbudsretten på fortolkningen af fejl og uklarheder i kontrakter under kontraktopfyldelsen, særligt i entrepriseforhold?*

## 2.3 Afgrænsning

For så vidt angår udbudsrettens påvirkning af kontraktfortolkningen under kontraktopfyldelsen, er projektet afgrænset til fortolkning af fejl og uklarheder i henholdsvis tilbudsgivers tilbud og ordregivers udbudsmateriale. Projektet vil særligt fokusere på kontrakter inden for entreprise.

Hvor fejl primært knytter sig til tilbudsgivers tilbud, knytter uklarheder sig oftest til ordregivers udbudsmateriale. Dette gør sig under alle omstændigheder gældende i den sparsomme praksis om fortolkning af en *indgået* udbudt kontrakt, som er blevet brugt til undersøgelsen. Projektet er bevidst om, at fejl og uklarheder ikke per definition er det samme, og at den omvendte situation kan forekomme, hvor udbudsmaterialet indeholder fejl, eller hvor tilbuddet fremstår uklart. Der foreligger dog ikke praksis om fortolkning af fejl og mangler under kontraktopfyldelsen i den omvendte situation. Forudgående undersøgelser af praksis har eksempelvis vist, at et uklart tilbud formentlig vil resultere i, at tilbuddet afvises, hvorfor der ikke er tale om en indgået kontrakt. For at besvare projektets problemformulering findes det mest nærliggende at behandle fejl og uklarheder under ét, omend den udvalgte praksis særligt refererer til uklarheder i ordregivers udbudsmateriale eller fejl i tilbudsgivers tilbud.

Af hensyn til projektets omfang foretages vurderingen af udbudsrettens påvirkning, når udbuddet gennemføres som et offentligt udbud. Dette valg bunder i, at projektet fokuserer på, hvilken betydning den retlige og faktiske ramme for kommunikationen har for, hvordan man efterfølgende fortolker en udbudt kontrakt. Denne ramme vil være forskellig alt efter, om man gennemfører et offentligt udbud eller anvender procedureformerne udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog.

I forhold til den retlige og faktiske ramme for kommunikationen ses der særligt på forbuddet mod forhandling samt på parternes mulighed for dialog under udbudsprocessen. Det bør nævnes, at projektet ikke er en opgave inden for udbudsretten, men derimod har sit udgangspunkt i den

almindelige kontraktret. Omend udbudsretlige principper og elementer fra udbudsproceduren inddrages, herunder den retlige og faktiske ramme for kommunikationen, er fokus hele tiden på, hvordan udbudsretten påvirker *fortolkningen* af kontrakter. Af den grund vil projektet opstille en generel ramme for den tilladte kommunikation, men ikke gå i dybden med eksempelvis ordregivers undersøgelsespligt og mulighed for at afhjælpe fejl og uklarheder undervejs i udbudsprocessen. Derudover undersøges heller ikke det scenarie, hvor der har været uretmæssig kommunikation mellem parterne, herunder et brud på forhandlingsforbuddet.

Udover dansk retspraksis tager projektet afsæt i en række norske og svenske domme. Det kunne have været relevant at inddrage flere europæiske lande, men dette prioriteres ikke på grund af projektets omfang. Udover at problemstillingen er blevet behandlet i principielle norske og svenske domme, så er disse lande udvalgt, fordi deres retssystemer på mange måder ligner det danske.

## 2.4 Metode

### 2.4.1 Retsdogmatisk metode

Formålet med projektet er at undersøge, hvilken påvirkning udbudsretten har på fortolkningen af kontrakter, særligt inden for entrepriseforhold. Der er med andre ord tale om en beskrivelse af, hvad der er gældende ret på området. Projektet vil således anvende den retsdogmatiske metode.

Når der foretages undersøgelser på retsdogmatisk vis, sigter man efter at beskrive retstilstanden *de lege lata*, altså en beskrivelse af hvad den er. Ved gældende ret forstås de juridiske regler, der på et givent tidspunkt anvendes som grundlag for at afgøre retlige konflikter.<sup>7</sup> Den retsdogmatiske metode anvendes med udgangspunkt i en afvejning af de enkelte retskilder med henblik på at udlede retstilstanden. For at skabe et tilstrækkeligt og realistisk billede af, hvordan retsstillingen er, inddrages flere retskilder, herunder udenlandsk ret.<sup>8</sup>

Til sidst i projektet vurderes det, hvorvidt den retstilstand, som projektet har søgt at klarlægge, kan siges at være hensigtsmæssig, eller om der er behov for en ændring i retstilstanden. I den forbindelse vil *de lege ferenda*-betragtninger indgå. Det bør bemærkes, at denne diskussion ikke er udtryk for

---

<sup>7</sup> Blume, Peter. (2020). Juridisk metode og argumentation. I: Riis, Thomas & Trzaskowski. (Red.), *Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling* (2. udgave) (s. 3-24). København: Ex Tuto Publishing, s. 6

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 5

retspolitiske holdninger, men derimod refleksioner over, hvorvidt det resultat, der nås, er i overensstemmelse med de bærende hensyn på området.

## 2.4.2 Udenlandsk ret

Det bør først og fremmest nævnes, at udenlandsk ret udgør en retskilde. Udenlandsk ret er selvsagt ikke gældende i Danmark. Ikke desto mindre må den retlige argumentation, der findes i udenlandske retskilder, antages at have validitet i Danmark, såfremt retssystemerne ligner hinanden. Det springende punkt er således, om vores fortolkning af dansk ret bliver beriget med de synspunkter, som følger af udenlandsk ret.

Idet vi befinder os på et underbelyst område i dansk ret, er det nødvendigt at inddrage andre retskilder end de danske for at kunne lave kvalificerede konklusioner. Her bruges udenlandsk ret som værktøj, da norsk og svensk ret i højere grad har behandlet den problemstilling, som dette projekt søger at besvare.

Fremmed ret kan generelt hjælpe til at fortolke love i ens hjemland. Dette er særligt relevant, når den fremmede regel ligner landets egen regel.<sup>9</sup> Nordisk ret kan her inddrages som legitimt fortolkningsbidrag, da fortolkning af aftaler primært er ulovreguleret. Derudover deler de skandinaviske lande i større og mindre grad almen aftaleret, hvorfor fortolkningsprincipperne også er sammenfaldende.

For så vidt angår udbudsretten er denne primært reguleret af udbudsdirektivet. Udbudsdirektivet finder anvendelse i medlemslandene gennem de nationale love, der gennemfører direktivet, herunder udbudsloven i Danmark og tilsvarende i Sverige<sup>10</sup>. For så vidt angår Norge, der ikke er medlem af EU, er der tale om en lignende udbudsret. Det skyldes, at den norske lovgivning om offentlige indkøb er baseret på og gennemfører udbudsdirektivet i overensstemmelse med Norges forpligtelser i henhold til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).<sup>11</sup> Af den grund kan skandinavisk

---

<sup>9</sup> Lando, Ole. (2020). Fremmed ret i juridiske fremstillinger - hvorfor og hvordan? I: Riis, Thomas & Trzaskowski (red.). *Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling* (2. udgave) (s. 57-78). København: Ex Tuto Publishing, s. 59

<sup>10</sup> Lovbekendtgørelse 2023-01-06 nr. 10 Udbudsloven

<sup>11</sup> International Trade Administration. (2022, 12. september). *Country Commercial Guides: Norway - Selling to the Public Sector*. Lokaliseret den 1. juni 2023 på <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/norway-selling-public-sector>

retspraksis og juridisk litteratur omhandlende udbudsretten efter vores opfattelse bruges til at vurdere udbudsrettens påvirkning af fortolkning af kontrakter.

Projektets formål er ikke at udarbejde en komparativ analyse af retsstillingen i de nordiske lande, men derimod at analysere retsstillingen i Norge og Sverige ud fra en række principielle domme for at kunne kvalificere, hvordan retstilstanden ser ud i Danmark. Projektet arbejder ud fra en tese om, at undersøgelsen af udenlandsk ret vil medføre – som Anders Sandøe Ørsted skrev det – “lighed i resultatet”<sup>12</sup>.

## 2.5 Om valget af retskilder

Projektet inddrager en række forskellige retskilder – dog med forståelsen af, at disse varierer i retskildeværdi. Projektet er som udgangspunkt funderet i obligationsretten. Den almindelige obligationsret består generelt af ulovregulerede principper, dog sporadisk reguleret i lovgivningen. Gældende ret på obligationsrettens område skal således udledes af både teori og praksis. På det entrepriseretlige område fylder standardvilkår, hvor opgaven særligt vil forholde sig til AB 18 (Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed).

Da projektet omhandler grænsefladen mellem udbudsretten og kontraktretten, vil også udbudsretlige retskilder blive anvendt. I den forbindelse spiller udbudsdirektivet og udbudsloven en central rolle. Herudover inddrages Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledninger om udbudsreglerne.

Hvad angår retspraksis, behandles fem principielle sager fra henholdsvis højesteretten i Norge og i Sverige. Desuden inddrages kendelser om dansk entreprise fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed samt kendelser vedrørende udbud fra Klagenævnet for Udbud til at påvise tendenser i dansk ret.

Juridisk litteratur anvendes også som fortolkningsmæssigt bidrag for at kvalificere og diskutere gældende ret fra flere vinkler.

---

<sup>12</sup> Ørsted, Anders Sandøe. (1822). *Eunomia* (bind 4). København: Andres Seidelin, s. 15 f.

## 2.6 Disposition

I det følgende ridses projektets struktur kort op.

I afsnit 3 redegøres der for fortolkningen i kontraktretten. Formålet med afsnittet er først og fremmest at introducere læseren til den almindelige fortolkningslære, herunder en række udvalgte fortolkningsprincipper samt, hvad der gør sig gældende i aftaleforhold, hvor den ene part er en offentlig myndighed. Herefter fokuseres der på fortolkning i entrepriseforhold, hvor det er relevant at inddrage entrepriserettens forhold til den almindelige obligationsret og standarddokumenter. Derudover er det relevant kort at berøre, hvordan entrepriseforhold indgås. Til sidst gennemgås koncipistreglen og reaktionspligten i entrepriseforhold.

I afsnit 4 foretages en gennemgang af de udbudsretlige grundregler, herunder formålet bag det udbudsretlige regime, samt de tre udbudsretlige kerneprincipper. Herefter forholder projektet sig til, hvordan proceduren for offentligt udbud foregår, samt den retlige og faktiske rammer for kommunikationen, herunder forhandlingsforbuddet og parternes begrænsede mulighed for dialog.

I afsnit 5 foretages en analyse af, hvordan udbudsretten påvirker fortolkning af kontrakter, herunder fejl og uklarheder i henholdsvis tilbudsgivers tilbud og ordregivers udbudsmateriale. Analysen tager afsæt i en klarlæggelse af den danske retsstilling gennem kendelser fra Voldgiftsnævnet for Bygge og Anlæg og Klagenævnet for Udbud. Formålet med dette er at se, hvad der gør sig gældende i entrepris- og udbudsretlige tvister. Dette udgangspunkt suppleres af norsk og svensk retspraksis, hvor der er blevet taget konkret stilling til den for projektet relevante problemstilling.

I afsnit 6 diskuteres det, hvorvidt den retsstilling, som kan udledes af dansk og udenlandsk ret, er hensigtsmæssig ud fra principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, forbuddet mod forhandling og styrkeforholdet mellem aftaleparterne.

## 3. Fortolkning i kontraktretten

### 3.1 Den almindelige fortolkningslære

Det altovervejende udgangspunkt i dansk ret er *aftalefrihed*<sup>13</sup>. Selvom parterne har mulighed for at aftale alt, hænder det stadig, at en aftale fremstår uklar eller rummer fejl. Uklarheder formodes at foreligge, når forståelsen af retsfaktum og dets følger, volder tvivl for én af aftaleparterne.<sup>14</sup> I den forbindelse er den almindelige fortolkningslære relevant, da den har til opgave at løse uklarheder og dermed fastlægge, hvad parterne egentlig har aftalt.

#### 3.1.1 Fortolkningslæren i skandinavisk kontraktret

Indledningsvist bør det fastslås, at de skandinaviske lande langt hen ad vejen deler samme aftale- og kontraktret.<sup>15</sup> I Danmark baserede aftaleretten sig oprindeligt på retspraksis, men blev i det 20. århundrede suppleret med købeloven fra 1906 og aftaleloven fra 1917, begge udarbejdet af det nordiske lovsamarbejde.<sup>16</sup> De nordiske landes aftaleret er således historisk forankret i hinanden. Dette gør sig også gældende for den måde, man fortolker på ved tvivl om aftalens indhold, hvor mange af principperne er ens.

#### 3.1.2 Fortolkningsprincipper

##### 3.1.2.1 Subjektiv fortolkning

Den subjektive fortolkning er kendetegnet ved at tage udgangspunkt i parternes fælles vilje i forhold til den pågældende aftale. Man kan fastlægge parternes vilje ved for eksempel at kigge på parternes forudgående drøftelser før aftaleindgåelsen, samt deres bevæggrunde for at indgå aftalen.

Den skandinaviske kontraktret er karakteriseret ved at lægge vægt på aftalens historiske kontekst, herunder hvad parterne har haft til hensigt med aftalen.<sup>17</sup> I den forbindelse kan begrebet *intersubjektiv*

---

<sup>13</sup> Ørgaard, Anders. (2020). *Almindelig Kontraktret: På grundlag af Bernhard Gomards almindelige kontraktsret* (6. udgave). København: DJØF Forlag, s. 18

<sup>14</sup> Andersen, Mads Bryde. (2021). *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave). København: Gjellerup, s. 349

<sup>15</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 111

<sup>16</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 15

<sup>17</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 111

*forståelse* inddrages.<sup>18</sup> Heri ligger, at hvis begge parter er enige om, hvordan aftalen skal forstås, så må det være underordnet, hvad der præcist står i aftalen. På den baggrund må den subjektive fortolkning anses for den mest hensigtsmæssige, da parterne på den måde opnår det, de oprindeligt havde til hensigt med aftalen.<sup>19</sup>

Det kan imidlertid være vanskeligt at fastlægge parternes fælles vilje, idet parterne sjældent har haft de samme forudsætninger for at indgå aftalen. Tilmed kan det være svært at føre bevis for, hvilken hensigt parterne reelt set har haft. Problemer med at dokumentere dette kan løses ved brug af den objektive fortolkning.

Af subjektive elementer, der kan tillægges betydning ved en subjektiv fortolkning, er begreberne *god tro* og *loyalitetforpligtelsen*.

Begrebet *god tro* er universelt i den skandinaviske aftaleret.<sup>20</sup> Vurderingen af, om en aftalepart er i god eller ond tro, beror på, om aftaleparten *kender til* eller *burde kende til et bestemt forhold*.<sup>21</sup> Hvis det er tilfældet, er der tale om ond tro. Denne vurdering kan bruges til at se på, hvilke forudsætninger en aftalepart har for aftalen, og eventuelt om denne var eller burde være klar over, at medkontrahenten var af en anden forståelse. En afvigende forståelse kan eksempelvis komme til udtryk ved forhandlinger mellem parterne eller i parternes udsagn.<sup>22</sup>

Vurderingen af god tro kan ses som et udslag af parternes gensidige *loyalitetforpligtelse*. Der gælder for parterne et krav om, at de agerer loyalt over for hinanden.<sup>23</sup> Det kan bestå i loyalt at oplyse medkontrahenten om forhold, der kan medvirke til, at medkontrahenten får berettigede forventninger både før kontraktindgåelsen og under gennemførelsen af kontrakten.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2014). *Entreprisesrett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget, s. 163

<sup>19</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 76

<sup>20</sup> Hansen, Ole. (2008). *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundet s. 180

<sup>21</sup> Andersen, Lennart Lyng & Madsen, Palle Bo. (2022). *Aftaler og mellemænd* (8. udgave). København: Karnov Group, s. 120

<sup>22</sup> Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2014). *Entreprisesrett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget s. 163-164

<sup>23</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 26

<sup>24</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 115

### 3.1.2.2 Objektiv fortolkning

Karakteristisk for den objektive fortolkningsmetode er, at den tager udgangspunkt i den sproglige fortolkning af en aftale. I den forbindelse er det oftest relevant at kigge på den “*naturlige sproglige forståelse*” jf. UfR 2010.1575 H. Det betyder helt konkret, at man lægger vægt på, hvad der fremgår direkte af aftalens tekst.<sup>25</sup> Det forhold, at man tager udgangspunkt i enten en bestemmelses- eller en aftales ordlyd, vil oftest være den sikreste måde at fortolke på. Det er her nemt for parterne at fremlægge, hvad de har aftalt, hvorfor denne ofte vil have en større bevismæssig værdi end den subjektive fortolkning. Den objektive fortolkning vil derfor også ofte være det naturlige udgangspunkt for fortolkning af en aftale.

Den objektive fortolkning er funderet på en forudsætning om, at parterne har en vis pligt til at være bekendt med det anvendte sprog og det egentlige indhold i aftalen. Dette skyldes, at parterne selv har været med til at indgå aftalen og derfor har haft mulighed for at have indflydelse på udformningen af denne.<sup>26</sup>

### 3.1.3 Særligt om koncipistreglen

Uklarheder i aftalen skal i visse tilfælde komme den, som har udformet aftalen, til skade. Dette er kendt som *koncipistreglen*. Hensynet bag reglen er, at den konciperende aftalepart har haft mulighed for at imødekomme denne uklarhed ved at omformulere aftalens ordlyd.<sup>27</sup> Således er den, der har udformet aftalen, også nærmest til at bære risikoen herfor.

Et eksempel på en lovfæstet koncipistregel findes i aftalelovens<sup>28</sup> § 38 b i henhold til forbrugerforhold, hvorefter aftalevilkår, der ikke er blevet forhandlet med forbrugeren, må fortolkes til skade for den erhvervsdrivende.<sup>29</sup>

### 3.1.4 Særligt om fortolkning i offentligretlige forhold

Offentligretlige forhold kendetegner den situation, hvor én af aftalens parter er en offentlig myndighed. Som udgangspunkt gælder de almindelige fortolkningsregler også her.<sup>30</sup> Det, der gør

---

<sup>25</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 81

<sup>26</sup> Andersen, Mads Bryde. (2021). *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave). København: Gjellerup, s. 362

<sup>27</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 83

<sup>28</sup> Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

<sup>29</sup> Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 84

<sup>30</sup> Andersen, Mads Bryde. (2021). *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave). København: Gjellerup, s. 154



disse aftaleforhold særlige, er kravet om gennemsigtighed og offentlighed, idet en offentlig aftalepart som udgangspunkt skal have lovhjemmel til at indgå aftalen.<sup>31</sup> Som følge af disse krav vil nogle subjektive forudsætninger for aftaleindgåelsen være kendelige for den anden part.

