

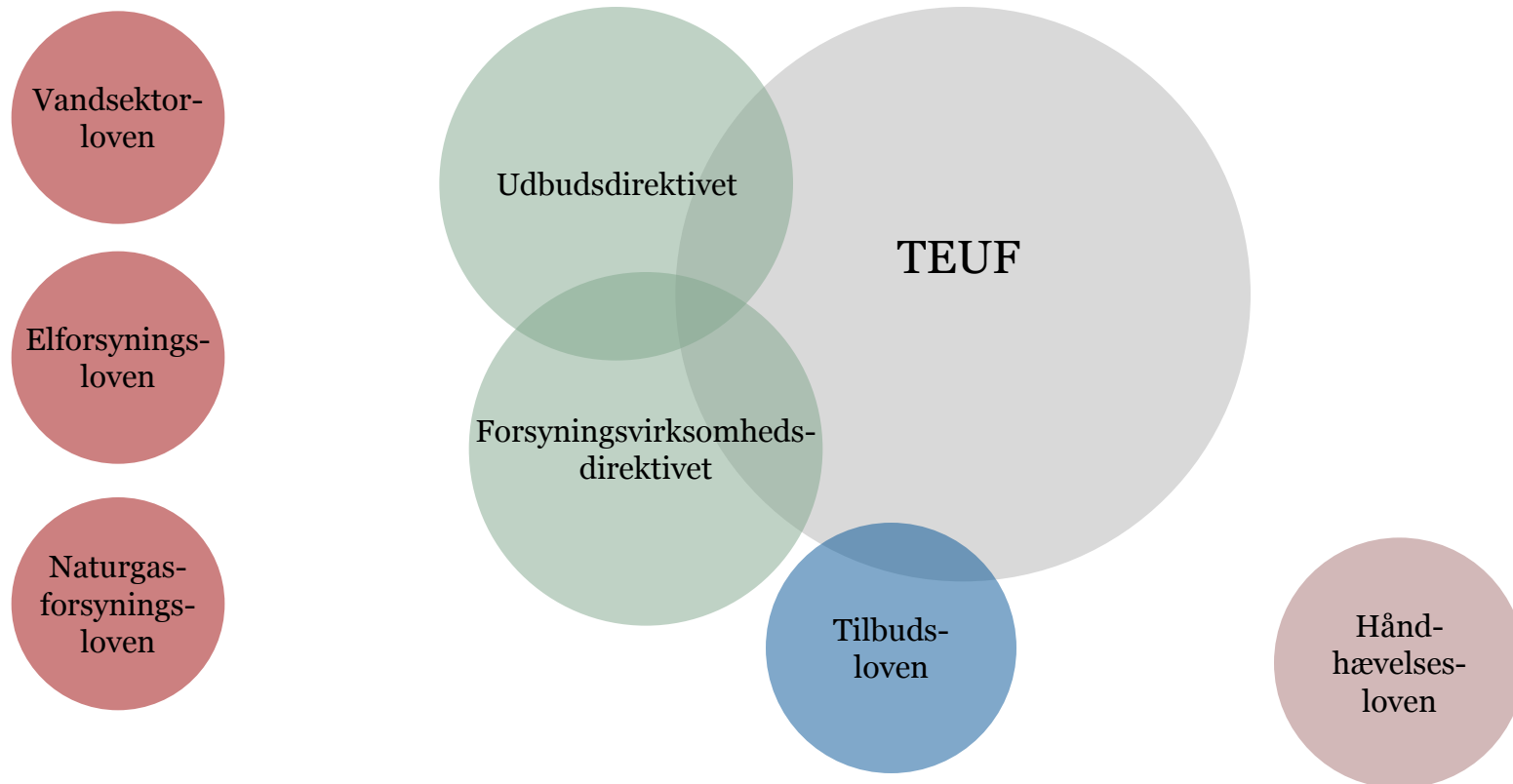


HORTEN

Strategisk indkøb og intern overvågning

Andreas Christensen
Charlotte Yun Kjærsgaard

Udbudsrettens kilder





Ordregivere

Hvem er omfattet af udbudsreglerne? (I)

- ▶ **Udbudsreglerne kan finde anvendelse for følgende ordregivere:**
 - ▶ Statslige organer
 - ▶ Regionale og lokale myndigheder (kommuner, regioner)
 - ▶ Offentligretlige organer

Hvem er omfattet af udbudsreglerne? (II)

”Ved »offentligretligt organ« forstås ethvert organ:

- a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme **almenhedens behov**, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter,
- b) som er en **juridisk person** og
- c) hvis drift enten for størstedelens vedkommende **finansieres** af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses **kontrol**, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer **udpeger** mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.”



