



NP ADVOKATER

PRISSTIGNINGER OG OFFENTLIGE KONTRAKTER

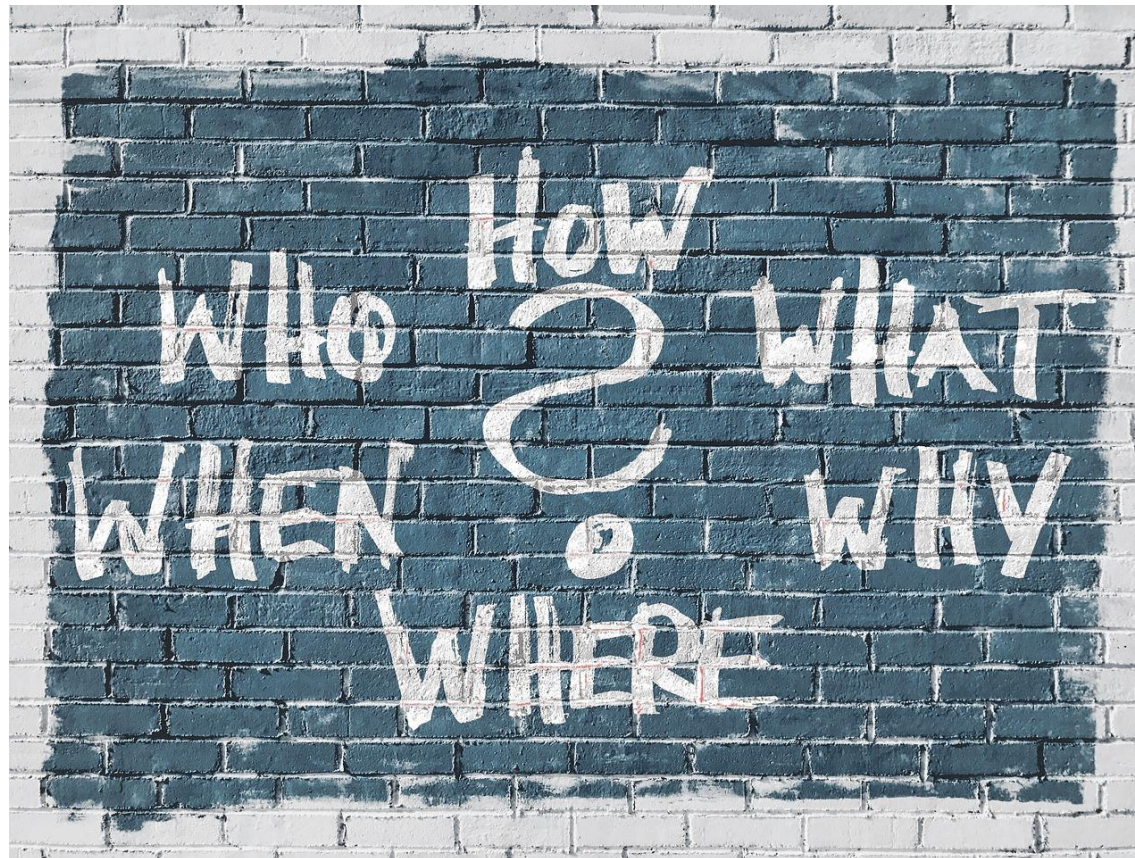
- FRA LEVERANDØRENS SIDE

10. juni 2022



EKSTRAORDINÆRE PRISSTIGNINGER

- Bliver vi nødt til at se alt fra en ny vinkel?
- Skal de indgåede kontrakter og rammeaftaler alle udbydes på ny?





EKSTRAORDINÆRE PRISSTIGNINGER

- Det er heldigvis slet ikke der, vi er udbudsretligt.
- ”Den dybe tallerken” **er** opfundet, og skal leverandøren selvfølgelig bare bruge...
- Godt hjulpet på vej af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Økonomistyrelsens blåstemplinger



FØR KONTRAKTEN ER INDGÅET

- Dialog, dialog, dialog.
- Nævn det over for ordregiver – uformelt eller under markedsdialogen.
- Nævn det over for ordregiver under udbuddet
 - Spørgsmål/svar
 - Forhandlings-/dialogmøder
 - Vær konkret og kom med løsningsforslag.
 - Skriv gerne hovedpunkterne i et løsningsforslag.





EFTER KONTRAKTEN ER INDGÅET

- Ændringer er tilladte, så længe de ikke udgør grundlæggende elementer i kontrakten eller rammeaftalen.
- Reglerne for ændring af kontrakter – eller rammeaftaler – findes i udbudslovens §§ 178-184 og forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 89.





REGLERNE OM ÆNDRINGER AF KONTRAKTER

- § 178, stk. 1: Ordregiver skal gennemføre en ny udbudsprocedure ved ændring af et grundlæggende element.
- Disse ændringer anses altid som ændring af grundlæggende elementer:
 1. **At andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte ville blive udvalgt, hvis de ændrede betingelser havde været gældende på tidspunktet for ansøgningen.**
 2. **Hvis ændringen ville have medført mulighed for at acceptere et andet tilbud end det, der oprindeligt blev accepteret.**
 3. Hvis ændringen ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsprocessen eller
 4. En ny leverandør erstatter den, som ordregiveren oprindeligt havde tildelt kontrakten.