Det forhold, at den private part ofte befinder sig i en underlegen situation over for den offentlige myndighed, kan tale for, at uklarheden i aftalegrundlaget bør fortolkes til ugunst for det offentlige. Den offentlige myndighed vil derfor i kraft af sin sagkyndighed eller faktiske magtposition som regel være den nærmeste til at bære risikoen for uklarheder.

Ofte er det også den offentlige myndighed, der udarbejder aftalen. Denne betragtning taler for, at koncipistreglen også gælder i offentligretlige forhold.<sup>32</sup>

## 3.2 Fortolkning i entrepriseforhold

### 3.2.1 Udgangspunktet for fortolkning

Længerevarende kontrakter, herunder kontrakter inden for entreprise, fortolkes som udgangspunkt i overensstemmelse med den almindelige fortolkningslære.<sup>33</sup> I længerevarende kontraktforhold kan det ofte være vanskeligt at fastlægge parternes hensigt med kontrakten, herunder den subjektive fortolkning. Af den grund vil man ofte ty til en objektiv fortolkning med fokus på kontraktens ordlyd for at fastlægge dens indhold.<sup>34</sup>

### 3.2.2 Forholdet til den almindelige obligationsret

Entrepriseretten er ikke direkte lovreguleret.<sup>35</sup> Dette gælder hverken for den danske entrepriseret eller for de øvrige skandinaviske lande.<sup>36</sup> Entrepriseretten er som udgangspunkt karakteriseret ved *aftalefrihed*, hvorefter det står parterne frit for, hvad de ønsker med entrepriseaftalen<sup>37</sup> I det tilfælde

---

<sup>31</sup> Andersen, Mads Bryde. (2021). *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave). København: Gjellerup, s. 154

<sup>32</sup> Andersen, Lennart Lyng & Madsen, Palle Bo. (2022). *Aftaler og mellemænd* (8. udgave). København: Karnov Group, s. 416

<sup>33</sup> Hansen, Ole. (2020). *Længerevarende kontraktforhold*, kapitel 3. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 1

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Iversen, Torsten mv. (2019). *Formueretlige emner* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 97

<sup>36</sup> Hørlyck, Erik. (2022). *Entrepriseret - AB 18* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 46

<sup>37</sup> Vagner, Hans Henrik. (2005) *Entrepriseret*, (4. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundet, s. 9

parterne ikke har taget stilling til et givent forhold i aftalen, bliver dette som udgangspunkt reguleret af den almindelige obligationsret.

### 3.2.3 Brugen af standarddokumenter

Ligesom for de almindelige obligationsretlige regler kan standarddokumenter, også kaldes *agreed documents*, bruges til at udfylde de forhold, som parternes aftale ikke har taget stilling til, eller til at fortolke, hvis der opstår tvivl om, hvordan aftalen skal forstås. Entrepriseretten i Danmark domineres af AB 18, der er baseret på den almindelige obligationsret.<sup>38</sup>

Fælles for standardvilkårene inden for entrepriseretten er, at de principielt kun finder anvendelse, når aftaleparterne har lagt betingelserne til grund i aftalegrundlaget.<sup>39</sup> Det er set i praksis, at man har henvist til nogle af reglerne i AB 18, selvom standardvilkårene ikke har været vedtaget af parterne. Nogle af reglerne i AB 18 er nemlig udtryk for almindeligt gældende entrepriseretlige grundsætninger og kan anvendes analogt i aftaler om entreprise, selvom standardvilkårene ikke er vedtaget af parterne. At standardvilkårene kan anvendes analogt er udtryk for, at de må have en vis retskildemæssig værdi i form af branchesædvaner og kutymmer.<sup>40</sup>

### 3.2.4 Indgåelse af entrepriseaftaler

Entrepriseaftaler kan indgås på flere måder. For det første ved klassisk aftaleindgåelse i entrepriseforhold med en privat part som bygherre. Aftalen indgås ved, at bygherren laver et *udbud*, der kan defineres som en opfordring til entreprenører om at afgive tilbud jf. AB 18, § 4, stk. 1, som sendes til en eller flere entreprenører.<sup>41</sup> Efter buddets afgivelse finder der sædvanligvis forhandlinger sted, inden aftalen indgås. Det skyldes, at der normalvis vil være behov for at konkretisere og ændre kontrakten undervejs. Den private entrepriseaftale er defineret ved, at der er en nær kontakt mellem parterne i forhold til planlægning og koordinering, og der foreligger derfor vide rammer for kommunikationen.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Hørlyck, Erik. (2022). *Entrepriseret - AB 18* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 44

<sup>39</sup> Iversen, Torsten mv. (2019). *Formueretlige emner* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 98

<sup>40</sup> Hansen, Ole. (2020). *Længerevarende kontraktforhold*, kapitel 3. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 7

<sup>41</sup> Buch, Anders m.fl. (2020). *AB 18 - almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer* (1. udgave). København: Karnov Group, s. 65

<sup>42</sup> Hansen, Ole. (2018). *Entrepriseaftaler*. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 10

For det andet kan en entrepriseaftale indgås ved en kontrakt mellem en ordregivende myndighed og en tilbudsgiver efter en forudgående udbudsproces. Udbud i AB 18's forstand bør ikke forveksles med begrebet i udbudsloven. Her er bygherren en offentlig myndighed, hvorfor der gælder særlige regler i medfør af EU's udbudsdirektiv og udbudsloven detaljerede regler for det prækontraktuelle forløb af bygge- og anlægsopgaven.

### 3.2.5 Særligt om koncipistreglen og reaktionspligten i AB 18

Koncipistreglen, også kaldet *uklarhedsreglen*<sup>43</sup>, benyttes også inden for aftaler om entreprise. Et eksempel på koncipistreglen findes i AB 18 § 4, stk. 2:

*Der bydes på grundlag af de oplysninger, som er indeholdt i udbudsmaterialet. Materialet skal være entydigt formuleret. Afhængigt af materialets detaljeringsgrad og kravene til entreprenørprojektering skal det være udformet således, at der er klarhed over ydelser og vilkår.*

Denne bestemmelse omtales i litteraturen som *entydighedskravet*<sup>44</sup> eller *klarhedskravet*<sup>45</sup>. Med bestemmelsen påhviler det bygherren at sørge for, at udbudsmaterialet beskriver omfanget og indholdet af entreprenørens ydelse på klar og entydig vis.<sup>46</sup> Det skal ses i lyset af, at bygherren har en pligt til at tilvejebringe et udbudsmateriale, som gør entreprenørerne i stand til at beregne tilbudssummen, særligt fordi entreprenøren ofte har kort tid til at besvare bygherrens udbud.<sup>47</sup> Såfremt bygherren ikke formår at udarbejde et tilstrækkeligt klart udbudsmateriale, medfører det, at entreprenøren frifindes for eventuelle krav, som bygherren måtte rette imod entreprenøren.<sup>48</sup> Det vil således som udgangspunkt komme bygherren til skade, hvis udbudsmaterialet er uklart.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> Hansen, Ole. (2018). *Entrepriseretten*, s. 19. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon.

<sup>44</sup> Hørlyck, Erik. (2022). *Entrepriseret - AB 18* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 80

<sup>45</sup> Hansen, Rasmus Holm & Langerup, Nina Månsson. (2018, 9. marts). *TBB2018.364: Kravet om entydighed og det (delvis) beslægtede spørgsmål om entreprenørens ekstraarbejder – hvordan håndteres disse spørgsmål i AB 18?* Lokaliseret den 5. juni 2023 på: <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000815720>

<sup>46</sup> Hørlyck, Erik. (2022). *Entrepriseret - AB 18* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 84

<sup>47</sup> Buch, Anders m.fl. (2020). *AB 18 - almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer* (1. udgave). København: Karnov Group, s. 71.

<sup>48</sup> Iversen, Torsten mv. (2019). *Formueretlige emner* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 109

<sup>49</sup> Buch, Anders m.fl. (2020). *AB 18 - almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer* (1. udgave). København: Karnov Group, s. 67

Overfor bygherrens pligt til at sikre et klart og tydeligt udbudsmateriale står entreprenørens pligt til at reagere på fejl og uklarheder i udbudsmaterialet.<sup>50</sup> Denne *reaktionspligt* er reguleret direkte i AB 18 § 26, stk. 1 og 2. Heraf fremgår, at entreprenøren skal orientere bygherren, hvis entreprenøren opdager at ”arbejdet ikke kan udføres i overensstemmelse med den indgåede aftale, eller hvis entreprenøren finder, at der opstår forhold, som hindrer eller vanskeliggør arbejdet eller gør det nærliggende, at bygherren påføres ulempe eller tab”.<sup>51</sup> Entreprenørens reaktionspligt antages kun at blive aktiveret, når der er tale om *åbenlyse* fejl eller uklarheder.<sup>52</sup>

Et konkret eksempel på bygherrens pligt til at sikre et klart og tydeligt udbudsmateriale versus entreprenørens reaktionspligt illustreres i henholdsvis T:BB 2000.86 VBA og T:BB 2007.537 VBA.

Førstnævnte kendelse omhandlede et projekt til et tunnelbyggeri. I udbudsmaterialet var der byttet om på verdenshjørnerne. Det resulterede i, at det nordlige tunnelrør var angivet som det sydlige og det sydlige som det nordlige. Voldgiftsretten lagde til grund, at projekteringsfejlen ikke var så åbenbar, at entreprenøren kunne blive pålagt et medansvar.

Den anden kendelse angik en entrepriseaftale, hvor materialerne i udbudsmaterialet ikke ville opfylde kravene til godkendelse for vandsikring. Entreprenøren havde i den forbindelse en pligt til at meddele bygherren om, at materialerne ikke var tilstrækkelige. Entreprenøren blev derfor tillagt medansvar for de efterfølgende fugtskader.

Ovenstående indikerer, at der skal relativt meget til, førend entreprenørens reaktionspligt er forsømt. Dette skal ses i lyset af de høje krav, der stilles til, at bygherren udformer udbudsmaterialet klart.

---

<sup>50</sup> Iversen, Torsten mv. (2019). *Formueretlige emner* (9. udgave). København: DJØF Forlag, s. 109

<sup>51</sup> Hansen, Ole. (2018). *Entrepriseaftaler*. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 22

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 23

## 4. Udbudsretlige grundregler

### 4.1 Introduktion til udbudsretten

Udbudsretten angår det offentliges indkøb.<sup>53</sup> Den offentlige myndighed, der udbyder den offentlige kontrakt, kaldes ordregiver.<sup>54</sup> De økonomiske aktører eller leverandører, der ønsker at løse opgaven og byder ind på kontrakten, kaldes tilbudsgivere.<sup>55</sup>

For at forstå hvornår der er tale om en udbudspligtig aftale, er det relevant at starte med anvendelsesområdet for henholdsvis udbudsdirektivet og udbudsloven. Udbudsdirektivet og udbudsloven omfatter begge anskaffelser, der sker via en offentlig kontrakt over en vis anslået værdi jf. udbudsdirektivet, artikel 2, stk. 1 og udbudslovens § 6.

Offentlige kontrakter består af tre hovedtyper af aftaler, herunder vareindkøbskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og bygge- og anlægskontrakter jf. udbudsdirektivet artikel 2, stk. 1 og udbudslovens § 6 og § 24, stk. 4.

Det offentliges indkøb skal gennemgå en særlig procedure, der reguleres af både EU-retten og den nationale ret. Det betyder, at udgangspunktet om den almindelige aftalefrihed må vige for en række begrænsninger og normeringer.<sup>56</sup>

### 4.2 Udbudsrettens formål

Udbudsretten har to dimensioner: En EU-retlig og en national dimension. Selvom disse forfølger mange af de samme formål, er der også forskelle.

#### 4.2.1 EU-udbudsretten

EU-udbudsretten har grundlæggende til formål at skabe og sikre et indre marked for offentlige kontrakter med fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser mv. Dette indebærer, at konkurrencen om

---

<sup>53</sup> Steincke, Michael. (2000). Aftaleretten og offentlige udbud - samspil og konflikter. I: Kristiansen, Jens. (Red.), *Juristen Årgang 2000, nummer 8* (s. 302-313). København: DJØF Forlag, s. 302

<sup>54</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 71

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Gausdal, Maria Edith. (2022). Scener fra et (tvangs)ægteskab - om grænsefladen mellem udbudsret og kontraktret. I: Carina Risvig Hamer mv. (Red.), *Into the Northern Light in memory of Steen Treumer* (1. udgave) (s. 545-562). København: Ex Tuto Publishing, s. 546

de offentlige kontrakter skal være åben og fair, hvorefter alle virksomheder har lige adgang til kontrakterne. Også andre formål som effektiv udnyttelse af offentlige midler samt miljømæssige og sociale hensyn kan tillægges betydning.<sup>57</sup>

#### 4.2.2 National udbudsret

Hvor EU-retten bruger udbudsretten til at skabe et åbent indre marked for offentlige kontrakter, adskiller den nationale udbudsret sig ved at have det som det primære formål at opnå den bedst mulige udnyttelse af offentlige midler gennem konkurrence. Dette udtrykkes med udbudslovens § 1, der angiver, at formålet med loven er at “[...] fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af offentlige midler”. At offentlige kontrakter skal i udbud og reguleres kan således begrundes i konkurrence- og effektivitetshensyn for samfundet. Miljømæssige formål eller sociale hensyn kan ligesom for EU-udbudsretten også spille ind.<sup>58</sup>

### 4.3 Udbudsretlige principper

Udbudsretten hviler på tre grundlæggende principper, herunder principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Principperne følger af udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1 og er implementeret i udbudslovens § 2. Det skal i den forbindelse gøres klart, at der både er tale om selvstændige principper og fortolkningsprincipper.

Ved selvstændige principper skal forstås, at principperne afspejles i de krav, som henholdsvis direktivet og loven stiller til udbudsprocessen.<sup>59</sup> Dette understøtter udbudslovens § 2 med en angivelse af, at “en ordregiver ved offentlige indkøb [skal] i henhold til afsnit II-IV overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet”.

At der er tale om fortolkningsprincipper betyder, at principperne er retningsgivende for al fortolkning ved udbudsretlige tvivlsspørgsmål.<sup>60</sup> Hvis der således opstår en tvist om en aftale, der har været i udbud, vil principperne blive tillagt vægt.

---

<sup>57</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 34

<sup>58</sup> Ibid., s. 38

<sup>59</sup> Ibid., s. 33

<sup>60</sup> Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group, s. 13

### 4.3.1 Ligebehandlingsprincippet

Ligebehandlingsprincippet fordrer, at lige tilfælde skal behandles ens, og modsætningsvis at forskellige tilfælde skal behandles forskelligt, jf. EU-domstolens dom i C-21/03, *Fabricom*, præmis 27<sup>61</sup>. Princippet indeholder både et forbud mod positiv og negativ forskelsbehandling. Positiv forskelsbehandling foreligger, når et vilkår eller krav uden saglig grund er egnet til at begunstige én eller flere leverandører. Derimod foreligger negativ forskelsbehandling, når et vilkår eller krav uden saglig grund er egnet til at skade en eller flere leverandører.<sup>62</sup>

Ligebehandlingsprincippet medfører, at når økonomiske aktører kæmper om at vinde den udbudte offentlige kontrakt, så skal dette foregå på ensartede vilkår, medmindre der foreligger en objektiv og saglig begrundelse jf. EU-domstolens dom af 8. oktober 1980 i C-810/79, *Peter Überschär mod Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, præmis 16.<sup>63</sup>

Ligebehandlingsprincippet har relevans i alle faser af udbudsprocessen; fra udbudsmateriales udformning, ved udvælgelsen og frem til endelig tildeling og afslutning af den udbudte kontrakt.<sup>64</sup>

Ligebehandlingsprincippet udmønter sig særligt i følgende tre situationer i løbet af udbudsprocessen: Først ved at udbudsmaterialet skal være fastlagt, så potentielle tilbudsgivere har ens informationer og lige chancer for at opnå den offentlige kontrakt.<sup>65</sup> For det andet ved at udbudsmaterialet skal anvendes ved vurderingen af ansøgninger og tilbud. Det vil sige, at for at tilbudsgiverne bliver behandlet ens, skal alle deres kvalifikationer og tilbud vurderes på baggrund af det samme fastlagte udbudsmateriale.<sup>66</sup> For det tredje ved at en ordregiver ikke må give en tilbudsgiver oplysninger, som de øvrige tilbudsgivere ikke modtager, og alle tilbudsgivere skal have samme relevante information samtidigt.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> EU-domstolens dom af 3. marts 2005 i C-21/03, *Fabricom*

<sup>62</sup> Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group, s. 13

<sup>63</sup> EU-domstolens dom af 8. oktober 1980 i C-810/79, *Peter Überschär mod Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*

<sup>64</sup> Erhvervs- og Vækstministeriets Bemærkninger til § 2, Folketingstidende 2015-16 (lovforslag 19), Tillæg A, s. 56 ff.

