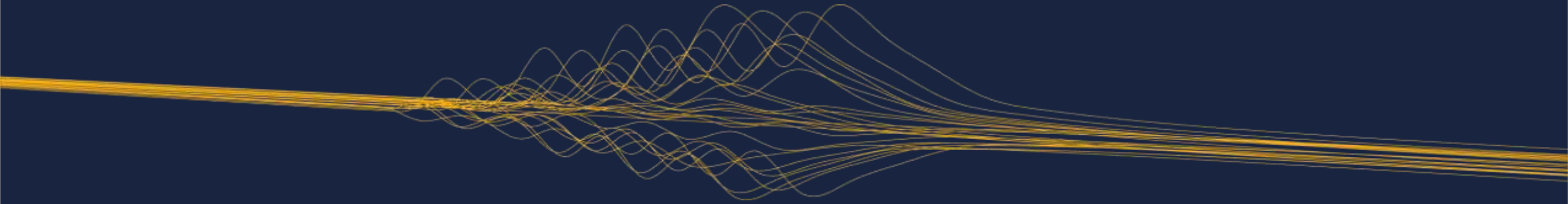




Ansvar og sanktioner - særligt for rammeaftaler

26. april 2023 – Mikala Berg Dueholm

Ansvar



Det generelle ordregiveransvar

- Ordregiver er ansvarlig for, at udbuddet gennemføres i overensstemmelse med udbudsreglerne
- Ansvarsforpligtelsen følger af, at det er ordregiver, der gennemfører udbudsprocessen og derfor også er ansvarlig for, at denne gennemføres i overensstemmelse med udbudsreglerne.



Fællesudbud

- Ordregivere kan vælge at gennemføre udbud i fællesskab med andre ordregivere:
 - Formaliserede indkøbsfællesskab
 - Lejlighedsvis fællesudbud
- Det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for.
- *Når udbuddet gennemføres af flere ordregivere i fællesskab, hvordan ser ansvarsfordelingen så ud?*



Udbudslovens § 123

“Stk. 2. Gennemføres et udbud i sin helhed i fællesskab i alle de deltagende ordregiveres navne og på disses vegne, er de deltagende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Stk. 3. Er en eller flere ordregivere udvalgt blandt de deltagende ordregivere til at gennemføre udbuddet og handle i eget navn og på vegne af de andre deltagende ordregivere, er de deltagende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov.

Stk. 4. Gennemføres et udbud ikke i sin helhed i fællesskab i henhold til stk. 2, er de deltagende ordregivere kun i fællesskab ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, der gennemføres i fællesskab. Hver enkelt ordregiver har det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til denne lov for de dele, ordregiveren gennemfører i eget navn og på egne vegne.”

Fællesudbud



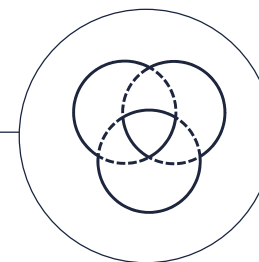
§ 123, stk. 2

- Udbuddet gennemføres i sin helhed i fællesskab på vegne af alle de deltagende ordregivere.
- Ordregivere er i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af udbudsreglerne.
- Ordregiverne er alle ansvarlige for udbuddet som helhed.



§ 123, stk. 3

- En eller flere ordregivere er udvalgt til at gennemføre udbuddet på vegne af de andre deltagende ordregivere.
- De deltagende ordregivere er i fællesskab ansvarlige for overholdelse af udbudsreglerne.
- Ordregiverne er ansvarlig for udbuddet som helhed, selvom det er en anden ordregiver, der gennemføre udbudsprocessen.



§ 123, stk. 4

- Kun dele af udbuddet gennemføres i fællesskab.
- Ordregiverne er alene fælles ansvarlige for de dele, der gennemføres i fællesskab.
- Hver ordregiver er selv ansvarlig for de dele, som ordregiveren gennemfører i eget navn og på egne vegne.

Indkøbscentraler

Udbudslovens § 24, nr. 6:

"Centraliserede indkøbsaktiviteter: Aktiviteter, der udføres på vedvarende basis og vedrører

- a) indkøb af varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere eller*
 - b) tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler om bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere"*
- Foretages af indkøbscentraler. F.eks. er det Staten og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI), Amgros og KomUdbud.
 - Der gælder særlige regler for ansvarsfordelingen mellem indkøbscentraler og deres brugere - særligt i forhold til rammeaftaler.



