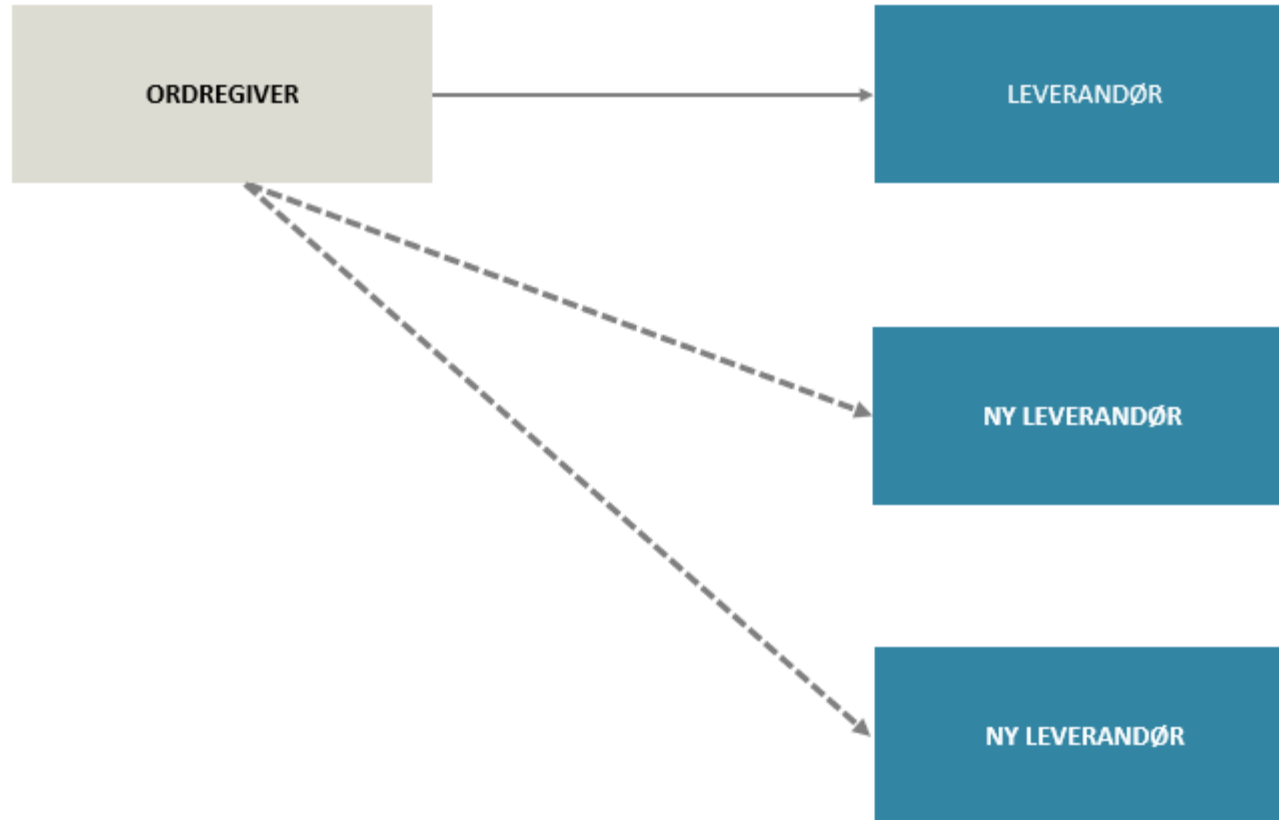


‘Nødkontrakter’ uden udbud

18. marts 2024



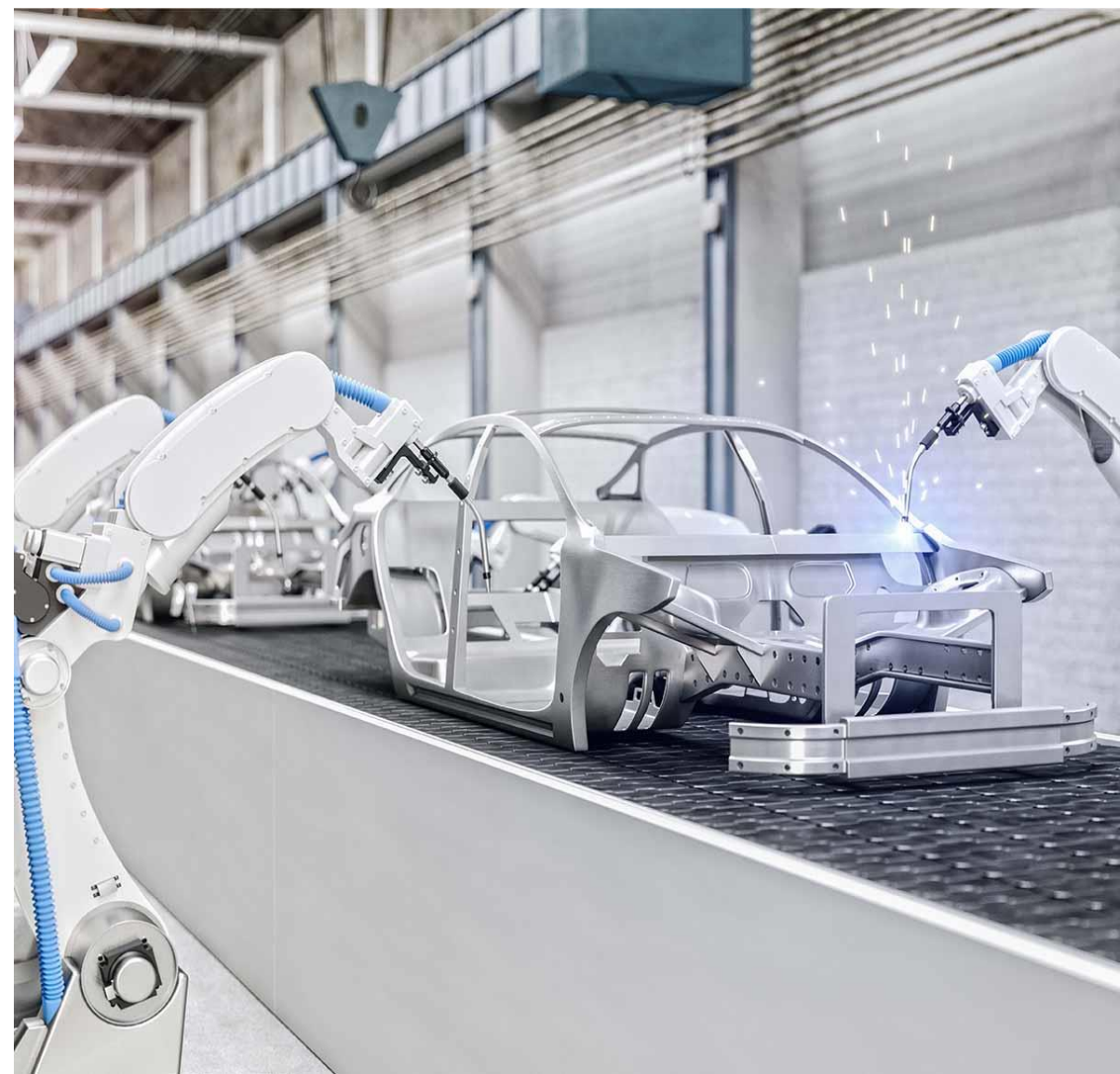


”Nødkontrakter” =
midlertidige kontrakter/indkøb

- Forsinket/kuldsejlet genudbud
- Tidligt ophør af eksisterende kontrakt (ophævelse)



?



