



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 12. december 2024

Sag BS-1824/2024-OLR
(10. afdeling)

UVD Robots ApS
(advokat Pernille Skovgaard Møller (prøve))

mod

Nanutech Srl
(advokat Mikael Hedager Würtz)

Sø- og Handelsretten har den 29. december 2023 afsagt dom i 1. instans (sag BS-7082/2022-SHR).

Landsdommerne Katja Høegh, Jakob Friis Nolsø og Selina Sejer Grolin (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, UVD Robots ApS ("UVD Robots"), har gentaget sin påstand for byretten om frifindelse.

Indstævnte, Nanutech Srl ("Nanutech"), har i det væsentlige gentaget sin påstand for Sø- og Handelsretten om, at UVD Robots til Nanutech skal betale 1.141.000 euro (8.500.450 kr. v. kurs 7,45) med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, subsidært et mindre beløb, men større end tertiært påstået med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, tertiært stadfæstelse, mere tertiært at UVD Robots til Nanutech skal betale et mindre beløb end tertiært påstået med tillæg af procesrente fra 7. november 2022, mest tertiært at UVD Robots til Nanutech skal betale 161.083,11 euro (1.200.069 kr. v. kurs 7.45) med tillæg af procesrente fra den 7. november 2022.

Supplerende sagsfremstilling

Europa-Kommissionens ("Kommissionen") udbud

Af Rettens dom af 21. februar 2024 i sag T-38/21, Inivos Ltd og Inivos BV mod Kommissionen ("Inivos-dommen"), som angår Inivos Ltd og Inivos BV's påstande (i) om annullation af Kommissionens afgørelse af 18. september 2020 om at anvende et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse med henblik på erhvervelse af desinfektionsrobotter, (ii) om annullation af Kommissions tildelingsafgørelse af 3. november 2020, (iii) om annullation af Kommissionens afgørelse om at indgå rammekontrakter med to leverandører (hvoraf UVD Robots var den ene), (iv) om at erklære rammekontrakterne ugyldige og (v) om erstatning, fremgår om forløbet af udbuddet blandt andet:

"...

- 3 I forbindelse med covid-19-krisen besluttede Kommissionen at hjælpe medlemsstaterne ved at støtte udbredelsen af robotter til desinfektion af indendørsarealer på deres hospitaler inden for rammerne af nødhjælpsinstrumentet. Efter en analyse af de tilgængelige teknologier valgte Kommissionen ultraviolet desinfektion (UV) ved hjælp af autonome robotter.
- 4 Med henvisning til begrundelsen om uopsættelighed som følge af covid-19-krisen besluttede Kommissionen, den 18. september 2020, at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i overensstemmelse med punkt 11.1, andet afsnit, litra c), i bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1, herefter »finansforordningen«).
- 5 For at forberede udbudsproceduren og indsamle oplysninger om det pågældende udbud samt om potentielle leverandører gennemførte Kommissionen en indledende markedsundersøgelse i medfør af finansforordningens artikel 166 ved at fremsende en undersøgelsesformular til bl.a. sammenslutninger og andre enheder, der omfatter robotproducenter.
- 6 På grundlag af denne markedsundersøgelse oprettede Kommissionen en stor database over leverandører, som derefter blev vur-

deret på grundlag af forud fastsatte kriterier, dvs. CE-mærkning (nødvendig betingelse), produktionskapacitet (mindst 20 enheder pr. måned) og erfaring med anvendelse af robotter på hospitaler (mindst 10 robotter).

- 7 Seks leverandører, der opfyldte disse kriterier, blev opfordret til at afgive bud i forbindelse med et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, under referencen CNECT/LUX/2020/NP0084, men kun tre indgav rent faktisk et bud.
- 8 Den 30. oktober 2020 blev der i overensstemmelse med finansforordningens artikel 168, stk. 4, udarbejdet en evalueringsrapport med henblik på tildeling af kontrakten. To tilbud blev rangordnet, idet det tredje blev afvist, da det ikke opfyldte udvælgelseskriterierne.
- 9 Den 3. november 2020 vedtog den ansvarlige anvisningsberettigede den anfægtede tildelingsafgørelse i overensstemmelse med henstillingen i evalueringsrapporten.
- 10 Den 19. november 2020 blev rammekontrakterne vedrørende desinfektionsrobotter til europæiske hospitaler (covid-19) indgået med de to valgte tilbudsgivere (herefter »de omtvistede rammekontrakter«), og underskrivelsen af disse rammekontrakter blev meddelt i *Den Europæiske Unions Tidende* den 9. december 2020 ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 240-592299.
- 11 Den 23. november 2020 fik sagsøgerne kendskab til en pressemeddelelse fra Kommissionen, hvori den meddelte, at den påtænkte at købe 200 desinfektionsrobotter inden for rammerne af et særligt budget hidrørende fra et nødhjælpsinstrument.
- 12 Kommissionen anførte i pressemeddelelsen, at hospitalerne i de fleste medlemsstater havde udtrykt behov for og interesse i at modtage disse robotter, som kunne desinficere patientværelser af standardstørrelse ved anvendelse af UV-lys i kun 15 minutter og således bidrage til at forebygge og mindske spredning af virus. Processen ville blive kontrolleret af en operatør, der befandt sig uden for det område, der skulle desinficeres, for at undgå udsættelse for UV-lys. Til købet af disse desinficeringsrobotter var et særligt budget, indtil 12 mio. EUR, fra nødhjælpsinstrumentet, blevet stillet til rådighed.
-
- 14 Den 9. december 2020 fik sagsøgerne ved bekendtgørelse om indgåede kontrakter (EUT 2020/S 240-592299) kendskab til, at de om-

tvistede rammekontrakter allerede var blevet indgået den 19. november 2020.

- 15 I denne bekendtgørelse om indgåede kontrakter blev anvendelsen af udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse begrundet således:

»Tvingende grunde som følge af begivenheder, som den ordregivende myndighed ikke kunne forudse, og under streng overholdelse af direktivets betingelser.

Forklaring:

Covid-19-pandemien har lagt ekstrem vægt på sundhedssystemerne i hele verden og i Europa. For at bidrage til bestræbelserne på hurtigst muligt at sikre øget sikkerhed for personale og patienter på udvalgte europæiske hospitaler og lignende sundhedsfaciliteter besluttede Kommissionen i denne forbindelse at støtte indførelsen af selvstændige robotter til desinficering af indendørsarealer ved hjælp af nødhjælpsinstrumentet (COM(2020) 5162). Desinfektionsrobotter anvendes faktisk allerede til desinfektion af hospitaler, og Kommissionen har indsamlet en række rapporter fra hospitaler, der anvender denne teknologi under covid-19-krisen. Antallet af anvendte robotter er imidlertid utilstrækkeligt og dækker langt fra alle hospitaler, der er nødt til at håndtere sygdommen direkte. Kommissionen tager skridt til delvis at afhjælpe dette problem.

Derfor er det nødvendigt at anvende det ekstraordinære udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, da handling er yderst presserende, eftersom den anden bølge af covid-19 hurtigt spreder sig på udarbejdelsestidspunktet, som forklaret ovenfor. Tallene i nogle medlemsstater er i øjeblikket højere end i toppen af den første bølge, og sundhedsressourcerne er angiveligt under stigende pres i hele EU. Det er derfor nødvendigt hurtigt at anvende desinfektionsrobotter for at hjælpe sundhedspersonalet i deres bestræbelser på at bekæmpe pandemien.«

- 16 Den 24. december 2020 offentliggjorde Kommissionen en ny bekendtgørelse (EUT 2020/S 251-626998) efter bekendtgørelsen om indgåede kontrakter af 9. december 2020, idet den som retsgrundlag for erhvervelsen af maksimalt 200 desinfektionsrobotter erstattede Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65) med finansforordningen.

...

72 ... de kriterier, der blev anvendt ved fastlæggelsen af de erhvervsdrivende, der blev opfordret til at deltage i den omhandlede procedure, var CE-mærkning, en produktionskapacitet på mindst 20 enheder pr. måned og erfaring med anvendelse af robotter på hospitaler vedrørende mindst 10 robotter. Adspurgt under retsmødet bekræftede Kommissionen, at disse kriterier ligeledes var de udvælgelseskriterier, der blev anvendt i forbindelse med den pågældende procedure.”