<sup>65</sup> Poulsen, Sune Troels, mv. (2022). *EU-udbudsretten* (4. udgave). København: DJØF Forlag, s. 63

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 60

### 4.3.2 Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet indebærer, at der skal være åbenhed og offentlighed omkring selve udbuddet.<sup>68</sup> Ifølge EU-domstolen har gennemsigtighedsprincippet til formål at gøre det muligt at kontrollere, om ligebehandlingsprincippet overholdes.<sup>69</sup>

Formålet med dette er at give økonomiske aktører mulighed for at angive deres interesse i at deltage i udbuddet. Derudover sigter man efter at sikre offentlighed og åbenhed omkring udbuddet for at forhindre, at ordregiveren foretager indkøb fra leverandører, som ordregiveren har en særlig præference for.<sup>70</sup>

Princippet om gennemsigtighed indebærer også, at ordregiveren er forpligtet til at beskrive kontraktens genstand samt udbudsprocessen på forhånd i udbudsmaterialet. Ordregiveren skal handle i overensstemmelse med og inden for rammerne af denne beskrivelse, som findes i udbudsmaterialet. Det er også ordregiverens ansvar at sikre, at alle relevante oplysninger om det offentlige udbud er tilgængelige for de økonomiske aktører. Tildelingen af kontrakten skal ligeledes ske på en gennemsigtig måde, så tilbudsgiverne kan vurdere, om ordregiveren overholder udbudsprocessen samt de kriterier og metoder, der er fastlagt for tildelingen af kontrakten.<sup>71</sup>

### 4.3.3 Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet kendes fra EU-retten i artikel 5 TEU.<sup>72</sup> Proportionalitetsprincippet indebærer i udbudsretlig sammenhæng, at ordregiver ikke må stille krav og betingelser, der går videre end nødvendigt, samt hvad der er passende i forhold til formålet.<sup>73</sup> Proportionalitetsprincippet er særligt relevant for så vidt angår udelukkelse og egnethed, samt krav der generelt stilles til opgavens udførelse.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group, s. 13

<sup>69</sup> EU-Domstolens dom af 18. juni 2002 i C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH mod Wien*.

<sup>70</sup> Erhvervs- og Vækstministeriets Bemærkninger til § 2, Folketingstidende 2015-16 (lovforslag 19), Tillæg A, s. 56 ff.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Traktaten om Den Europæiske Union, artikel 5

<sup>73</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 63

<sup>74</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. (2016, 29. januar). *Vejledning om udbudsreglerne: Januar 2016*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: <https://www.kfst.dk/media/ua3fml2r/udbudsloven-vejledning-om-udbudsreglerne.pdf>



## 4.4 Udbudsproceduren

I forbindelse med gennemførelsen af et udbud skal én af følgende udbudsprocedurer følges jf. opstillingen i udbudslovens § 55: Offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling, udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse og projektkonkurrence. Hvor et offentligt udbud og et begrænset udbud altid kan benyttes af ordregiver, skal en række betingelser være opfyldt, før de andre procedurer kan vælges.<sup>75</sup>

Med henvisning til projektets afgrænsning præsenteres alene udbudsproceduren offentligt udbud.

### 4.4.1 Offentligt udbud

Ved et offentligt udbud, der findes i udbudslovens §§ 56-57, kan enhver økonomisk aktør afgive tilbud som svar på udbudsbekendtgørelsen. I modsætning til andre procedurer er det ikke nødvendigt for tilbudsgiver at blive kvalificeret på forhånd. Ved tilbudsfristen udløb skal ordregiver vurdere de indkomne tilbud baseret på tilbuddenes egnethed i forhold til ordregivers angivne tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen.

Fordelen ved at gennemføre et offentligt udbud er, at der er tale om et kortere tidsmæssigt perspektiv end for de andre udbudsprocedurer. Desuden sikrer denne udbudsform den bredest mulige konkurrence i forbindelse med en given opgave, da alle virksomheder har mulighed for at afgive tilbud.<sup>76</sup>

På den anden side er det en ulempe for tilbudsgiverne, at der ofte vil være en lille chance for at vinde udbuddet. Dette medfører først og fremmest, at ordregiver har store omkostninger ved at skulle gennemgå alle indkomne tilbud. Derudover vil de bydende virksomheder, der ikke tildeles kontrakten, have brugt ressourcer forgæves på at afgive tilbud. Konsekvensen af dette er, at tilbudsgiverne ikke har et incitament til at bruge mange ressourcer til at afgive gennemarbejdede tilbud, hvilket kan resultere i fejl og uklarheder. For andre kan risikoen formentlig helt afholde dem fra at afgive tilbud.

---

<sup>75</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 414

<sup>76</sup> *Ibid.*, s. 415

## 4.5 De retlige og faktiske rammer for kommunikationen

Formålet med følgende gennemgang er at identificere de retlige og faktiske rammer for kommunikationen under et offentligt udbud, herunder forhandlingsforbuddet og parternes begrænsede mulighed for dialog under udbudsprocessen.

### 4.5.1 Særligt om forhandlingsforbuddet

Forhandlingsforbuddet er et udslag af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Hvor udbudsdirektivet ikke indeholder et forbud mod forhandling, er forbuddet i stedet forankret i praksis og i *fælleserklæringen om forhandling i offentligt og begrænset udbud*.<sup>77</sup> Selvom erklæringen ikke har karakter af en selvstændig retskilde, lægges den normalt til grund som et udtryk for retstilstanden på området.<sup>78</sup> Om rækkevidden af forhandlingsforbuddet anfører fælleserklæringen:

*Rådet og Kommissionen erklærer, at fremgangsmåden med offentligt eller begrænset udbud udelukker enhver forhandling med ansøgere eller bydende om grundlæggende elementer i kontrakterne, som ikke vil kunne ændres uden fare for konkurrencefordrejning, og der må navnlig ikke forhandles om priser; der må kun findes drøftelser sted med ansøgere eller bydende, når dette sker med henblik på at præcisere eller supplere indholdet af deres bud eller de ordregivende myndigheders krav, og i det omfang dette ikke giver anledning til forskelsbehandling.*

Af ovenstående er det tydeligt, at parterne ikke må forhandle om emner, hvor der er risiko for fordejning af konkurrencen. Dette gælder navnlig økonomiske spørgsmål.<sup>79</sup> Derimod er præcisering og supplerung af enten tilbudsgivers tilbud eller ordregivers udbudsmateriale accepteret, så længe ingen (potentielle) tilbudsgivere bliver forfordelt.

Forhandlingsforbuddet finder kun anvendelse ved en ordregivers anvendelse af procedurerne *offentligt udbud* og *begrænset udbud*. I praksis medfører forhandlingsforbuddet, at der kun er begrænset

---

<sup>77</sup> Rådets og Kommissionens fælleserklæring fra 1993 om forhandling i udbud efter det daværende bygge- og anlægsdirektiv, OJ L111/114 af 30. april 1994

<sup>78</sup> Treumer, Steen. (2000). *Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 140

<sup>79</sup> Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group, s. 14

mulighed for ordregiver og leverandørerne at forhandle før udbudsproceduren, under udbudsproceduren og efter tilbudsfristens udløb.

Forbuddet mod forhandling skal ses i lyset af udbudsrettens formål og grundprincipper, herunder at sikre gennemsigtigheden ved tildeling af offentlige kontrakter og ligheden mellem de økonomiske aktører for derved at sikre et åbent marked for offentlige kontrakter på tværs af landegrænser i EU.<sup>80</sup>

Konsekvensen af forhandlingsforbuddet for ordregiver er, at der forud for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen skal være taget stilling til ethvert teknisk, økonomisk og juridisk element forbundet med kontraktens indgåelse. For tilbudsgiverne betyder det, at et endeligt og bindende tilbud skal afgives på grundlag af udbudsmaterialet, uden at der senere er mulighed for korrektion eller forhandling.<sup>81</sup> Kontraheringsmodellen mellem parterne baserer sig således på en forudsætning om, at ordregiver er i stand til præcist at angive den ønskede ydelse i sin opfordring til at gøre tilbud. Tilbudsgiverne forudsættes tilsvarende at være i stand til at udarbejde et tilbud udelukkende baseret på oplysningerne i udbudsmaterialet.<sup>82</sup>

I praksis sker der formentlig løbende brud på forhandlingsforbuddet ved, at ordregiver og en eller flere tilbudsgivere forhandler i strid med de udbudsretlige grundprincipper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det rejser det særlige spørgsmål, hvad der sker rent kontraktretligt, hvis den bydende får en oplysning, som de andre tilbudsgivere ikke får adgang til. Kan parterne støtte ret på det? Rent udbudsretligt vil dette formentligt udløse uvirksomhed i medfør af klagenævnslovens §§ 16-17.<sup>83</sup> Den kontraktretlige position, hvis ordregiver giver oplysninger uretmæssigt, fremstår dog uklar. Omend problemstillingen er yderst interessant, vil den som nævnt i afgrænsningen ligge uden for vores behandling af udbudsrettens påvirkning af kontraktfortolkning.

---

<sup>80</sup> Poulsen, Sune Troels, mv. (2022). *EU-udbudsretten* (4. udgave). København: DJØF Forlag, s. 141

<sup>81</sup> *Ibid.*, s. 304-305

<sup>82</sup> Treumer, Steen. (2000). *Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 141

<sup>83</sup> Hamer, Carina Risvig. (2017). Grænseflader mellem kontraktret og udbudsret - særligt om sanktionen uden virkning af offentlige kontrakter. I: Clausen, Nis Jul. (Red.), *Festskrift til Hans Viggo Godsk Pedersen* (s. 171-184). København: Djøf Forlag, s. 175

#### 4.5.2 Særligt om dialog under udbudsprocessen

Udover forhandlingsforbuddet er det også værd at nævne, at der *er* mulighed for dialog mellem parterne, omend denne er meget begrænset. Den type kommunikation vil således ikke falde under forbuddets anvendelsesområde. Her kan sondres mellem dialog før tilbudsfristens udløb og efter tilbudsfristens udløb indtil kontraktens indgåelse.

Dialog før tilbudsfristen udløb kan komme på tale, hvis ordregivers udbudsmateriale fremstår uklart eller er behæftet med fejl. Dialog kan bestå i, at virksomhederne har et behov for at stille spørgsmål til, hvordan udbudsmaterialet skal forstås. Derudover kan ordregiver have behov for at rette eventuelle fejl eller uklarheder.<sup>84</sup> Dette er centralt, da et klart udbudsmateriale sikrer flest mulige forskriftsmæssige tilbud, hvilket øger konkurrencen og dermed sikrer den bedst mulige pris og kvalitet. Ordregiver kan derfor have mulighed for at præcisere, supplere eller ændre oplysningerne i udbudsmaterialet.<sup>85</sup>

Dialog efter tilbudsfristen udløb kan også finde sted, hvis de indkomne tilbud indeholder fejl eller uklarheder. I den forbindelse har ordregiver mulighed for at få præciseret, suppleret eller fuldstændiggjort oplysninger i de enkelte tilbud jf. udbudslovens § 159, stk. 5. Der er her ikke tale om en pligt, men derimod en ret<sup>86</sup>.

Selvom der er mulighed for dialog mellem parterne under udbudsproceduren, der ikke falder ind under forhandlingsforbuddet, så kræver dette, at den pågældende kommunikation lever op til de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed jf. udbudslovens § 2.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2018, 23. januar). *Dialog før og under udbudsprocessen: Februar 2018*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: [https://www.kfst.dk/media/49852/dialog-foer-og-under-udbudsprocessen\\_februar.pdf](https://www.kfst.dk/media/49852/dialog-foer-og-under-udbudsprocessen_februar.pdf), s. 20

<sup>85</sup> *Ibid.*, s. 21

<sup>86</sup> *Ibid.*, s. 41

<sup>87</sup> Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag, s. 341

## 5. Udbudsrettens påvirkning af kontraktfortolkning af fejl og uklarheder

I det følgende undersøges det, hvilken påvirkning udbudsretten har på fortolkningen af fejl og uklarheder i kontrakten under kontraktopfyldelsen.

I udbudsretlig sammenhæng må kontrakten anses for særlig bred, da ordregivers udbudsmateriale består af en række dokumenter. Derudover udgør tilbudsgivers tilbud en del af kontraktgrundlaget som svar på udbudsmaterialet.<sup>88</sup> Analysen opdeles derfor i, hvordan man ved fortolkning fastlægger indholdet af henholdsvis tilbudsgivers tilbud (afsnit 5.1) og ordregivers udbudsmateriale (afsnit 5.2).

For at vurdere udbudsrettens påvirkning foretages der indledningsvist en redegørelse af den danske retsstilling. Analysen suppleres herefter af principielle domme fra norsk og svensk ret.

### 5.1 Fortolkning af fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud

#### 5.1.1 Retsstillingen i dansk ret

Det er ikke helt klart i dansk ret, hvordan en udbudt kontrakt skal fortolkes, hvis parterne efter kontraktindgåelsen opdager en fejl eller støder på en uklarhed i tilbudsgivers tilbud.

For at klarlægge retsstillingen i dansk ret, tager analysen først og fremmest afsæt i, hvad der gør sig gældende i "almindelige" entreprisforhold, hvor kontrakten er indgået med en privat bygherre. Derudover inddrages en relevant kendelse fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, hvor der er tale om en udbudt entreprisekontrakt. Dernæst anses det for formålstjenligt at drøfte en udbudsretlig tvist ved Klagenævnet for Udbud, hvor der er tale om fejl i tilbudsgivers tilbud. Her bør det bemærkes, at situationen vedrører en fejl i tilbudsgivers tilbud, der resulterede i, at tilbuddet blev afvist ved kontrakttildelingen. Omend der ikke er tale om fortolkning *under kontraktopfyldelsen*, kan dette indgå som et bidrag til at besvare projektets problemformulering.

---

<sup>88</sup> Hamer, Carina Risvig. (2017). Grænseflader mellem kontraktret og udbudsret - særligt om sanktionen uden virkning af offentlige kontrakter. I: Clausen, Nis Jul. (Red.), *Festskrift til Hans Viggo Godsk Pedersen* (s. 171-184). København: Djøf Forlag, s. 172

### 5.1.1.1 Praksis i dansk entrepriseret

Inden for entrepriseretten er entreprenørens tilbud som den klare hovedregel bindende. Dette følger af AB 18 § 5, stk. 1, hvorefter at “[h]vis entreprenørens tilbud foruden en samlet tilbudssum indeholder tilbud på enhedspriser, er begge dele bindende for tilbudsgiveren”. Men hvordan forholder det sig, hvis entreprenøren har lavet en fejl i sit tilbud?

Denne problemstilling blev behandlet i KfE 1994.40 VBA om en entreprenør, der gav et tilbud på ramning af en spunsvæg. I tilbuddet havde entreprenøren angivet en pris på 665 kr. pr. meter, der i stedet skulle have været på 1.665 kr. pr. meter. Voldgiftsretten kom frem til, at tilbuddet ikke skulle ændres, særligt fordi der ikke var nogen ”påfaldende forskel” mellem entreprenørens tilbud og de øvrige tilbudsgivere. Retten fandt derfor heller ikke, at bygherren havde været i ond tro, da han tog imod den pågældende entreprenørs tilbud.

En nyere og mere relevant kendelse findes i T:BB 2015.185 VBA. Her var der tale om en udbudt entreprisekontrakt indgået mellem en region som bygherre og en privat entreprenør. Efter indgåelsen af kontrakten krævede entreprenøren, at den samlede sum blev forhøjet, da der var sket en tastefejl, hvorefter en udgift til kraner, som skulle være angivet til 5.800.000 kr. i stedet var angivet til 58.000 kr. Bygherrens rådgiver var under aftaleindgåelsen blevet opmærksom på denne lave pris, men fremførte at der ”kunne ligge strategiske overvejelser bag” denne prisfastsættelse, hvorfor de ikke havde reageret på det.<sup>89</sup> Voldgiftsretten lagde til grund, at entreprenøren beviseligt havde begået en fejl, men fandt det imidlertid ikke godtgjort, at bygherren burde have indset dette. Aftalen kunne derfor ikke erklæres ugyldig efter aftalelovens § 32, stk. 1, og bygherren blev frifundet.

Selvom Voldgiftsretten ikke lagde følgende udtalelse fra bygherrens rådgiver til grund, er den af relevans for projektet: “Hvis der forelå en fejl, kunne det rigtige tal ikke udledes af tilbuddets indhold i øvrigt, og fejlen kunne derfor ikke rettes uden at overtræde udbudsreglernes forhandlingsforbud”.

Med voldgiftsrettens resultat for øje, kan det formentlig udledes, at den retlige og faktiske ramme for kommunikationen har spillet en rolle i forhold til, hvordan tvisten bliver afgjort, nemlig at parterne som følge af forhandlingsforbuddet ikke har det samme råderum til at rette fejl.

---

<sup>89</sup> Hansen, Ole. (2020). *Længerevarende kontraktforhold*, kapitel 2. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 3

Resultatet af de to domme viser, at der i danske entrepriserforhold skal meget til, førend bygherren kommer i ond tro om tilbudsgivers fejl i tilbuddet. Derudover vidner de om, at tilbudsgiver er den nærmeste til at bære risikoen for de fejl, den har begået. Derudover vidner T:BB 2015.185 VBA om, at udbudsretten formentlig har en indvirkning på, hvordan man er kommet frem til resultatet.

### **5.1.1.2 Praksis i dansk udbudsret**

Klagenævnet for Udbud har fast praksis for, hvem der bærer risikoen for fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud. Som nævnt tæller klagenævnets praksis fejl og uklarheder, der resulterer i, at den pågældende tilbudsgivers ansøgning bliver afvist. Der er således ikke tale om den situation, som projektet søger at besvare, nemlig *hvordan fejl og uklarheder skal fortolkes, når den udbudte kontrakt er blevet indgået*. Ligesom med det entrepriseretlige udgangspunkt, kan klagenævnets praksis bruges til at give et præj om, hvad der så gælder, når der er tale om indgået udbudt kontrakt.

Klagenævnets faste praksis er, at det som udgangspunkt er tilbudsgiver selv, der bærer risikoen for fejl og uklarheder i sit tilbud. Dette understøttes af en ny kendelse fra 2023.

Klagenævnets kendelse af 13. januar 2023, *ConvaTec Danmark A/S mod Region Midtjylland m.fl.* omhandlede en rammeaftale vedrørende produkter til stomi delt op i 50 delaftaler. Udbuddet skulle tildeles efter “bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Underkriteriet “pris” skulle vurderes på baggrund af en tilbudsliste, hvor de bydende virksomheder skulle angive en pris pr. enhed, eksempelvis gram, milliliter eller stk.

ConvaTec A/S afgav tilbud og fik tildelt 20 delaftaler. Til gengæld fik de ikke tildelt de øvrige seks delaftaler, som de havde budt på, hvor klagesagen vedrørte tre af dem. Det skyldtes, at ConvaTec A/S’s tilbudspris lå henholdsvis 9.570-9.580 %, 960-970 % og 365-375 % højere end det billigste tilbud, fordi de havde beregnet prisen på baggrund af en forkert enhed. ConvaTec A/S klagede over tildelingen, herunder at tilbudslisten var udformet på uklar vis, samt at fejlen havde været åbenbar, og at Region Midtjylland derfor havde været forpligtet til at afklare forholdet.

