

Kategorisering af en kontrakt kontra en rammeaftale

2. oktober 2024



Dagens program

1. Overordnet om rammeaftaler og offentlige kontrakter
2. Rammeaftale eller offentlig kontrakt
3. Valget mellem rammeaftale og offentlig kontrakt



Overordnet om rammeaftaler og offentlige kontrakter

Udbudslovens definitioner

Offentlig kontrakt:

***Gensidigt bebyrdende kontrakter**, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og **som vedrører udførelsen** af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.*

Rammeaftale

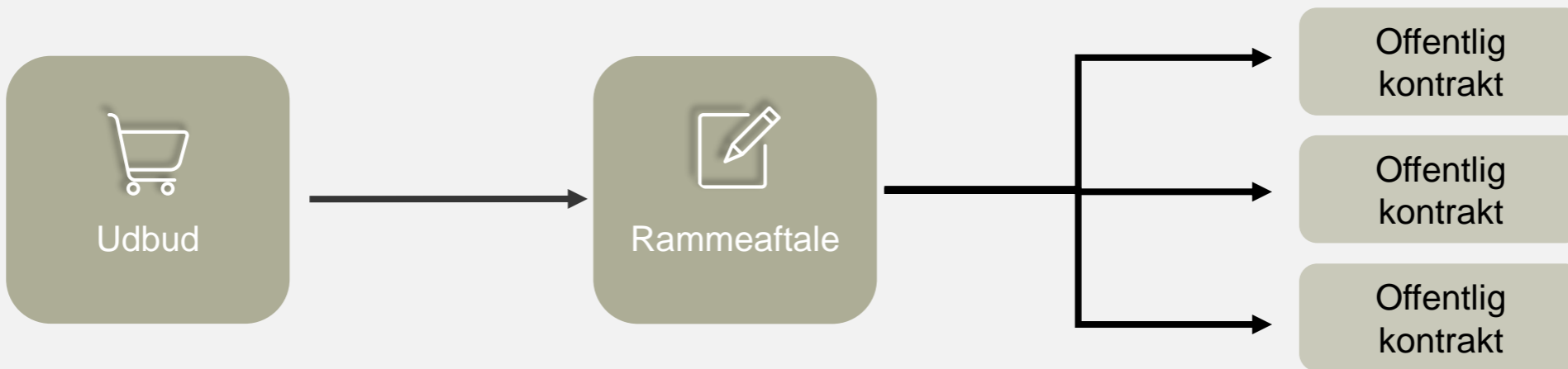
*En **aftale** indgået mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører, og **som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildes** i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og påtænkte mængder.*

Alle veje fører til en offentlig kontrakt..?

Offentlig kontrakt



Rammeaftale



Rammeaftaler

Udbudslovens § 95

Hvornår kan de benyttes?

Rammeaftaler kan benyttes ved indkøb af såvel **tjenesteydelser og varer som bygge- og anlægsarbejder.**

Hvilken procedure kan anvendes?

Alle de tilgængelige udbudsprocedurer kan anvendes ved indgåelsen af rammeaftaler, så længe de konkrete betingelser er opfyldt.

Hvilken varighed kan de have?

Rammeaftalen skal som udgangspunkt begrænses til **4 års varighed**, medmindre der er tale om "*ekstraordinære tilfælde, der er begrundet i rammeaftalens formål*" (§ 95, stk. 2).

Hvem kan indtræde i rammeaftalen?

Nye ordregivere og/eller leverandører kan ikke indtræde i en allerede eksisterende rammeaftale (§ 96).