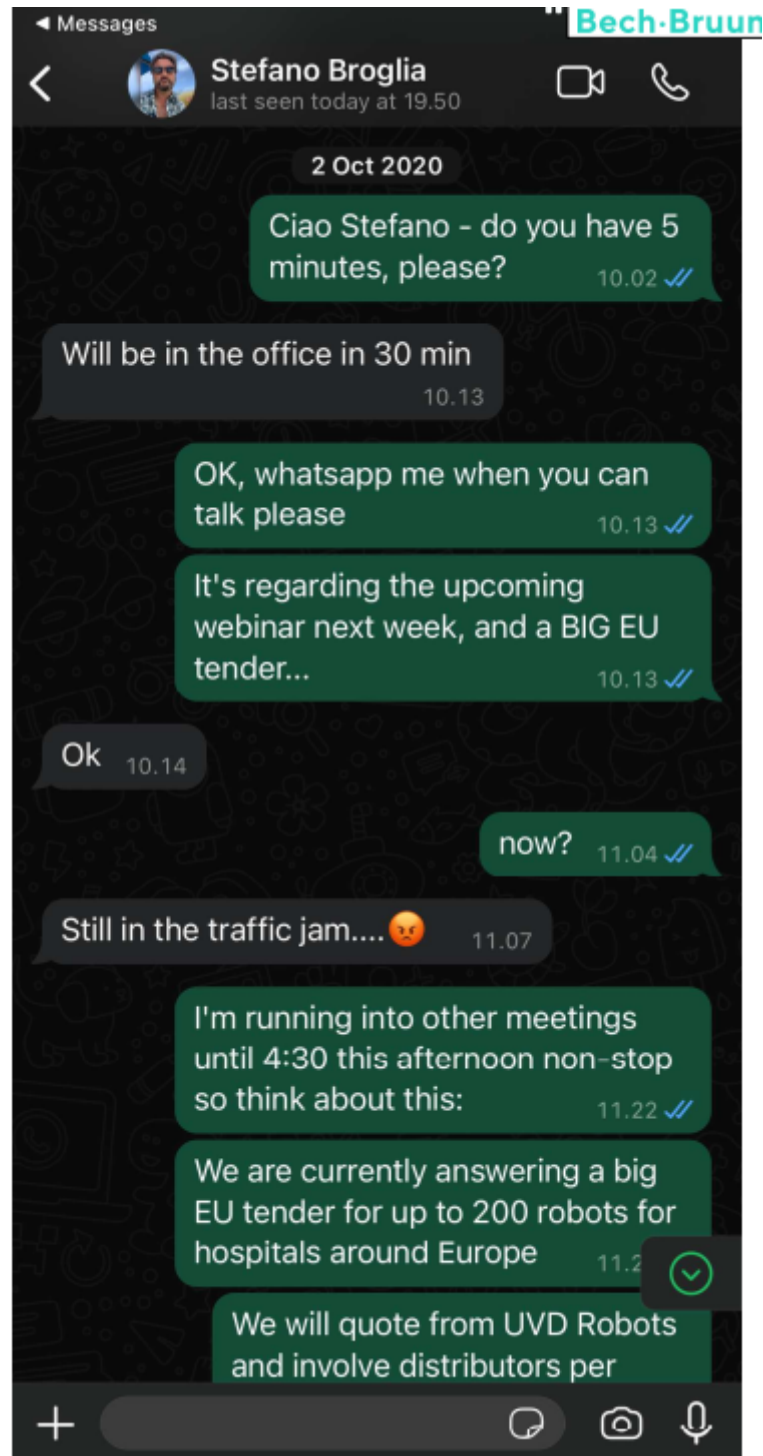
Der er vedrørende Kommissionens udbud yderligere fremlagt:

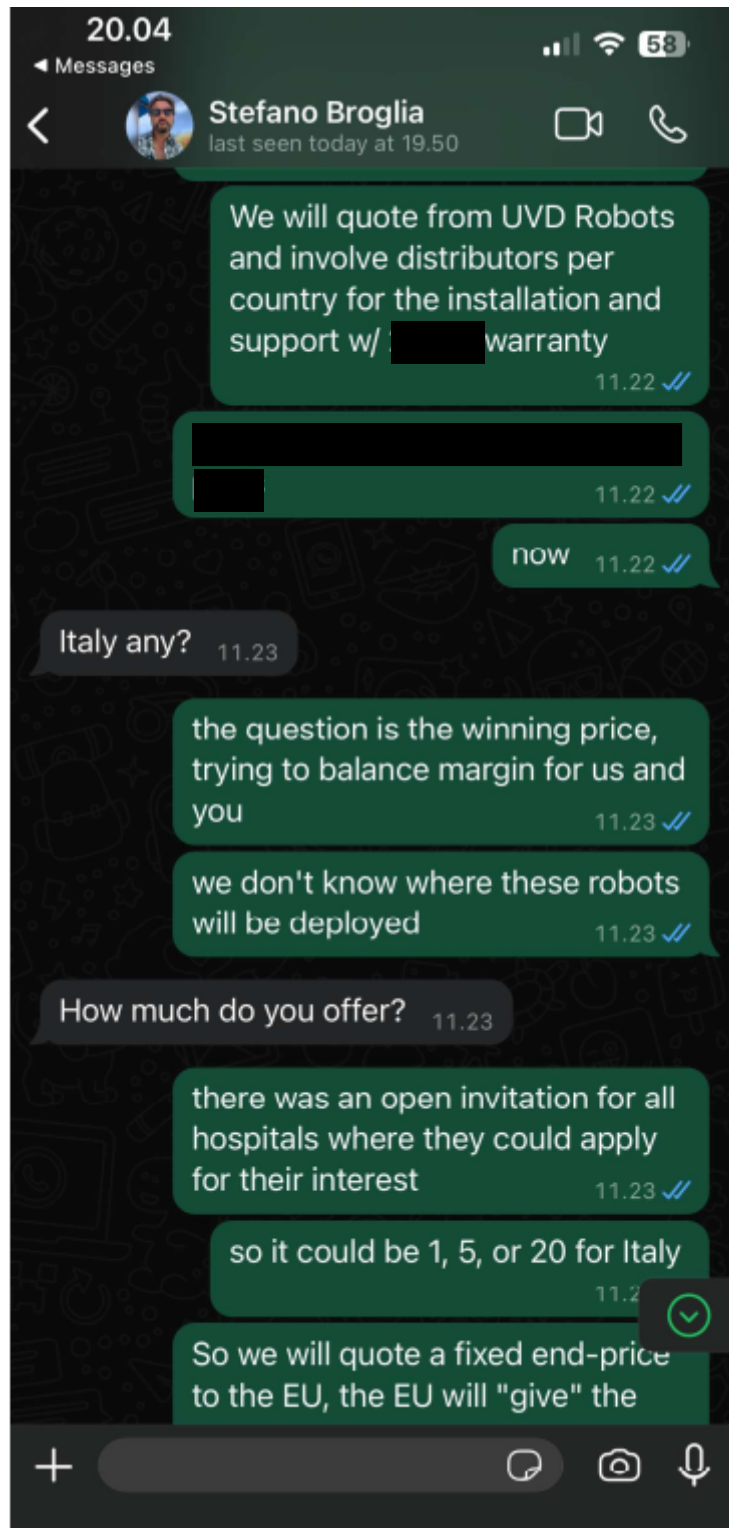
- Opslag den 16. juni 2020 på mediet RoHealths hjemmeside vedrørende Kommissionens markedsundersøgelse blandt hospitaler om deres interesse i den kommende donation af desinfektionsrobotter.
- [REDACTED] fra Kommissionens mail af 30. september 2024 til administrerende direktør i UVD Robots, Per Juul Nielsen, indeholdende Kommissionens anmodning til hospitaler (e-survey) i EU forud for udbuddet om at tilkendegive interesse i at modtage desinfektionsrobotter, og med oplysning om at [REDACTED] hospitaler responderede på undersøgelsen.
- Den i Inivos-dommen nævnte pressemeddelelse af 23. november 2020 fra Kommissionen.
- Kommissionens notat af 18. september 2020 (med en del af indholdet overstreget af Kommissionen ved udleveringen til Nanutech) angående hvilke leverandører, der skulle indbydes til at deltage i udbuddet med forhandling, hvorefter de udvalgte, herunder UVD Robots og Kompaï robotics, havde oplyst, at de kunne producere mindst 20 robotter om måneden og havde leveret 10 robotter, som var i funktion, til hospitaler.

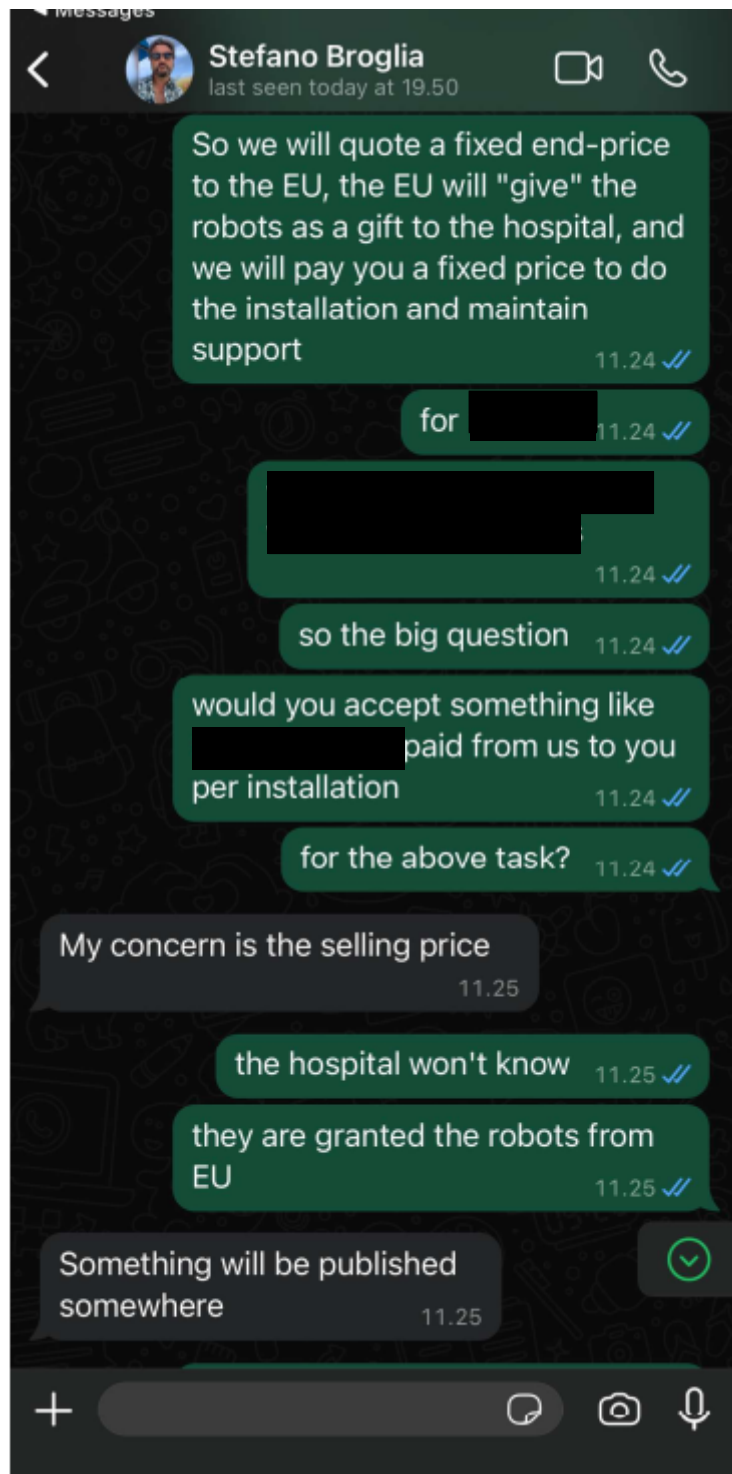
Parternes drøftelser forud for UVD Robots deltagelse i udbuddet