Ansvarsfordelingen ved indkøbscentraler

Udbudslovens § 121

”Stk. 1. En ordregiver anses for at opfylde sine forpligtelser efter denne lov, når ordregiveren erhverver

- 1) varer eller tjenesteydelser efter § 119, stk. 1, eller*
- 2) bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser efter § 119, stk. 2.*

Stk. 2. En ordregiver er uanset stk. 1 ansvarlig for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiveren selv udfører, herunder

- 1) tildeling af kontrakt på grundlag af et dynamisk indkøbssystem, der drives af en indkøbscentral, jf. § 119, stk. 2, nr. 2,*
- 2) gennemførelse af fornyet konkurrence under en rammeaftale, jf. § 100, der er indgået af en indkøbscentral, og*
- 3) beslutningen om, hvilken af de leverandører, der er part i en rammeaftale med flere leverandører, som skal udføre en given opgave, jf. § 98,*

Ansvarsfordelingen ved indkøbscentraler

Forarbejder til udbudslovens § 121, stk. 2:

”[...] de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, dog ansvarlige for de dele af indkøbsprocessen, som de selv udfører. Brugere er således blandt andet ansvarlige for, at rammeaftaler, der er indgået af en indkøbscentral, anvendes i overensstemmelse med deres ordlyd.”

”Bestemmelsen indebærer endvidere, at de ordregivere, der anvender en indkøbscentral, er ansvarlige for overholdelse af udbudslovens regler i forbindelse med gennemførelse af de dele af indkøbsprocessen, som er selvstændigt reguleret i udbudsloven, f.eks. gennemførelse af elektroniske auktioner i forbindelse med tildeling af konkrete leveringsaftaler på grundlag af en rammeaftale.”

”[...] ordregiver er ansvarlig for gennemførelse af fornyet konkurrence under en rammeaftale, der er indgået af en indkøbscentral.”

Ansvarsfordelingen ved indkøbscentraler

Tildelingen
Brugeren er ansvarlig for tildelingen af leverancekontrakter under rammeaftalen.

Overensstemmelse med rammeaftalen?
Brugeren er ansvarlig for, at tildelingen er indenfor rammerne af rammeaftalen.



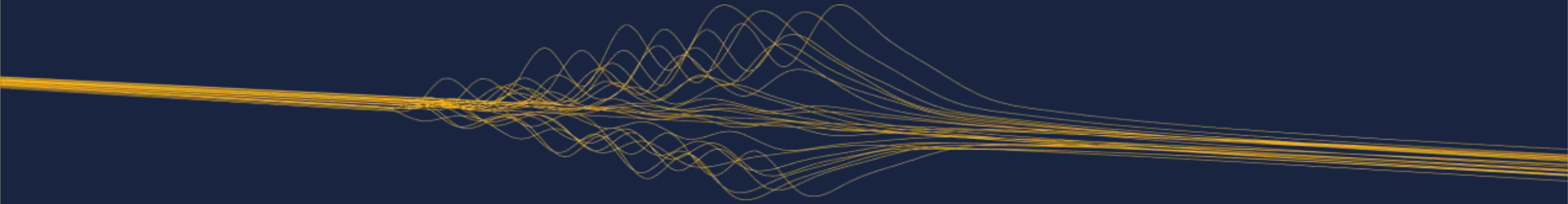
Udbudsprocessen
Ansvaret for at den bagvedliggende rammeaftale er i overensstemmelse med udbudsreglerne, ligger hos SKI.

Overensstemmelse med udbudsreglerne?
SKI er ansvarlig for, at udbuddet af rammeaftalen er i overensstemmelse med udbudsreglerne.

Ansvar

Når ordregivere køber ind via indkøbscentraler, er de kun ansvarlige for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiveren selv udfører.

Sanktioner



Klagenævnets sanktionsmuligheder



Særligt for rammeaftaler

§ 17, stk. 5

- Er beslutningen om tildeling af en indkøbscentrals rammeaftale ikke er annulleret på tidspunktet for iværksættelse af tildelingsprocedure for en kontrakt på baggrund af rammeaftalen, kan kontrakten ikke erklæres for uden virkning med henvisning til, at indkøbscentralen har begået fejl.

Uden virkning – særligt for rammeaftaler

Lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 5.

Sikkerhed

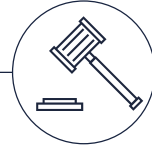
- Bestemmelsen skal skabe sikkerhed for, at en ordregiver kan anvende en indkøbscentrals rammeaftaler uden at risikere, at kontrakten senere kan erklæres for uden virkning på baggrund af fejl begået af indkøbscentralen.
- Så længe Klagenævnet eller domstolene ikke har annulleret tildelingsbeslutningen vedrørende rammeaftalen.

