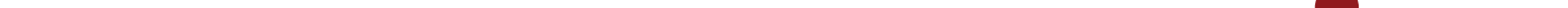


KØBENHAVNS UNIVERSITET
DET JURIDISKE FAKULTET



Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	6
1. INTRO	7
1.1. indledning.....	7
1.2. Problemformulering.....	10
1.3. Juridiske metode.....	10
1.4. Retskilder	11
1.4.1. EU-reguleringen	11
1.4.1.1. Primærretten.....	11
1.4.1.1.1. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde	11
1.4.1.1.2. Ligebehandlingsprincippet	12
1.4.1.1.3. Gennemsigtighedsprincippet.....	13
1.4.1.1.4. Proportionalitetsprincippet	14
1.4.1.1.5. Princippet om effektiv konkurrence	14
1.4.1.2. Sekundærretten.....	15
1.4.1.3. EU-retlige fortolkningsprincipper	17
1.4.2. National ret	17
1.4.2.1. Udbudsloven og fortolkningsbidrag.....	17
1.4.2.2. Retspraksis	18
1.4.2.3. National fortolkningsstil.....	19
1.4.3. International ret.....	19
1.5. Afgrænsning.....	19
1.6. Struktur.....	22
2. DEFINITIONEN AF EN RAMMEAFTALE	23
2.1. Indledning	23
2.2. Definitionen af en rammeaftale	23
2.3. Fordele og risici ved rammeaftaler	26
2.4. Begrænsningerne i anvendelsen af rammeaftaler.....	29

2.5.	Delkonklusion	33
------	----------------------------	-----------

3. FASTLÆGGELSEN AF VÆRDIEN I EN RAMMEAFTALE.....34

3.1.	Indledning	34
------	-------------------------	-----------

3.2.	Angivelsen af den anslåede værdi	34
------	---	-----------

3.2.1.	Indledning.....	34
--------	-----------------	----

3.2.2.	Definitionen af den anslåede værdi	35
--------	--	----

3.2.3.	Hvor skal den anslåede værdi angives?	37
--------	---	----

3.2.3.1.	En materiel ændring i UBD-2014 set ift. UBD-2004?	37
----------	---	----

3.2.3.2.	Krav om angivelse i selve udbudsbekendtgørelsen kontra det øvrige udbudsmateriale.....	39
----------	--	----

3.2.4.	Angivelse af en anslåede værdi pr. ordregiver?.....	46
--------	---	----

3.2.5.	Krav om angivelse af anslåede værdi på varelinjeniveau?	50
--------	---	----

3.3.	Angivelse af en maksimal værdi?	53
------	--	-----------

3.3.1.	Indledning.....	53
--------	-----------------	----

3.3.2.	Sagsforløbet i Autoritå.....	53
--------	------------------------------	----

3.3.3.	Afgørelsens virkning ift. UBD-2014?.....	56
--------	--	----

3.3.4.	Præmis 61: et obiter dictum?	57
--------	------------------------------------	----

3.3.5.	Bør præmis 61 tillægges generel retlig virkning?	58
--------	--	----

3.3.6.	Krav om angivelse af maksimal værdi i alle typer rammeaftaler?.....	64
--------	---	----

3.3.7.	Hvor skal den maksimale værdi angives?.....	69
--------	---	----

3.3.8.	Hvordan skal den maksimale værdi fastsættes?.....	70
--------	---	----

3.3.9.	Maksimal værdi pr. ordregiver?	72
--------	--------------------------------------	----

3.4.	Delkonklusion	75
------	----------------------------	-----------

4. HVILKE MULIGHEDER ER DER FOR AT FORETAGE ÆNDRINGER I VÆRDIEN PÅ EN RAMMEAFTALE77

4.1.	Indledning	77
------	-------------------------	-----------

4.2.	Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet om ændringer af en kontrakt	77
------	---	-----------

4.3.	Ændring i den maksimale værdi i medfør af rammeaftalen	80
------	---	-----------

4.3.1.	Kriterierne for at foretage ændringer i medfør af rammeaftalen.....	80
--------	---	----

4.3.2.	Anvendelse af ændringsklausuler i rammeaftaler	83
--------	--	----

4.3.3.	Anvendelse af optioner i rammeaftaler.....	84
--------	--	----

4.4.	Ændring i rammeaftalens maksimale værdi under bagatelgrænsen	86
------	---	-----------

4.5.	Ændring i rammeaftalens maksimale værdi over bagatelgrænsen.....	87
4.6.	Delkonklusion	95
5.	KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING	96
5.1.	Konklusion	96
5.2.	Perspektivering	99
LITTERATURLISTE		102

Abstract

This thesis is based on an analysis of the procurement law definition of a framework agreement. Basically, a framework agreement is defined in the procurement rules as a flexible procurement method.