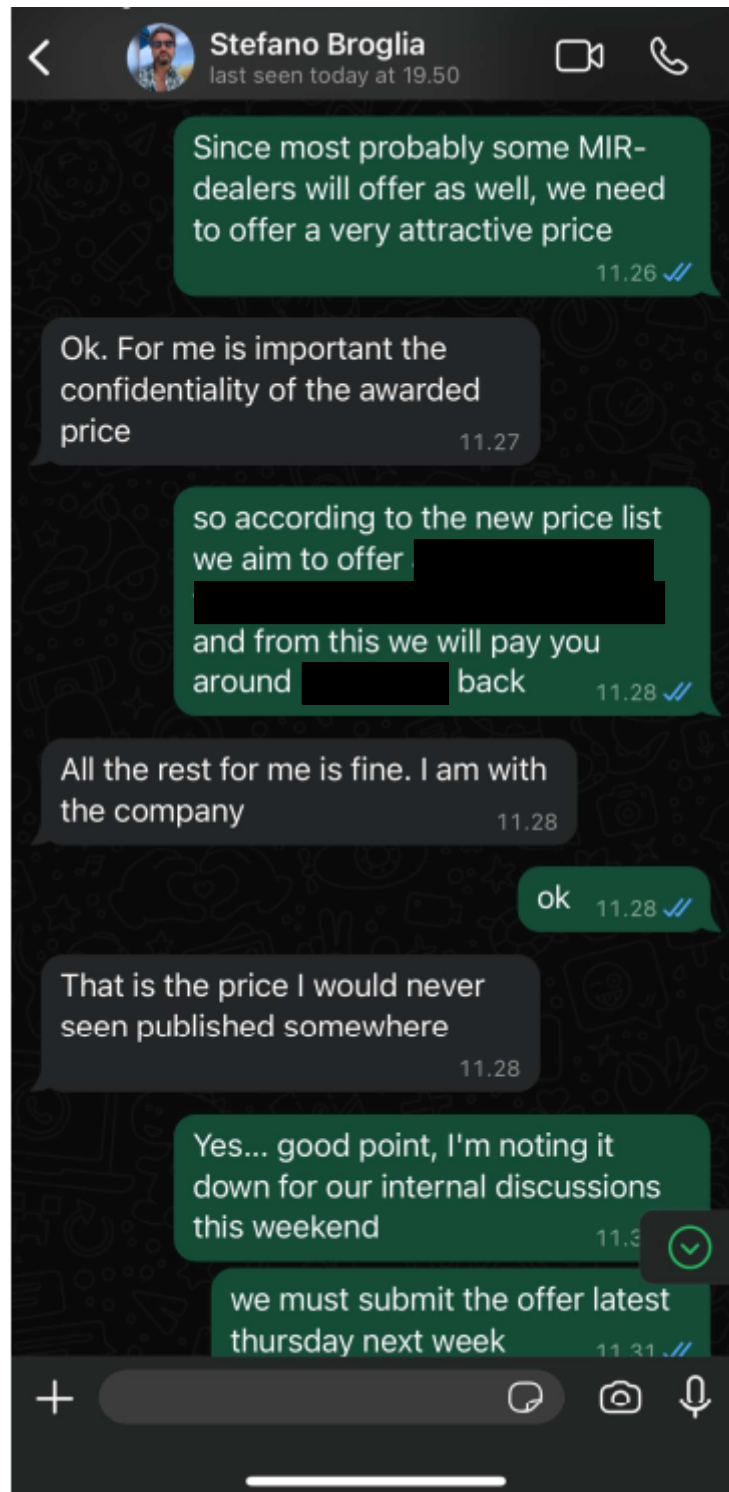
Der er om parternes drøftelser forud for UVD Robots deltagelse i udbuddet fremlagt en WhatsApp-korrespondance mellem salgsdirektør i UVD Robots, Jacob Mortensen, og Stefano Broglia fra Nanutech den 2. oktober 2020, hvoraf fremgår:

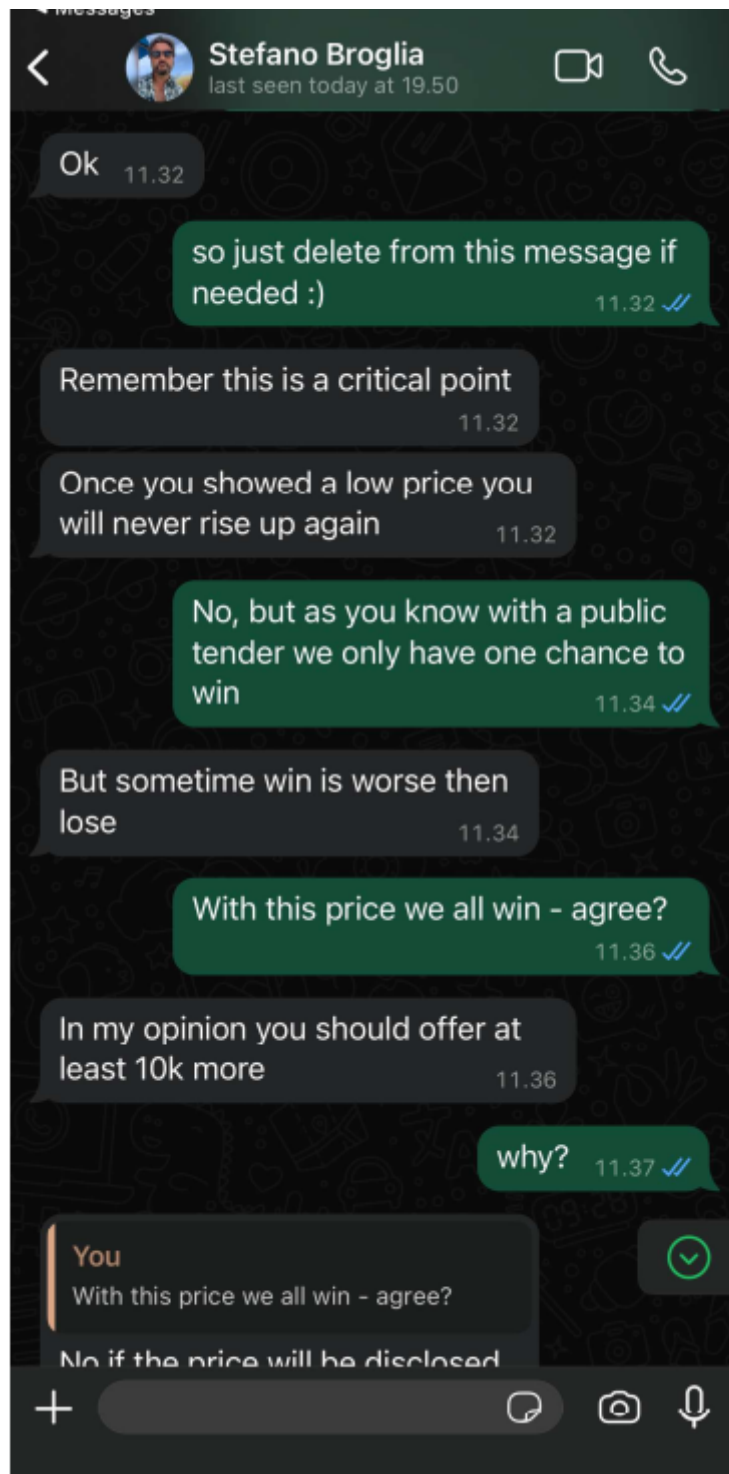
”