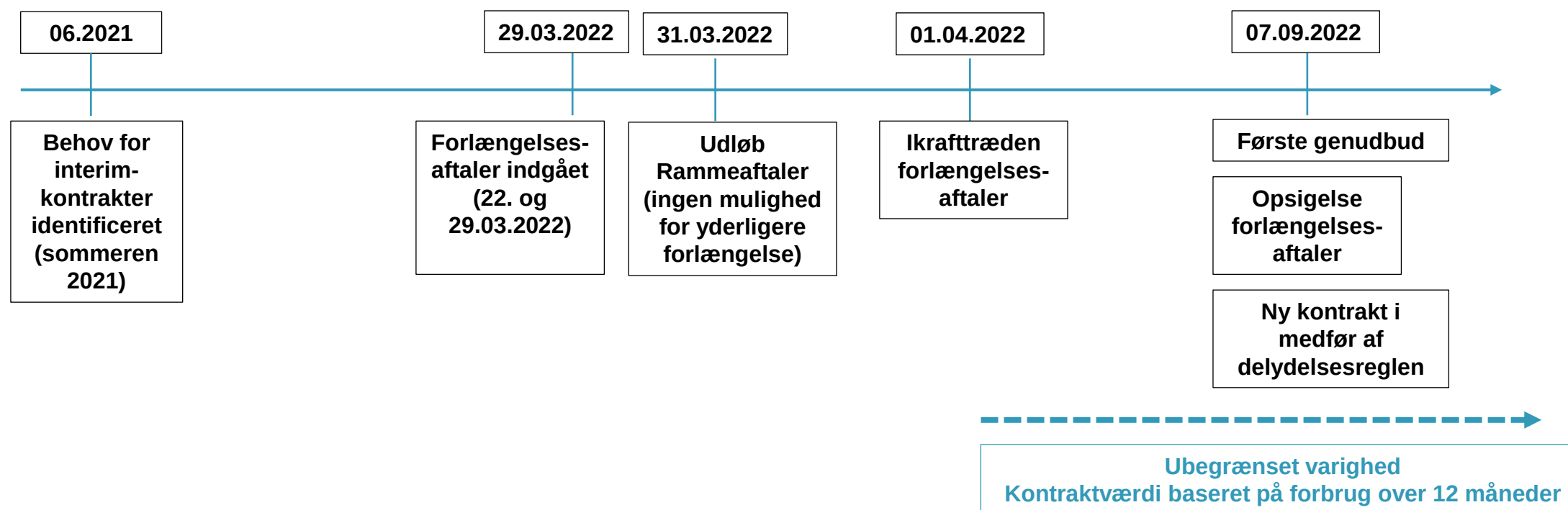
*"EN ORDREGIVER SKAL ANSLÅ VÆRDIEN AF EN KONTRAKT PÅ
GRUNDLAG AF DET SAMLEDE BELØB, DER EFTER
ORDREGIVERENS SKØN SKAL BETALES TIL LEVERANDØREN FOR
GENNEMFØRELSEN AF DEN UDBUDTE KONTRAKT. ORDREGIVEREN
SKAL MEDREGNE ENHVER FORM FOR OPTIONER, HERUNDER
EVENTUELLE FORLÆNGELSER AF KONTRAKTEN, PRÆMIER ELLER
BETALINGER TIL ANSØGERE ELLER TILBUDSGIVERE, SOM
FASTSÆTTES I UDBUDSMATERIALET. VÆRDIEN OPGØRES
EKSKLUSIVE MOMS."*

UDBUDSLOVENS § 30

Gammel eller ny?

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 28. juni 2023, MED-EL Nordic AB mod Region Hovedstaden**
 - Rammeaftaler vedrørende cochlear implantater og tilbehør. Aftalerne udløb den 31. marts 2022.
 - *"I sommeren 2021 konstaterede Regionen, at det på grund af Corona-periodens påvirkninger af hospitalsvæsenet og generel ressourceknaphed ville blive et problem at tilpasse og tilrettelægge et nyt udbudsmateriale og gennemføre et nyt udbud til ikrafttræden i direkte forlængelse af de eksisterende kontrakters udløb den 31. marts 2022. Regionen fandt det nødvendigt at dække indkøbsbehovet i en interimperiode mellem kontraktudløb og nyt udbud ved at indgå en midlertidig kontrakt for denne periode.*
 - *Den 22. og 29. marts 2022 indgik Regionen en interimsaftale om forlængelse af rammeaftalen med henholdsvis Cochlear Deutschland GmbH, Advanced Bionics Denmark ApS og Oticon A/S. Af aftalernes punkt 5 fremgår, at de trådte i kraft den 1. april 2022, og at aftalerne fortsatte, indtil de blev opsagt."*

Gammel eller ny?



Gammel eller ny?

- **Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:**
 - *"På tidspunktet forud for den 1. april 2022, hvor Regionen indgik en tidsubegrænset interimsaftale med tre virksomheder, vurderede Regionen, at dens samlede indkøb m.v. over 12 måneder ikke ville overstige tærskelværdien for udbud i henhold til udbudslovens afsnit II, hvilket Regionen meddelte og begrundede overfor MED-EL."*
 - *"Det må imidlertid lægges til grund, at indkøbene oversteg tærskelværdien."*
 - *"Efter en samlet vurdering er der ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte det skøn, som Regionen udøvede. Der er herved lagt vægt på, at Regionen lå inde med et stort antal implantater, som kunne anvendes til forestående operationer, ligesom patientindkøb ikke skulle medregnes ved beregning af, hvorvidt tærskelværdien blev overskredet."*

