

Bygherreforeningen har som opfølgning på temamødet den 19. maj 2009 fremsendt nedenstående spørgsmål. Nedenfor følger Konkurrencestyrelsens svar.

(1). " Når du har fundet frem til den objektivt og sagligt bedst egnede leverandør, kontakter du leverandøren direkte på normal vis, bestiller varen og oplyser dit kundenummer. Som alternativ til den direkte handel kan du bruge mini-udbud eller e-auktion til at opnå en bedre pris, hvis din ordre er særlig stor eller kompliceret."

Er bestilleren – ved udøvelsen af den forudsatte objektive og saglige vurdering - bundet af de tildelingskriterier, der har været lagt til grund ved tildeling af rammeaftalen (hvilket måske ville medføre, at "vinderen" af rammeaftalekonkurrencen altid ville være den leverandør, der skulle vælges)?

Efter Konkurrencestyrelsens opfattelse vedrører spørgsmålet de tilfælde, hvor alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, og der derfor ikke skal foretages miniudbud. Der er ved anvendelsen af denne model, hverken behov eller mulighed for at genåbne konkurrencen. Kontrakten tildeles derimod på baggrund af de allerede fastsatte tildelingskriterier og vilkår og efter simpel bestilling (direkte handel). Det står således klart på forhånd, hvilken leverandør den ordregivende myndighed skal indgå kontrakt med i den konkrete situation. Der gælder som udgangspunkt ingen faste regler for, hvilken fordelingsmodel der kan anvendes.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 3.3.2.2. på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

(2). Efter at leverandøren er valgt, skal der indgås en aftale i form af en standardaftale, der henviser til en række bilag. Disse bilag har i større eller mindre omfang paradigmekarakter – forstået således, at de to parter (bestilleren og leverandøren) forudsættes at strege ud i, tilføje bestemmelser eller helt undlade at anvende bilag. Er denne fremgangsmåde i overensstemmelse med reglerne for anvendelse af rammeaftalen, henholdsvis kan denne fremgangsmåde opfattes som forhandling (hvilket ikke er tilladt)?

Konkurrencestyrelsen har på det foreliggende grundlag ikke mulighed for at tage stilling til, hvorvidt den af SKI anvendte fremgangsmåde er i overensstemmelse med udbudsreglerne. Lovligheden af denne fremgangsmåde vil afhænge af en konkret vurdering af brugen af bilagene.

Generelt skal det dog påpeges, at offentlighed og konkurrence om de enkelte kontrakter tilvejebringes gennem udbudet af rammeaftalen – det er i denne fase, at alle interesserede leverandører får mulighed for at afgive

3. september 2009
Sag 4/0420-8901-0264
/ KBN
Deres ref.

KONKURRENCESTYRELSEN
Nyropsgade 30
1780 København V

Tlf. 72 26 80 00
Fax 33 32 61 44
CVR-nr. 64 96 46 15
ks@ks.dk
www.ks.dk

**ØKONOMI- OG
ERHVERVS MINISTERIET**

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under "om-os/maal-og-styring/klare-maal".

ansøgning om prækvalifikation/afgive tilbud. Der stilles derfor visse krav til sammenhængen mellem rammeaftalen og de kontrakter, der indgås på baggrund af rammeaftalen. Blandt andet er det et krav, at der ikke indgås kontrakter på baggrund af rammeaftalen ud over det oprindeligt forudsatte anvendelsesområde.

Samtidig følger det direkte af udbudsdirektivet artikel 32, stk. 2, 3. pkt., at der i de kontrakter, der indgås på baggrund af en rammeaftale, under ingen omstændigheder må foretages væsentlige ændringer i de aftalevilkår, som er fastlagt i rammeaftalen. Formålet er at undgå at konkurrencen ved udbud af rammeaftalen forvrides ved den senere kontraktindgåelse.

(3). "Husk eksempelvis at rekvirere en kopi af leverandørens indrapportering til SKI, som dokumentation for, at du har fået afløftet EU-udbudspligten. Det er muligt at bede om dokumentationen samlet, eksempelvis en gang om året".

Er dette et hensigtsmæssigt "råd" til bestilleren, der jo selv bærer ansvaret for, om udbudspligten er afløftet?

Den ordregivende myndighed har altid ansvaret for, at udbudspligten løftes i overensstemmelse med udbudsreglerne. Hvorvidt den ordregivende myndighed vil holde sig til det anførte råd eller søge dokumentation for opfyldelse af udbudspligten på anden måde, er således op til den enkelte ordregivende myndighed.

(4a). Er det en korrekt forståelse af udbudsdirektivets art. 32, at når alle vilkår er beskrevet i et EU-ramme-udbud, så må der IKKE efterfølgende afholdes miniudbud?

Ja, det er korrekt forstået.

Det følger direkte af artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, at tildeling af kontrakter baseret på en rammeaftale med flere leverandører, "enten" kan ske på grundlag af fastsatte vilkår "eller" efter fornyet konkurrence (miniudbud). Udbyder skal således ved udbud af selve rammeaftalen beslutte, hvilken af de to modeller der skal anvendes.