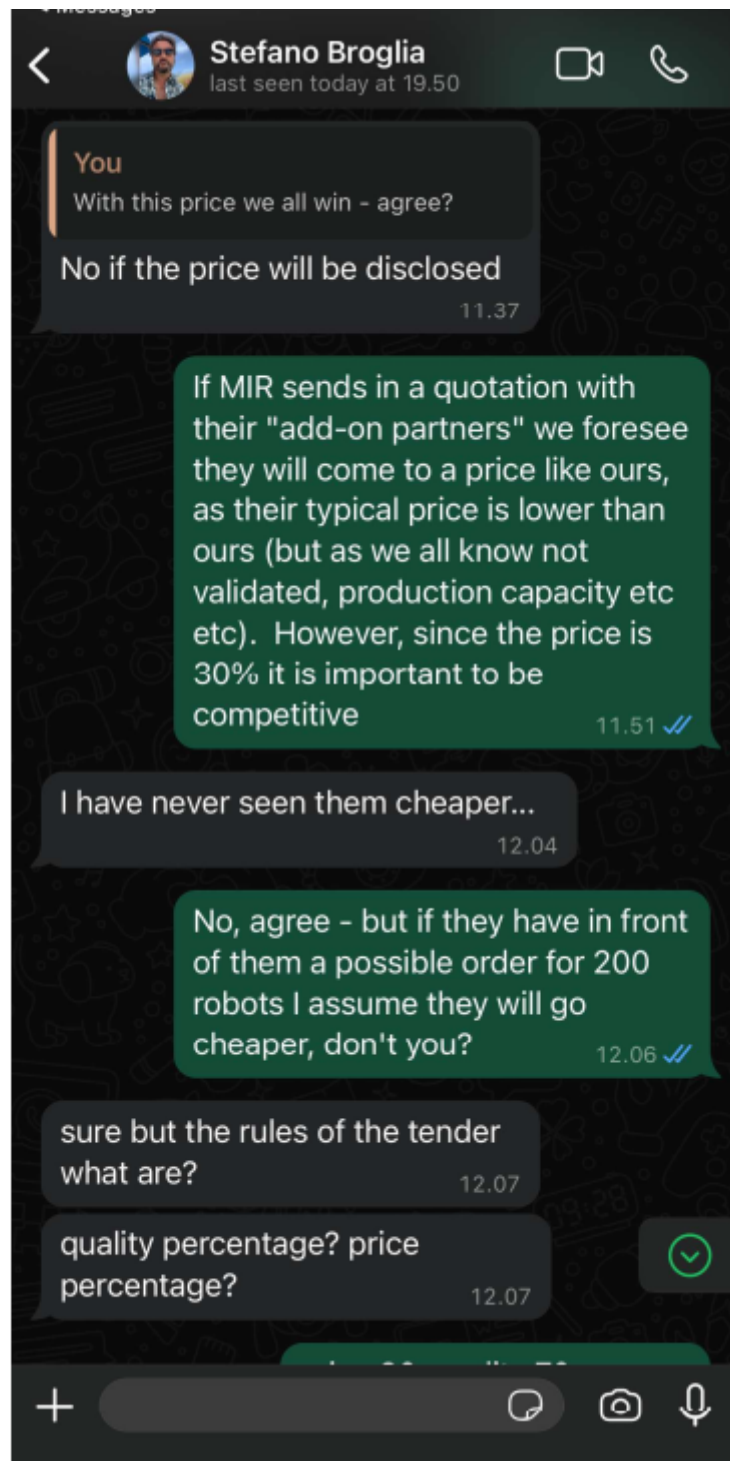


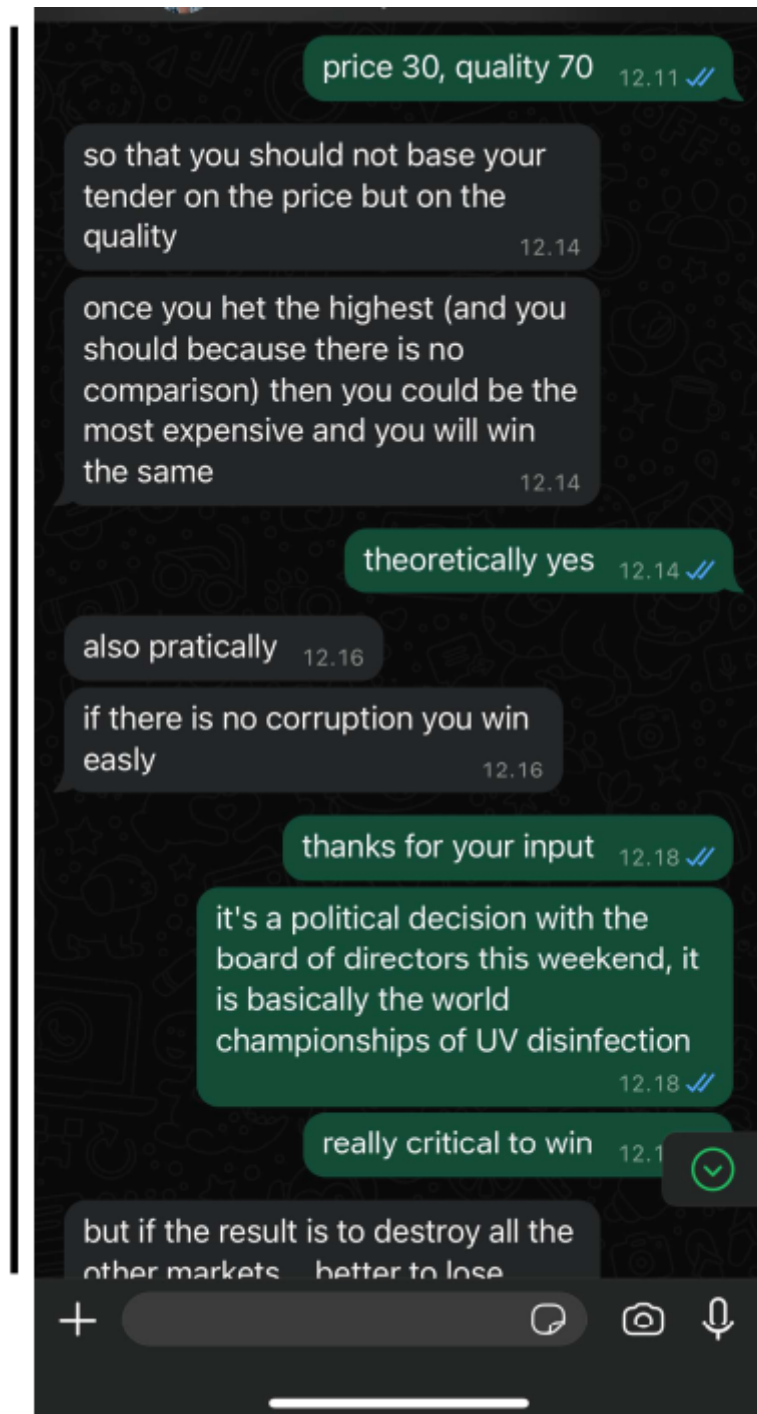


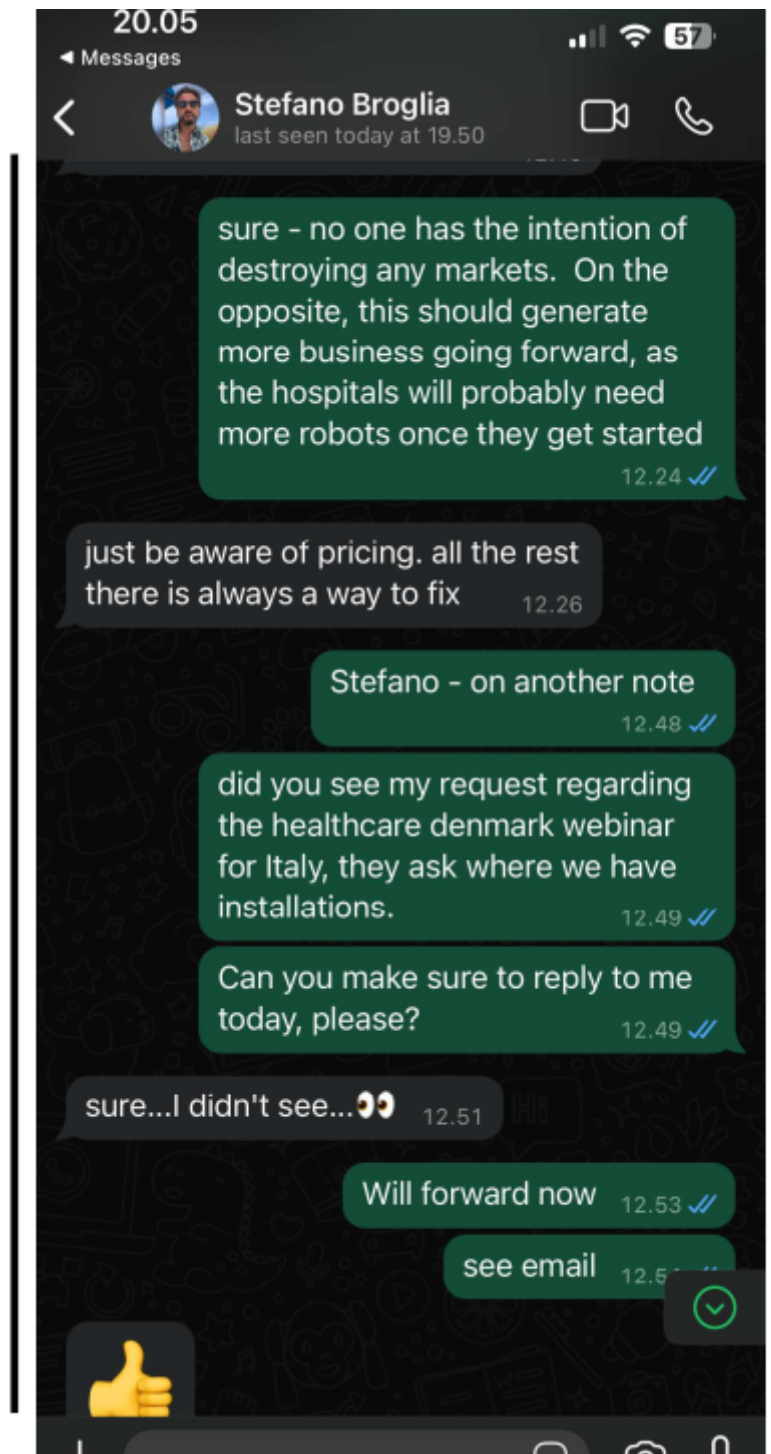






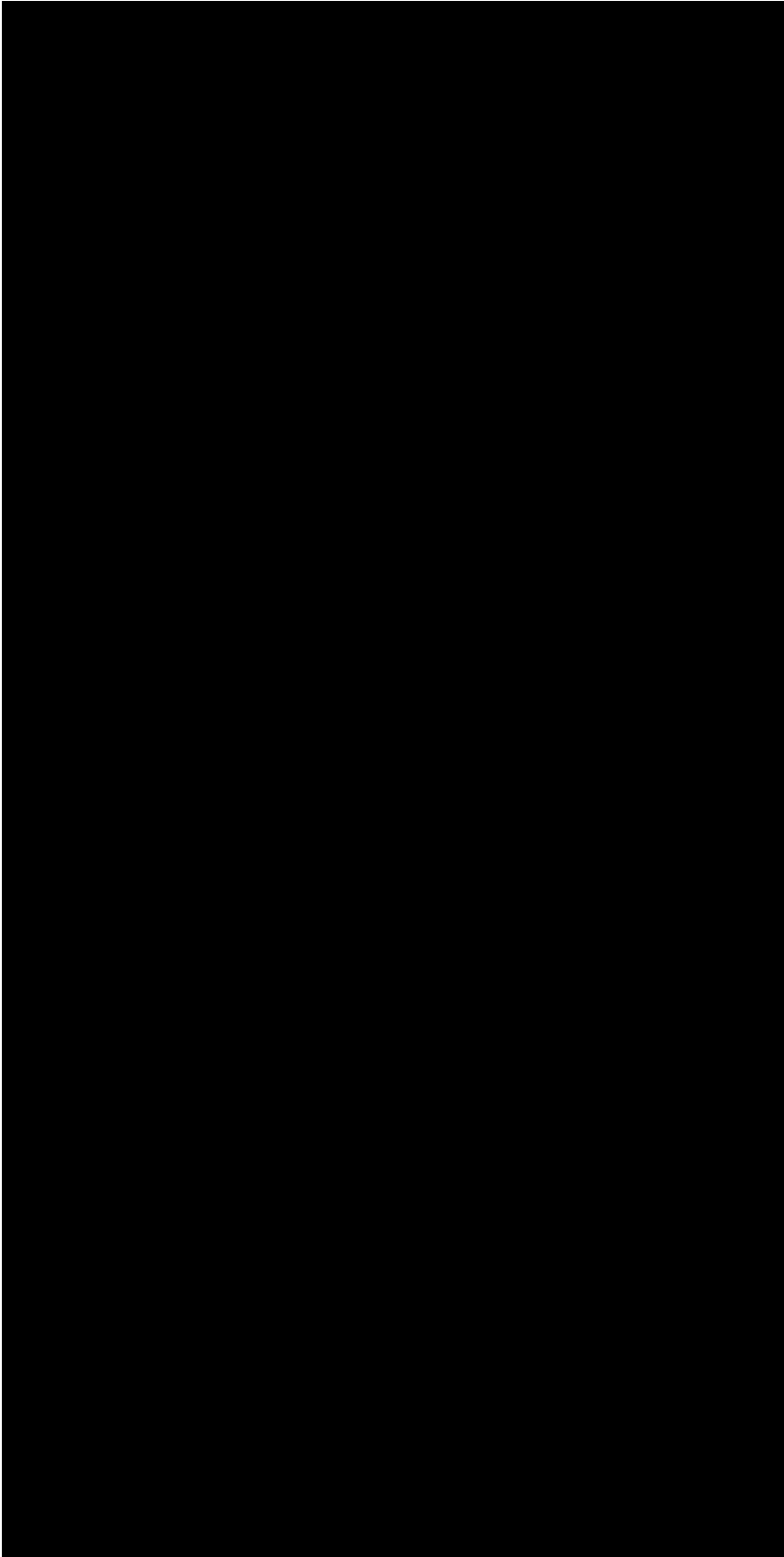






..."

Den 5. oktober 2020 fortsatte WhatsApp-korrespondancen mellem Stefano Broglia og Jacob Mortensen som følger



... ”

Om Kompai robotics og markedet for UV-desinfektionsrobotter

Ved mail af 18. oktober 2024 har Biogunatek Srl. stillet spørgsmål som følger til Kompai robotics:

“ ...

I just want to follow up our previous discussion of last year since there is interest here about UVC robot for Hospitals.

My questions are:

- are you currently manufacturing the robot?
- do you have a reference list of hospital currently using Kompai Robot?
- And, if yes, could be possible to invite physicians/hospital managers to show how it works on a daily routine and where they use those (operating room/corridors/lobby/ bed room/etc))
- did you make any studies on the efficacy
- and also a cost/benefit report?

...”

Kompai robotics har ved mail af 25. oktober 2024 besvaret spørgsmålene som følger.

“To address your questions:

1. **Manufacturing Status:** We can make the UVC robot on demand rather than in series, as we do not have demands from hospitals. Additionally, we have started producing small logistics robots tailored for healthcare facilities to support daily operational logistics needs and enhance efficiency.
2. **Reference List:** While we have several hospitals and care homes starting to use our Kompai robots for logistics, these references do not include the UVC model, we just produced 2 prototypes.
3. **On-Site Demonstrations:** At present, we do not have an operational UVC robot available for demonstrations.
4. **Efficacy Studies:** To date, there has been no in-depth study on the efficiency of our UVC model specifically, nor do we have knowledge of similar studies from other suppliers in this field. We continue to monitor developments and research potential study options to validate the effectiveness of such technology.

In conclusion, as we continue to operate as an engineering company, our work is primarily driven by specific client requirements, and we develop tailored proposals based on detailed specifications. If you or your organization have specific needs or are interested in supporting the development of the UVC robot market, we would be very interested to discuss your ideas and explore potential collaboration opportunities.

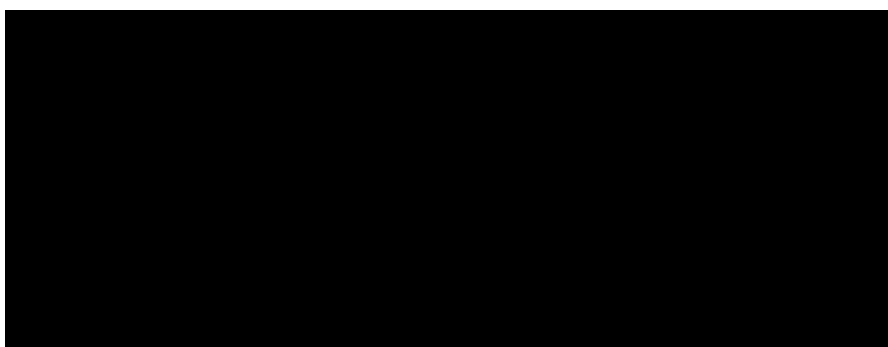
Please let me know if you need additional information or would like to discuss further.”

Der er fremlagt yderligere udateret præsentationsmateriale angående Kompai robotics UV-desinfektionsrobot.

Vedrørende markedet for UV-desinfektionsrobotter er der desuden fremlagt:

- En artikel fra mediet Dallas Innovates af 7. april 2020 angående Xenex UV desinfektionsrobotter, en italiensk-sproget artikel fra det italienske medie Tecnelab af 28. maj 2020 om RayBotics UV-desinfektionsrobotter med dansk oversættelse, hvoraf fremgår, at robotten er udviklet i et joint venture mellem to italienske virksomheder.