Klagenævnet bemærkede indledningsvis, at *“ordregiver skal vurdere modtagne tilbud på baggrund af de oplysninger, som fremgår af tilbuddet. Hvis der er fejl og ufuldstændigheder i tilbuddet, bærer tilbudsgiver risikoen herfor.”* Herefter fandt klagenævnet, at uanset at priserne fremstod høje, så

kunne det ikke godtgøres, at dette var åbenbart for Region Midtjylland, at de var angivet på forkert grundlag. Dette skulle ses i lyset af, at markedet for stomiprodukter er præget af store prisudsving, at de andre tilbud også var præget af stor spredning, samt at udbudsmaterialet var klart formuleret. Retten til at berigtige åbenbare fejl efter udbudslovens § 159, stk. 5 blev derfor ikke aktiveret.

Med kendelsen viser klagenævnet, at fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud kommer tilbudsgiver til skade. Dette tyder på, at koncipistreglen fra aftaleretten finder anvendelse. Desuden påhviler det tilbudsgiveren at læse udbudsmaterialet igennem på grundig vis.

Selvom der ikke foreligger afgørelser, der eksplicit omtaler udbudsretten påvirkning på fortolkningen under kontraktopfyldelsen, forventes det, at det vil have en indflydelse på fortolkningen, at kontrakten har været i udbud. Til at be- eller afkræfte dette synspunkt er det hensigtsmæssigt at rette blikket mod udenlandsk retspraksis, hvis retlige argumentation kan bidrage til at besvare spørgsmålet.

### **5.1.2 Retsstillingen i norsk ret**

Spørgsmålet om, hvordan udbudsretten påvirker fortolkningen af fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud under kontraktopfyldelsen, blev behandlet i den principielle norske højesteretsdom HR-2002-940-A (“Veidekke-dommen”). Her var der tale om en fejl i tilbudsgivers tilbud.

Sagen angik en kontrakt om anlæggelse af en vej udbudt af Statens Vegvesen (“staten”). Veidekke ASA (“Veidekke”) bød ind på opgaven med det laveste tilbud og vandt herefter udbuddet. Veidekke opdagede efter kontraktens indgåelse, at de havde beregnet prisen forkert ved at udregne en enhedspris pr. kvadratmeter og ikke pr. kubikmeter, som udbudsmaterialet ellers lagde op til. Veidekke kontaktede staten og påberåbte sig, at der forelå en åbenlys fejl i prisfastsættelsen samt krævede en korrektion af enhedsprisen. Dette afviste staten imidlertid. Veidekke fremlagde først sagen for det norske brancherådgivende organ, BFJR, der ikke gav Veidekke medhold. Herefter anlagde Veidekke sag ved Ytre Follo herredsrett med påstand om, at prisen skulle korrigeres til pr. kubikmeter. Det centrale spørgsmål i sagen var, hvorvidt Veidekke kunne kræve kontrakten efterfølgende ændret som følge af fejlen.

Ytre Follo herredsrett kom i første instans frem til, at Veidekke havde krav på korrektion af kontrakten samt krav på merbetaling. Lagmannsretten stadfæstede byrettens dom. Ved Norges



Høyesterett kom man frem til, at der ikke var tale om en så åbenlys fejl, at den kunne medføre en ændring af kontrakten.

Som tidligere anført er udgangspunktet inden for entrepriserelationer, at kontrakten underlægges den objektive fortolkningsmetode med udgangspunkt i kontraktens ordlyd. Det interessante ved Veidekke-dommen er, hvordan den behandler problemstillingen om, hvorvidt man – som en undtagelse til den objektive fortolkning – kan tillægge den subjektive fortolkning betydning, herunder den norske god tro-regel.<sup>90</sup>

### 5.1.2.1 Den subjektive fortolknings begrænsede betydning

Centralt for dommen var, hvorvidt tilbudsgivers fejl i tilbudsmaterialet udløste en efterfølgende “rettepligt” for ordregiver. Rettepligten skulle ses i lyset af en vurdering af ordregivers gode tro. Den norske god tro-regel beror ligesom i dansk ret på, hvad en part *ved* eller *burde vide*.<sup>91</sup> Konkret behandlede Høyesterett i Veidekke-dommen, hvorvidt ordregiver *vidste* eller *burde vide*, at tilbudsgivers tilbud var behæftet med en fejl og dermed havde en pligt til at rette fejlen.

Indledningsvist fremhævede Høyesterett i tråd med udbudsreglerne, at det “*som hovedregel ikke [er] tillatt å gjøre endringer i et innlevert anbud*”. Rettepligten fungerer som en undtagelse til denne hovedregel, hvorefter ordregiver har pligt til at rette “*åpenbare feil, som han bliver opmærksom på*” jf. præmis 33.

I den forbindelse peger Høyesterett på, at fordi der er tale om en udbudt kontakt, må “*disse unntaksbestemmelsene [...] ha meget snever rekkevidde*” jf. præmis 33. Ifølge Høyesterett skyldes dette, at alle tilbudsgiverne skal behandles på “*like vilkår*” og dermed have lige mulighed for at byde ind på kontrakten ud fra et hensyn til konkurrencen jf. præmis 33. Her ses det tydeligt, at Høyesterett inddrager ligebehandlingsprincippet, fordi det ville skabe en konkurrencemæssig fordel for den vindende tilbudsgiver, hvis man har mulighed for at foretage efterfølgende ændringer i et tilbud. Man kan forestille sig den situation, at tilbudsgivers fejl gør, at denne vinder udbuddet. Hvis fejlen derimod ikke var begået, kan det være, at en anden tilbudsgiver havde fået tildelt kontrakten. En efterfølgende ændring vil derfor forfordere de bydende virksomheder, der ikke vandt kontrakten.

---

<sup>90</sup> Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2014). *Entrepriserett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget, s. 165

<sup>91</sup> *Ibid.*, s. 163

Ifølge Høyesterett har ordregiver i praksis kun pligt til at rette fejl, som en *“normalt forstandig anbudsinnbyder måtte oppdage”* jf. præmis 36. Rettepligten beror på, hvorvidt ordregiver er i god eller ond tro om fejlen i tilbudsgivers tilbud. Derudover er *“rettepligten”* betinget af, at det skal stå klart for ordregiver, hvad fejlen i så fald skal rettes til. Disse betingelser for rettepligtens indtræden, skal ses i sammenhæng med udbudssituationen, og hvad man kan forvente af en ordregiver som kontraktpart.

Høyesterett nævner i præmis 33, at ordregiver generelt er underlagt *“sterke begrænsninger i de utspill han kan foreta seg før bindende avtale inngås”*. Ordregiver har kun begrænsede muligheder for at vurdere, om prisen på de enkelte poster i tilbudsgivers tilbud er korrekt. Dette skal ses i lyset af den retlige og faktiske ramme for kommunikationen i udbudsprocessen, nemlig at ordregiver ikke må forhandle med tilbudsgiver og kun begrænset må indgå dialog om følge af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Som følge heraf anfører Høyesterett, at *“[s]ammenhengen i reglene tilsier således en streng fortolkning av begrepet «åpenbare feil» i pkt. 13.2”* jf. 36. En direkte følge af, at kontrakten har været i udbud, er derfor, at der skal meget til, førend en *“normalt forstandig anbudsinnbyder”* burde opdage en fejl.

Høyesterett finder da også i den konkrete sag frem til, at fejlen i tilbudsgivers tilbud ikke var *“åpenbar”*, fordi den ikke kunne konstateres på baggrund af udbudsmaterialet jf. præmis 38. Derudover var det heller ikke indlysende, hvad fejlen skulle være rettet til. Da enhedsprisen bestod af tre komponenter, herunder varens indkøbspris, transportomkostninger og lønomkostninger, kunne dette ikke forudsættes af ordregiver jf. præmis 40. Sagens faktiske omstændigheder gjorde, at man ikke kunne forvente af ordregiver, at denne skulle rette fejlen.

Veidekke anførte, at hvis ikke staten kunne pålægges en rettepligt, så måtte de i det mindste have en pligt til at afvise tilbuddet som følge af fejlen. Her fandt Høyesterett, at der heller ikke kan statuere en pligt for ordregiver til at afvise tilbuddet jf. præmis 42. Dommens generelle tendens er, at der skal meget til, førend ordregiver kræves at reagere, når tilbudsgiver har lavet en fejl i lyset af udbudsproceduren.

Til sidst bør inddrages, hvad det ville have medført, hvis Høyesterett rent faktisk havde inddraget parternes subjektive forståelse af aftalen. Høyesterett lægger ubestridt til grund, at Veidekke begik en fejl ved prisfastsættelsen. Dette følger af præmis 31, hvor Høyesterett siger, at “[d]et er ubestridt at Veidekke begikk en feil ved prisfastsettelsen vedrørende prosess 52.31”. Med dette tilkendegiver Høyesterett, at det ikke var Veidekkes hensigt at lave denne fejl. Man kan tænke sig, at det kun er i Veidekkes interesse at få fastsat den korrekte pris. Denne betragtning tillægger Høyesterett imidlertid ikke særlig stor vægt. Hvis man havde lagt Veidekkes subjektive forståelse af aftalen til grund, ville dette have været i strid med de udbudsretlige principper. Hvis man lader en forkert tilbudssum korrigeres, så kan det gå ud over de øvrige tilbudsgivere, der ellers havde haft mulighed for at vinde udbuddet. Dette ville være en omgåelse af hele det udbudsretlige system og kunne skabe incitament for spekulation blandt tilbudsgivere i med vilje at fejlprissætte for at få tildelt kontrakten.

### **5.1.2.2 Uklarhedsreglen og den objektive fortolkning**

I og med at udbudsmaterialet danner udgangspunkt for de tilbud, der indgives af tilbudsgiverne, må der eksistere en generel formodning om, at tilbuddet er i overensstemmelse med udbudsmaterialet helt objektivt fortolket.<sup>92</sup> Der skal således foreligge væsentlige grunde til at fravige dette udgangspunkt, hvilket de høje krav til, at ordregiver kommer i ond tro, vidner om. Dette understøttes endvidere i dommen ved, at tilbudsgivers subjektive forståelse af aftalen ikke får betydning.

I stedet er dommen udtryk for, at uklarhedsreglen finder anvendelse i norsk ret, når en kontrakt har været i forudgående udbud.<sup>93</sup> Dette tydeliggøres konkret i dommen ved, at Veidekke bliver bundet af den pris, som den fejlagtigt har angivet. Tilbudsgiver er således den nærmeste til at bære risikoen, fordi den har udarbejdet tilbuddet og dermed også begået fejlen. Derudover benytter Høyesterett sig af den objektive fortolkning, i og med at man fokuserer på ordlyden i tilbudsgivers tilbud, herunder den faktisk afgivne tilbudssum.

### **5.1.3 Delkonklusion**

Selvom dansk ret ikke giver et konkret svar på, hvordan det påvirker fortolkningen af fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud under kontraktopfyldelsen, når kontrakten har været i udbud, kan dansk praksis alligevel give en indikation af retsstillingen. Praksis fra Voldgiftsnævnet for Bygge og Anlæg viser, at entreprenøren bærer risikoen for fejl og uklarheder i sit tilbud. Dette gælder også, når

---

<sup>92</sup> Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2014). *Entrepriserett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget, s. 165

<sup>93</sup> Ibid.

kontrakten har været i udbud – formentlig som følge af forhandlingsforbuddet. Derudover skal der meget til, før bygherren kommer i ond tro. Ligeledes følger det af Klagenævnet for Udbuds faste praksis, at tilbudsgiver som udgangspunkt bærer risikoen for fejl og uklarheder i sit tilbud. Derudover påhviler det tilbudsgiver at læse udbudsmaterialet grundigt.

Veidekke-dommen er udtryk for, at der i høj grad er tale om en sammenfaldende retsstilling som i dansk ret. Der, hvor norsk ret kan supplere dansk ret, er ved at præcisere, *hvorfor* og *hvordan* udbudssituationen påvirker fortolkningen af tilbudsgivers tilbud.

Veidekke-dommen illustrerer, at den objektive fortolkning er nødvendig, fordi kontrakten har været i udbud ud fra et hensyn til den fri konkurrence mellem tilbudsgiverne. I den forbindelse spiller ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet en særlig rolle for den måde, man fortolker på. Den udbudsretlige påvirkning udmønter sig i, at tilbud ikke må fortolkes på en måde, der forfordeler de øvrige tilbudsgivere. Derudover gælder forhandlingsforbuddet og generelt snævre rammer for dialog, hvilket indkredser ordregivers handlemuligheder i forhold til at gennemskue fejlen. På den baggrund skal der meget til, førend der udløses en rette- og afvisningspligt for ordregiver, hvorfor tilbudsgiver må bære risikoen for fejl i sit tilbud.

At kontrakten har været i udbud resulterer konkret i, at Høyesterett anvender den objektive fortolkning med fokus på formuleringen i tilbudsgiverens tilbud, selvom formuleringen ikke stemmer overens med tilbudsgivers intentioner. Den objektive fortolkning har derfor forrang over de subjektive elementer, herunder en vurdering af ordregivers onde tro og tilbudsgivers subjektive forståelse af aftalen, som følge af udbudsrettens særlige ramme.

Opsummerende er resultatet af fortolkning af fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud i høj grad det samme som i dansk ret. Dog viser norsk praksis tydeligt, at udbudsretten har en stærk indvirkning på, hvorfor det pågældende resultat nås.

## 5.2 Fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale

Hvor forrige afsnit angik fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud, fokuserer dette afsnit på udbudsrettens påvirkning af fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale.

### 5.2.1 Retsstillingen i dansk ret

For at klarlægge retsstillingen i dansk ret er det igen relevant at se, hvordan det forholder sig i praksis fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed samt i Klagenævnet for Udbud. Formålet er at påvise tendenser for, hvordan ordregivers udbudsmateriale skal fortolkes under kontraktopfyldelsen i tilfælde af fejl og uklarheder.

#### 5.2.1.1 Praksis i dansk entrepriseret

I entrepriseretlige aftaler har AB 18 § 4, stk. 2 karakter af en koncipistregel, hvorefter fejl eller uklarheder i udbudsmaterialet tolkes til skade for bygherren. Denne regel har stor betydning for, hvordan man efterfølgende fortolker fejl og uklarheder i kontrakten. I praksis fortolkes reglen strengt, bl.a. i KfE 1975.51 DIV, hvis formulering er gentaget mange gange i senere praksis.<sup>94</sup> Her udtalte voldgiftsretten, at:

*[...] udbudsmaterialet ved en licitation bør affattes logisk og let tilgængeligt, således at det giver tilbudsgiverne klare oplysninger som grundlag for deres beregning af tilbuddet på den forholdsvis korte tid, som er til rådighed hertil. Uklarheder i udbudsmaterialet må derfor ved forståelsen af entreprisens omfang komme bygherren til skade.*

Af ovenstående kan udledes, at udgangspunktet i entrepriseretlige forhold mellem en privat bygherre og entreprenør er, at fortolkningen baserer sig på ordlyden i udbudsmaterialet.

I forhold til fortolkningen af ordregivers udbudsmateriale er det vigtigt at have for øje, at der som nævnt i redegørelsen er tale om en helt særlig ramme for, hvordan udbudsmaterialet udarbejdes. Hvor udbudsretten kan karakteriseres som en rigid procedure for, hvordan kontrakten skal udbydes, gælder dette selvsagt ikke for entrepriseaftaler, der ikke skal i udbud, eksempelvis hvis der er tale om en privat bygherre.

---

<sup>94</sup> Hansen, Ole. (2018). *Entrepriseaftaler*. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon, s. 10

Her skal kontraktens parter ikke overholde et forbud mod forhandling. Det betyder, at parterne forud for aftaleindgåelsen har mulighed for at afholde forberedende møder eller langvarige forhandlinger, hvorefter bygherren kan ændre i udbudsmaterialet. Den efterfølgende fortolkning må antages at bære præg af denne mulighed. Det samlede prækontraktuelle forløb inddrages da i fortolkningen af en entrepriseaftale, hvilket blandt andet illustreres i T:BB 2008.305 VBA, hvor entreprenøren grundet sin deltagelse i de forudgående projektmøder burde have gjort bygherrens rådgivere *”opmærksom på tilfælde, hvor projektændringer eller -præciseringer ville medføre krav om ekstrabetaling”*. Dette medførte, at entreprenøren ikke havde krav på ekstrabetaling.

Hvis der modsat havde været tale om en indgået kontrakt, der havde været i udbud, kunne dette ikke inddrages som bidrag til fortolkningen. Ordregiver og de bydende virksomheder kan ikke forud for kontraktindgåelsen have haft forudgående drøftelser om forventninger og forudsætninger for kontraktindgåelsen som følge af forhandlingsforbuddet og de udbudsretlige principper. Her er der i stedet tale om et ensidigt formuleret udbudsmateriale.

Allerede her kan lægges til grund, at der er væsentlig forskel på, hvad der kan inddrages af prækontraktuelle elementer ved kontraktfortolkningen i forhold til om entrepriseaftaler har været i udbud eller ej.

Af relevans for den udbudsretlige påvirkning er Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomheds kendelse T:BB 2019.717 VBA, der vedrørte spørgsmålet om fortolkning af uklarheder i udbudsmaterialet. Bemærkelsesværdigt for denne er, at der var tale om en kontrakt, hvor bygherren var en offentlig myndighed, og denne havde været i udbud.