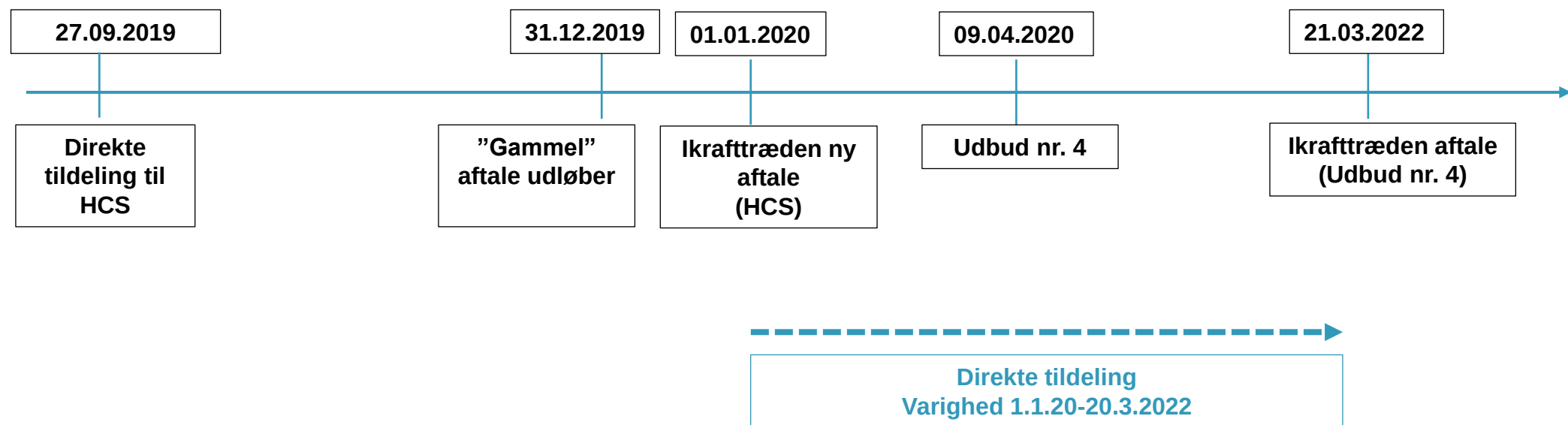
*"EN ORDREGIVER KAN OGSÅ ANVENDE UDBUD MED FORHANDLING
UDEN FORUDGÅENDE OFFENTLIGGØRELSE I STRENGT
NØDVENDIGT OMFANG, HVIS TVINGENDE GRUNDE SOM FØLGE AF
BEGIVENHEDER, SOM ORDREGIVEREN IKKE HAR KUNNET
FORUDSE, GØR DET UMULIGT AT OVERHOLDE FRISTERNE FOR
OFFENTLIGE UDBUD, BEGRÆNSEDE UDBUD ELLER UDBUD MED
FORHANDLING."*

UDBUDSLOVENS § 80, STK. 5

Det 'besværlige affald'

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. januar 2021, Remondis A/S mod Silkeborg Genbrug og Affald A/S**
- **Udbud nr. 1**
 - Kontrakt indgået den 17.1.2017 med start 1.11.2017
 - Ordinært udløb 31.10.2023 med mulighed for forlængelse
 - Leverandøren opsiger kontrakten 27.2.2019 til udløb 31.12.2019
- **Udbud nr. 2**
 - Offentliggjort den 30.4.2019 med ikrafttræden 1.1.2020
 - Udbuddet annulleret.
- **Udbud nr. 3**
 - Offentliggjort den 26.2.2019 med ikrafttræden 1.1.2020
 - Tildelingsbeslutning til fordel for HCS
 - Annulation af udbud 30.9.2019 i forlængelse af Klagenævnets delkendelse

Det 'besværlige affald'