- En oversigt over UVD Robots' salg af UV-desinfektionsrobotter til hospitaler uden for EU med følgende indhold:

”



”

- Udateret udskrift fra MiR's hjemmeside angående producenterne Raybotics Srl, Octant – UVC og FIRAC – Steri-R, der anvender den såkaldte MiR-platform, og producerer UV-desinfektionsrobotter.

Leverede UV-desinfektionsrobotter

Parterne er enige om, at der af Kommissionen blev doneret ■ robotter til Italien, og at Kommissionen i alt donerede 305 robotter til hospitaler i EU, hvilket også fremgår af henholdsvis et dokument af 16. maj 2024 fra Kommissionen og en nyhedsmeddelelse af 16. december 2021 fra Kommissionen.

Parterne er endvidere enige om, at UVD Robots har leveret alle de pågældende 305 robotter til Kommissionen, og at den anden ved Kommissionens tildelingsbeslutning valgte leverandør, Kompai robotics, ikke har leveret nogen robotter til Kommissionen.

Nanutechs erstatningsopgørelse

Nanutech har opgjort sine krav på principalt positiv opfyldelsesinteresse og subsidiært negativ kontraktinteresse (den mest tertiære påstand for landsretten) som for Sø- og Handelsretten.

UVD Robots har ikke bestridt sammentællingerne af fakturabeløb i Nanutechs opgørelse af kravet på negativ kontraktinteresse, men har som for Sø- og Handelsretten bestridt, at fakturaerne (alle) angår aftalen med UVD Robots.

Forklaringer

Per Juul Nielsen, Stefano Broglia og Jacob Mortensen har afgivet supplerende forklaring. Martin Nedergaard har endvidere afgivet forklaring.

Per Juul Nielsen har forklaret, at der rettelig var konkurrence til UVD Robots helt tilbage i 2020, og at der kom langt flere konkurrenter senere, efterhånden som covid-19-krisen udviklede sig. Han kan ikke genkende det, når han af Sø- og Handelsretten er citeret for at have sagt, at udbuddet var skræddersyet til UVD Robots. UVD Robots var kvalificeret, men der var mange andre virksomheder, som kunne byde ind – herunder med så lave priser, at de virksomheder ville blive valgt. Det var også derfor, at UVD Robots bød så lavt, og de følte sig slet ikke sikre på at vinde udbuddet. At få ordren var afgørende for at blive etableret som markedsleder på det europæiske marked. Hvis UVD Robots havde følt sig sikre på at vinde, havde de ikke budt ind med en så lav pris, som de gjorde. At der var konkurrence, er jo også tydeligt, i og med at der var seks indbudte virksomheder, hvoraf tre afgav tilbud, som blev fundet konditionsmæssige, og at der blev indgået rammeaftale med både UVD Robots og Kompaï robotics. Kompaï robotics var valgt som sekundærleverandør og ville kun komme til at levere, hvis UVD Robots ikke leverede som krævet. Han indledte den fremlagte korrespondance fra september 2024 mellem ham og den udbudsansvarlige i Kommissionen, [REDACTED], for at få yderligere dokumentation for, at en anden virksomhed ville have leveret til Kommissionen, hvis UVD Robots ikke havde afgivet tilbud.