Kendelsen behandlede spørgsmålet om, hvorvidt entreprenøren havde krav på merbetaling for ekstraarbejde. Konkret vedrørte kravet betaling for arbejdet med stillads, beregnet efter facadens længde eller efter den samlede længde arbejdsdæk, dvs. inkl. længden af evt. arbejdsdæk over det underste stillads. Af kontrakten fremgik, at *“[e]ntreprenør A opstiller, ombygger, vedligeholder murerstillads for eget arbejde”*. I den forbindelse udtalte voldgiftsretten følgende:

*Efter voldgiftsrettens opfattelse er det en naturlig forståelse af pkt. 4.10.2 i byggesagsbeskrivelsen og den tilhørende position i tilbudslisten, at entreprenøren har krav på betaling for arbejdet med stillads ikke blot beregnet efter facadens længde, men efter den samlede længde arbejdsdæk, dvs. inkl. længden af evt. arbejdsdæk over det underste stillads. En evt. forudsætning om, at der alene skulle betales efter længden af facaden, hvor bygningens højde – som her – kræver arbejde i flere etager, er ikke kommet klart til udtryk i udbudsmaterialet. E har derfor krav på at få betaling for det samlede antal lbm arbejdsdæk.*

Med formuleringen “*naturlig forståelse*” er det tydeligt, at voldgiftsretten anvender den objektive fortolkning til at løse problemstillingen. Voldgiftsretten lader ikke parternes subjektive forudsætninger for kontrakten komme til udtryk i kendelsens resultat. Ovenstående vidner om, at hvis forudsætningerne derimod havde fremgået klart af ordlyden i udbudsmaterialet, så ville resultatet have været et andet. Af kendelsen kan udledes, at kontraktens ordlyd vejer tungest. Voldgiftsretten fandt frem til, at entreprenøren havde krav på merbetaling, da den modsatte situation ikke kunne udledes af udbudsmaterialet. At kontrakten fremstod uklar, blev derfor fortolket til ugunst for den offentlige part.

Opsummerende er der tale om en udbudt kontrakt, som voldgiftsretten finder skal fortolkes på baggrund af ordlyden i udbudsmaterialet, hvorefter uklarheden må komme ordregiver som konciperende part til skade. Kendelsen uddyber imidlertid ikke, hvorvidt det forhold, at kontrakten har været i udbud, har konkret betydning for den fortolkningsmetode, som voldgiftsretten anvender.

#### **5.2.1.2 Praxis i dansk udbudsret**

Klagenævnet for Udbud har ligeledes praksis for, hvem der bærer risikoen for fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale. Det bør igen bemærkes, at klagenævnets praksis ikke omhandler fortolkning af fejl og uklarheder under kontraktopfyldelsen. I stedet vedrører kendelsen det tilfælde, hvor en uklarhed i ordregivers udbudsmateriale har resulteret i, at én eller flere tilbudsgivere får afvist deres tilbud, fordi de ikke lever op til udbudsmaterialet.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 15. februar 2018, *Rengoering.com A/S mod Fredensborg Kommune* angik en rammeaftale om rengøring og vinduespolering udført ved offentligt udbud. Der var her tale om et uklart egnethedskrav i udbudsmaterialet. Af udbudsmaterialet fremgik det, at “*tilbudsgiver skal have udført mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste år*”. Kommunen afviste herefter alle på nær én tilbudsgiver med begrundelsen om, at de ikke

opfyldte egnedskravet, fordi kun én ud af fem vedlagte referencer vedrørte vinduespolering. Kommunen var af den opfattelse, at egnedskravet skulle forstås som tre arbejder/opgaver, der omfattede både rengøring og vinduespolering. Rengøring.com fremsatte herefter en klage over afvisningen til Klagenævnet for Udbud. Klagenævnet for Udbud gav tilbudsgiver medhold i klagen og fandt, at kommunen “[havde] handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed” ved at afvise tilbuddet. I den forbindelse bemærkede klagenævnet, at det ikke fremgik tilstrækkeligt tydeligt, at egnedskravet angik både rengøring og vinduespolering. Kommunen måtte herefter bære risikoen for uklarheden i sit udbudsmateriale.

Kendelsen er et udtryk for, at hensynet bag aftalerettens koncipistregel også finder anvendelse, når udbudsmaterialet skal vurderes. Det vil sige, at når ordregiver forfatter en uklar tekst, må den bære risikoen for eventuelle uklarheder. I udbudsretten udmøntes begrebet formentlig i gennemsigtighedsprincippet, og er en påmindelse om, at ordregiveren skal sørge for at være omhyggelig under udarbejdelsen af udbudsmaterialet for at sikre transparens.<sup>95</sup>

Man kan forestille sig, at det samme resultat og hensyn vil gøre sig gældende, når kontrakten er indgået, og der opstår tvivl om, hvordan udbudsmaterialet skal fortolkes.

### **5.2.2 Retsstillingen i norsk ret**

Spørgsmålet om, hvordan udbudsretten påvirker fortolkningen af fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale, er blevet behandlet af den norske Høyesterett ved flere lejligheder.

Af hensyn til kronologien behandles indledningsvist den norske højesteretsdom HR-2007-1835-A (“Byggholt-dommen”), der efter en afvejning af parternes subjektive forståelse og kontraktens ordlyd forankrede den norske uklarhedsregel ved fortolkning af udbudte kontrakter.

Herpå inddrages yderligere to norske domme afsagt af Høyesterett, herunder HR-2012-2126-A (“Mika-dommen”) og HR-2019-830-A (“Sveen-dommen”). Til fælles for disse var, at de var med til at præcisere indholdet af den norske uklarhedsregel.

---

<sup>95</sup> Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group, s. 77



### 5.2.2.1 Forankring af uklarhedsreglen

Byggholt-dommen er et eksempel på, at uklarhedsreglen, som vi ligeledes kender fra dansk aftaleret, finder anvendelse på udbudte kontrakter.<sup>96</sup> Dommen var retningsgivende for, hvad der er afgørende for fortolkningen af ordregivers udbudsmateriale i en kontrakt om entreprise. Byggholt-dommen foretog ligesom i Veidekke-dommen en afvejning af parternes subjektive forståelse over for ordlyden. Der er dog her tale om den omvendte situation, nemlig fortolkningen af ordregivers udbudsmateriale.

Byggholt-dommen angik fortolkningen af en udbudt kontrakt om byggearbejder til udvidelse og ombygning af en skole. Kontrakten blev udbudt af Oslo Kommune ved Undervisningsbygg Oslo KF ("kommunen"). Kontrakten blev tildelt JM Byggholt A/S ("Byggholt"), der vandt udbuddet for det bygningsmæssige arbejde blandt fire tilbudsgivere i alt. Af projektbeskrivelsen fremgik det, at kommunen ville finde andre entreprenører, der skulle udføre det tekniske arbejde, og at de så ville blive transporteret til den bygningsentreprenør, der havde vundet udbuddet. På tidspunktet for tildeling af kontrakten var det ikke afgjort, hvilke tekniske entreprenører, der skulle udføre denne del af projektet. Inden kontrakten blev underskrevet af kommunen og Byggholt, viste det sig, at Byggholt ikke havde medtaget vederlaget for transporten af de tekniske entreprenører i deres tilbud. Tvisten gik herefter ud på, hvorvidt transportomkostningerne kunne anses som inkluderet i tilbudssummen.

Byggholt antog, at der ville være et efterfølgende tillæg i forbindelse med transporten af de tekniske entreprenører, hvorfor de fremsatte krav om godtgørelse herfor. Kommunen anførte derimod, at udbudsmaterialet dannede tilstrækkeligt grundlag for, at tilbudsgiveren havde forstået eller burde have forstået, at der skulle angives et tillæg for ekstra transport. Af den grund måtte tillægsgebyret allerede være inkluderet i den samlede tilbudssum. Ved kontraktindgåelsen var begge parter indforståede med, at der herskede uenighed om, hvorvidt omkostningerne var inkluderet i tilbuddet eller ej. Parterne var enige om, at tvisten skulle løses under kontraktopfyldelsen.

Byggholt stævnedes kommunen ved Oslo tingrett med påstand om betaling af særskilt honorar for transporten. Her blev kommunens påstand taget til følge. Ved Borgarting lagmannsrett fandt flertallet af dommerne, at transportomkostningerne var inkluderet i den samlede tilbudssum. Høyesterett fandt dog frem til, at kommunen skulle betale tillæg for transporten.

---

<sup>96</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurranse. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 127

Indledningsvist kan det af dommen udledes, at Høyesterett ikke er tilbøjelig til at tillægge den enkelte tilbudsgivers subjektive forståelse betydning i sagen. Dette fremgår tydeligt af præmis 73-74:

*(73) Det følger imidlertid av lagmannrettens premisser at hvis Byggholt innså uklarheten, så var selskapet også forpliktet til å gi et signal om hvordan man oppfattet dette, og hvordan man ville forholde seg til uklarheten. Dette innebærer, at det pålegges anbyder av avklare uklarheter i anbudsgrunnlaget. I praksis vil det bety at anbyder må ta et forbehold*

*(74) Jeg kan vanskelig se at anbyders subjektive oppfatning bør være avgjørende her. Det avgjørende må være hvor klart anbudsinnbyderens intensjon framstår ut fra en objektiv fortolkning av anbudsgrunnlaget [...]*

Det fremstår klart, at der ikke foreligger nogen subjektiv god tro-regel med en reaktionspligt for tilbudsgiverne, når de skal forberede deres tilbud. Det kan derfor ikke holdes mod tilbudsgiver, at han har eller burde have opdaget en fejl eller uklarhed i ordregivers udbudsmateriale. Hvorvidt dette er udtryk for en hensigtsmæssig retsstilling diskuteres i afsnit 6.

I forhold til den subjektive forståelse er det interessant, at Høyesterett ikke inddrager det faktum, at parterne faktisk *havde* mulighed for at afklare tvivlen, inden kontrakten blev indgået. Som nævnt i introduktionen indgik parterne kontrakten med forbehold om, at Byggholt efterfølgende kunne anlægge sag mod kommunen om spørgsmålet jf. præmis 10. At parterne var vidende om, at der var et uklart forhold, fik således ikke selvstændig betydning for fortolkningen. Dette kan virke besynderligt, idet man i normale aftaleforhold vil have en pligt til at give modparten besked om eventuelle uklarheder for ikke at komme i ond tro jf. loyalitetsforpligtelsen.

Spørgsmålet er herefter, hvad der er det centrale ved fortolkning af ordregivers udbudsmateriale. Høyesterett anfører, at det er “*anbudsinnbyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag*” jf. præmis 75. Tilbudsgiver vil derfor kun bære risikoen for fejl og uklarheder, hvis det “*ut fra en objektiv betraktning framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment*” jf. præmis 75. Dette vidner om, at det afgørende i en tvist om fortolkning er, hvorvidt udbudsmaterialet har fremstået tilstrækkeligt klart.

I den konkrete sag fandt Høyesterett ikke, at ordregiver havde gjort det klart, at transporten skulle prissættes som et helt tal under den pågældende post. Høyesterett begrundede dette i, at projektbeskrivelsen henviser til en vedlagt "tiltransporterklæring", som først skulle udfyldes, når kommunen havde valgt, hvilke entreprenører der skulle udføre de tekniske arbejder. Derudover havde ingen af de øvrige tilbudsgivere forstået posten sådan. Høyesterett fandt, at det er "mest nærliggende å læse tekstene slik" jf. 77, at tilbudsgiverne først skulle lægge procentsatsen ind i tilbuddet, når erklæringen skulle gøres færdig. På den baggrund blev resultatet det, der "klarest følger av en naturlig forståelse av ordlyden" jf. præmis 77. Med denne præmis er det således tydeligt, at Høyesterett anvendte den objektive fortolkningsmetode.

Baggrunden for Høyesteretts standpunkt skal ses i lyset af udbudsprocedurens karakteristika, hvilket følger af præmis 61:

*Når uenighet om hva som ligger i et anbud, inntreer etter en anbudskonkurranse som er underlagt regelverket for offentlige anskaffelser, vil det som utgangspunkt ikke være adgang til å endre kontraktvilkårene. Dette gjelder særlig vilkårene som har med prissettingen å gjøre. Præmis 61. Dette følger av § 9-1 og § 16-1 i forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001, som gjaldt for dette anbudet. Uenighet av denne karakter kan bare innen meget snevre rammer finne sin løsning gjennom avklarende møter mv., men må fortrinnsvis løses som andre tolkingsspørsmål – enten ved bruk av oppmannsordningen i standardvilkårene, ved voldgift dersom dette er avtalt, eller gjennom domstolsbehandling.*

Ovenstående viser, at særligt to forhold spiller en rolle: For det første det forhold, at parterne som udgangspunkt ikke har mulighed for at ændre kontrakten på bagkant uden fornyet udbud. For det andet det forhold, at forhandlingsforbuddet er til hinder for, at uenighed kan løses gennem kontakt mellem parterne. Som følge heraf har tilbudsgiverne begrænsede muligheder for at udøve indflydelse på, hvordan kontrakten skal udformes.<sup>97</sup> Disse omstændigheder betyder, at ordlyden i udbudsmaterialet skal veje tungest ved fortolkningen.

---

<sup>97</sup> Simonsen, Lasse. (2009). Tolkning av anbudgrunnlag Rt-2007-1489. I: Iversen, Torsten. (Red.), *Festskrift til det danske selskab for byggeriet* (1. udgave) (s. 277-288). København: Thomson Reuters, s. 279

I praksis er det derfor af stor betydning, at det udbudsmateriale, som ordregiver præsenterer for tilbudsgiverne, er grundigt gennemarbejdet, så projektbeskrivelsen fremstår så klar og præcis som mulig jf. præmis 62. Hvor dette blev omtalt som enten *entydighedskravet* eller *klarhedskravet* i dansk entrepriseret, omtales det i norsk ret som *klarhedskravet*.<sup>98</sup> Netop disse forhold i udbudsretten tilsiger, at ordregiver ved udformningen af sit udbudsmateriale som udgangspunkt bør bære ansvaret for uklarheder.

Dette skal også ses i lyset af den situation, som tilbudsgiver befinder sig i ved udarbejdelsen af tilbud. Som tidligere nævnt har de bydende virksomheder generelt en lille chance for at få tildelt den endelige kontrakt. Det betyder, at de byder ind på mange forskellige projekter. Af ressourcemæssige grunde, kan det derfor ikke forventes, at de kan nærlæse alle udbud.<sup>99</sup> Dette taler yderligere for, at udbudsmaterialet bør udformes så entydigt som muligt.

Høyesterett forankrede herefter uklarhedsreglen i tilbudsgivers favør som en retningslinje for, hvordan udbudte kontrakter skal fortolkes, når udbudsmaterialet er ufuldstændigt eller misvisende.

Udbudsmaterialet skal i princippet kunne læses uden, at ordregiver og tilbudsgiver skal i kontakt med hinanden, hvilket taler for, at der gælder et særligt krav til klarhed som følge af udbudsproceduren.<sup>100</sup>

I norsk litteratur omtales Bygholt-dommen som udtryk for en "tilstrammet forfatterregel", da der stilles høje krav til ordregiver som den konciperende part.<sup>101</sup> Det er således den, som har udformet materialet, der er nærmest til at bære risikoen for de tvister, der måtte opstå som følge heraf.

Derudover kan det udledes af dommen, at Høyesterett afviser, at tilbudsgiver har en reaktionspligt efter en den norske god tro-regel, når tilbudsgiverne ved forberedelsen af sine tilbud forstod eller burde forstå, at udbudsmaterialet indeholder fejl eller uklarheder.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbuds konkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 125

<sup>99</sup> Simonsen, Lasse. (2009). Tolkning av anbudsgrunnlag Rt-2007-1489. I: Iversen, Torsten. (Red.), *Festskrift til det danske selskab for byggeriet* (1. udgave) (s. 277-288). København: Thomson Reuters, s. 280

<sup>100</sup> Ibid., s. 287

<sup>101</sup> Ibid., s. 280

<sup>102</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbuds konkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 129

### 5.2.2.2 Indholdet i klarhedskravet – en lempelse af retstilstanden

Hvor Byggholt-dommen opstiller en retningslinje for, hvem der er nærmest til at bære risikoen for en uklarhed i udbudsmaterialet, belyser den ikke indholdet og rækkevidden af klarhedskravet. Med afsæt i Byggholt-dommens præmis 75 er det derfor relevant at stille følgende spørgsmål: Hvornår det *“ut fra en objektiv betragtning framstår som klart [nok] hva annbudsgiveren har ment?”*.

Dette spørgsmål blev behandlet i to efterfølgende høyesteretsdomme, herunder Mika-dommen og Sveen-dommen. Af hensyn til kronologien præsenteres Mika-dommen først, hvor der skete en lempelse af klarhedskravet til ordregiver.

Mika-dommen angik entreprenøren Mika AS (“Mika”), der havde vundet Statens vegvesen ved Samferdselsdepartements (“staten”) udbud om anlæggelse af en tunnel og en vejbane. Mika afgav det laveste bud ud af fire tilbudsgivere og fik tildelt kontrakten. Det centrale spørgsmål i Mika-dommen var, hvorvidt entreprenøren havde krav mod bygherren på yderligere vederlag for sten, der skulle bruges til at bygge en mur i hældningen mellem en vejbane, terrænet og havet.

Under kontraktopfyldelsen anførte Mika, at kontrakten ikke omfattede en prisfastsættelse for de sten, der skulle anvendes til murværket. Mika beregnede derfor et ekstra beløb på 2.629.325 NOK for levering af sten til murværket i den endelige faktura. Vejdirektoratet anfægtede dette krav. De mente modsat, at alle leverede materialer var inkluderet i prisen.

Mika anlagde herefter sag mod staten ved Sogn tingrett for dette krav. Her kom man frem til, at kontrakten ikke omfattede vederlag for sten til murværket, men at kravet var udelukket. Også Gulating lagmannsrett fandt frem til, at kontrakten ikke omfattede vederlag for stenen. De mente dog ikke, at der var grundlag for at udelukke kravet, hvorfor staten forpligtedes til at betale summen til Mika. Høyesterett stadfæstede Sogn tingretts afgørelse, fordi det fremgik udtrykkeligt klart af udbudsmaterialet i sammenhæng med de øvrige dokumenter, at enhedsprisen skulle omfatte stenene.