Tærskelværdier

Tærskelværdier – FSVD (2011)

Forsyningsvirksomhedsdirektivet (2004/17)	Tærskelværdi
1. Varekøb og tjenesteydelser:	2.884.350 kr.
2. Bygge- og anlægsarbejder	36.110.270 kr.
3. Delydelser (tjenesteydelser og varer):	596.248 kr.
4. Delarbejder (bygge- og anlæg):	7.453.100 kr.

Tærskelværdier – Udbudsdirektivet (2011)

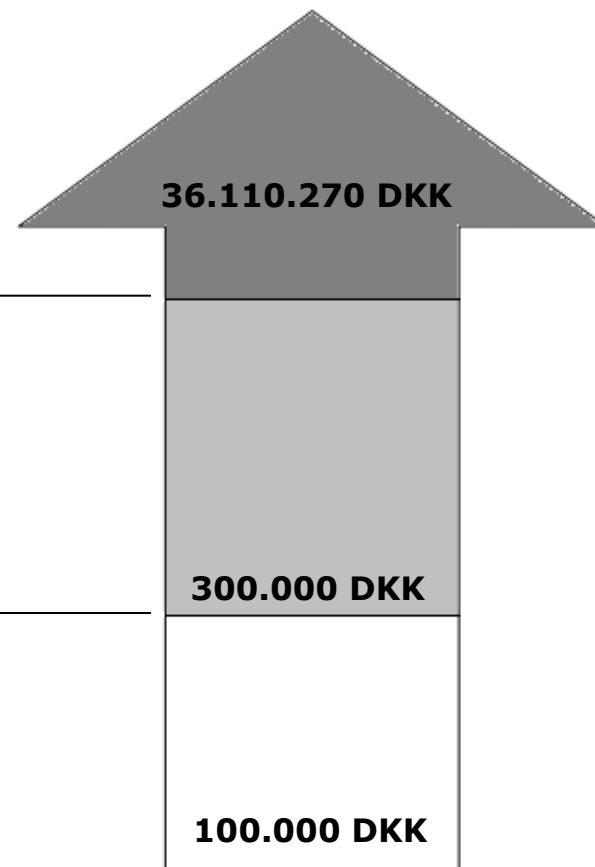
Tjenesteydelser (2004/18)	Tærskelværdi (staten)	Tærskelværdi (kommuner, regioner og offentligretlige organer)
1. Bilag II A tjenesteydelser (undtaget de under pkt. 2 nævnte tjenesteydelser):	931.638 kr.	1.438.448 kr.
2. Bilag II B tjenesteydelser. Tjenesteydelse under bilag II A, kategori 8 samt tjenesteydelser under bilag II A, kategori 5, hvis CPV-positioner svarer til CPC-nummer 7524, 7525 og 7526	1.438.448 kr.	1.438.448 kr.
3. Deltjenesteydelser:	596.248 kr.	596.248 kr.
Vareindkøb (2004/18)		
1. Varekøb	931.638 kr.	1.438.448 kr.
2. Delydelser, varer	596.248 kr.	596.248 kr.
Bygge- og Anlæg (2004/18)		
1. Bygge- og anlægsarbejder:	36.110.270 kr.	36.110.270 kr.
2. Koncessioner, jf. art. 56:	36.110.270 kr.	36.110.270 kr.
3. Delarbejder:	7.453.100 kr.	7.453.100 kr.

Bygge- og anlægskontrakter

Udbudsdirektivet

Licitation/Underhåndsbud

Intern overvågning



Varer og tjenesteydelser

Udbudsdirektivet

Annoncering

**Intern overvågning/
Traktatens principper**

Gennemsigtighed|ligebehandling|proportionalitet

1.438.448 DKK

500.000 DKK

100.000 DKK



Hvilken type kontrakt?