Rammeaftaler

Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 51, stk. 2

- Rammeaftaler er reguleret meget overordnet i FSVD.
- FSVD, artikel 51, stk. 2
 - *”Kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, tildeles på grundlag af objektive regler og kriterier, som kan omfatte iværksættelse af en fornyet konkurrence blandt de økonomiske aktører, der er parter i den indgåede rammeaftale. Disse regler og kriterier fastsættes i udbudsdokumenterne for rammeaftalen.”*
 - Principperne om ligebehandling og gennemsigtighed skal overholdes.
 - Rammeaftaler må ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Rammeaftaler

Forsyningsvirksomhedsdirektivet – varighed

- Rammeaftaler må højst have en løbetid på otte år, undtagen i ekstraordinære tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål.
- Hvad er ekstraordinære tilfælde?
 - [...] kan f.eks. forekomme, hvis de økonomiske aktører har brug for at skille sig af med udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end otte år, og som skal være tilgængeligt til enhver tid under rammeaftalens samlede varighed. Hvad gælder specielt forsyningsvirksomheder, der leverer væsentlige tjenesteydelser til offentligheden, kan der være tilfælde, hvor der bliver behov for både længere rammeaftaler og individuelle kontrakter af længere varighed, f.eks. i tilfælde af rammeaftaler, der har til formål at sikre almindelig og ekstraordinær vedligeholdelse af net, hvilket kan kræve dyrt udstyr, der skal betjenes af personale, som har modtaget højt specialiseret ad hoc-uddannelse med det formål at sikre fortsat service og minimering af mulige afbrydelser. [Fra direktivets præambelbetragtninger].



Rammeaftaler

Tilbudslovens § 13

- Ved rammeaftaler forstås aftaler, der er indgået i overensstemmelse med denne lovs regler, om betingelserne, fx med hensyn til kvalitet, pris og mængde eller omfang, **for en mulig udførelse** af bygge- og anlægsarbejder af samme karakter i løbet af en given periode.
- En rammeaftale har kun virkning i forholdet mellem de direkte parter i aftalen. En rammeaftale kan kun indgås mellem én udbyder og én virksomhed. Udbyderen kan om nødvendigt anmode virksomheden om at komplettere sit tilbud til brug for kontraktindgåelsen. Dette må dog ikke medføre væsentlige ændringer i aftalevilkårene.
- En rammeaftale må højst gælde for en periode på 4 år.



Tildeling på grundlag af rammeaftaler

Udbudsloven § 97



- *”Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med en vindende tilbudsgiver, tildes på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Ordregiveren kan inden tildelingen af kontrakten skriftligt anmode den vindende tilbudsgiver om at fuldstændiggøre sit tilbud.”*

Udbudsloven § 98



- *”Stk. 1 Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med mere end én part på rammeaftalen, kan tildes ved 1) direkte tildeling, jf. § 99, eller 2) genåbning af konkurrencen, jf. § 100.”*
- *”Stk. 2. Ordregiveren kan på den samme rammeaftale anvende direkte tildeling og genåbning af konkurrencen. [...]”*

Rammeaftaler

Flere leverandører – direkte tildeling



Forarbejderne til udbudslovens § 99:

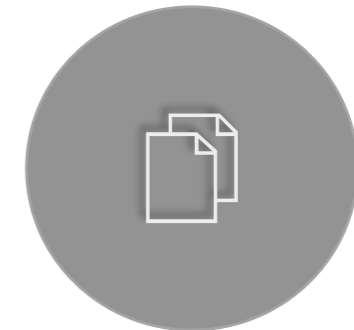
*”Bestemmelsen giver mulighed for, at **forskellige enheder inden for samme ordregiver kan foretage direkte tildelinger med forskellige leverandører begrundet i enhedens konkrete behov og ud fra de objektive kriterier, der er angivet i rammeaftalen**. F.eks. kan en hospitalsafdeling foretage direkte tildeling under en rammeaftale med flere leverandører til en leverandør og en anden hospitalsafdeling foretage direkte tildeling til en anden leverandør, forudsat at tildelingsbeslutningen er sagligt begrundet og i overensstemmelse med de objektive kriterier for tildeling angivet i rammeaftalen.”*