Tildelingsprocedure og annullation

- Iværksættelse af tildelingsprocedure anses for at være sket, når ordregiver har kontaktet de leverandører på rammeaftalen, der kan udføre opgaven. F.eks. ved fremsendelse af miniudbudsmateriale.
- Annullationstidspunktet bliver centralt for muligheden for uden virkning-sanktionen.
 - Kan ikke erklæres for uden virkning inden Klagenævnet eller domstolene har annulleret tildelingsbeslutningen vedrørende rammeaftalen.
 - Er tildelingsbeslutningen vedrørende en rammeaftale derimod annulleret, og iværksættes der efter dette tidspunkt en tildelingsprocedure under rammeaftalen, vil en kontrakt, der på den baggrund indgås, kunne erklæres uden virkning.
- Gælder kun under henvisning til fejl begået af indkøbscentralen.



Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. august 2020, EG A/S mod Egedal Kommune



- Egedal Kommunes tildeling af kontrakt med en leverandør om et IT-system på baggrund af SKI-rammeaftale 02.19. Kontrakten blev indgået efter direkte tildeling.
- Efter indgåelse af kontrakten indgik kommunen og leverandøren en tillægsaftale, hvor leverandørens priser blev nedsat svarende til en besparelse på ca . 75 %.
- Klagenævnet fandt:
 - Kommunen havde prisforhandlet i strid med rammeaftalens bestemmelser og i strid med udbudslovens § 99
 - Kontrakten havde været udsat en ændring af et grundlæggende element.
 - Kontrakten med leverandøren blev erklæret for uden virkning.
 - Kommunen blev pålagt en økonomisk sanktion på 90.000 kr.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. marts 2021, Assemble A/S mod Sorø Kommune

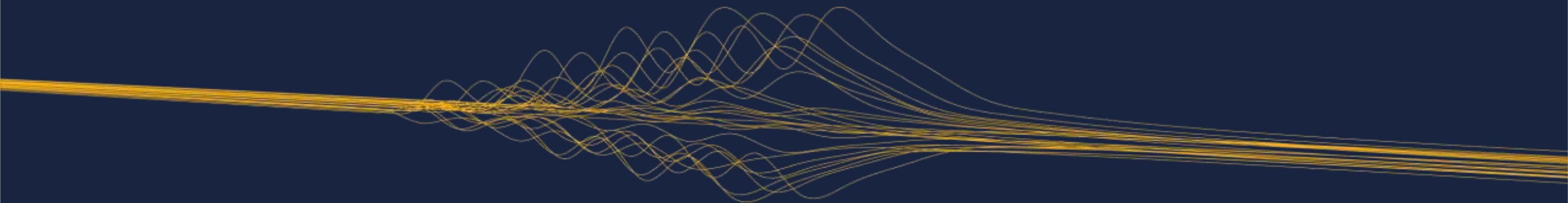
Direkte tildeling af en leveringsaftale i form af et pladshenvisningssystem til dagtilbud. Tildelingen var foretaget i henhold til SKI-rammeaftale 02.19.

Ordregiver havde før tildelingen af leveringsaftalen offentliggjort en profylaksebekendtgørelse og afholdt frivillig standstill. Ifølge rammeaftalen kunne tildeling af en leveringsaftale ske ved direkte tildeling eller miniudbud. Valget mellem tildelingsformerne afhang af ordregivers indkøbsbehov, som skulle fastsættes på et sagligt og objektive grundlag. I forhold til direkte tildeling var det anført, at såfremt der alene var én IT-løsning, som opfyldte ordregivers behov, skulle ordregiver tildele leveringsaftalen til leverandøren af den pågældende løsning.

Ordregiver havde opstillet 156 funktionalitetskrav, og det fremgik af tildelingsnotatet, at der alene var én leverandør, som opfyldte alle kravene, der i øvrigt var den tidligere leverandør, ligesom det fremgik, at klager alene opfyldte 136 af funktionalitetskravene. Klagenævnet fandt, at klagers tilbud også opfyldte de opstillede funktionskrav, og at kommunen således havde handlet i strid med udbudslovens § 2, stk. 2, ved at tildele leveringsaftalen til KMD via SKI 02.19 uden at have evalueret klagers tilbud.

Tildelingen var således sket i strid med rammeaftalens vilkår for tildeling. Sorø Kommunes tildelingsbeslutning blev annulleret.

Spørgsmål?



Tak for i dag



Mikala Berg Dueholm, partner og advokat
Mikala.berg.dueholm@dk.dlapiper.com
Mobil: +45 2129 8756