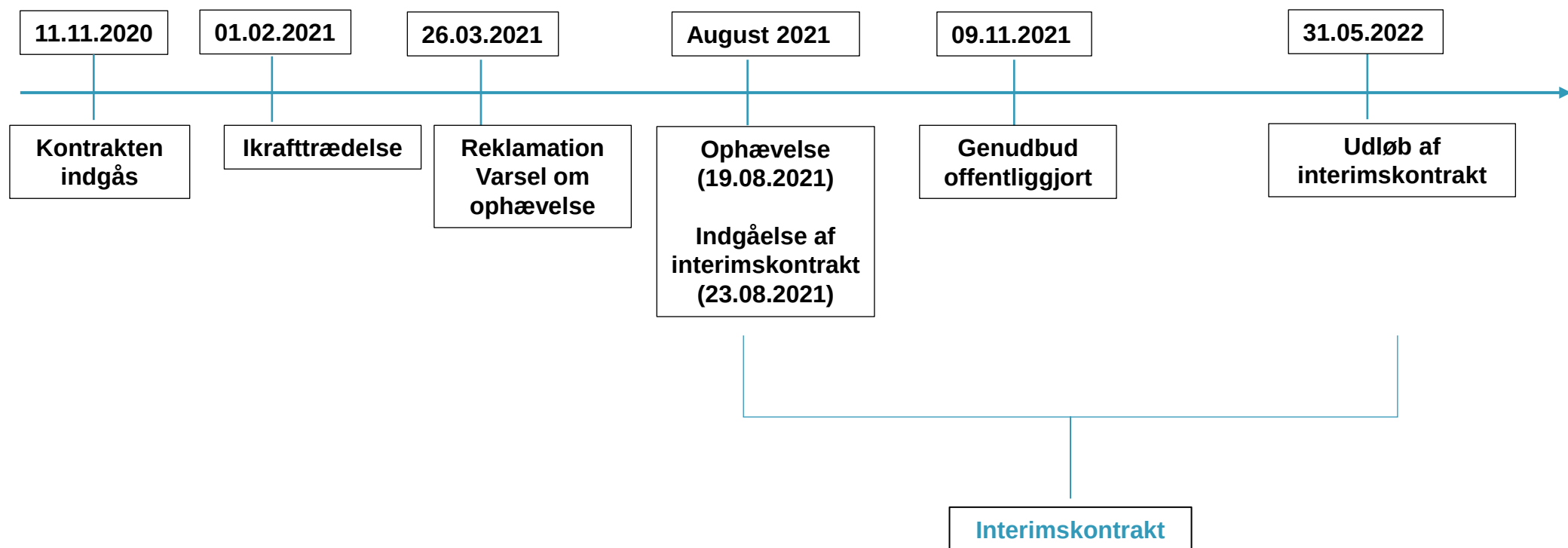


Det ‘besværlige affald’

- **Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:**
 - *”[...]På denne baggrund har SGA foreløbigt vurderet ikke løftet bevisbyrden for, at den direkte tildeling af kontrakten med en løbetid fra den 1. januar 2020 indtil den 20. marts 2022 er lovlig, herunder at betingelserne i undtagelsesbestemmelsen i udbudslovens § 80, stk. 5, er opfyldt.*
 - *Omstændighederne ved kontraktindgåelsen, herunder Remondis’ opsigelse af kontrakten i slutningen af februar 2019 og vanskelighederne ved at få gennemført et lovligt udbud, ændrer ikke herved.*
 - *SGA vurderede som nævnt selv både i april 2019 og i juni 2019, at det var muligt at gennemføre et offentligt udbud og at udskifte leverandøren pr. 1. januar 2020, og det må efter det foreliggende lægges til grund, at dette også ville være lykkedes, hvis blot et af udbuddene var blevet tilrettelagt og gennemført i overensstemmelse med de udbudsretlige regler. Det er på denne baggrund klagenævnets vurdering, at SGA har haft tilstrækkelig tid til at gennemføre en udbudsprocedure [...].”*

Den 'besværlige leverandør'

- Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. april 2023, KN Rengøring v/Henrik Krogstrup Nielsen mod Herlev Kommune



Den 'besværlige leverandør'

- Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:
 - *"Betingelsen om, at ordregiveren ikke har kunnet forudse de pågældende tvingende grunde, skal forstås således, at ordregiveren ikke burde have kunnet forudse dette. De omstændigheder der påberåbes som tvingende grunde, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives ordregiveren. Det er et krav, at den kontrakt, der indgås i medfør af reglen, begrænses til det nødvendige.*
 - *Kan kontrakten opdeles, omfattes kun de dele af kontrakten, som de tvingende grunde er knyttet til, mens de øvrige udbydes efter de sædvanlige regler."*

Anvendelsen forudsætter,

- 1) en uforudseelig begivenhed,
- 1) en uopsættelighed af tvingende karakter, der ikke tillader at overholde de frister, som kræves ved andre fremgangsmåder, og
- 2) en årsagsforbindelse mellem den uforudseelige begivenhed og den deraf følgende tvingende uopsættelighed.