Rammeaftaler

Flere rammeaftaler

- Forarbejderne (fortsat)
 - *”Der er ikke noget til hinder for, at den samme ordregiver indgår eller anvender flere rammeaftaler, der har et sammenfaldende sortiment. Ordregiveren må ikke misbruge rammeaftalerne eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Adgangen til at indgå eller anvende flere rammeaftaler må således ikke udnyttes med henblik på varetagelse af usaglige hensyn – f.eks. med henblik på at indgå kontrakt med en bestemt leverandør.”*
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i "Vejledning om udbudsreglerne" fra 2016 anført, at dette krav i praksis indebærer, at en **ordregiver ikke må have et frit valg mellem anvendelse af parallelle rammeaftaler.**



Rammeaftaler

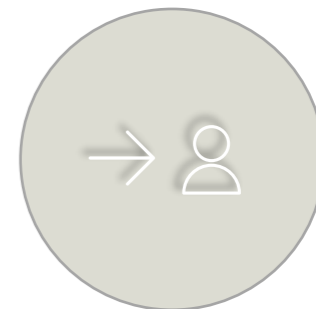
Flere leverandører – Miniudbud



Udbudslovens § 100

Genåbning af konkurrence på grundlag af:

- De samme vilkår som ved tildelingen af rammeaftalen
- Om nødvendigt mere præcist formulerede vilkår, **eller**
- Andre vilkår, der er fastsat på forhånd i rammeaftalen



Rammeaftale eller kontrakt?

Kateter-sagen

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune**
- Delkontrakt på levering af kateterhjælpemidler til borgere i 16 kommuner i Region Sjælland, som i udbudsbekendtgørelsen var identificeret som en "offentlig kontrakt". I udbudsgrundlaget henvist til kontraktgrundlaget som en "rammekontrakt".
- Af udbudsbetingelserne fremgik bl.a., at *"Det forventede årlige forbrug er således alene et estimat, som ikke er bindende for ordregiver, ligesom antallet af bevillinger vil variere fra år til år."* Derudover er der henvist til borgernes ret til frit valg i medfør af servicelovens § 112.
- Ordregiver henviste under klagesagen bl.a. til, at *"bestillingerne foretages på grundlag af de vilkår, der er anført i kontrakten, og der indgås ikke underliggende kontrakter. Kontrakten regulerer alle dele af ydelsesudvekslingen med undtagelse af volumen, og kommunen vil uomtvisteligt foretage indkøb i henhold til kontrakten."*

Konklusion: Rammeaftale

Klagenævnets præmisser:

I udbudsbetingelsernes punkt 12, »Aftalegrundlaget«, anføres direkte, at aftale om levering indgås på grundlag af det vedlagte udkast til rammekontrakt, og at valg af leverandør ikke er afsluttet, før rammekontrakten er underskrevet af begge parter.

Af udbudsbetingelsernes punkt 15 fremgår, at tilbudsgiveren ikke er garanteret nogen mindsteomsætning.

Af kontraktudkastets § 2 fremgår, at »De i udbudsmaterialet anførte oplysninger om historisk og forventet forbrug på aftalen er estimer, og oplysningerne om art og mængde er vejledende og uden bindende virkning for udbyder«.

Den udbudte aftale er derfor ikke en aftale om køb af varer som anført i udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, litra a, men fastsætter alene vilkårene for de aftaler, som senere skal indgås, jf. artikel 1, stk. 5.

Ukrudt-sagen

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 28. september 2018, Bayer A/S mod Banedanmark**
- Kontrakt om levering af detektering, registrering og kemisk sprøjtning af ukrudt i spor. Aftaleperiode var fire år med mulighed for forlængelse i op til to år.
- Kontrakten udbudt som en offentlig kontrakt. Af kontraktgrundlaget fremgik bl.a., at *"Ydelsen skal udføres én gang årligt i en valgfri periode i sprøjtesæsonen mellem 1. juli og 1. oktober."*
- Tilbudslisten skulle prissættes med "pris pr. km spor", idet mængden var fortrykt. Evalueringsgrundlaget var prisen i seks år.
- Om mængderegulering bestemte udbudsgrundlaget: *"Som udgangspunkt skal alle 2901 km togvejsspor behandles hvert år, men Leverandøren skal kunne tåle mindre reguleringer i nedadgående retning. Dette kan skyldes lukning af spor eller strækingsafsnit i forbindelse med projekter."*

Konklusion: Offentlig kontrakt

Klagenævnets præmisser:

Den udbudte kontrakt omfatter sprøjtning mv. af 2.901 km banestrækning i 4 år (4 sprøjtesæsoner) med mulighed for forlængelse af kontrakten i 2 x 1 år.