Det var hans kollega, Jacob Mortensen, som havde den indledende dialog med Nanutech om udbuddet, og han drøftede det selv i marts 2020 med Stefano Broglia, herunder vedrørende Nanutechs rolle som den, der skulle forestå service. De havde også en drøftelse, da Nanutechs underforhandlere ikke fik en ordre, fordi det pågældende hospital fik doneret en robot. Hospitalet i Italien vil normalt afholde udbud, når de indkøber materiel, herunder desinfektions-

robotter. Det er typisk en kompliceret proces. I perioden 2020-2022 var der en række konkurrenter uden for Italien, som kunne sælge ind i Italien. Desuden var den italienske virksomhed, Raybotics, en stærk konkurrent, som UVD Robots frygtede, og som anvendte samme MIR-plattform som UVD Robots. De to ordrer, som Nanutech har henvist til som grundlag for erstatningsopgørelsen, er med en højere pris end UVD Robots daværende anbefalede pris til hospitalerne på [REDACTED] euro. De fleste konkurrenter solgte til 25-30 % lavere priser. Efter covid-19-udbruddet eksploderede interessen for desinfektionsrobotter blandt forhandlere i blandt andet Italien. UVD Robots fik en masse nye forhandlere i perioden, men det reelle salg ændrede sig ikke – heller ikke i Italien. De har ikke oplevet det boom i efterspørgslen, som de forventede i årene efter 2020. Det hænger sammen med, at det er en ny teknologi, som det har taget tid at få anerkendt som en standardteknologi hos sundhedsmyndigheder mv. Specielt i Italien har det været tungt.

Xenex-robotten er ikke selvkørende og ville følgelig ikke opfylde minimumsbetingelserne i Kommissionens udbud. Han kender ikke Inivos Ltd. og Inivos BV's robotprodukt. Xenex' pris på 105.000 USD må ses i sammenhæng med, at Xenex var markedsleder i USA. Xenex sælger ham bekendt stadig på samme prisniveau i USA. Han kender ikke til, hvad Xenex' pris er i Europa. Man kan sagtens finde produkter til en langt lavere pris.

Den prissætning af serviceydelsen på [REDACTED] euro, der nævnes i WhatsApp-korrespondancen den 2. oktober 2020 mellem Stefano Broglia og salgsdirektør Jacob Mortensen i UVD Robots, var det niveau, de havde drøftet i UVD Robots, som også havde været drøftet med bestyrelsen. De endte med at tilbyde en lavere pris på [REDACTED] euro. Det hang sammen med, at de i det hele taget endte med en lavere samlet pris, hvilket også betød, at servicedelen blev lavere prissat. Når Jakob Mortensen angiver, at de andre konkurrenter "as we all know" er "not validated, production capacity etc etc", stemmer det ikke overens med hans oplevelse af, at hvis MIR lod sine partnere på MIR-plattformen byde, ville (pris)konkurrencen blive hård. De havde i UVD Robots ikke nærmere kendskab til konkurrenternes produktionskapacitet mv. Det er rigtigt, at han ikke havde hørt om Kompaï robotics før. Han ved ikke, hvad det var for et produkt, Kompaï robotics tilbød, men de må jo have opfyldt de strenge krav, der var i udbudsbetingelserne. Han kan ikke mindes at have mødt Raybotics som konkurrent i den senere tid, men Raybotics optræder stadig som partner på MiR's hjemmeside. Han ved ikke, hvor meget der produceres af Raybotics, og hvor det sælges.

Stefano Broglia har forklaret, at Raybotics robot, som er omtalt i materialet fra Tecnelab, ikke var en reel konkurrent til UVD Robots UV-desinfektionsrobot i efteråret 2020. Fotografiet ser også fotoshoppet ud. Der er stor forskel på hospitalsmarkedet og det private område. Hospitalet stiller langt større krav til certificering mv. end private aktører. Et produkt bliver ikke købt af hospitalerne, hvis det ikke er certificeret, at produktet er effektivt. Udbud er obligatoriske for hospitalerne. Nanutech står i den forbindelse på en liste over validerede forhandlere. Han kan med sikkerhed sige, at Raybotics-robotten aldrig er blevet tilbudt til hospitaler i Italien. Den er derfor – ligesom Xenex-robotten – ikke en robot, som opfyldte Kommissionens krav til certificering og referencer under udbuddet. Der er 350-400 større hospitaler i Italien. At han ikke i Sø- og Handelsretten huskede korrespondancen den 2. oktober 2020 mellem ham og salgsdirektør Jacob Mortensen fra UVD Robots hænger sammen med de meget hyppige kontakter, de i øvrigt havde. Han husker nu godt korrespondancen. Han samtykkede ikke under denne korrespondance i, at UVD Robots deltog i udbuddet. I så fald skulle de have haft en egentlig genforhandling af eneforhandlertaftalen. Der var ikke på noget tidspunkt en sådan genforhandling. Drøftelserne i korrespondancen om UVD Robots' prisniveau er ikke udtryk for en accept, men må ses i sammenhæng med den opmærksomhed, UVD Robots havde fået i en række toneangivende medier, herunder New York Times, som følge af covid-19-udbruddet. UVD Robots vidste, at de ville få en kæmpefordel, hvis de vandt udbuddet – og at de skulle kompensere forhandlerne herfor. Korrespondancen er begyndelsen til en drøftelse herom. Den videre korrespondance den 5. oktober 2020 om konkurrenter til UVD Robots afspejler efter hans opfattelse, at der ikke var nogen reelle konkurrenter til UVD Robots under udbuddet. Kommissionens stærke vægtning af de kvalitative krav og de strenge udbudsbetingelser viste efter hans opfattelse, at Kommissionen ønskede en bestemt vinder, nemlig UVD Robots. Han mener, at der ikke var andre virksomheder, som kunne opfylde Kommissionens kvalitative krav.

I den periode, hvor leverancerne under udbuddet fandt sted, ville det med meget stor sandsynlighed have været muligt for Nanutech at sælge og installere i hvert fald 30-40 robotter i Italien, hvis ikke donationerne havde fundet sted. Der var en meget stor interesse for desinfektionsrobotter i den periode. Nanutechs afvisning af at foretage installation af de donerede robotter i foråret 2021 er ikke udtryk for, at Nanutech ikke havde kapacitet til at foretage sådanne installationer. Det var fristerne for installationerne, som var problemet. Det var umuligt at installere inden for tidsfristerne på en måde, som respekterede hospitalernes procedurer og arbejdsgange. Det var hospitalerne, der var problemet, ikke Nanutech. Han kan ikke genkende, at han for Sø- og Handelsretten skulle have forklaret, at Nanutech ikke havde fornøden arbejdskraft til at foretage installa-

tioner. Problemet var som sagt hospitalernes arbejdsgange, hvor man kan risikere, at en aftale aflyses med dags varsel. Nanutech ville have haft adgang til bruge tre installatører, hvoraf to ville være stillet til rådighed af UVD Robots, og én ville være deres egen installatør. Hans mail af 25. marts 2021 om skepsis over for om Nanutech ville kunne foretage 9 installationer inden for 30 dage selv med 10 medarbejdere, hænger netop sammen med udfordringerne med at lave faste aftaler med hospitalerne. Deres første installation af en robot på et hospital tog f.eks. 10 dage. Det var uforudsigeligt, hvor lang tid en installation ville tage.

De offentlige hospitaler skal, jf. den i sagen fremlagte italienske lovbestemmelse, også udbyde i tilfælde, hvor tærskelværdierne i EU-udbudsdirektiverne ikke er overskredet. Ved indkøb af nye og innovative produkter anvendes i den forbindelse en procedure, som varer 1 - 3 måneder.

Omtalen af Raybotics i korrespondancen med Jacob Mortensen den 5. oktober 2020 handler om, at Raybotics er en MIR-partner. Han havde ikke set Raybotics på markedet i Italien på det tidspunkt.

Han kendte ikke til andre virksomheder end UVD Robots, som kunne byde på Kommissionens udbud. UVD Robots var den første på markedet. Når Kommissionen alligevel indbød seks virksomheder og godkendte Kompaï robotics, er det meget overraskende for ham. Han har aldrig set Kompaï-robotten anvendt på hospitaler eller andre steder – og han havde heller ikke på udbudstidspunktet set andre robotter, som kunne opfylde udbudskravene.

Jacob Mortensen har forklaret, at UVD Robots liste over konkurrenter blev oprettet allerede i begyndelsen af 2020. Der kom i den tid mange desinfektionsrobotter på markedet. Han havde ikke før Kommissionens udbud hørt om Kompaï robotics' robot. Han ved ikke, hvad det var for en robot, som Kompaï robotics tilbød.