Based on the definition of a framework agreement, this thesis has subsequently dealt with some legal ambiguities in the regulation of framework agreements which have arisen in the light of recent case law.

In the ruling from the European Court of Justice of 19. December 2018 in case C-216/17, the Court stated in paragraph 61 that the contracting authority can make commitments “*only up to a certain quantity and once that limit has been reached the agreement will no longer have any effect*”. The statement appears to imply a requirement that the contracting authority must state a maximum value in a framework agreement and consequently that the contracting authority cannot increase/change the value once the maximum value has been achieved during the term of the framework agreement.

A requirement to state a maximum value in a framework agreement has not previously been emphasized in practice and is a new requirement in relation to Danish procurement law. However, the consequences of paragraph 61 are unclear and has also been the subject of heated debate among procurement practitioners.

In the wake of C-216/17, the Complaints Board for Public Procurement in the case of 16th January 2020, Simonsen & Weel against Region Nordjylland Etc, dealt with the requirement for stating a maximum value, but also dealt with a question regarding which requirements apply to stating the estimated value in a framework agreement. The Complaints Board found both questions unclear, and therefore the Complaint Board referred the questions to the European Court of Justice for a preliminary ruling in case C-23/20.

At the time of writing, the Court has not yet issued its decision in case C-23/20. Therefore, the requirements for stating the estimated value and the maximum value are, at the time of writing, unclear.

The overall purpose of the thesis has thus been to first analyze the definition of a framework agreement in the procurement law and then analyze the requirements for the indication of the value in a framework agreement and the requirements in relation to changing the value.

My overall conclusion is that the contracting authority must state an estimated value in the tender notice and also state an estimated value for each contracting authority. I also conclude that there is a general requirement to specify a maximum value in all types of framework agreements which means that the contracting authority may only change the value of the framework agreement within the public procurement rules regarding changes in a contract during its term.

1. Intro

1.1. indledning

Ved offentlige myndigheders indkøb af varer, tjenesteydelser eller bygge-anlægsydelser over tærskelværdien, skal den offentlige myndighed følge udbudsprocessen i udbudslovens (i det følgende ”UBL”) afsnit 2.¹ Ordregiveren kan foretage indkøbet ved at udbyde en offentlig kontrakt eller udbyde en indkøbsmetode i form af en rammeaftale² eller et dynamisk indkøbssystem³ efter de processer, som er fastsat i udbudsreglerne.⁴

¹ UBL § 6, stk. 1. Tærskelværdierne revideres hvert andet år af Kommissionen, jf. UBL § 9. Gældende tærskelværdier for statslige myndigheder er: 1. alm. tjenesteydelser og vareindkøb: 1.036.259 kr., 2. bygge- og anlægsarbejder: 39.884.785 kr. Tærskelværdierne for Regionale/kommunale myndigheder og offentligretlige organer mv.: 1. alm. tjenesteydelser og vareindkøb: 1.595.391 kr. 2. bygge- og anlægsarbejder: 39.884.785 kr. Se Kommissionens meddelelse 2019/C 370/01. Offentlige myndigheder er dog også forpligtet til at følge særlige processer, hvis indkøbs værdi falder under tærskelværdien, idet ordregiveren afhængig af kontraktværdien og den overskridende interesse skal følge processen angivet i UBL afsnit 4 eller 5 eller forvaltningsretlige principper ved gennemførelsen af indkøbet. Er der tale om særlige tjenesteydelser, som er omfattet af light-regimet, er tærskelværdien højere, og der er foreskrevet nogle lempeligere procedurer i UBL’s afsnit 3.

² Rammeaftaler er reguleret i udbudsdirektivet art. 33 og UBL § 24, nr. 30 og § 95-100.

³ Dynamiske indkøbssystemer vil ikke blive behandlet yderligere i dette speciale. Dog nævnes dynamiske indkøbssystemer en enkelt gang i konklusionen i afsnit 5.1.