I kontraktbetingelserne var endvidere fastsat, at "som udgangspunkt skal alle 2901 km togvejsspor behandles hvert år, men Leverandøren skal kunne tåle mindre reguleringer i nedadgående retning. Dette kan skyldes lukning af spor eller strækingsafsnit i forbindelse med projekter".

Den udbudte kontrakt har herefter ikke karakter af en rammeaftale, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 51.

Affald-sagen

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 7. oktober 2020, Remondis A/S mod Hedensted Kommune**
- Kontrakt om indsamling af kildesorteret dagrenovation. Varighed på seks år med option på forlængelse med to år.
- En række usikkerheder forbundet med omfanget:
 - Aftalen indeholdt et forbehold for ændringer i antallet af leveringssteder og –adresser.
 - De angivne beholdersammensætninger var udtryk for ordregivers bedste estimat, og leverandøren skulle tåle ethvert udsving.
 - Ordregiver kunne ikke give sikkerhed for mængden hhv. vægten af indholdet af beholderne.
- Borgerne var forpligtet til at gøre brug af affaldsordningen og til at være i besiddelse af beholdere, der kunne rumme affaldsfraktionerne.

Konklusion: Offentlig kontrakt

Klagenævnets præmisser:

Ifølge udbudsmaterialet skal den valgte leverandør stå for indsamling af den kildesorterede dagrenovation, [...]. Den valgte leverandør har dermed, som udbudsmaterialet er udformet, sikkerhed for i kontraktperioden at skulle foretage afhentning af dagrenovation i det angivne omfang til de enhedspriser, som leverandøren i sit tilbud har angivet, at kommunen skal betale herfor.

Det følger heraf, at den udbudte aftale er en gensidigt bebyrdende kontrakt [...].

At omfanget og indholdet af leverandørens ydelse og vederlaget herfor ifølge udbudsmaterialet vil afhænge af og variere med de valg, som borgerne træffer med hensyn til antal tømninger, beholdere mv., og at leverandøren uden ændring af enhedspriser skal acceptere sådanne ændringer, og de ændringer, som eventuel ny national regulering på affaldsområdet kan indebære, medfører ikke, at der ved sådanne ændringer tildeles (nye) kontrakter [...].

De norske operationsborde

- **Klagenævnets afgørelse af 22. august 2022, Dico AS mod Oslo Universitetssykehus HS**
- Kontrakt om levering af tre mobile operationsborde med option på yderligere 14 borde. Kontrakten indeholdt tillige pligt til oplæring samt serviceaftale(r).
- Klager: *Innklagede har brutt regelverket ved å utlyse en kontrakt med opsjon på 14 bord, der man i utgangspunktet skal anskaffe tre bord. Anskaffelsen skulle ha vært kunngjort som en rammeavtale, noe som underbygges av at det ikke er stilt samme krav til bordene som er omfattet av henholdsvis hovedleveransen og opsjonene.*
- Indklagede: *At man valgte å kunngjøre anskaffelsen som én kontrakt for kjøp av inntil 17 operasjonsbord, hvorav 14 bord utgjør opsjoner, beror på en innkjøpsfaglig vurdering. De kravene som er stilt til operasjonsbordene gjelder for samtlige bord som er omfattet av kontrakten.*

Konklusjon: Offentlig kontrakt

Klagenævnets præmisser:

Anskaffelsesregelverket legger ingen direkte begrensning på oppdragsgiveres frihet til å velge mellom kontraktstypene kontrakt eller rammeavtale. [...]