Den ‘besværlige leverandør’

- Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:
 - **Uforudsigeligt?** *”Selv om Herlev Kommune som følge af reklamationerne over den leverede rengøring på en del af lokationerne havde en forventning om, at KN Rengøring ville forbedre rengøringsstandarden, kan det ikke karakteriseres som ekstraordinære omstændigheder, at dette ikke skete, og Herlev Kommune vurderede selv, hvornår og under hvilke betingelser kontrakten med KN Rengøring skulle ophæves. Der forelå således ikke en situation, som Herlev Kommune ikke burde have kunnet forudse, jf. forarbejderne til udbudslovens § 80, stk. 5.”*

Den 'besværlige leverandør'

- **Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:**
 - **Uopsætteligt (= frister kan ikke overholdes)?** "[...]Herlev Kommune har ikke oplyst nærmere om, at manglende rengøring (og vinduespolering) af diverse lokationer i den tid, som en hasteprocedure ville vare, dvs. henholdsvis 15 eller 25 dage, ville medføre en alvorlig sundhedsrisiko for brugerne af lokationerne og for eventuelle ansatte ved kommunen.
 - Klagenævnet er opmærksom på, at motivationen for KN Rengøring til at yde kontraktmæssig rengøring og vinduespolering fra ophævelsen af kontrakten og indtil gennemførelsen af genudbuddet, eventuelt efter en hasteprocedure, kunne være lav. Kontrakten mellem parterne indeholder dog bestemmelser, der tager højde for en eventuel ophævelse som følge af bl.a. leverandørens væsentlige misligholdelse. Herlev Kommune kunne således kræve, at KN Rengøring fortsatte med at levere kontraktmæssig ydelse, indtil kommunens behov for rengøring og vinduespolering kunne opfyldes på anden vis. Efter det anførte, har Herlev Kommune ikke løftet bevisbyrden for, at der forelå tvingende grunde, som ikke gjorde det muligt at overholde fristerne for en almindelig udbudsprocedure eller eventuelt fristerne for en hasteprocedure."

Den 'besværlige leverandør'

- Fra Klagenævnet for Udbuds præmisser:
 - **Årsagsforbindelse?** *"Hvis der således måtte have været tvingende grunde til rengøring af (enkelte) lokationer f.eks. af hensyn til udsatte borgeres sundhed, har Herlev Kommune bevisbyrden for, at det var strengt nødvendigt at indgå kontrakten med Coor for en periode på 9 ½ måned. Kommunen har heller ikke løftet denne bevisbyrde. Det, som Herlev Kommune har anført om kontraktens kompleksitet, at genudbuddet skulle gennemføres som et begrænset udbud, og at rammeaftalen skulle opdeles i delaftaler, kan ikke føre til, at det var strengt nødvendigt at indgå en kontrakt med en kontraktperiode på ca. 9 ½ måned omfattende både rengøring og vinduespolering på samtlige lokationer."*

- **Brug af *eksisterende* kontrakt?**
 - Brug af (rammerne i) eksisterende kontrakt (udbudslovens § 179, stk. 1)?
 - Kan ændringsregimet anvendes? (udbudslovens §§ 180-183)
 - Delydelsesreglen (§ 8, stk. 2)
- **Hvis der indgås en *ny* kontrakt**
 - Kontraktværdiens opgørelse (kontraktlængde, ydelsesindhold (udbudslovens § 30)
 - Er direkte tildeling mulig? (udbudslovens §§ 80 og 81)
 - Delydelsesreglen (§ 8, stk. 2)





SPØRGSMÅL?

Annelouise Dalgaard Pedersen

Partner



Dir: +45 33344128

Mob: +45 52344128

E-mail: adp@horten.dk

Karriere

Partner, Horten, 2016

Berlingske Business Talent 100, 2014

Advokat, Horten, 2011

Advokatbeskikkelse, 2011

Advokatfuldmægtig, Horten, 2008

Uddannelse

Certificeret projektleder (PRINCE2 Practitioner), 2012

Cand.jur., Københavns Universitet, 2008

Specialer

Udbudsret

Offentlig-private samarbejder

Statsstøtte

Virksomhedsrådgivning & kontrakter



**HORTENS
UDBUDSHOTLINE**

Ring på 3334 4422



**HORTENS
UDBUDSRETTENS A-Z**

[Følg os på LinkedIn](#)



**UDBUDSRETLIGE
ARTIKLER OG
ARRANGEMENTER**

[Læs mere her](#)

Følg os



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 65 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.**