⁴ Dog foreligger der mulighed for at lave udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse i nærmere bestemte situationer, jf. udbudslovens §§ 80-83.

Udbudsprocessen er lang og omkostningstung, og udbydes en almindelig kontrakt, skal ordregiver allerede ved offentliggørelsen af udbuddet have defineret sit konkrete behov og fastlagt alle kontraktvilkår på forhånd i udbudsmaterialet.⁵ Dertil kommer, at ordregiver kun indenfor afgrænsede rammer i udbudsreglerne kan ændre i behovet og vilkårene fastlagt i dokumenterne efter offentliggørelsen af udbuddet.⁶ Udbudsreglerne kritiseres af disse grunde for at være ufleksible regler, som er forbundet med uforholdsmæssigt omkostningstunge procedureregler, som gør det vanskeligt for ordregivere at foretage effektive indkøb.⁷

Rammeaftaler imødekommer imidlertid udbudsreglernes infleksibilitet, idet rammeaftaler som følge af deres karakteristik og definition i udbudsreglerne udgør en fleksibel indkøbsmetode for ordregiver.⁸ Rammeaftalers funktion ligger således indbygget i denne fleksibilitet, som gør rammeaftalen til en særdeles ofte anvendt indkøbsmetode i EU.⁹ Rammeaftaler anerkendes også i præambelbetragtningerne som en effektiv indkøbsmetode.¹⁰

Et væsentligt grundelement i rammeaftalers fleksibilitet forekommer imidlertid nu at være blevet behandlet i EU-domstolens (i det følgende ”EUD”) dom *Autorità*.¹¹ I dommen udtaler EUD således i præmis 61, at den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, kun kan forpligte

⁵ Udbudsmaterialet defineres i UBL § 24, nr. 36 som ”*De dokumenter, som ordregiveren udarbejder eller henviser til for at beskrive eller fastlægge et udbud eller en procedure*”. Dette omfatter udbudsbekendtgørelsen, og det som i samlebetegnelse kaldes det øvrige udbudsmateriale, herunder udbudsbetingelserne, kravspecifikation og kontrakten. Det samlede udbudsmateriale indeholder således alle informationer om selve udbuddet.

⁶ Rammerne for ændringer i udbudsmaterialet inden tildelingen af kontrakten er ikke de samme som efter tildelingen. Dette speciale har fokus på ændringer i rammeaftalen i rammeaftalens løbetid efter tildelingen af kontrakt og udløb af stand-still periode. Reguleringen af ændringer i en kontrakts løbetid findes i udbudsdirektivets Art. 72 og UBL § 178-183.

⁷ The law and economics of framework agreements, side 22.

⁸ Se nærmere om definitionen af en rammeaftale under afsnit 2.

⁹ Udbudsdirektivets præambelbetragtning 60.

¹⁰ Udbudsdirektivets præambelbetragtning 60.

¹¹ EUD’s dom af 19. december 2018, sag C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc. coop. Arl mod Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) m.fl.*

sig ”inden for grænserne af en bestemt mængde, og at når denne grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger”.¹²

Præmis 61 forekommer umiddelbart at indebære et krav om, at ordregiver skal angive en maksimal værdi i rammeaftalen, som indebærer, at ordregiver ikke længere kan anvende rammeaftalen, når den maksimale værdi er opnået, dvs. ændre i den oprindeligt angivne værdi i rammeaftalens løbetid.

Præmis 61's retlige betydning forekommer imidlertid i flere henseender uklar, og har efterfølgende været diskuteret indgående i udbudsretlige kredse, da et krav om angivelse af en maksimal værdi ift. – i hvert fald dansk – udbudspraksis er en nyskabelse. Dansk udbudspraksis har således tidligere været, at den oprindeligt anslåede værdi blot udgør et estimat, som efter indgåelsen af rammeaftalen kan ændres.¹³

Kritikken fra danske udbudspraktikere er, at et krav om angivelse af en maksimal værdi vil udgøre en betydelig begrænsning i fleksibiliteten i rammeaftaler, og der er endda rejst spørgsmålet, om Autoritås præmis 61 er ”*the end of framework agreements*”.¹⁴

Spørgsmålet om, hvorvidt der gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi, er efterfølgende behandlet af Klagenævnet for Udbud (KFU) i delkendelsen *Simonsen og Weel*¹⁵ i januar 2020, hvor KFU tog stilling til en klage, som var bygget op omkring Autoritå.