ÆNDRINGER – UDBUDSLOVENS § 179

- Ændringer i en kontrakt eller rammeaftale, der er forudset i udbudsmaterialet, betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer.
- Derfor:
 - Forudsatte ændringer i kontrakten – OK
 - Ændringerne skal følge af **klare, præcise og entydige bestemmelser i kontrakten.**
 - Bestemmelserne skal fastsætte omfanget og arten af de tilladte ændringer.
 - Der må ikke være tvivl om, i hvilke situationer ændringsbestemmelserne kan finde anvendelse, eller om rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af bestemmelserne.
 - Ændringsbestemmelserne **må ikke forandre kontraktens overordnede karakter.** Dvs. at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.



ÆNDRINGER – UDBUDSLOVENS § 179

- Den 10. maj 2022 har regeringen fremsat forslag til lov om ændring af udbudsloven m.fl. (L 199).
- Lovforslaget lægger op til en ændring af § 179, stk. 2 (nyt stk. 2):

”Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale, der opfylder betingelserne i stk. 1, kan omfatte

- 1) Prisindeksering.*
- 2) Udskiftning af kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, så det fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer.*
- 3) Imødekommelse af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse.”*



ÆNDRINGER - § 180

- ”Bagatelreglen”
- Der er ikke tale om ændring af grundlæggende elementer, hvis:
 - 1) ændringerne kan opgøres i penge
 - 2) værdien af ændringerne er under tærskelværdierne og
 - 3) værdierne er under 10 % af værdien af den oprindelige kontrakt for varer og tjenesteydelser og under 15 % for bygge- og anlægskontrakter.
- De 10 hhv. 15 % skal beregnes ud fra kontraktværdien **forud** for eventuelle ændringer foretaget i medfør af andre bestemmelser, dvs. kontraktens oprindelige værdi.
- Nettoværdiberegning
- Beregnes på grundlag af *”den ajourførte pris på tidspunktet for ændringen, når kontrakten indeholder en prisindekseringsklausul”* (§ 184, stk. 1).
- Ændringerne må ikke forandre kontraktens overordnede karakter.



§183 – UFORUDSETE FORHOLD

- Opsamlingsmulighed for ændringer – når alt andet fejler.
- Der er ikke tale om ændring af grundlæggende elementer, når:
 - 1) Behovet for ændringen ikke kunne have været forudset af en påpasselig ordregiver,
 - 2) Kontraktens overordnede karakter ikke ændres og
 - 3) Den samlede værdi af ændringen ikke overstiger 50 % af værdien af den oprindelige kontrakt.



§183 – UFORUDSETE FORHOLD

- Af udbudsdirektivets præambelbetragtning 109 følger, at uforudsete omstændigheder er:
- ”*omstændigheder, der ikke kunne forudsiges trods rimeligt omhyggelige forberedelser ved den ordregivende myndigheds oprindelige tildeling under hensyntagen til de tilgængelige midler, det specifikke projekts art og kendetegn, god praksis på det pågældende område og nødvendigheden af at sikre et relevant forhold mellem de ressourcer, der anvendes til at forberede tildelingen, og dens forudsigelige værdi.*”





ÆNDRINGER – UDBUDSLOVENS § 184

- § 184 fastlægger, hvordan beregningen af ændringen i værdien i henhold til §§ 180, 181 og 183 skal foretages.
- Hvis kontrakten indeholder en prisindekseringsklausul:
 - Den maksimalt tilladte ændring i værdi beregnes på grundlag af den ajourførte pris på tidspunktet for ændringen.
- Hvis kontrakten ikke indeholder en prisindekseringsklausul:
 - Den maksimalt tilladte ændring beregnes på baggrund af den ikke-indekserede pris (det vil ofte være prisen på tidspunktet for kontraktindgåelsen).





NOTAT FRA KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN OM ÆNDRINGER AF KONTRAKTER

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 22. marts 2022 offentliggjort et notat om udbudsretlige problemstillinger vedrørende ændring af kontrakter og rammeaftaler som følge af krigen mellem Rusland og Ukraine.
- Det står i notatet, at:

”I forhold til de konsekvenser som krigen mellem Rusland og Ukraine har medført, eller kan medføre, i form af uforholdsmæssigt store prisstigninger, varemangel, leveringsproblemer mv., så kan der efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering være tale om begivenheder, der ikke med rimelighed kunne have været forudset af ordregiveren før d. 24. februar 2022.”

Det er således Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at konsekvenserne af krigen mellem Rusland og Ukraine efter en konkret vurdering kan danne grundlag for anvendelse af § 183, såfremt ændringen overholder betingelserne i § 183 samt de udbudsretlige principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed.”