Først og fremmest bør det bemærkes, at Høyesterett – i modsætning til i Byggholt-dommen – fandt, at klarhedsreglen var opfyldt. Trods det fokuserer Høyesterett stadig på, hvad der objektivt set fulgte af udbudsmaterialets ordlyd. Et eksempel på dette kan ses i præmis 81, hvor Høyesterett nævner, at *“Mika trekker her inn forhold som overhodet ikke er omtalt i anbudsdocumentene, og som derfor er*

*lite relevant som moment ved den objektive tolkingen” jf. præmis 81. Mika-dommen er således udtryk for, at Høyesteretts stadig foretager en afvejning af parternes subjektive forståelse over for udbudsmaterialet ordlyd. Afvejningen resulterer på linje med Byggholt-dommen i, at de subjektive elementer spiller en begrænset rolle for fortolkningen.*

Derudover lægger Høyesterett igen vægt på, at ordregiver må bære risikoen for uklarheder i sit udbudsmateriale. Dette har en tydelig sammenhæng med, at kontrakten har været i udbud, hvilket Høyesterett udpensler nedenfor i præmis 58:

*Ved anbud, der kontraktsgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold. For at tilbyderne skal kunne konkurrere på like vilkår, må anbudsgrunnlaget – som danner basis for den senere kontrakten – være klart formulert. Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det – til tross for enkelte uklare punkter – etter en objektiv fortolkning likevel klart hva som er ment, må tilbyderen holde seg til dette.*

Ovenstående bekræfter begrundelsen for klarhedskravet i Byggholt-dommen, netop at udbudsmaterialet bør fortolkes objektivt, fordi udbudsmaterialet er ensidigt udformet. Tilbudsgiverne har derfor kun udbudsmaterialet at forholde sig til, når de skal indgive deres tilbud som følge af forhandlingsforbuddet.

Høyesterett drager direkte paralleller til en række tidligere domme som værende “*retningsgivende når kontraktsdokumenterne i vår sak skal fortolkes*” jf. præmis 63. Med henvisning til Veidekke-dommen – der dog omhandlede fejl i tilbudsgivers tilbud – anførte Høyesterett, at det “*særlig hensynet til likebehandling av tilbyderne som tilsier at adgangen til å fravike ordlyden må være snever*” jf. præmis 59. Ligebehandlingsprincippet bevirker, at udbudsmaterialet bør fremstå klart og tydeligt, fordi en efterfølgende tilrettelse af et uklart udbudsmateriale til gunst for den vindende tilbudsgiver, vil gøre, at de øvrige tilbudsgivere er blevet behandlet på ulige vilkår.

Udover at fokusere på hvad der objektivt fulgte af udbudsmaterialets ordlyd, går Høyesterett i Mikadommen længere ved at tage udgangspunkt i, hvad en “normalt forstandig annbyder” ville have forstået efter at have læst alle dokumenter i udbudsmaterialet i sammenhæng jf. præmis 67:

*I tilknytning til det siterte finner jeg grunn til særlig å presisere at når det nærmere innhold i konkurransegrunnlaget skal fastlegges, vil også systembetragtninger kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktdokumenter i sammenheng.*

Fortolkningen beror således på, hvad en “normalt forstandig annbyder” ville have forstået efter at have læst kontraktens samtlige dokumenter i sammenhæng jf. præmis 69. Denne formulering giver indtryk af, at der stilles særlige krav til tilbudsgiver som kontraktpart i forhold til, hvad denne måtte have forstået. Omvendt vidner dette også om, at der må være begrænsninger for, hvilke slags uklarheder, der kan fortolkes til skade for ordregiveren, og hvor langt man kan strække ordregivers ansvar for at udarbejde et klart udbudsmateriale. Højesteret præciserede her, at ordregivers ansvar for et klart udbudsmateriale ikke kan udvides så langt, at tilbudsgiver kan basere deres forståelse på én enkelt uklarhed. Dette uddyber Høyesterett i præmis 102 nedenfor:

*Situasjonen er på dette punkt en annen enn det som var forholdet i Byggholt-saken. Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig uklarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendes interesse, når det framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville kunne åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.*

Ovenstående viser, at det ikke er alle typer uklarheder, der kan tolkes til ugunst for ordregiver. Derfor må det kunne udledes, at hvis det efter objektive kriterier er tilstrækkeligt klart, hvad ordregiver har ment, så bør dette blive lagt til grund jf. præmis 101:

*Til tross for at det på enkelte punkter kan påvises en viss inkonsekvens i beskrivelsen i anbudsdokumentene, finner jeg at dette likevel ikke røkter ved det som framstår som Vegvesenets intensjon, nemlig at stein til murarbeidet skulle hentes utenfor anlegget og prises av tilbyderen. Det er ved fastleggningen av innholdet i konkurransegrunnlaget av sentral*

*betydning at dette leses i sammenheng med dets oppbygging og grunnleggende system, slik dette er redegjort for i anbudsdokumentene. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at kravet om prising av steinen på en klar nok måte framgår av ordlyden.*

Uklarheten skal således ikke bygge på den enkelte tilbudsgivers forståelse af, hvad der er uklart. Hvis det var tilfældet, ville enhver slags uklarhed kunne komme ordregiver til skade. Det må imidlertid lægges til grund, at et tilstrækkeligt uklart forhold i udbudsmaterialet kan berettige, at tilbudsgiver lægger det for sig mest gunstige fortolkningsalternativ til grund, så længe det bygger på objektive kriterier.<sup>103</sup>

Med Mika-dommen kan det derfor argumenteres for, at domstolen foretager en "lempelse" af uklarhedsreglen og klarhedskravet.<sup>104</sup> Det skyldes, at der skal mere til, førend tilbudsgiver kan få medhold i, at der foreligger en uklarhed i ordregivers udbudsmateriale.

Ikke desto mindre er præmisserne i Mika-dommen efterfølgende blevet kritiseret for at være upræcise. Dette resulterede i, at man i "*underretspraksis*" har foretaget en indskrænkende og præciserende fortolkning af Høyesteretts præmisser.<sup>105</sup> Tilbage står stadig spørgsmålet: Hvornår fremstår ordregivers udbudsmateriale tilstrækkeligt klart?

### **5.2.2.3 En skærpelse af retsstillingen**

Ovenstående blev på ny præciseret i Sveen-dommen, der var med til at afklare nogle af de forhold, som Mika-dommen såede tvivl om.

Mika-dommen drejede sig om Statens vegvesens ("staten") udbud af en anlægning af en landevej. Entreprenøren Magne Sveen ("Sveen") vandt udbuddet og indgik herefter en kontrakt med staten. Tvisten i den konkrete sag gik ud på, hvilket vederlag Sveen havde krav på ud fra de af udbudsmaterialets angivne oplysninger.

---

<sup>103</sup> Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2014). *Entrepriserett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget, s. 174

<sup>104</sup> Ibid., s. 175

<sup>105</sup> Nyland, Espen og Apelsest, Matias. (2019, 20. maj). *Byggherres risiko for uklarheter i konkurransegrunnlaget*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: <https://www.estatenyheter.no/byggherres-risiko-for-uklarheter-i-konkurransegrunnlaget/247884>



For at anlægge landevejen skulle der først foretages sprængning af et areal. Det viste sig, at der var tale om et dobbelt så stort areal, end det som var angivet i udbudsmaterialet, hvorfor entreprisen blev væsentligt dyrere at udføre for Sveen. Det areal, som Sveen havde lagt til grund for sin beregning, var dog taget fra den del af udbudsmaterialet, der gjaldt for rydning af bjerge, og altså ikke fra den del af udbudsmaterialet, der vedrørte selve sprængningen.

Sveen gjorde gældende, at de skulle basere deres beregning af sprængningsarbejderne på arealdeklarationen, hvorfor de havde krav på merbetaling på grund af den forkerte arealangivelse i udbudsmaterialet. Staten erkendte, at oplysningerne var forkerte, men anførte, at beregningen i stedet skulle foretages på baggrund af oplysningerne i det dokument, der omhandlede sprængningsarbejdet og ikke oplysningerne i arealdeklarationen. Sveen lagde herefter sag an mod staten ved Gjøvik tingrett, der kom frem til, at Sveen havde krav på merbetaling. Ved Eidsivating lagmannsrett kom man frem til det modsatte resultat. Til sidst blev det fastslået af Høyesterett, at Sveen havde krav på merbetaling.

Det interessante i sagen var, hvordan Høyesterett tolkede klarhedskravet i lyset af både Byggholt- og Mika-dommen. Høyesterett viderefører betragtningerne om, at der stilles høje krav om klarhed til udbudsmaterialet, samt at ordregiver bærer risikoen for dette jf. Byggholt-dommens præmis 62 og 75. I forhold til klarhedskravet er det fortsat afgørende, hvad en “*normalt forstandig tilbudsgiver*” kan forventes at forstå, når de læser udbudsmaterialet jf. Mika-dommens præmis 59.

Problemstillingen gik herefter på, hvorvidt udbudsmaterialet gav tilbudsgiver tilstrækkelig klare oplysninger til at kunne beregne prisen for sprængningsarbejdet korrekt. Klarhedskravet var således fortsat udgangspunktet for Høyesterett jf. præmis 41:

*Innledningsvis minner jeg om at likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet er sentrale hensyn i anskaffelsesprosesser som denne. Dette innebærer at det må oppstilles strenge krav til klarheten i grunnlaget, jf. den rettspraksis som jeg har vist til. Ved vurderingen av hva som faktisk inngår i konkurransegrunnlaget, må tilnærmingen av samme grunn bli relativt formell.*

Med henvisning til de udbudsretlige principper udtaler Høyesterett tydeligt, at der gælder en skærpet uklarhedsregel, herunder “*strengt krav til klarheten*”, i forhold til de almindelige fortolkningsregler. Denne udtalelse må ses som udtryk for en parallel retsopfattelse med Byggholt-dommen.

Vurderingen af, hvilke dokumenter der skal anses for at være en del af udbudsmaterialet, trækker ligeledes i retningen af den retstilstand, som Byggholt-dommen er udtryk for. Dette skyldes, at Høyesterett i Sveen-dommen alene tog stilling til, om “*Statens vegvesen har uttrykt klart nok at også D2 med tegninger mv. var en del av konkurransegrunnlaget*” jf. præmis 44. Selvom Høyesterett ikke endeligt tager stilling til, om de pågældende dokumenter udgjorde en del af udbudsmaterialet, synes det at være tilstrækkeligt, at det “*i det minste ikke var helt innlysende*”, at Sveens vurdering var forkert.

Denne argumentation ligner den, som blev anvendt i Byggholt-dommen. Ligesom i Byggholt-dommen peger Sveen-dommen i retning af, at der skal relativt lidt til, førend klarhedskravet svigter til tilbudsgivers fordel. Hvor uklarhedsreglen i Mika-dommen blev lempet, går Høyesterett her tilbage til udgangspunktet om et skærpet klarhedskrav ved fortolkning af udbudte kontrakter. En sådan betragtning har støtte i de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed jf. præmis 41. Som tidligere nævnt indebærer disse, at den enkelte tilbudsgivers subjektive opfattelse bør være sagen uvedkommende.

For at kvalificere, om udbudsmaterialet var objektivt uklart, lagde Høyesterett i øvrigt også vægt på, at Sveens enhedspris ikke var markant lavere end de resterende tilbudsgiveres jf. præmis 46 nedenfor:

*Tilbudene fra de andre entreprenørene tyder dessuten på at selskapet ikke var alene om å benytte denne kalkulasjonsmetoden. Selskapet hadde riktignok den laveste prisen med 35 kroner per kubikkmeter, men andre tilbydere lå med 37, 47 og 52 kroner per kubikkmeter ikke mye høyere i pris.*

Dette vidner om, at de andre tilbudsgivere også havde misforstået grundlaget for udbuddet. Dette tyder i høj grad på, at kravet om klarhed ikke var opfyldt i ordregivers udbudsmateriale. Med dette argument lagde Høyesterett til grund, at Sveen havde optrådt som en “*en normalt forstandig*

*tilbyder*”, fordi det ikke kunne forventes af nogen af tilbudsgiverne, at de kunne forstå udbudsmaterialet, som det var formuleret.

Vurderingen går stadig ikke på, hvad den enkelte tilbudsgiver forstod eller burde forstå, men i stedet kan det forhold, at samtlige tilbudsgivere ikke har forstået ordregivers udbudsmateriale, bruges som et bevis for, at udbudsmaterialet ikke er objektivt klart.

Opsummerende bidrager Sveen-dommen til at afklare retsstillingen på området. Med dommen hersker nu ingen tvivl om, at uklarhedsreglen vil gælde ved fortolkning af udbudte kontrakter, og at der gælder et skærpet klarhedskrav til ordregiver som følge af udbudsprocessen. Der skal ikke meget til, førend ordregiver bærer risikoen for uklarheder i udbudsmaterialet ud fra et hensyn til ligebehandling af tilbudsgiverne. Ved fortolkning af fejl og uklarheder i udbudsmateriale er det centrale for vurderingen derfor, om det er objektivt klart, hvad ordregiver havde tænkt. Hvis det ikke er objektivt klart for en *“normalt forstandig annbyder”*, så ligger risikoen for uklarheden hos ordregiver.

### **5.2.3 Retsstillingen i svensk ret**

For at kvalificere besvarelsen yderligere er det også relevant at kigge på svensk retspraksis, hvor der for nylig blev afsagt en dom ved den svenske højesteret, Högsta domstolen 2021-07-30 i mål T 4071-20 (*“Idermark-dommen”*). Dommen behandlede tilsvarende, hvordan udbudsretten påvirker fortolkningen. I dette tilfælde var der tale om fortolkning af en uklar rammeaftale.

En rammeaftale har til formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en nærmere fastsat periode. Selvom der ikke er tale om en enkeltstående kontrakt som i de ovenstående tilfælde, skal ordregiver i dansk kontekst stadig gennemføre aftalen efter én af de i udbudslovens § 55 oplistede udbudsprocedurer, herunder eksempelvis offentligt udbud.<sup>106</sup> Det ændrer således ikke på de udbudsretlige princippers anvendelighed, at der er tale om en sådan kontraktform.

Det bør tillige påpeges, at rammeaftalen ikke vedrører entreprise, men derimod levering af tjenesteydelser. På trods af det giver dommen et indblik i den retlige argumentation, som den svenske højesteret anvender. Dette kan bidrage til fastlæggelsen af den danske retsstilling.

---

<sup>106</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. (2016, 29. januar). *Vejledning om udbudsreglerne: Januar 2016*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: <https://www.kfst.dk/media/ua3fml2r/udbudsloven-vejledning-om-udbudsreglerne.pdf>, s. 102

### 5.2.3.1 Ordlydsfortolkning og hensyn til den udbudsretlige kontekst

Idermark-dommen handlede om en indgået rammeaftale om produktionsbureauydelser inden for information, brand og rådgivning gennemført ved udbud i medfør af den svenske udbudslov LOU 2007<sup>107</sup> af Nordisk Velfærdscenter (“NVC”). Virksomheden Idermark og Lagerwall Reklam AB (“Idermark”) vandt udbuddet, og parterne indgik en rammeaftale for en fireårig periode.

Det springende punkt i sagen var, hvorvidt rammeaftalen kunne fortolkes som eksklusiv for tilbudsgiveren i den forstand, at der ville være tale om et kontraktbrud, hvis ordregiver købte ydelserne omfattet af aftalen hos en anden leverandør.

Efter indgåelsen af rammeaftalen lagde Idermark sag an mod NVC ved tingsrätten i Stockholm med påstand om, at NVC i strid med rammeaftalen havde købt og bestilt andre til at udføre ydelser omfattet af aftalen. NVC bestred dette og gjorde gældende, at rammeaftalen ikke forpligtede NVC til at købe alle ydelser omfattet af aftalen hos Idermark.

Tingsrätten kom frem til, at rammeaftalen indebar en eksklusiv ret til at udføre de ydelser, der var omfattet af aftalen, hvis behovet for disse opstod. En af Sveriges appeldomstole, Svea hovrätt, erklærede derimod rammeaftalen for ikke eksklusiv. Ved Högsta domstolen blev dommen afsagt med dissens. Her fandt flertallet, at den indgåede rammeaftale gav Idermark en eksklusiv ret til at udføre ydelserne, når behovet for dette opstår.

Högsta domstolen opstiller indledningsvist et udgangspunkt for fortolkningen, netop parternes intersubjektive forståelse jf. præmis 11 nedenfor:

*Avtalstolkning syftar i första hand till att försöka utröna vad parterna gemensamt har avsett med avtalet. Avtalet och avtalssituationen kan emellertid vara av sådant slag att det inte är relevant att försöka fastställa en gemensam partsavsikt. Det kan gälla då parternas förhållanden regleras av ett standardavtal samt vid avtal med ett stort antal parter. När avtal träffas efter offentlig upphandling är utrymmet för individuell förhandling av avtalsvillkor*

---

<sup>107</sup> Lag (2007:1091) om offentlig upphandling. Det fremgår af Idermark-dommens præmis 12, at sagen ville blive vurderet på samme måde, hvis loven fra 2016 var gældende, der implementerer udbudsdirektivet.

*begränsat. Även i dessa fall torde det i allmänhet vara svårt att fastställa någon gemensam partsavsikt.*

Heraf fremgår, at udgangspunktet må være parternes forudsætninger for aftalen. Som nævnt i redegørelsen vil det kunne løse fortolkningstvivel, hvis parterne har en fælles hensigt med en aftale. Henset til udbudsproceduren, hvor der eksisterer et forhandlingsforbud, er det dog vanskeligt at fastslå parternes hensigt. Hvis parterne derimod havde haft ubegrænset mulighed for kommunikation, kunne en sådan bidrage til at fastlægge, hvad parterne havde ment med aftalen. På den baggrund skal fortolkningen ske med udgangspunkt i rammeaftalens ordlyd.

Derudover inddrager Högsta domstolen, at tvister bør fortolkes i lyset af de udbudsretlige principper jf. præmis 13 og 14:

*(13) Upphandlingslagstiftningen och dess ändamål är ändå en naturlig utgångspunkt för en tolkning och utfyllnad av ramavtal. Ramavtal beskrivs som slutna system. Det gäller både på upphandlarens sida och på leverantörssidans och är motiverat av hänsyn till transparensen och till ramavtalens typiskt sett konkurrensbegränsande effekter (se a. prop. s. 516). Det anses i litteraturen att avrop vid ramavtal endast får ske från i ramavtalet angiven leverantör [...]*

*(14) En tolkning och utfyllnad av ett ramavtal får utgå från en helhetsbedömning av avtalet och dess syfte efter beaktande av dess upphandlingsrättsliga sammanhang. Tolknningen bör harmoniera med avtalet i övrigt och utgå ifrån att ett avtal ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen (jfr "Partneravtalet" p. 10). I sista hand kan mera generella principer för att fastställa avtalsinnehållet användas, t.ex. den s.k. oklarhetsregeln [...]*

Ovenstående vidner om, at når rammeaftaler skal fortolkes, bør udbudslovens og dens formål samt den udbudsretlige kontekst inddrages. Først og fremmest er det relevant, at der er tale om en rammeaftale. Denne kontraktform udgør et "slutna system", hvilket begrundes med hensynet til gennemsigtighed og rammeaftalers konkurrencebegrænsende effekter. Her kan udledes, at en rammeaftale udgør en lukket kontrakt mellem ordregiver og den vindende tilbudsgiver, hvorfor der må stilles krav til transparens, så man undgår konkurrencefordrejning. Derudover gør

udbudssituationen, at fortolkningen skal tage udgangspunkt i, at kontrakten opfylder en fornuftig funktion i samfundet, samt regulerer parternes interesser på rimelig vis.