Bygge- og anlægskontrakter

- ▶ Udbudsdirektivet og Forsyningsvirksomhedsdirektivet
 - ▶ Offentligt udbud
 - ▶ Begrænset udbud

- ▶ Tilbudsloven
 - ▶ Licitation – der er ikke en forpligtelse til at anvende denne udbudsform
 - ▶ Underhåndsbud

Varer og tjenesteydelser

- ▶ Udbudsdirektivet og Forsyningsvirksomhedsdirektivet
 - ▶ Offentligt udbud
 - ▶ Begrænset udbud

- ▶ Tilbudsloven
 - ▶ Annonceringspligt (**NB!** Ikke pligt til annoncering, hvis ordregiver omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet)

Bygge- og anlægskontrakter

Bygge- og anlægskontrakter omfatter:

- ▶ Udførelse eller både projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder, f.eks.:
 - ▶ Opførelse, nedrivning og restaurering af bygninger
 - ▶ Almindelige byggearbejder såsom rørledninger
 - ▶ Udførelse af vandbygningsanlæg
 - ▶ Installation i bygninger af rør og sanitet mv.
 - ▶ Renovering af bygninger

Hvis tvivl om bygge-anlægskontrakt eller tjenesteydelse:
Undersøg i CPV-glossaret!

- ▶ Særligt om skræddersyet byggeri

Vareindkøb

Vareindkøb omfatter:

- ▶ Køb, leasing eller leje af varer, som ikke er bygge- og anlægskontrakter
- ▶ Kontrakt om levering af varer der **accessorisk omfatter monterings- og installationsarbejder**, betragtes samlet som vareindkøb
- ▶ Levering og montering af en pumpebrønd?
- ▶ Anlægsudbud (sammen med kloakering)?
- ▶ Præfabrikeret toiletbygning = Bygge- og anlægsydelse, jf. Klagenævnets kendelse af 7. januar 2011

Tjenesteydelser

Tjenesteydelser omfatter:

- ▶ Offentlige kontrakter, der hverken er vareindkøb eller bygge- og anlæg
 - ▶ Bilag B ydelserne er kun underlagt bestemmelserne om kravspecifikation og offentliggørelse af kontraktindgåelse
 - ▶ Eksempler på bilag A-ydelser:
 - ▶ Vedligeholdelse og reparation
 - ▶ Arkitektydelser
 - ▶ Affaldsbortskaffelse
 - ▶ Rengøring
 - ▶ Eksempler på bilag B-ydelser:
 - ▶ Juridiske tjenesteydelser
 - ▶ Undervisning
 - ▶ Personaleudvælgelse og rekruttering
- ▶ En tjenesteydelseskontrakt, **som accessorisk omfatter bygge- og anlægsarbejder**, betragtes samlet set som en tjenesteydelseskontrakt

Blandede kontrakter

Hvilken type kontrakt er der tale om?

- ▶ Kontrakt, der både omfatter bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser
 - ▶ Hvad er kontraktens hovedformål?
- ▶ Kontrakt, der både omfatter varer og tjenesteydelser
 - ▶ Hvad er den forholdsmæssige andel af kontraktens værdi?
 - ▶ Det er da den **samlede** værdi af **varer** og **tjenester**, der indgår i beregningen af, om kontraktværdien overstiger tærskelværdien

Klassificering af kontraktgenstand

Klagenævnets kendelse af 23. september 2010 Getinge A/S mod Region Midtjylland

- ▶ Region Midtjylland indkøbte autoklaver, dekontaminatorer, en centralvasker og diverse tilbehør til 2 sygehuse. Anslået værdi mere end 6 mio. kr.
- ▶ Da installationen af disse maskiner indebærer visse bygnings- og installationsarbejder, valgte Regionen at udbyde disse som et bygge- og anlægsarbejde efter reglerne i tilbudslovens afsnit I.
- ▶ Getinge A/S klagede til Klagenævnet for Udbud blandt andet med påstand om, at der var tale om en vareindkøbskontrakt, der derfor skulle have været i EU-udbud.

Klassificering af kontraktgenstand

Klagenævnet udtaler:

- ▶ *”Direktivet indeholder ikke en bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes ved samtidigt udbud af varer og byggeri i dette tilfælde køb af maskinerne inkl. montage, installation og servicekontrakten overfor ændringer i bygningsmassen. I tilfælde, hvor hovedformålet med kontrakten er udskiftning af maskinerne, må det antages, at der foreligger en vareindkøbskontrakt.”*
- ▶ Kontrakten skulle således have været udbudt som en vareindkøbskontrakt efter udbudsdirektivet og ikke som et bygge- og anlægsarbejde efter tilbudsloven.
- ▶ Tildelingsbeslutningen annulleret.