En sentral forskjell mellom kontraktstypene er dermed at man ved å inngå en rammeavtale fastlegger rammer med sikte på å inngå gjensidig bebyrdende avtaler for fremtiden, mens man ved å signere kontrakt forpliktes til å levere konkrete ytelser. [...]

Innklagede har en ensidig rett, men ingen plikt, til å utløse opsjonene over en periode på fem år. En slik avtale har visse fellestrekk med en rammeavtale. Ved avtaleinngåelsen forplikter imidlertid innklagede seg til å kjøpe de tre operasjonsbordene som er omfattet av hovedleveransen. Med andre ord inngås det en gjensidig bebyrdende avtale ved kontraktsinngåelsen, og nemnda kan derfor ikke se at det var en feil å kunngjøre anskaffelsen som en kontrakt.

Så... hvad er afgørende?

- Skal der indgås efterfølgende "aftaler", eller er ordregiver forpligtet til at aftage?
 - Er det en aftale om *udførelse* eller en aftale om "*rammevilkår*"?
 - Forpligter ikke ordregiver ud over faktisk behov.
- Variationer i ydelsesomfanget er mindre afgørende:
 - Primært et spørgsmål om økonomisk konsekvens af sådanne variationer.
- Ordregivers beskrivelse af parternes forpligtelser:
 - Efterfølgende bestillinger/leveranceaftaler >< justering af mængder.
 - Prissætning (enhedspris >< årlige vederlag).



Valget mellem rammeaftale og offentlig kontrakt

Valget mellem rammeaftale og offentlig kontrakt

- Hensigtsmæssigheden:
 - Mulighed for direkte bestilling under rammeaftalen.
 - Rammeaftalen er statisk – væsentlige ændringer er ikke tilladt.
- Tildelingsprocessen:
 - Tildeling af en kontrakt omfattet af en rammeaftale kan ske ved:
 - i)* direkte tildeling,
 - ii)* miniudbud eller
 - iii)* en kombination.
- Kontrakt erklæres uden virkning:
 - Ordregiver kan ifalde en pligt til at erklære en kontrakt uden virkning.
 - Retsvirkningen er, at en kontrakt skal ophæves.
 - Ophævelsen vil som udgangspunkt gælde for fremtidige leverancer.



Valget mellem rammeaftale og offentlig kontrakt

Fordele og ulemper ved rammeaftaler ctr. en offentlig kontrakt

- Standardindkøb eller et komplekst indkøb?
- Giver en rammeaftale SMV'er bedre muligheder end ved en offentlig kontrakt?
- Giver en rammeaftale bedre priser og vilkår?
- Giver en rammeaftale, der er forpligtende, bedre priser end en rammeaftale, der ikke er forpligtende?
- Fleksibel måde at sikre, at udbudspligten overholdes.



Rammeaftale eller offentlig kontrakt?

Graffiti fjernelse



Aftale mellem Kommune K og Leverandør L om graffiti fjernelse. Leverandør L forpligter sig til at kunne fjerne graffiti med 24 timers varsel og til en fast timepris. Endelige aftaler indgås ved K's behov.

Levering af mobiltelefoner



Aftale mellem Kommune K og Leverandøren L1 om levering af mobiltelefoner til K's ansatte. L1 skal levere et bestemt antal mobiltelefoner hver 6. måned over de næste 3 år.

Installation af forbrugsmålere



Aftale mellem Forsyning F og Montørerne M1, og M2 om løbende installation af elmålere. Montørerne har afgivet faste enhedspriser for installation af målerne, hvor aftaler om mængde vil blive indgået løbende.

Snerydning



Aftale mellem Kommune K og Virksomhed V1 om snerydning på offentlige veje over en årrække, baseret på faste enhedspriser, men med vilkår om at behovet kan variere.



Dir: +45 3334 4166
Mob: +45 5234 4166
E-mail: rra@horten.dk

Rikke Munk Rye Andersen

Director, advokat

Rikke Munk Rye Andersen rådgiver om udbudsret og konkurrenceret – både i et EU-retligt og et nationalt perspektiv. Hun er specialiseret i udbudsret og rådgiver bl.a. ordregivere og tilbudsgivere om udbudsretlige forhold.