WhatsApp-korrespondancen den 2. oktober 2020 mellem ham og Stefano Broglia fra Nanutech blev indledt af ham, fordi det var vigtigt at sikre, at Nanutech kunne stå for installation i Italien. Det var hans oplevelse, at Stefano Broglia var indforstået med, at UVD Robots afgav tilbud. Stefano Broglia's bekymring var, om den lave pris, UVD Robots ville byde med, ville blive offentliggjort, så hospitalerne i Italien fremadrettet ville kende hertil. Den i korrespondancen nævnte servicepris på [REDACTED] euro var udtryk for, hvor de på det tidspunkt overvejede at lægge prisen i UVD Robots. De endte med en "better safe than sorry"-prissætning, hvor de lagde sig lavere og dermed også med en lavere pris for

serviceaftalen. De [redacted] euro var, jf. også udtrykket "we aim to offer", en foreløbig overvejelse.

Korrespondancen den 5. oktober 2020 om MIR-partnere handlede om, at der, fordi det var et nyt marked, sagtens kunne opstå nye konstellationer, og at der dermed var betydelig risiko for konkurrerende tilbud med en betydeligt lavere pris end den, UVD Robots normalt solgte til. Det var derfor, de i UVD Robots var meget fokuseret på at byde med en konkurrencedygtig (lav) pris. Det var af hensyn til den fremtidige markedssituation meget vigtigt at få ordren. Det er denne konkurrencesituation, korrespondancen angår. Det, han mente, med "as we all know not validated, production capacity etc etc", var udtryk for, hvad de vidste på det tidspunkt om konkurrenternes produktionskapacitet etc. Den net-op nævnte usikkerhed om, hvordan markedssituationen var, hvor alt, fordi det var nyt marked, kunne ændre sig meget hurtigt, gjorde, at den viden ikke var sikker. De havde en løbende dialog med eneforhandlerne om udbuddet i tiden op til tilbudsfristen. Da der ikke var nogen angivelse af et "stop" el.lign. fra Nanutech, gik de ud fra, at Nanutech var indforstået med, at de deltog i udbuddet. De overvejede derfor heller ikke en ændring af forhandlerkontrakten.

Det var først, da de skulle til at levere robotter i begyndelsen af 2021, og UVD Robots tog kontakt sine samhandelspartnere om bistand til installation, at Nanutech begyndte at gøre indsigelse om ikke at have mulighed for at overholde fristerne for installation. UVD Robots endte med selv at stå for installationen i Italien. Det lykkedes at overholde fristerne. Der var konkurrenter til Nanutech/UVD Robots i Italien i blandt andet Raybotics, og der dukkede løbende flere op. UVD Robots havde en anbefalet listepriis pr. robot på [redacted] euro. Forhandleren prissatte i sidste instans selv. De fleste konkurrenter var billigere, og nogle af de nye var betragteligt billigere. Han har hørt om priser på helt ned til 25.000 - 30.000 euro pr. robot. De kendte ikke Raybotics' priser. Serviceaftaler indgås i UVD Robots-regi normalt, når driftsgarantien udløber efter [redacted]. Serviceaftalen har typisk en varighed på [redacted] og kan herefter forlænges i op til flere år, hvis kunden ønsker det.

Processen med at få et produkt som desinfektionsprocesrobotten godkendt til hospitalsbrug i Italien var langsom og bureaukratisk.

Martin Nedergaard har forklaret, at han er handelsuddannet og siden foråret 2019 har været ansat i UVD Robots. Han var med til at besvare Kommissionens spørgsmål til selskabet i foråret 2020, hvilket var et led i Kommissionens markedsundersøgelse. Udbudsbetingelserne var sædvanlige i den type udbud. Der var krav om dokumentation både vedrørende produktets egenskaber og vedrø-

rende de personer, som skulle stå for at gennemføre ordren i UVD Robots. På det tidspunkt var der mange konkurrenter i markedet. Det var i høj grad kopi-producenter. UV-teknologien er ikke svær at kopiere. Han havde ikke før hørt om Kompaï robotics' robot. Man kan ikke få tildelt en rammeaftale som den udbudte uden at opfylde kravene i udbudsbetingelserne. Prissætningen inkl. garanti mv. blev drøftet nøje i UVD Robots. Prissætningen var en bestyrelsesbeslutning. Det samme gjaldt vurderingen af, hvad der skulle til for at vinde udbuddet.

Kontrakten skulle træde i kraft lige efter årsskiftet 2020/2021. Han lavede i den forbindelse en PowerPoint-præsentation til forhandlerne vedrørende det forventede tidsforløb, honorering af forhandlerne mv. UVD Robots' brev af 20. november 2020 indeholder i det væsentlige de samme oplysninger, som fremgik af hans PowerPoint. Han vil mene, at brevet er blevet sendt til alle forhandlere i EU. Der blev afholdt møder med forhandlerne i november 2020 og for dem, der ikke kunne deltage i mødet i november 2020, igen i januar 2021. Han husker ikke, om Nanutech deltog i møderne. Kommissionen afgav i henhold til rammeaftalen ordrer på [REDACTED]. Hvis UVD Robots ikke kunne levere, ville ordren gå til sekundærleverandøren. Det var Kommissionen, som besluttede, hvilke hospitaler, der skulle modtage robotterne. Der var afsat [REDACTED] euro til forhandlerne i vederlag for service. Der var en kommerciel diskussion mellem Nanutech og ledelsen i UVD Robots om, hvorvidt beløbet var tilstrækkeligt. Han bekendt har der ikke været interne diskussioner i UVD Robots herom. Henvisningen til et møde i hans mail af 25. marts 2021 til Nanutech om bistand til installation i Italien må være enten til mødet i januar 2021 eller et andet separat møde med Nanutech. Nanutech sagde nej til at stå for installationerne. UVD Robots løste det herefter selv. Han har ikke haft anden kontakt med Nanutech i forbindelse med udbuddet.

Han mener, at UVD Robots' reference under udbuddet var et tysk hospital. De skulle nævne tre referencer. Han husker ikke, at der var et italiensk hospital blandt referencerne.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

UVD Robots ApS har yderligere anført følgende nye anbringender, som fremgår af selskabets sammenfattende processkrift af 6. november 2024 (afsnitsnummerering og henvisninger til ekstrakt udeladt):

”2.1 I relation til ansvarsgrundlag

UVD gør for Østre Landsret som nyt anbringende gældende, at UVD ikke har handlet ansvarspådragende over for Nanutech, allerede fordi Nanutech gav forudgående samtykke til UVD's deltagelse i Europa-Kommissionens ("Kommissionen") udbud om indkøb af UV desinfektionsrobotter med henblik på donation til hospitaler i EU's medlemslande ("Kommissionens Udbud"). Nanutech har således fortabt retten til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for UVD i relation til Kommissionens Udbud.

Dette er dokumenteret ved ... en udskrift af en WhatsApp-korrespondance mellem Jacob Mortensen (salgsdirektør, UVD) og Stefano Broglia (ejer af Nanutech) den 2. oktober 2020, som ligger forud for UVD's tilbudsafgivning til Kommissionen den 9. oktober 2020.

2.2 I relation til årsagsforbindelse

4Nanutech har i ankesvarskriftet, punkt 2.3.7 og 2.3.8 erkendt, at det var Kommissionens beslutning om at yde nødhjælp, som (ifølge Nanutech) var årsag til, at ingen af de italienske hospitaler havde interesse i at købe en UV desinfektionsrobot af Nanutech eller at gennemføre et udbud med henblik på indkøb heraf så tidligt som fra april 2020, hvor det blev kendt, at Kommissionen ville tilbyde støtte til bekæmpelse af Covid-19. Nanutechs erkendelse udgør et selvstændigt bevis for, at betingelsen om årsagsforbindelse ikke er opfyldt.

Hospitalerne blev i hvert fald gjort bekendt med Kommissionens indkøb af UV desinfektionsrobotter med henblik på donation i juni 2020. Dette er dokumenteret ved ...

Det kan således lægges til grund, at de italienske hospitalers hævdede mistede interesse i at handle med Nanutech kan tilskrives Kommissionen, og at dette skete fuldstændigt uafhængigt af UVD's deltagelse i udbuddet, da UVD's deltagelse heri først blev offentliggjort den 9. december 2020. UVD's deltagelse i Kommissionens Udbud og efterfølgende kontraktindgåelse med Kommissionen var således ikke årsag til det af Nanutech hævdede tab. Betingelsen om årsagsforbindelse er allerede af denne grund ikke opfyldt.

UVD har for landsretten fremlagt følgende yderligere beviser til støtte for, at betingelsen om årsagsforbindelse ikke er opfyldt, herunder:

- Rettens dom af 21. februar 2024 i sag T-38/21, Inivos mod Kommissionen, der dokumenterer, at Kommissionen forud for udbudsproceduren havde foretaget en markedsundersøgelse ved at fremsende en undersøgelsesformular til relevante leverandører af UV desinfektionsrobotter, og på grundlag heraf oprettet en "stor database" over leverandører.

- Inivos-dommen dokumenterer endvidere, at Kommissionen inviterede seks leverandører til at deltage i Kommissionens Udbud, da Kommissionen på baggrund af markedsundersøgelsen vurderede, at disse leverandører opfyldte kriterierne om CE-mærkning, produktionskapacitet og erfaring med anvendelse af robotter på hospitaler.
- En pressemeddelelse af 23. november 2020 fra Kommissionen, der dokumenterer, at Kommissionen den 23. november 2020 offentliggjorde, at Kommissionen ville donere 200 UV desinfektionsrobotter af ikke nærmere angivet producent til europæiske hospitaler.
- Artikler mv., der dokumenter, at en række virksomheder producerer UV desinfektionsrobotter baseret på samme robotplatform fra Mobile Industrial Robots (MiR) som UVD, og at en række af disse virksomheder markedsførte og distribuerede UV desinfektionsrobotter til Italien i 2020.
- En udskrift af WhatsApp-korrespondance mellem Stefano Broglio og Jacob Mortensen af 5. oktober 2020, hvor Nanutech udtrykte frustration over at være blevet mødt med konkurrence Raybotics.
- En oversigt over UVD's salg af UV desinfektionsrobotter til hospitaler uden for EU, der viser, at der i lande, der ikke var berørt af Kommissionens Udbud, var et begrænset antal hospitaler, der rent faktisk valgte at investere i en UV desinfektionsrobot.