Når alle vilkår er fastsat på forhånd, er der således hverken behov eller mulighed for fornyet konkurrence.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 3.3.2.2. på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

(4b). Er det en korrekt forståelse af udbudsdirektivets art. 32, at når alle vilkår IKKE er beskrevet i et EU ramme-udbud, så SKAL der efterfølgende ved flere leverandører holdes miniudbud, hvor alle skal indkaldes, hvis det er sandsynligt, at de nok vil kunne opfylde kontrakten?

Ja, det er korrekt forstået.

Det følger direkte af artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, at tildeling af kontrakter baseret på en rammeaftale med flere leverandører skal ske efter en fornyet konkurrence "hvis ikke alle vilkårene er fastsat i rammeaftalen"

Ifølge artikel 32, stk. 2, skal de kontrakter der er baseret på en rammeaftale, indgås efter procedurerne i stk. 3 og 4, (dvs. stk. 4, i det omfang der er flere leverandører). Det vil betyde, at såfremt alle vilkår ikke er fastsat på forhånd, så er der alene mulighed for at anvende miniudbud.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 3.3.2.3 på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

(4c). Må man nogensinde vælge frit i SKIs rammeaftaler? Hvis det er tilfældet, hvorfor og hvilket lov hjemmel støttes dette på?

Efter Konkurrencestyrelsens opfattelse er spørgsmålet, om de ordregivende myndigheder, der vil anvende rammeaftalerne, kan vælge frit mellem de leverandører, der er på aftalen.

Styrelsen har på det foreliggende grundlag ikke mulighed for at tage stilling til, hvordan SKI har tilrettelagt sine rammeaftaler.

Efter styrelsens opfattelse er det ikke i overensstemmelse med udbudsreglerne at udarbejde én rammeaftale, hvor de ordregivende myndigheder kan vælge frit mellem de leverandører, der er på rammeaftalen. Selvom den udbudsprocedure, som er fulgt ved indgåelse af rammeaftalen, er afsluttet ved indgåelsen af rammeaftalen, står den ordregivende myndighed ikke frit, når de enkelte kontrakter skal indgås. Kontrakter, der er baseret på en rammeaftale skal indgås efter procedurerne i artikel 32, stk. 3 og stk. 4, jf. artikel 32, stk. 2, 2. afsnit. Det skal således enten på forhånd være klart, hvem man skal anvende til den konkrete opgave på baggrund af allerede fastsatte vilkår, eller også skal der afholdes miniudbud.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 1.3. og 3.3 på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

(5). Rikke Kjeldsmark, SKI, fortalte, at deres rammeaftaler er af typen "rammeaftale med flere aktører, hvor alle vilkår er fastlagt". Denne type rammeaftale giver ikke mulighed for at genåbne konkurrencen ved et såkaldt mini-udbud. SKI's kunder har dog mulighed for at rekvirere en ydelse via en rammeaftale og vælge mellem to priskoncepter: SKI-pris eller mini-udbud. Har SKI her lavet en kombination af to typer/modeller i en og samme rammeaftale?

Dette virker jo umiddelbart, som om det strider mod udbudsdirektivets regler for rammeaftaler, så på baggrund af gårsdagens to ovennævnte udsagn og SKI's rammeaftaler vil jeg høre om der er en forklaring på dette?

Lovligheden af de konkrete rammeaftaler vil afhænge af aftalernes indhold. Konkurrencestyrelsen har således ikke mulighed for at tage stilling til lovligheden af de af SKI anvendte modeller i rammeaftalen.

Konkurrencestyrelsens opfattelse er, at hvis alle vilkår er fastlagt bindende i rammeaftalen, er konkurrencen mellem de økonomiske aktører endeligt afgjort ved indgåelse af rammeaftalen. Der er således hverken mulighed eller behov for at genåbne konkurrencen ved et miniudbud. Hver kontrakt skal herefter tildeles efter den fordelingsmodel, der også er fastsat i rammeaftalen, dvs. at det på forhånd skal være klart, hvordan den ordregivende myndighed finder den rigtige leverandør til den konkrete kontrakt.

Dette er ikke til hinder for, at der kan etableres to parallelle rammeaftaler, hvor den ene rammeaftale er karakteriseret ved, at tildelingen på forhånd er fastlagt, og den anden rammeaftale er kendetegnet ved, at kontraktindgåelsen er betinget af afholdelsen af et miniudbud.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 3.3 på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

(6a). Udbudseksempel vedrørende delydelser: Byggeprojekt til 20 mio. kr., ingeniørydelse 2,9 mio.kr., arkitektydelse 300.000 kr. Den samlede tjenesteydelse på 3,2 mio. er udbudspligtig. Ingeniørydelse indkøbes over SKI-aftaler. Arkitektydelse er en delydelse, som er mindre end 20 % af den samlede tjenesteydelse.

Kan arkitektydelsen i dette tilfælde indkøbes uden EU-udbud? Skal der ikke inddrages hvor meget ordregiver indkøber på SKI-aftalerne?