Det bør her bemærkes, at Högsta domstolen skriver, at *“i sista hand kan mere generella principer fär att fastställa avtalsinnehållet användas, t.ex. den s.k. oklarhetsregln”* jf. præmis 14. Med det foretager Högsta domstolen en afvejning af, hvilke fortolkningselementer, der vejer tungest. På baggrund af disse udtalelser kan man udlede en tommelfingerregel om, at der gælder følgende hierarki for fortolkning af rammeaftaler: Først og fremmest bør der kigges på aftalens ordlyd, herefter på den udbudsretlige kontekst og formålene med den udbudsretlige lovgivning. Til sidst kan inddrages uklarhedsreglen fra den almindelige aftaleret.

Som begrundelse for, at rammeaftalen skal anses for eksklusiv, anfører Högsta domstolen, at rammeaftalen indebærer vidtgående forpligtelser for Idermark. Med rammeaftalen skal Idermark være indstillet på at afgive tilbud på alle opgaver, som NVC efterspørger, holde sin leveringsevne intakt i hele kontraktperioden og sikre NVC et stabilt og langsigtet forhold i forhold til priser og leverancer. Derudover skal NVC tilhøre Idermarks højst prioriterede kunder jf. præmis 16.

Hvis NVC uden begrænsninger havde mulighed for at købe tilsvarende ydelser hos en anden leverandør, ville rammeaftalen ikke give Idermark selvstændige rettigheder. Dette betyder, at rammeaftalen *de facto* er værdiløs for Idermark og kun indebærer store omkostninger i forhold til potentiel at skulle kunne levere ydelser hurtigt jf. præmis 17. Dette vidner om, at der er en ubalance mellem NVC og Idermark. Balancen mellem de to kontraktparter forrykkes yderligere af, at NVC ikke har forpligtet sig til at bestille et bestemt minimumsvolumen i kontraktperioden, og at NVC har en fortrydelsesret med 12 måneders varsel uden erstatningspligt.

Dommens resultat vidner om, at Högsta domstolen foretager en afvejning af parternes interesser. Det fremstår da ikke rimeligt, at Idermark skulle have en række vidtgående forpligtelser uden at være garanteret at kunne få til opgave at levere ydelserne.

Ydermere foretager Högsta domstolen en vurdering af rammeaftalens egentlige funktion, netop *“att ramavtal skulle tecknas med en leverantör som måste kunna leverera allt som efterfrågas ger ytterligare stöd för en ensamrätt för den leverantör som tecknade ramavtalet. Ett sådant synsätt är*

*också väl förenligt med den funktion ramavtal har enligt upphandlingslagstiftningen”* jf. præmis 21. Rammeaftalen bør fortolkes som eksklusiv, fordi tilbudsgiver har vundet udbuddet om en løbende aftale med ordregiver. Det vil da udhule det udbudsretlige system, hvis ordregiver kan indgå en rammeaftale med en given tilbudsgiver, men efterfølgende benytte sig af andre leverandører.

Det er også relevant at inddrage de dissentierende dommers betragtninger. To af disse dommere mener derimod, at dommen ved Svea hovrätt bør stadfæstes. De foretager en anden vurdering af, hvilken rolle det bør spille, at der er tale om en udbudt rammeaftale. De nævner først og fremmest, at der intet er til hinder for at henvise til det faktum, at aftalen er indgået efter et offentligt udbud. Ikke desto mindre er det *“inte upphandlingsreglernas innehåll i sig som påverkar avtalets materiella innebörd”* jf. præmis 13 i afsnittet om dissens. Med det viser de dissentierende dommer, at det ikke vil være de udbudsretlige regler, der gør, at fortolkningen får et givent resultat.

I dissensen lægger man desuden vægt på, at det faktum, at en rammeaftale er indgået med én tilbudsgiver, ikke uden videre betyder, at denne har en eksklusiv ret i henhold til rammeaftalen. Dette skal løses ved fortolkning af selve rammeaftalen jf. præmis 17 i afsnittet om dissens.

Dommen bidrager til retsstillingen ved at vise, at der er tale om et omdiskuteret emne, hvor flere højesteretsdommere er uenige om, hvorvidt udbudsretten har en egentlig påvirkning på fortolkningen. Dommens endelige resultat støtter op om tendenserne i norsk ret, særligt i forhold til aftalens ordlyd som det primære fortolkningsbidrag. Idermark-dommen tager endvidere eksplicit stilling til, at den udbudsretlige kontekst, herunder formålet med indgåelse af rammeaftaler, bør indgå, når ordregivers og tilbudsgivers interesser skal afvejes over for hinanden.

#### **5.2.4 Delkonklusion**

For så vidt angår den danske retsstilling tyder Klagenævnet for Udbuds praksis på, at særligt gennemsigtighedsprincippet har en indvirkning på, at man lader ordregiver bærer risikoen for fejl og uklarheder i udbudsmaterialet, der har ført til en afvisning af tilbudsgivers tilbud. Kendelserne fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomheder understøtter dette udgangspunkt i den *“almindelige”* entrepriseret med den udbredte brug af AB 18 § 4, stk. 2. I den forbindelse peger T:BB 2019.717 i retning af, at der skal foretages en objektiv fortolkning, når kontrakten har været i udbud.

Hvor dansk ret ikke giver et entydigt svar på, hvorfor og hvordan udbudsretten påvirker fortolkningen af fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale under kontraktopfyldelsen, giver norsk og svensk ret et kvalificeret bud på retsstillingen.

Norsk ret bidrager ved at bruge den objektive fortolkning ved fortolkning af udbudte kontrakter. Det skyldes tre forhold: For det første at ordregiver ensidigt udarbejder udbudsmaterialet. For det andet at parterne ikke har mulighed for at forhandle og kun begrænset kan føre dialog som følge af de udbudsretlige principper, herunder forhandlingsforbuddet. For det tredje at tilbudsgiver har en lille chance for at vinde udbuddet. Disse argumenter lægger til grund for, at Sveen-dommen cementerede Byggholt-dommens præmisser om, at der gælder et skærpet klarhedskrav til ordregivers udbudsmateriale i forhold til, hvad man objektivt kan forvente af en tilbudsgiver at kunne forstå. Af den grund er ordregiver nærmest til at bære risikoen for fejl og uklarheder jf. uklarhedsreglen.

Overordnet har det en påvirkning, at kontrakten har været i udbud, fordi der i modsætning til "almindelige" entreprisforhold gælder en anden retlig og faktisk ramme for kommunikationen. Af den grund er Høyesterett ikke tilbøjelig til at tillægge den subjektive forståelse vægt.

Svensk rets bidrag ses konkret i, at man udover aftalens ordlyd også inddrager den udbudsretlige kontekst for rammeaftaler. Her lægges der vægt på, at rammeaftalen skal fremstå tydelig som følge af gennemsigtighedsprincippet, samt at der skal foretages en rimelig afvejning af parternes interesser som følge af den situation, de står i, for at opfylde rammeaftalens funktion i samfundet.



### 5.3 Samlet delkonklusion

Opsummerende viser analysen, at den retlige og faktiske ramme for kommunikationen i udbudsretten har betydning for, hvordan kontrakten skal fortolkes. Dette gør sig gældende for tilbudsgivers tilbud, såvel som for ordregivers udbudsmateriale. At kontrakten har været i udbud resulterer i, at man ved fortolkningen stiller høje krav til ordregivers onde tro, når tilbudsgiver har lavet fejl i sit tilbud. Derudover resulterer den forudgående udbudsproces i, at man stiller et skærpet klarhedskrav til udformningen af ordregivers udbudsmateriale.

Som følge heraf vil ordregiver og tilbudsgiver hver især bære risikoen for fejl og uklarheder i henholdsvis deres udbudsmateriale eller tilbud. Dette begrundes i et hensyn til principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Det er således tale om det samme resultat i begge henseender, netop ved brug af uklarhedsreglen, bare med omvendt fortegn.

I den forbindelse vurderes den retlige argumentation i de norske og svenske højesteretsdomme at kunne bidrage til fastlæggelsen af den danske retsstilling, dels fordi Norge og Sverige deler almen aftaleret med Danmark, dels fordi dommene bygger på de samme udbudsretlige principper og hensyn. Samlet set giver den udvalgte retspraksis et billede af, at udbudsretten har en påvirkning på, hvordan man fortolker en kontrakt under kontraktopfyldelsen.

## 6. Retsstillingens hensigtsmæssighed

I dette projekt er det blevet undersøgt, hvorvidt udbudsretten påvirker den måde, man fortolker kontrakter på. I analysen er det med afsæt i dansk praksis og principielle domme fra henholdsvis Norge og Sverige fastslået, at udbudsretten navnlig påvirker fortolkningen således, at udbudte kontrakter skal fortolkes objektivt. Endvidere stilles der høje krav til ordregivers onde tro i forhold til at reagere på fejl i tilbudsgivers tilbuds samt et skærpet klarhedskrav for ordregivers udbudsmateriale. Til sidst kommer fejl og uklarheder den af parterne, der har udarbejdet kontrakten, til skade.

Det anses på den baggrund for formålstjenligt at udforske retsstillingens hensigtsmæssigheden i lyset af de udbudsretlige principper, samt indledningsvist en generel overvejelse af, hvilken betydning det har, at ordregiver er en offentlig myndighed.

### 6.1 Styrkeforholdet mellem aftaleparterne

Der kan først og fremmest argumenteres for, at det skærpede klarhedskrav, der stilles til ordregivers udbudsmateriale, er udtryk for en hensigtsmæssig retsstilling. Det skyldes, at ordregiver er en offentlig myndighed. Det må derfor forventes, at det offentlige som følge af sine ressourcer, sagkyndighed og faktiske magtposition i samfundet har mulighed for at udarbejde et klart og utvetydigt udbudsmateriale. Dette underbygges endvidere af de generelle krav, der stilles til offentlige myndigheder som aftaleparter, som blev ridset op i redegørelsen, nemlig gennemsigtighed, offentlighed og lovhjæmmel. Derudover stemmer retsstillingen også overens med, hvordan man normalvis fortolker aftaler, når det offentlige udgør den ene af aftalens parter. Dette ses ved, at Høyesterett lader uklarhedsreglen finde anvendelse, hvorefter ordregiver må bære risikoen for sine uklarheder.

Omvendt kan der argumenteres for, at der ikke bør stilles højere krav, blot fordi den konciperende part er en offentlig myndighed. Det skyldes dels, at der er tale om to professionelle aftaleparter, dels at tilbudsgiver må antages at have et vist kendskab til branchen og derfor må kunne overskue aftalens følger. Derudover bør nævnes, at tilbudsgiver da heller ikke er forpligtet til at afgive et tilbud. Hvis de ønsker at gøre det, bør de derfor sætte sig ordentligt ind i udbudsmaterialet, før de afgiver et bud.

Dette ses i øvrigt også i den omvendte situation, hvor det er tilbudsgiveren, der har lavet en fejl i sit tilbud. I den situation er det også tilbudsgiver, som er nærmest til at bære risikoen. Dette skyldes

blandt andet, at ordregiver kun har en begrænset mulighed for at vurdere de forskellige poster i tilbuddet, og de derfor oftest blot vil kigge på den samlede tilbudssum.

Taget den forudgående udbudsproces i betragtning må det alligevel anses for hensigtsmæssigt, at ordregiver er nærmest til at bære risikoen for fejl og uklarheder i sit udbudsmateriale. Det skyldes for det første styrkeforholdet mellem ordregiver og tilbudsgiver. Dette fremstår ulige, fordi ordregiver er den, der definerer kontraktens materielle indhold.<sup>108</sup> Som følge af dette har tilbudsgiver en lille indflydelse på kontrakten, fordi de skal basere deres tilbud på udbudsmaterialet for at vinde kontrakten. Hvis tilbudsgivers tilbud afviger fra udbudsmaterialet, vil det ved kontrakttildelingen kunne medføre afvisning af tilbuddet.

Derudover må ordregiver tænkes at stå i en mere fordelagtig situation, da ordregivende myndigheder er (næsten) sikre på at få løst deres opgaver. Mere byrdefuldt forholder det sig hos tilbudsgiverne, der ikke kan være sikre på at vinde udbuddet, fordi der ved et offentligt udbud i princippet kan være mange bydende virksomheder. Dette taler for, at det kun er rimeligt, at ordregiver bærer det endelige ansvar, og at der stilles et skærpet klarhedskrav.

Det kan herefter diskuteres, hvorvidt resultatet i Mika-dommen om rækkevidden og indholdet af klarhedskravet er udtryk for en uhensigtsmæssig retsstilling. I dommen forudsatte Høyesterett, at man som tilbudsgiver skal kunne læse samtlige dokumenter i udbudsmaterialet på kryds og tværs. Dette kan fremstå krævende for tilbudsgiver i forhold til, at tilbudsgiver i forvejen har mange poster, de skal prissætte i deres tilbud. Generelt forud for afgivelsen af tilbuddet har de knappe tidsmæssige og økonomiske ressourcer, hvis de byder ind på flere forskellige opgaver. I et offentligt udbud har tilbudsgiver som tidligere nævnt relativt små chancer for at få tildelt kontrakten. Det kan derfor virke urealistisk, hvis de skal kunne nærlæse alle dokumenterne i sammenhæng.

I den forbindelse kan man drage en parallel til private entreprisforhold. I modsætning til situationen for en udbudt kontrakt, kræves det ikke af entreprenørerne, at de kan komme med lige så mange

---

<sup>108</sup> Simonsen, Lasse. (2009). Tolkning av anbudsgrunnlag Rt-2007-1489. I: Iversen, Torsten. (Red.), *Festskrift til det danske selskab for byggeriet* (1. udgave) (s. 277-288). København: Thomson Reuters, s. 286

detaljer, når tilbuddet skal indleveres.<sup>109</sup> Af den grund kan det virke urimeligt, at der stilles så høje krav til tilbudsgiverne set i lyset af den proces, der sker forud for kontraktindgåelsen. I yderste tilfælde vil det føre til, at tilbudsgiver bevidst prissætter sit tilbud i tillid til, at den for tilbudsgiver mest gunstige fortolkning af udbudsmaterialet til sidst følger af uklarhedsreglen. Dette vil tale imod hele det udbudsretlige system, hvis formål er at sikre konkurrencens effektivitet. Det synes derfor hensigtsmæssigt, at Høyesterett ikke gentog denne praksis i Sveen-dommen men derimod cementerede retstilstanden i Byggholt-dommen i forhold til et skærpet klarhedskrav for ordregiver, ligesom Høyesterett i Veidekke-dommen stiller høje krav til tilbudsgivers tilbud.

## 6.2 Ligebehandlingsprincippet

Særligt det udbudsretlige princip om ligebehandling er relevant at drøfte i forhold til den retsstilling, som dommene er udtryk for.

I forhold til fejl og uklarheder i tilbudsgivers tilbud stemmer retsstillingen i Veidekke-dommen overens med ligebehandlingsprincippet.

Det kommer først og fremmest til syne i Veidekke-dommens resultat. Her fastslog Høyesterett, at tilbudsgiver var nærmest til at bære risikoen for fejl i sit tilbud. At man lader tilbudsgiver blive bundet af den pris, som den fejlagtigt har angivet, kan ses i lyset af ligebehandlingsprincippet, fordi man behandler alle de bydende virksomheder på lige vilkår. Hvis man derimod under kontraktopfyldelsen rettede tilbudsgivers fejl, ville de øvrige bydende virksomheder blive forfordelt. Det skyldes, at tilbudsgiver vandt udbuddet, fordi den på tidspunktet – og på grund af fejlen – havde den mest konkurrencedygtige pris.

For det andet kan det inddrages, at ordregiver befinder sig i et dilemma, når tilbudsgivers tilbud indeholder fejl. På den ene side kan ordregiver udelukke tilbudsgiver fra udbuddet som følge af fejlen. Dette kan medføre erstatningsansvar, hvis der ikke med sikkerhed forelå en fejl. På den anden side kan ordregiver gå i dialog med tilbudsgiver, dog med risiko for at overtræde forhandlingsforbuddet. Hvis de indgår dialog, kan det give den pågældende tilbudsgiver en fordel i udarbejdelsen af sit tilbud.

---

<sup>109</sup> Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurranse. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 126

Derudover bevirker dialogen eller forhandlingen, at tilbudsgiverne bliver behandlet på uens vilkår. Dette svækker konkurrencen, som udbudsprocessen ellers tjener. Disse reelle hensyn bruger Høyesterett i Veidekke-dommen som begrundelse for, at der skal meget til, førend ordregiver overhovedet *burde* kende til fejlen.

Også hensynet til konkurrencen og ligebehandlingsprincippet gør, at Høyesterett i Veidekke-dommen tilsidesætter parternes subjektive forudsætninger, herunder tilbudsgivers egentlige intention med aftalen. Hvis retsstillingen havde været anderledes, og Veidekkes egentlige forståelse af aftalen blev lagt til grund, så ville det kunne give anledning til spekulation blandt tilbudsgiverne. Konkret kunne bydende virksomheder lave fejl i deres tilbud for at vinde udbuddet og derefter få rettet prisen uden fornyet udbud. Dette ville sætte det udbudsretlige system under pres, hvorfor Veidekke-dommens resultat er udtryk for en hensigtsmæssig retsstilling.

Også ved fortolkningen af fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale er ligebehandlingsprincippet relevant at inddrage.

Som nævnt i analysen fandt Høyesterett i Byggholt-dommen, at uklarheden måtte komme ordregiver til skade, uagtet om tilbudsgiver vidste eller burde vide, at der var et uklart forhold i aftalen. Dommen tillagde ikke en god tro-vurdering vægt, herunder en reaktionspligt for tilbudsgiver.