...

2.3 Intet relevant nyt fra Nanutech i ankesagen

Nanutech har ikke under ankesagen tilvejebragt beviser, der støtter, at erstatningsbetingelserne er opfyldt. Nanutech har således fortsat på ingen måde løftet bevisbyrden og kan dermed ikke tilkendes erstatning.

De for landsretten fremlagte nye bilag ... er enten irrelevante for bevisbedømmelsen af, om betingelsen om årsagssammenhæng er opfyldt, eller understøtter, at betingelsen ikke er opfyldt.

De indhentede dokumenter fra Kommissionen understøtter, at der var flere konkurrenter til UVD i konkurrencen om rammeaftalen med Kommissionen og dermed også til Nanutech.

Det fremgår af ..., at der blev doneret ■ UV desinfektionsrobotter til Italien. Dette ændrer dog ikke på, at erstatningsbetingelserne ikke er opfyldt.

Det fremlagte uddrag af en korrespondance mellem virksomheden Bioquantek srl og virksomheden Kompaï Robotics den 18. oktober 2024 og 25. oktober 2024 viser intet af relevans for det af Kompaï/Teamnet afgivne tilbud til Kommissionen. Kompaï oplyser intet om hverken tilbuddet til Kommissionen eller den indgåede rammeaftale med Kom-

missionen. Der er således intet grundlag for at tilsidesætte Kommissionens evaluering af den af Kompai/Teamnet tilvejebragte dokumentation for at opfylde kravene opstillet i udbudsmaterialet, endsige at lægge til grund, at Kommissionens evaluering af de indkomne tilbud var fejlbehæftet.

3. Den indankede dom

Den indankede dom af 29. december 2023 (herefter "Dommen") er forkert og kan ikke opretholdes.

Dommen må blandt andet ændres, da der ikke foreligger et ansvarsgrundlag, allerede fordi Nanutech gav samtykke til UVD's deltagelse i Kommissionens Udbud og dermed er afskåret fra at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning heraf, da det strider mod fast og etableret retspraksis om, hvor langt en eneforhandlingsret kan udstrækkes, at indskrænke kunders råderet over et indkøbt produkt, og da der ikke foreligger skyggen af bevis for, at der skulle være årsagsforbindelse mellem UVD's salg af UV desinfektionsrobotter til Kommissionen og det hævdede tab."

Nanutech Srl har bestridt det, som UVD Robots yderligere har anført.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår også for landsretten, om UVD Robots ved at indgå rammekontrakt med Kommissionen om levering af UV-desinfektionsrobotter, som Kommissionen ville donere til hospitaler i EU, herunder i Italien, har handlet i strid med sine forpligtelser efter eneforhandleraftalen af 6. marts 2019 med Nanutech, og om UVD Robots som følge heraf skal betale erstatning til Nanutech.

En forpligtelse for en leverandør som UVD Robots til at undlade selv at sælge de omhandlede robotter i det eksklusivområde, som er tildelt en eneforhandler som Nanutech, er fritaget for forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i TEUF artikel 101, stk. 1, ved artikel 2 i den dagældende Kommissionsforordning nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis. Det følger af artikel 4, stk. 1, litra b, nr. i, i gruppefritagelsen, at fritagelsen i artikel 2 ikke gælder for aftaler, der begrænser det område, hvortil køberen må sælge kontraktstvarerne og -tjenesterne, undtagen begrænsning af aktivt salg ind i det eksklusivområde, som er reserveret leverandøren, eller som leverandøren har tildelt en anden køber, forudsat at begrænsningen ikke begrænser køberens kunders salg.

Eneforhandleraftalen indeholder ikke udtrykkelige bestemmelser, som forpligtede UVD Robots til at undlade selv at sælge de omhandlede robotter i eksclu-

sivområdet eller at forbyde UVD Robots købere uden for eksklusivområdet at foretage aktivt salg af robotter ind i området.

Henset til formålet med eneforhandleraftalen og de forpligtelser, Nanutech, jf. § 3 i aftalen, jf. bilag 3, havde påtaget sig til at forestå service og support til kunder i området og opnå bestemte salgsmål, må UVD Robots imidlertid anses for at have været forpligtet til at undlade selv at foretage direkte salg i eksklusivområdet og dermed fortrænge salg, som det måtte antages, at Nanutech ellers ville have opnået.

Efter de foreliggende oplysninger om Kommissionens udbud og markedet for UV-desinfektionsrobotter, herunder det som fremgår af Inivos-dommen, lægger landsretten til grund, at Kommissionen, som forud herfor havde foretaget en markedsundersøgelse, ved udbuddet af rammekontrakten om robotterne forudsatte, at andre virksomheder end UVD Robots ville deltage i udbuddet, og at der fra disse virksomheder ville indkomme tilbud, som ville opfylde Kommissionens udvælgelses- og minimumskriterier.

Det fremgår af Inivos-dommen og de foreliggende dokumenter fra Kommissionen om udbuddet, at Kommissionen anså tre tilbud for konditionsmæssige, og at rammekontrakt blev tildelt UVD Robots som primærleverandør og Kompaï robotics som sekundærleverandør.

Det er efter den skete bevisførelse ikke af Nanutech godtgjort, at Kommissionens bedømmelse af tilbuddene og tildeling af kontrakt til Kompaï robotics var mangelfuld, herunder på en sådan måde, at det alene var tilbuddet fra UVD Robots, som skulle have været anset for konditionsmæssigt, og at det alene var UVD Robots, som skulle have været tildelt kontrakt.

På den nævnte baggrund kan UVD Robots ikke på tidspunktet for udbuddet anses for at have været den eneste producent af desinfektionsrobotter, som ville kunne opfylde kravene i Kommissionens udbudsbetingelser, og der er heller ikke grundlag for at antage, at UVD Robots selv måtte eller burde have været af den opfattelse, at UVD Robots var den eneste mulige leverandør. Det af Nanutech fremlagte og forklarede om Kompaï robotics og markedssituationen i øvrigt kan ikke føre til en ændret bedømmelse.

Under disse omstændigheder måtte UVD Robots gå ud fra, at en manglende deltagelse fra UVD Robots' side i udbuddet ville indebære, at en eller flere andre virksomheder ville vinde udbuddet og dermed komme til at levere de des-

infektionsrobotter, som Kommissionen ønskede at donere til blandt andet Italien.

Allerede som følge heraf kan UVD Robots ikke anses for at have handlet ansvarspådragende over for Nanutech ved at deltage i udbuddet.

Herudover bemærkes, at det fremgår af WhatsApp-korrespondancen den 2. oktober 2020 om UVD Robots' deltagelse i udbuddet, at Nanutech ikke på dette tidspunkt gjorde indsigelse mod, at UVD Robots agtede at deltage heri. Der er heller ikke oplysninger om, at Nanutech på noget tidspunkt, som ligger før UVD Robots afgav tilbud og fik kontrakten tildelt, har meddelt UVD Robots ikke at være indforstået hermed. Nanutech, som på baggrund af den nævnte korrespondance må anses for at have været fuldt ud bekendt med, at UVD Robots agtede at deltage i udbuddet, og at dette ville indebære levering af allerede robotter til blandt andet hospitaler i Italien, må herved anses for at have accepteret dette.

Det fremgår af parternes korrespondance og de afgivne forklaringer, at såfremt UVD Robots fik tildelt rammekontrakten, ville Nanutech få adgang til at forestå installationerne i Italien – hvad Nanutech også blev anmodet om mod betaling, men afslog. Det fremgår endvidere af UVD Robots brev af 16. oktober 2020 til sine forhandlere om den tildelte rammekontrakt, at Nanutech – hvis Nanutech havde forestået installationerne i Italien – ligeledes ville have fået adgang til at forestå service og modtage betaling herfor for så vidt angik de serviceaftaler, der eventuelt måtte blive indgået med de italienske hospitaler, når driftsgarantierne udløb. Ved at give Nanutech mulighed for at stå for installationer og eventuelle serviceaftaler må UVD Robots anses for at have handlet i overensstemmelse de forpligtelser, UVD Robots måtte have i medfør af eneforhandleraftalen til at sikre Nanutech en andel i fordelene ved den tildelte rammekontrakt.

På den nævnte baggrund ændrer landsretten Sø- og Handelsrettens dom, således at UVD Robots frifindes.

Efter sagens udfald skal Nanutech i sagsomkostninger for begge retter betale 339.026,72 kr. til UVD Robots. Heraf er 250.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms, 2.026,72 kr. er til dækning af udgifter til vidnegodtgørelser og transportgodtgørelse til vidnet Martin Nedergaard Jeppesen og 87.000 kr. til retsafgift. Beløbet til dækning af udgift til advokat er fastsat ud fra, hvad der efter sagens karakter og omfang og det ansvar, der er forbundet med

sagens førelse, skønnes rimeligt samt henset til praksis i lignende sager om store værdier.

THI KENDES FOR RET:

UVD Robots ApS frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal Nanutech Srl. inden 14 dage betale 339.026,72 kr. til UVD Robots ApS. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 12-12-2024 kl. 10:00

Modtagere: Advokat (L) Pernille Skovgaard Møller, Advokat (H) Mikael

Hedager Würtz, Appellant UVD Robots ApS