Efter Konkurrencestyrelsens opfattelse vedrører spørgsmålet sammenlægning af arkitekt- og ingeniørydelser, der indkøbes separat, herunder anvendelse af delydelsesreglen.

Som minimum vil det være værdien af den enkelte kontrakt, som skal sammenholdes med tærskelværdierne. Udbyder kan imidlertid ikke altid

nøjes med at se på den konkrete kontrakt. Udbyder skal således forholde sig til, om den anskaffelse kontrakten angår, har en sådan sammenhæng med andre anskaffelser, at de må anses for én samlet anskaffelse.

For at afgøre om to ydelser skal sammenlægges i forhold til tærskelværdien, er det nødvendigt at se på, om ydelserne må anses for én samlet anskaffelse. Den tidsmæssige og fysiske sammenhæng mellem flere delkontrakter kan særligt være afgørende.

Det er umiddelbart Konkurrencestyrelsens opfattelse, at de tekniske rådgivningsydelser, såsom arkitekt- og ingeniørkontrakter o. lign. formentlig skal sammenlægges, idet det skal understreges, at der altid vil være tale om en konkret vurdering.

Arkitektydelsen skal som følge heraf som udgangspunkt i udbud, da den samlede værdi af de to rådgivningsydelser overstiger tærskelværdien. Dog kan delydelsesreglen i udbudsdirektivet artikel 9 overvejes.

Det bemærkes, at når den ordregivende myndighed ønsker at trække på en rammeaftale, der stilles til rådighed af en central indkøbsorganisation (som eksempelvis SKI), er der efter Konkurrencestyrelsens opfattelse imidlertid ikke mulighed for at anvende delydelsesreglen, når den ordregivende myndighed alene er tilknyttet rammeaftalen via en abonnementsordning. Det skyldes, at den enkelte udbyder ikke er identificeret i rammeaftalen med en bestemt indkøbsvolumen. Hvis den ordregivende myndighed derimod har forpligtet sig til at aftage en konkret mængde på rammeaftalen, kan delydelsesreglen anvendes også ved køb via en central indkøbsorganisation.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 4.6.1. – 4.6.3. på www.ks.dk/udbudsomraadet/ og styrelsens vejledende udtalelse af 3. februar 2009.

(6b). Udbudseksempel vedrørende delydelser: Byggeprojekt til 20 mio. kr., ingeniørydelse 2,9 mio.kr., arkitektydelse 300.000 kr. Den samlede tjenesteydelse på 3,2 mio. er udbudspligtig. Ingeniørydelse indkøbes over SKI-aftaler. Arkitektydelse er en delydelse, som er mindre end 20 % af den samlede tjenesteydelse.

Hvordan forholder det sig, hvis arkitektydelsen indkøbes som underrådgiver til ingeniøren, idet den samlede tjenesteydelse på 3,2 mio. udbydes som totalrådgivning?

Såfremt SKIs rammeaftaler vedrører totalrådgivning, dvs. at ingeniør- og arkitektydelsen er udbudt samlet, kan begge ydelser naturligvis anskaffes ved brug af rammeaftalen. Det vil således stå som en del af opgavebeskrivelsen i udbudsmaterialet, at den vindende ingeniør skal sørge for arkitektdelen, (evt. gennem en underleverandør/underrådgiver).

(6c). Når der udbydes rammeaftaler på tjenesteydelse, hvor timepriser indgår i konkurrencen og fastlægges i rammeaftalerne, kan man så i efterfølgende miniudbud genåbne priskonkurrencen, så rammeaftaleholderne ikke er bundet af de timepriser, de har vundet rammeaftalerne på? De vil i givet fald så frit kunne hæve eller sænke deres priser i miniudbudet?

Ved afholdelse af miniudbud skal proceduren i udbudsdirektivet artikel 32, stk. 4, litra a-d følges. Ifølge litra d, skal de enkelte kontrakter tildeles den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne i selve rammeaftalen.

Udbudsdirektivet stiller således ikke krav om, at de tildelingskriterier der anvendes under miniudbudet skal være de samme, som ved udbud af selve rammeaftalen. Det betyder efter Konkurrencestyrelsens opfattelse, at udbyder kan anvende de samme tildelingskriterier ved udbud af selve rammeaftalen, som ved tildeling af de enkelte kontrakter under miniudbudet. På den anden side, kan udbyder også anvende ét sæt kriterier ved udbud af selve rammeaftalen, og et andet sæt ved tildeling af de enkelte kontrakter under miniudbudet.

Udgangspunktet er således, at man under et efterfølgende miniudbud kan genåbne priskonkurrencen.

For yderligere information se Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektivet afsnit 3.3.2.3. – 3.3.2.4 på www.ks.dk/udbudsomraadet/.

For yderligere spørgsmål kan Konkurrencestyrelsens udbudshotline kontaktes tirsdag og torsdag kl. 9.00-12.00 på tlf.nr. 72 26 80 85 eller via e-mail på udbudshotline@ks.dk.

Med venlig hilsen



Kathrine Bjørnager Nielsen
Fuldmægtig