Klageren nedlagde således to påstande¹⁶, hvor den ene påstand tog udgangspunkt i, at der gælder et krav om angivelse af en maksimal mængde og/-eller værdi, mens den anden påstand tog udgangspunkt i de nærmere betingelser for angivelsen af rammeaftalens anslåede mængde og/-eller

¹² Dommen og præmis 61 gennemgås i dybden i afsnit 3.3.

¹³ Se afsnit 3.2.2.

¹⁴ Se artiklen <https://udbudslov.dk/the-end-of-framework-agreements/>.

¹⁵ KFU delkendelse af 16. januar 2020, *Simonsen & Weel mod Region Nordjylland og Region Syddanmark*.

¹⁶ Klageren nedlagde også en tredje påstand om, at rammeaftalen skulle erklæres for uden virkning. Spørgsmålet om konsekvenserne af, at der tildeles kontrakter på baggrund af rammeaftalen, til trods for, at rammeaftalens værdi er opbrugt, behandles ikke i hovedafsnittene i opgaven. Emnet behandles kort i afsnit 5.2.

værdi. KFU endte med i sagen – for første gang siden 2014¹⁷ - at forelægge tre præjudicielle spørgsmål for EUD, herunder to spørgsmål vedrørende henholdsvis kravene til angivelsen af den anslåede mængde/ og eller værdi og den maksimale mængde/-og eller værdi, som nu behandles i EUD's sag C-23/20. Sagens principielle betydning kan også udledes af, at den danske regering i forbindelse med EUD's behandling af sag C-23/20 har afgivet et indlæg til EUD, hvori regeringen søger at ”påvirke EU-Domstolen i retning af at sikre tilpas fleksibilitet for ordregiverne”.¹⁸

I lyset af såvel Autorità som Simonsen & Weel forekommer det således uklart, hvilke krav der gælder til angivelsen af værdien i en rammeaftale samt ændringer af en rammeaftales værdi. Disse uklarheder udspringer dels af uklarheder i reguleringen af rammeaftaler, dels af de involverede hensyn ved reguleringen af rammeaftaler, herunder definitionen af en rammeaftale.

1.2. Problemformulering

Problemformuleringen er opdelt i tre delspørgsmål:

- 1) Hvordan defineres en rammeaftale i udbudsreglerne?
- 2) Hvilke krav gælder der i udbudsreglerne til angivelsen af værdien i en rammeaftale?
- 3) Hvilke krav gælder der i udbudsreglerne til ændringer i en rammeaftales værdi i en rammeaftales løbetid?

1.3. Juridiske metode

Til besvarelsen af problemformuleringen vil der i specialet blive anvendt den retsdogmatiske metode. Formålet med den retsdogmatiske metode er at identificere, fortolke og vurdere indholdet af de relevante retskilder.¹⁹ Formålet med dette speciale er således at afklare gældende ret.

Selvom udgangspunktet for metoden til behandlingen af problemformuleringen er den retsdogmatiske metode, vil der også løbende gøres retspolitiske overvejelser om hensigtsmæssige løsninger, hvilket bunder i, at retsstillingen i nogle henseender forekommer uklar.

¹⁷ KFU delkendelse af 18. august 2014, MT Højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark.

¹⁸ Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, side 3

¹⁹ Retssystemet og juridisk metode, side 286.

Retskilderne, som i denne opgave vil blive analyseret og inddraget ved besvarelsen af problemformuleringen, vil i det følgende blive klarlagt.

1.4. Retskilder

1.4.1. EU-reguleringen

1.4.1.1. *Primærretten*

1.4.1.1.1. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

Gennemførelsen af offentlige anskaffelser er omfattet af Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (i det følgende ”TEUF”) generelle regler²⁰, som skal respekteres såfremt anskaffelsen har grænseoverskridende interesse.²¹

På baggrund af TEUF’s regler om fri bevægelighed har EUD udviklet en række EU-retlige principper, herunder principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.²² Disse tre principper udgør de grundlæggende principper i udbudsretten, og er alle kodificeret i såvel sekundærretten som den implementerende nationale lovgivning.²³ Udover disse principper er udbudsreglerne baseret på et formål om at skabe effektiv konkurrence, som også er nedfældet som et princip i udbudsreglerne.²⁴ Disse principper udgør samlet set de væsentligste principper i udbudsretten, og det vil også være disse principper som inddrages i dette speciale, hvorfor principperne afklares nærmere i det følgende.