ØKONOMISTYRELSENS UDMELDINGER

- Styrelsens har linket til KFST's notat på sin hjemmeside og citeret centrale dele af det.
- Omtalen slutter med en opfordring til dialog og at holde fast i det gode samarbejde:

”Økonomistyrelsen opfordrer til dialog og henstiller til, at offentlige myndigheder i tilfælde af udfordrede leverandører holder fast i det gode samarbejde med private leverandører og udviser fleksibilitet med henblik på at finde løsninger på de konkrete udfordringer.”

- Det er værd at notere sig, for hvis Økonomistyrelsen har den holdning, så skal den nok smitte af på andre ordregivere!



PRAKTISK RYGDÆKNING TIL DIALOG OG RESULTATER

- Notatet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er en blåstempling af, at ændringsreglerne i udbudslovens § 181 og 183 samt § 179 (selvfølgelig) kan anvendes i forhold til de prisstigninger, der ses p.t., særligt som følge af krigen i Ukraine.
- Det er vigtigt for leverandørerne, at Økonomistyrelsen har fulgt den op.
- Hvis en leverandør ikke møder den vilje til dialog eller til at holde fast i det gode samarbejde (underforstået udvise fleksibilitet og regulere priserne), som styrelserne lægger op til, kan leverandøren tage notatet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og udmeldingen fra Økonomistyrelsen med ”i hånden”.





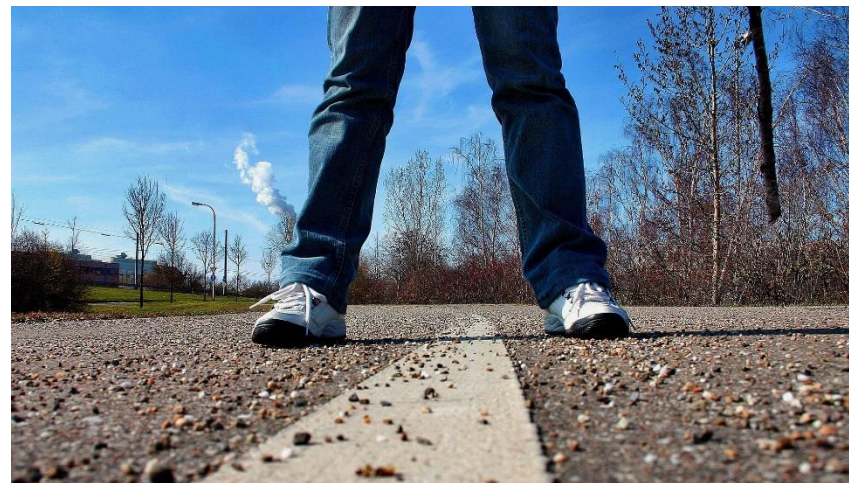
HVILKET INDEKS?

- Danmarks Statistik har en database, hvor man kan søge efter det prisindeks, som vil være relevant at bruge til prisreguleringen.
- Sørg for, at det prisindeks, der lægges til grund for prisreguleringen, omfatter de ydelser eller materialer, der skal leveres i henhold til kontrakten/rammeaftalen.
- Eksempel: Hvis man er leverandør på en kontrakt eller rammeaftale, hvor hovedydelsen er levering af mandskab og timearbejde, vil det være hensigtsmæssigt at benytte et lønindeks til prisreguleringen.
- Danmarks Statistik: ”ILON 15: Årlig ændring i timefortjenesten for virksomheder og organisationer efter branche og tid”.
 - Dette indeks kan bruges, alt efter hvilken branche man er i.



INGEN PRISREGULERINGSBESTEMMELSE?

- Hvis kontrakten ikke indeholder en bestemmelse om prisregulering, overvej da at bede ordregiver om at lave en og foreslå hovedpunkter.
- Relevant for kontrakter indgået før d. 24. februar 2022 og for kontrakter indgået efter.
- Men den udbudsretlige vurdering kan dog evt. være forskellig.
 - Hvornår er kontrakten indgået?
 - Hvad kunne forudses?





PRAKTISKE TIPS

- Dokumentér prisstigningen og betydningen for salgsprisen.
- Foreslå ordregiver at gøre brug af forskellige prisindeks i en kontrakt, hvis kontrakten rummer forskellige typer af ydelser.
 - Dvs. at alle ydelser ikke kan omfattes af ét indeks.
- Foreslå ordregiver at prisreguleringsbestemmelserne i kontrakten giver mulighed for at regulere såvel i tilfælde af prisstigning som prisfald.
- Foreslå ordregiver at der sker prisregulering oftere.
 - Mindske længden af den tid, der går fra, leverandøren afholder udgiften, og til det prisreguleres i medfør af kontrakten.
 - Det vil mindske leverandørens risiko, hvis prisreguleringen foretages flere gange om året i stedet for blot én gang om året – især med de svingende priser, der generelt ses p.t.



NP ADVOKATER

(FLERE) SPØRGSMÅL?



10. juni 2022



NP ADVOKATER

KONTAKT OS



Rikke Lange Slavensky / Partner

T: 2178 8879

rls@nplam.dk