Beregning af kontraktens værdi

Hvordan?

- ▶ Skal ske på baggrund af et oplyst og sagligt skøn fra ordregivers side
 - ▶ Husk altid at have et notat klar, hvis værdien er lige på grænsen!
- ▶ Har kontrakten sammenhæng med andre kontrakter?
 - ▶ Pligt til at se på kontrakternes **samlede værdi** (indkøbsprojektets/byggeprojektets værdi)
- ▶ Værdien af flere ensartede successive kontrakter skal sammenlægges (seneste 12 måneder/kommende 12 måneder)
- ▶ Overvej rammeaftaler med henblik på at undgå, at udbudspligten opstår ved hver enkelt af de successive kontrakter

Kontraktens værdi

Klagenævnets kendelse af 5. februar 2010 Klaus Kristoffer Larsen A/S m.fl. mod Hedensted Kommune

- ▶ Udbud af snerydning på kommunale veje
- ▶ Kommunen havde opdelt den kommunale snerydning i 14 ”geografiske” kontrakter
- ▶ Hver for sig var kontrakterne under tærskelværdien, men sammen oversteg de tærskelværdien
- ▶ Kontrakterne var alle indgået på baggrund af samme annoncering efter tilbudslovens afsnit II

Kontraktens værdi

▶ **Klagenævnet udtalte:**

- ▶ *”I den foreliggende situation har indklagede som en kommune, der udgør én juridisk og administrativ enhed, indgået 14 4-årige kontrakter med 7 forskellige virksomheder. Alle kontrakterne er indgået den 2. september 2009 på grundlag af den samme tilbudsindhentning efter Tilbudslovens afsnit II.*
- ▶ *Alle kontrakterne vedrører ensartede tjenesteydelser, snerydning og glatførebekæmpelse i Hedensted Kommune. Hver enkelt kontrakt angår en særskilt vejstrækning i kommunen.*
- ▶ *Det er på denne baggrund Klagenævnets vurdering, at de 14 kontrakter **udgør et sådant samlet indkøb af tjenesteydelser, at indkøbet skulle have været udbudt efter Udbudsdirektivet, jf. artikel 9, stk. 1, stk. 3, og stk. 5, litra a.**”*
- ▶ Ikke pligt til at udbyde kontrakterne samlet, men pligt til at udbyde hver kontrakt efter udbudsdirektivets regler



Delydelsesbestemmelsen

Delydelsesbestemmelsen

- ▶ Bygge- og anlægsgdelarbejder 7.453.100,00 kr.
- ▶ Delydelser for varer 596.248,00 kr.
- ▶ Deltjenesteydelser 596.248,00 kr.

- ▶ Betingelsen:
 - ▶ Delarbejderne er hver for sig på maksimalt kr. 7.453.100,00 (for bygge- og anlægsgdelarbejder), og **forudsat** den samlede værdi af alle delarbejderne, som undtages, ikke overstiger 20 % af den samlede kontrakts værdi

Bygge- og anlæg og tjenesteydelser

- ▶ De delydelser, som påtænkes fritaget fra udbudspligten, må indbyrdes være adskillelige i form af en relevant forskel
- ▶ Eksempelvis
 - ▶ Forskellige kontraktparter
 - ▶ Indholdsmæssig forskel forskel mellem
- ▶ Muligheden for at friholde delydelser fra udbudspligten kan udnyttes både før og efter udbud af hovedkontrakten

Varekontrakter

- ▶ **Delkontrakter om anskaffelse af ensartede varer**
 - ▶ Ved ensartede varer må man se på, om varerne sædvanligvis vil tjene det samme formål hos aftagerne
 - ▶ Hvis ordregiver indkøber varerne samlet kan det også indikere, at der er tale om ensartede varer
- ▶ **Delkontrakterne skal være indgået samtidig**
 - ▶ Herved må forstås, at der er en tidsmæssig sammenhæng mellem delkontrakterne

Tilbudsloven

- ▶ Tilbudsloven indeholder en lignende bestemmelse for så vidt angår bygge- og anlægsarbejder omfattet af loven
- ▶ Delkontrakter kan herefter indgås som underhåndsbud, såfremt
 - ▶ Delkontraktens værdi er 500.000 kr. eller derunder, og
 - ▶ Delkontrakten ikke udgør mere end 20 % af de samlede arbejders værdi

