

# Dansk Forening for Udbudsret

Udbudslovens år 1 – udvalgte kendelser

CGI-sagen - § 179 - regulering af ændringer i medfør af kontrakt

Jens Munk Plum, partner  
Kromann Reumerts Udbudsgruppe  
19. Januar 2017

# PRESSETEXT og WALL AG:

## PRESSETEXT

Præmis 64:

”Hvad angår omformuleringen af indekseringsklausulen skal det bemærkes, at det i *basisaftalen var fastsat*, at ”der ved beregningen af indekset skulle tages udgangspunkt i forbrugerprisindekset [...], eller det følgende indeks til erstatning herfor.””

Præmis 65:

”Det følger heraf, at der i basisaftalen var fastsat bestemmelser om en erstatning for den prisindeksering, som den nævnte i et efterfølgende indeks.”

## WALL AG

Præmis 39:

”Udskiftning af en underleverandør, selv når muligheden herfor er fastsat i kontrakten, kan i særlige tilfælde udgøre en sådan ændring af et af de grundlæggende elementer i koncessionskontrakten, når anvendelsen af *én underleverandør i stedet for en anden* [...] har været et *afgørende* element for indgåelsen af kontrakten[...].”

Kendelse af 18. juni 2013, *Multitrans A/S mod Københavns Kommune*



# FINN FROGNE

Præmis 36:

”Desuden bemærkes, at selve den omstændighed, at visse offentlige kontrakter som følge af deres genstand på forhånd kan anses for at have en usikker karakter, gør det muligt at forudse risikoen for, at der kan opstå vanskeligheder på gennemførelsesstadiet. Det påhviler i forbindelse med en sådan kontrakt følgelig den ordregivende myndighed ikke blot at anvende de bedst tilpassede udbudsprocedurer, men også at definere kontraktens genstand med omhu. Hertil kommer [...] at den ordregivende myndighed kan forbeholde sig muligheden for at foretage visse ændringer, endog væsentlige, i kontrakten efter tildelingen heraf, ved at fastsætte dette i det udbudsmateriale, der ligger til grund for tildelingen.”





# CGI DANMARK – kdl 4. maj 2016

› Ændring “*i medfør af*” klare, præcise og entydige klausuler”, jfr. § 179?

- Udbud 2009 af kontrakt om modernisering af Statens lønsystem – HR-løn - portalindgangsmodul
- Udbud 2012 af kontrakt om lønsystem (SLS).
- “... i løbet af kontraktens løbetid ønsker at få gennemført en teknologifornyelse af systemet inden for kontraktens økonomiske ramme, herunder eksempelvis modning til et andet miljø, udvikling af eksisterende funktionalitet til nyt programmel eller videreudvikling af ny funktionalitet”
- “...Moderniseringsstyrelsen [lægger] vægt på, at løsningsforslag medvirker til en bredere forretningsmæssig sammenhæng, herunder eventuelt ved brug af elementer fra andre systemer.”
- “... det er tanken, at HR-Løn med tiden overtager den fulde on-line indrapportering til systemet. HR-Løn er kontraktuelt udenfor SLS.”
- SLS-kontraktens punkt 16 og bilag 15, “Ændringshåndtering”
- 2.4.2.3.5 “Leverandøren skal kunne udføre vedligeholdelse og videreudvikling... som kan være nødvendige.. som følge af
  - Maintainabilitykrav dækker over ændringer...nødvendige for at sikre systemets fortsatte vedligeholdelsesmulighed og nutidighed.”
- Tillæg 2 om “transition af HR-løn” til en værdi af ca. 29 mio. kr. Fra CGI til CSC
- § 4-bkg.: ....”er som følge af ovenstående en ændring, der foretages i medfør af kontrakten og tillige under iagttagelse af kontraktens formkrav til kontraktændringer, hvorfor tillægsaftalen ikke er omfattet af direktivet.”



# CGI DANMARK – kdl. af 4. maj 2016

- › Ændring “*i medfør af* kontrakten” eller “af kontrakten”? – Klagenævnet anfører, at
  - “.. Det er en forudsætning, at klausulen beskriver, hvornår og hvordan ændringen kan finde sted. Det skal med andre ord være gennemsigtigt... Hvis der er usikkerhed om arten og omfanget af en ændring, er ændringsklausulen i strid med ligebehandlingsprincippet.”
  - “Det anførte er i overensstemmelse med udbudsloven.”
  - “HR-Løn var ikke en del af udbuddet af SLS”
  - “Selv om der flere steder i udbudsmaterialet vedrørende SLS fremgår, at udbuddet omfatter løbende udviklingsopgaver, udvikling af funktionalitet, modning mv., har dette alene reference til SLS. Det er ingen steder beskrevet, at kontrakten kan blive ændret, således at tilbudsgiverne også skulle afgive tilbud på at overtage driften...af HR-Løn.
  - “Der er således ikke tale om en ændring “som følge af klare, præcise og entydige klausuler, der fremgik af udbudsmaterialet”
  - “...Moderniseringsstyrelsen [har] ikke har udvist den fornødne omhu forud for sin vurdering om, at kontrakten ikke var udbudspligtig. Vurdering må derimod betegnes som åbenbar urigtig. Betingelsen i håndhævelseslovens § 4, stk. 1, nr. 3 er herefter ikke opfyldt...” - Uden virkning fra 1. august 2016 og økonomisk sanktion på 250.000 kr.
- › Konklusion; 1) forvent tekstnær læsning af § 179, 2) ændringsprocesregler gør det ikke, 3) “skriv for fremtiden”



# Kontakt

## Jens Munk Plum, partner

- › Telefon: 38 77 44 11
- › Mobil: 21 21 00 22
- › E-mail: [jmp@kromannreumert.com](mailto:jmp@kromannreumert.com)