Hun har stor erfaring med håndtering af hele udbudsprocessen, herunder vurderinger og anbefalinger ved valget af udbudsformer, tilrettelæggelse af udbudsprocessen samt udarbejdelse af udbudsmateriale (udbudsbekendtgørelse, udbudsbetingelser og kontraktgrundlag).

Rikke har været projektleder på flere store udbud og har i den forbindelse opnået erfaring i at gennemføre processer med mange aktører, hvilket har givet Rikke specifik erfaring med at gennemføre udbud med forhandlinger og konkurrencepræget dialog.

Derudover har Rikke håndteret og gennemført en lang række klagesager, herunder særligt ved Klagenævnet for Udbud.

Rikke har desuden erfaring som underviser på Hortens kursus "Udbudsrettens A-Z".

Karriere

Director, advokat, Horten, 2022
Advokat, Horten, 2017
Advokatfuldmægtig, Horten, 2013-2017
Stud.jur., Horten, 2012-2013

Uddannelse

Cand.jur., Syddansk Universitet, Odense, 2013
BA.jur., Syddansk Universitet, Odense, 2011
HA.jur., Syddansk Universitet, Odense, 2010

Specialer

Udbudsret
Konkurrenceret & foreign direct investments



Dir: +45 3334 4596
Mob: +45 5234 4596
E-mail: phh@horten.dk

Philip Hesselbjerg

Advokat

Philip Hesselbjerg rådgiver om erhvervsretlige forhold, herunder selskabs- og børsretlige forhold samt udarbejdelse af alle former for kommercielle kontrakter, bl.a. ejeraftaler, investeringsaftaler og infrastrukturaftaler.

Derudover har Philip erfaring med konkurrenceret, EU-ret og menneskerettigheder. Philip har også stor praktisk erfaring med gennemførelse af advokatundersøgelser.

Philip er politisk interesseret og har tidligere siddet i kommunalbestyrelsen i Egedal Kommune. Han har derigennem opnået indgående kendskab til den politiske beslutningsproces samt til strategiske og organisatoriske forhold i offentlige organisationer.

Karriere

Advokat, Horten, 2024
Advokatfuldmægtig, Horten, 2021
BA.jur., Horten, 2018-2021
Sommerfuldmægtig, Justitsministeriet, 2018
Sommerfuldmægtig, Udlændinge- og Integrationsministeriet, 2017

Uddannelse

Cand.jur., Københavns Universitet, 2020
BA.jur., Københavns Universitet, 2018
Udvekslingsophold, University of Liverpool, 2016-2017

Specialer

Udbudsret
Selskabsret
Fonde & selvejende institutioner
Virksomhedsrådgivning & kontrakter
Kapitalmarkeder

Ingen virksomhed kan stå stille. Verden er i forandring, og derfor skal lovgivningen følge trop. Den teknologiske transformation bevæger sig med lynets hast, og nye dagsordener skyder frem så hurtigt, at vi knapt når at sætte os ind i den første, før den næste ser dagens lys. Som strategisk-juridiske rådgivere er vi derfor nødt til at være nysgerrige og undersøge mulighederne uden altid at vide, præcis hvor vi ender. Ja, du hører det fra et advokatfirma.

Horten er en full-service advokatvirksomhed med over 70 års erfaring og 350 specialister, der alle står klar til at gå nye risici, udfordringer og muligheder i møde sammen med vores kunder.

Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere inden for områder som bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A, så de kan træffe beslutninger på et oplyst grundlag – og nogle gange endda tage modige valg.

Når verden ændrer sig, gør juraen også.
Horten – Find a way.



Vi undersøger nye risici, udfordringer og muligheder uden altid at vide, præcis hvor vi ender.



Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere, når lovgivningen ændrer sig.



Vi er en full-service advokatvirksomhed med speciale i bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A.



Vi er 350 specialister, der altid går nysgerrigt til værks.