Centrifugeentreprise

Klagenævnets kendelse af 27. juli 2009 Alfa Laval Nordic A/S mod Odense Vandselskab A/S

- ▶ Odense Vandselskab iværksatte et begrænset udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet vedrørende opførelsen af en bygning på et renseanlæg
- ▶ I den forbindelse skulle der leveres og installeres fire centrifuger, hvilket ordregiver betragtede som en delydelse
- ▶ Ordregiver undlod derfor at medtage centrifugeentreprisen i det begrænsede udbud, men iværksatte i stedet en ”indbudt licitation ift. tilbudsloven”

Centrifugeentreprise

- ▶ Tre tilbudsgivere afgav tilbud på centrifugeentreprisen, hvoraf et blev afvist som ukonditionsmæssigt.
- ▶ Den afviste tilbudsgiver indgav klage med påstand om, at Odense Vandselskab havde overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at have udbudt centrifugeentreprisen herefter.
- ▶ Klagenævnet vurderede, om centrifugeentreprisen kunne være omfattet af artikel 17, stk. 6, litra a, 3. afsnit (delydelsesbestemmelsen)

Centrifugeentreprise

- ▶ **Klagenævnet udtalte:**

*”Det følger af karakteren af det skøn, en ordregiver skal foretage over kontraktens anslåede værdi, og af hensynet til EU udbudsdirektivernes effektivitet, at en ordregiver ved skønnet over kontraktens anslåede værdi skal foretage en forsigtig vurdering. **Dette medfører, at en ikke ubetydelig grad af usikkerhed med hensyn til, om kontraktens anslåede værdi er mindst den samme som en tærskelværdi, som udgangspunkt skal medføre, at kontrakten udbydes efter det relevante direktiv.**”*

- ▶ Klagenævnet fandt, at Odense Vandforsynings værdiskøn havde været utilstrækkeligt, og at det ud fra Klagenævnets vurdering måtte lægges til grund, at værdien mindst svarede til tærskelværdien, hvorfor centrifugeentreprisen skulle have været udbudt efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet

Skab mere fleksible og mindre formalistiske udbud

- ▶ Hvordan gøres udbud til en succesoplevelse frem for et onde?

Det er besværligt at afholde udbud

- ▶ Ja – det er meningen, at udbudsreglerne ikke skal være fleksible
- ▶ **Lovgiver** kan skabe fleksibilitet i implementeringen af EU-reglerne.
 - Men mange krav følger direkte af EU-retten.
- ▶ **Ordregiver** kan selv gøre meget for, at gøre udbudsprocessen billigere og nemmere.
 - Koordinerede udbud
 - Enklere udbudsmaterialer
 - Nemmere kontraktstyring

KONKURRENCE GIVER LAVERE PRISER

Forslag A: Koordinerede udbud

Fælles udbudsparadigmer

- ▶ Fælles udbudsparadigmer
 - Men husk: Tilpasninger.
- ▶ Koordinerede indkøb
 - Større indkøbsvolumen.
 - Fælles udarbejdelse af kravspecifikationer.

Forslag B: Enklere udbudsmaterialer

- ▶ Brug kun mindstekrav, hvis dette er nødvendigt.
 - Overvej funktionsudbud
- ▶ Tydeliggør mindstekrav (fed tekst eller særlig markering).
 - Så er I også tvunget til at tage stilling til, om mindstekrav eller kriterier?
- ▶ Gør det tydeligt, hvilken dokumentation I ønsker.

Undgå:

”Tilbudsgiver skal fremlægge en erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning samt omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, i højest de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.”

- ▶ Indsæt formodningsregler i udbudsmaterialet.
 - ”Hvis en post ikke er udfyldt i tilbudslisten, lægges det til grund, at posten er indeholdt i den samlede tilbudspris.”

Forslag C: Bedre forhandlingsklima

Den valgte leverandør

- ▶ Effektiv brug af optioner
 - 2 år (+2 år) Gulerod for leverandøren

De fravalgte tilbudsgivere

- ▶ Bedre begrundelser
- ▶ Hurtigere aktindsigt
- ▶ De-briefing

Kontaktoplysninger

Horten advokatfirma
Philip Heymans Allé 7
Box 191
2900 Hellerup

Tlf. +45 3334 4000
Fax +45 3334 4001
E-mail: info@horten.dk

www.horten.dk