Der kan argumenteres for, at det er hensigtsmæssigt, at man benytter uklarhedsreglen ud fra et hensyn til ligebehandling. Som nævnt i redegørelsen bør udbudsmaterialet være fastlagt, så aktuelle og potentielle tilbudsgivere har ens informationer og lige chancer for at opnå den offentlige kontrakt. Når kontrakten skal tildeles, skal de bydende virksomheders tilbud behandles efter det samme fastlagte udbudsmateriale. Dette taler for, at man lader ordregiver bære risikoen for fejl og uklarheder i ordregivers udbudsgrundlag, fordi det er på baggrund af dette, at tilbudsgiverne afgiver deres tilbud.

Det ville derimod være paradoksalt, hvis uklarhedsreglen ikke gjorde sig gældende, og domstolen straffede den tilbudsgiver, som opdagede, at noget var uklart i udbudsmaterialet til fordel for den tilbudsgiver, der ikke havde opdaget det. I praksis ville det betyde, at den, som ikke havde opfattet uklarheden, ville opnå en konkurrencefordel i forhold til den, som havde forstået den. Dette kan forklares med, at den mindre vidende således bare kunne underbyde for at vinde udbuddet, og derefter

anfægte uklarheden for at blive berettiget til merbetaling. Omvendt ville den tilbudsgiver, som faktisk havde opfattet uklarheden, givetvis forsøge at afklare uklarheden og på den måde ikke komme med det mest konkurrencedygtige tilbud. Dette scenarie vidner om, at den omvendte retsstilling kunne invitere til spekulationer i ikke at forstå en uklarhed i strid med ligebehandlingsprincippet.

Man kan også forestille sig det scenarie, at ordregiver har udarbejdet et uklart udbudsmateriale, og dette har afskrækket nogle potentielle tilbudsgivere fra at indgive tilbud. Uklarheden gør her, at ikke alle økonomiske aktører *de facto* har den samme mulighed for at byde ind. Dette taler for, at ordregiver bør bære risikoen for uklarheden, da det kan bruges som en påmindelse til at udarbejde et klart udbudsmateriale, så flest mulige kan byde ind på kontrakten. Dette vil resultere i øget konkurrence.

Disse betragtninger gør, at det mest hensigtsmæssige må være, at tilbudsgivers subjektive forudsætninger forbliver irrelevante for fortolkningen.

### **6.3 Gennemsigtighedsprincippet**

Gennemsigtighedsprincippet bør også drøftes i forhold til retsstillingen for uklarheder i ordregivers udbudsgrundlag.

Såfremt ordregivers udbudsmateriale fremstår uklart eller er fejlbehæftet, vil ordregiver næppe opfylde gennemsigtighedsprincippet. Dette taler for, at det er mest hensigtsmæssigt at lade ordregiver bære risikoen for fejl og uklarheder, samt stille særligt høje krav til udformningen af udbudsmaterialet, hvilket senest blev fastslået i Sveen-dommen.

Gennem dette sikrer man først og fremmest, at potentielle bydende aktører nemmere kan gennemskue, om de skal byde ind på kontrakten og i så fald, hvad der kræves af dem, når de skal udarbejde deres tilbud. En uklar formulering kan derimod rejse tvivl om, hvilken pris man skal angive. Derudover sikrer man, at tildelingen fremgår på så transparent vis som muligt. Med et klart udbudsmateriale vil ordregivers handlinger og intentioner også stå tydeligere frem, og man sikrer herved, at ligebehandlingsprincippet kan blive overholdt, nemlig at alle tilbudsgivere får lige chancer for at byde på kontrakten.

## 6.4 Forhandlingsforbuddet

Forhandlingsforbuddet er som nævnt en sammensmeltning af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Forhandlingsforbuddet udgør et element af den retlige og faktiske ramme for kommunikationen, hvorfor retsstillingen bør diskuteres lyset af dette, navnlig hvordan forbuddet påvirker styrkeforholdet mellem ordregiver og tilbudsgiver.

Som nævnt udarbejder ordregiver ensidigt udbudsmaterialet. I den forbindelse kan der argumenteres for, at ordregiver står i en stærk forhandlingsposition i forhold til tilbudsgiverne. Forbuddet mod forhandling kan anføres at være begrundet i, at man ønsker at begrænse ordregivers mulighed for at udnytte tilbudsgivernes underlegne forhandlingsposition. Det skyldes, at forhandlingsforbuddet afskærer ordregiveren fra at presse tilbudsgiverne gennem et forhandlingsudspil, der har til formål at spille de bydende virksomheder ud mod hinanden.<sup>110</sup> Dette kan anføres at være forhandlingsforbuddets styrke. Eftersom tilbudsgiverne ikke har indflydelse på, hvad der står i udbudsmaterialet, fordrer forhandlingsforbuddet således også, at det er mest rimeligt at lade ordregiver, som har udarbejdet udbudsmateriale, bære risikoen for fejl og uklarheder.

Ulempen ved forhandlingsforbuddet er derimod, at det fjerner fleksibiliteten ved aftaleindgåelsen, herunder muligheden for at optimere kontraktens indhold. Eksempelvis kan ordregiver være i tvivl om, hvilke ydelser der vil kunne opfylde et konkret offentligt behov. De bydende virksomheder kan tilsvarende være i tvivl om, hvad ordregiver efterspørger ved udbuddet, herunder karakteren, kvaliteten eller omfanget af de udbudte produkter eller ydelser.<sup>111</sup> Forhandlingsforbuddet kan derfor bevirke, at ordregiver ikke får den bedste kvalitet til prisen som følge af formindskede muligheder for at foretage tilpasninger i kontrakten.<sup>112</sup> Dette kan antydes at tale imod formålet med udbudsloven jf. lovens § 1. Formålet tilsiger, at udbud skal foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige omkostninger både for ordregiver og tilbudsgiver. Forbuddet mod forhandling kan dog føre til modsatte resultat.

---

<sup>110</sup> Treumer, Steen. (2000). *Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 142-143

<sup>111</sup> Ibid., s. 47

<sup>112</sup> Poulsen, Sune Troels mv. (2022). *EU-udbudsretten*, (4. udgave). København: Djøf Forlag, s. 47

Selvom ovenstående argument er værd at nævne, så bør forhandlingsforbuddet ses i sammenhæng med hele det udbudsretlige apparat. De øvrige formål om at sikre et åbent marked, hvor alle virksomheder har lige mulighed for at vinde kontrakter, overtrumfer. Forhandlingsforbuddet er netop med til at sikre, at ordregiver ikke forfølger uvedkommende hensyn, herunder at favorisere nogle virksomheder frem for andre.

Derudover bør det nævnes, at forhandlingsforbuddet bevirker, at der er en snæver fortolkningskontekst. Det, der kan lægges til grund ved fortolkningen, er kontraktens dokumenter, herunder ordregivers udbudsmateriale og tilbudsgivers tilbud. Det er derfor svært at vide, hvad begge parterne har ment og forstået. Fortolkningskonteksten taler både for og imod retsstillingerne, herunder at fortolkningstvivil skal afgøres ved brug af uklarhedsreglen og et skærpet krav til klarhed.

Det, der taler imod, er, at en streng ordlydsfortolkning gør, at man ikke kigger på parternes subjektive forståelse. Dette ville ellers give mening, når kontrakten netop indgås mellem disse parter. Omvendt taler det for, at der er tale om en forudgående udbudsprocedure, hvorfor ordregiver skal basere sin tildelingsbeslutning på, hvad der udbydes i udbudsmaterialet og dermed behandle tilbudsgiverne på lige vilkår. Det samme gør sig gældende, når fejl eller uklarheder opdages under kontraktopfyldelsen. Det vil formentlig være i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet at kunne tilpasse udbudsmaterialet gennem forhandling og dialog efterfølgende, når de øvrige tilbudsgivere ikke længere er i spil. Det skyldes, at deres tilbud blev bedømt af det, som fremgik af udbudsmaterialet. Havde udbudsmaterialet fra start set anderledes ud, havde de måske fået tildelt kontrakten.

Netop disse to argumenter indkapsler den argumentation, som særligt blev set med Veidekke- og Byggholt-dommene og taler for, at retsstillingen er hensigtsmæssig.



## 7. Konklusion

Projektet har haft til formål at undersøge, hvordan udbudsretten påvirker fortolkningen af fejl og uklarheder i ordregivers udbudsmateriale og tilbudsgivers tilbud under kontraktopfyldelsen.

I projektet er det blevet belyst, at der eksisterer en særlig retlig og faktisk ramme for kommunikationen, når en kontrakt har været i udbud, herunder forhandlingsforbuddet og den begrænsede mulighed for dialog. I almindelige entreprisforhold har de private parter i stedet vidde rammer for løbende at forhandle og indgå i dialog, hvorfor den prækontraktuelle fase i højere grad kan inddrages som fortolkningsbidrag.

Projektet har identificeret tre konsekvenser af, at kontrakten har været i udbud på den efterfølgende fortolkning. For det første gælder der et skærpet klarhedskrav til ordregivers udbudsmateriale samt høje krav til ordregivers onde tro ved fejl i tilbudsgivers tilbud. Det skyldes, at parterne forinden kun har begrænset mulighed for kommunikation. I den forbindelse kan det udledes, at det spiller en rolle, at der er tale om en offentlig aftalepart, hvorfor det er naturligt, at der stilles høje krav til kontraktens udformning. For det andet er ordregiver nærmest til at bære risikoen for uklarheder i sit udbudsmateriale og tilbudsgiver nærmest til at bære risikoen for fejl i sit tilbud. For det tredje bevirker den udbudsretlige kontekst og grundprincipperne, at man ikke lægger vægt på parternes subjektive forståelse af aftalen. Herved søger man at undgå, at de øvrige tilbudsgivere bliver forfordelt som følge af den efterfølgende fortolkning. Derimod fokuseres der på aftalens ordlyd og på formålene bag udbudsretten og dens kontekst for at foretage en rimelig afvejning af parternes interesser.

Endelig har projektet taget stilling til hensigtsmæssigheden af den gældende retstilstand. Det er her fastslået, at retsstillingen er hensigtsmæssig set i lyset af de på området bærende hensyn, navnlig henset til parternes styrkeforhold, hvor den offentlige myndighed har definitionsmagten og at inddragelse af subjektive elementer i stedet kunne føre til spekulation i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

På baggrund af projektets undersøgelser af både dansk og udenlandsk praksis kan det konstateres, at udbudsretten rækker ind i kontraktopfyldelsen for så vidt angår fortolkning af fejl og uklarheder. Grænsefladen for de to retsområder anses følgelig for udvisket, hvilket efter vores overbevisning er til gunst for det udbudsretlige regime, når der opstår behov for fortolkning under kontraktopfyldelsen.

## **8. Litteraturliste**

### **8.1 Lovgivning**

- AB 18 (Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed)
- Erhvervs- og Vækstministeriets Bemærkninger til § 2, Folketingstidende 2015-16 (lovforslag 19), Tillæg A
- Lovbekendtgørelse 2023-01-06 nr. 10 Udbudsloven
- Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område
- Rådets direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2014/18/EF EUT L 94 af 28. marts 2014
- Rådets og Kommissionens fælleserklæring fra 1993 om forhandling i udbud efter det daværende bygge- og anlægsgdirektiv, OJ L111/114 af 30. april 1994
- Traktaten om Den Europæiske Union

### **8.2 Retspraksis**

#### **8.2.1 Dansk retspraksis**

##### **8.2.1.1 Højesteret**

- UfR 2010.1575 H

##### **8.2.1.2 Klagenævnet om fast ejendom**

- KfE 1975.51 DIV
- KfE 1994.40 VBA

##### **8.2.1.3 Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed**

- T:BB 2000.86 VBA
- T:BB 2007.537 VBA
- T:BB 2008.305 VBA
- T:BB 2015.185 VBA
- T:BB 2019.717 VBA

#### 8.2.1.4 Klagenævnet for Udbud

- Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 15. februar 2018, *Rengoering.com A/S mod Fredensborg Kommune*
- Klagenævnet for Udbuds kendelse af den 13. januar 2023, *ConvaTec Danmark A/S mod Region Midtjylland m.fl.*

#### 8.2.2 Norsk retspraksis

- HR-2002-940-A (“Veidekke-dommen”)
- HR-2007-1835-A (“Byggholt-dommen”)
- HR-2012-2126-A (“Mika-dommen”)
- HR-2019-830-A (“Sveen-dommen”)

#### 8.2.3 Svensk retspraksis

- Högsta domstolen 2021-07-30 i mål T 4071-20

#### 8.2.4 EU-retspraksis

- EU-domstolens dom af 8. oktober 1980 i C-810/79, *Peter Überschär mod Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*
- EU-domstolens dom af 18. juni 2002 i C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH mod Wien*
- EU-domstolens dom af 3. marts 2005 i C-21/03, *Fabricom*
- EU-domstolens dom af 19. juni 2008 i C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH mod Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH og APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung.*

### 8.3 Litteratur

#### 8.3.1 Bøger

- Andersen, Lennart Lyng & Madsen, Palle Bo. (2022). *Aftaler og mellemænd* (8. udgave). København: Karnov Group
- Andersen, Mads Bryde. (2021). *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave). København: Gjellerup
- Buch, Anders m.fl. (2020). *AB 18 - almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer* (1. udgave). København: Karnov Group

- Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman. (2017). *Entrepriserett* (1. udgave). Oslo: Universitetsforlaget
- Hansen, Kim Lundgaard & Offersen, René. (2016). *Udbudsprocessen* (2. udgave). København: Karnov Group
- Hansen, Ole. (2008). *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundet
- Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. (2023). *Lærebog i aftaleret* (2. udgave). København: DJØF Forlag
- Hamer, Carina Risvig. (2021). *Udbudsret* (2. udgave). København: DJØF Forlag
- Hørlyck, Erik. (2022). *Entrepriseret - AB 18* (9. udgave). København: DJØF Forlag
- Iversen, Torsten mv. (2019). *Formueretlige emner* (9. udgave). København: DJØF Forlag
- Poulsen, Sune Troels mv. (2022). *EU-udbudsretten*, (4. udgave). København: Djøf Forlag
- Treumer, Steen. (2000). *Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler* (1. udgave). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Ørgaard, Anders. (2020). *Almindelig Kontraktret: På grundlag af Bernhard Gomards almindelige kontraktsret* (6. udgave). København: DJØF Forlag
- Ørsted, Anders Sandøe. (1822). *Eunomia* (bind 4). København: Andres Seidelin

### 8.3.2 Antologier

- Blume, Peter. (2020). Juridisk metode og argumentation. I: Riis, Thomas & Trzaskowski. (Red.), *Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling* (2. udgave) (s. 3-24). København: Ex Tuto Publishing
- Gausdal, Maria Edith. (2022). Scener fra et (tvangs)ægteskab - om grænsefladen mellem udbudsret og kontraktret. I: Carina Risvig Hamer mv. (Red.), *Into the Northern Light in memory of Steen Treumer* (1. udgave) (s. 545-562). København: Ex Tuto Publishing
- Hamer, Carina Risvig. (2017). Grænseflader mellem kontraktret og udbudsret - særligt om sanktionen uden virkning af offentlige kontrakter. I: Clausen, Nis Jul. (Red.), *Festskrift til Hans Viggo Godsk Pedersen* (s. 171-184). København: Djøf Forlag
- Krüger, Kai. (2010). Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurransen. I: Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse. (Red.), *På rett grunn - Festskrift til Norsk Forening for bygge- og entrepriserett* (1. udgave) (s. 111-129). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

- Lando, Ole. (2020). Fremmed ret i juridiske fremstillinger - hvorfor og hvordan? I: Riis, Thomas & Trzaskowski. (Red.), *Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling* (2. udgave) (s. 57-78). København: Ex Tuto Publishing
- Simonsen, Lasse. (2009). Tolkning av anbudsgrunnlag Rt-2007-1489. I: Iversen, Torsten. (Red.), *Festskrift til det danske selskab for byggeriet* (1. udgave) (s. 277-288). København: Thomson Reuters
- Steincke, Michael. (2000). Aftaleretten og offentlige udbud - samspil og konflikter. I: Kristiansen, Jens. (Red.), *Juristen Årgang 2000, nummer 8* (s. 302-313). København: DJØF Forlag

### 8.3.3 Undervisningsmateriale

- Hansen, Ole. (2018). *Entrepriseaftaler*. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon
- Hansen, Ole. (2020). *Længerevarende kontraktforhold*, kapitel 2. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon
- Hansen, Ole. (2020). *Længerevarende kontraktforhold*, kapitel 3. Kompendium til faget Længerevarende kontraktforhold på Københavns Universitet. Materialet er tilgængeligt på Absalon

### 8.3.4 Artikler og vejledninger

- Hansen, Rasmus Holm & Langerup, Nina Månsson. (2018, 9. marts). *TBB2018.364: Kravet om entydighed og det (delvis) beslægtede spørgsmål om entreprenørens ekstraarbejder – hvordan håndteres disse spørgsmål i AB 18?* Lokaliseret den 5. juni 2023 på: <https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000815720>
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. (2023, 30. marts). *Status for offentlig konkurrence 2022*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: <https://www.kfst.dk/media/jtvdhxbu/status-for-offentlig-konkurrence-2022.pdf>
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2018, 23. januar). *Dialog før og under udbudsprocessen: Februar 2018*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på: [https://www.kfst.dk/media/49852/dialog-foer-og-under-udbudsprocessen\\_februar.pdf](https://www.kfst.dk/media/49852/dialog-foer-og-under-udbudsprocessen_februar.pdf)

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. (2016, 29. januar). *Vejledning om udbudsreglerne: Januar 2016*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på:  
<https://www.kfst.dk/media/ua3fml2r/udbudsloven-vejledning-om-udbudsreglerne.pdf>
- Nyland, Espen og Apelseth, Matias. (2019, 20. maj). *Byggherres risiko for uklarheter i konkurransegrunnlaget*. Lokaliseret den 4. juni 2023 på:  
<https://www.estatenyheter.no/byggherres-risiko-for-uklarheter-i-konkurransegrunnlaget/247884>

## 8.4 Hjemmesider

- International Trade Administration. (2022, 12. september). *Country Commercial Guides: Norway - Selling to the Public Sector*. Lokaliseret den 1. juni 2023 på  
<https://www.trade.gov/country-commercial-guides/norway-selling-public-sector>