²⁰ Af særlig relevans for offentlige indkøb er TEUF’s regler vedrørende forbuddet mod nationalitetsdiskrimination (art. 18), varernes fri bevægelighed (art. 34), arbejdskraftens fri bevægelighed (art. 49), etableringsfriheden (art. 49) og fri udveksling af tjenesteydelser (art. 56).

²¹ EUD’s dom af 3. december 2009, sag C-59/00, Bent Moustén Vestergaard mod Spøttrup Boligselskab, præmis 19 og 20.

²² Præambelbetragtning 1 til UBD-2014.

²³ Alle tre principper er kodificeret i art. 18 i UBD-2014 og i UBL § 2, stk. 1.

²⁴ Se således art. 18 og UBL § 2, stk. 2.

1.4.1.1.2. Ligebehandlingsprincippet

Ligebehandlingsprincippet indebærer, ”at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet”.²⁵

Pligten til at handle i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet gælder i alle udbuddets faser²⁶ samt efter kontraktens tildeling.²⁷

Herudover har ligebehandlingsprincippet ikke kun betydning ift. de tilbudsgivere, som faktisk byder på opgaven, men også ift. potentielle tilbudsgivere²⁸, som kunne have haft interesse i at byde på opgaven, hvis ligebehandlingsprincippet var blevet overholdt.²⁹

Ligebehandlingsprincippet understøtter og sikrer, at økonomiske aktører stilles lige i konkurrencen om offentlige udbud, og ligebehandlingsprincippet primære funktion er således at understøtte udbudsreglernes hovedformål om effektiv og fair konkurrence.³⁰

En forudsætning for at konstatere, at ligebehandlingsprincippet er overholdt, er, at det også objektivt kan konstateres, at der er sket en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet. EUD har da også fastlagt, at ligebehandlingsprincippet indebærer ”en forpligtelse til gennemsigtighed, så det kan kontrolleres, at det (ligebehandlingsprincippet)³¹ overholdes”.³² Gennemsigtighedsprincippet gennemgås i det følgende.

²⁵ EUD's dom af 3. marts 2005, sagerne C-21/03 og C-34/03, Fabricom SA mod État belge, præmis 27.

²⁶ EUD's dom af 12. december 2012, sag C-470/99, Universale-Bau AG mod Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, præmis 93.

²⁷ EUD's dom af 19. juni 2008, sag C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH mod Republik Österreich, præmis 34.

²⁸ Leverandører som potentielt kunne have interesse i at byde på kontrakten. I det følgende bruges begrebet potentielle tilbudsgivere som samlebetegnelse for alle tilbudsgivere, såvel potentielle som aktuelle.

²⁹ EUD's dom af 5. oktober 2000, sag C-16/98, Kommissionen mod Den Franske Republik, præmis 107-109.

³⁰ EUD's dom af 22. juni 1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, præmis 33.

³¹ Min egen fremhævelse.

³² EUD's dom af 18. oktober 2001, sag C-19/00, SIAC Construction Ltd mod County Civil of the County of Mayo.

1.4.1.1.3. Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet indebærer en forpligtelse til at sikre offentlighed og gennemskuelse om et udbud for alle potentielle tilbudsgivere og under alle udbuddets faser, herunder med henblik på at de økonomiske aktører kan kontrollere, hvorvidt udbudsprocedurerne er upartiske.³³

Udbuddet skal således beskrives, så potentielle tilbudsgivere dels kan få viden om, at der afholdes et udbud, dels så potentielle tilbudsgivere kender udbuddets indhold og kan vurdere om udbuddet har interesse for dem, og dels så de evt. kan håndhæve deres rettigheder efter udbudsreglerne og kan vurdere om deres rettigheder er blevet krænket.³⁴

Forpligtelsen til gennemsigtighed og offentliggørelse indebærer dels en forpligtelse til 1) gennemsigtighed om udbuddet og 2) gennemsigtighed i udbuddet.³⁵ Ift. 1) stiller dette krav til åbenhed og offentlighed vedrørende ønsket om anskaffelse og væsentlige aspekter om anskaffelsen.³⁶ Ift. 2) handler dette om, at ordregiver er forpligtet til at sikre transparens ift., hvordan udbuddet vil foregå, herunder regler og rammer for processen.

Gennemsigtighedsprincippet gælder ligesom ligebehandlingsprincippet ikke blot i alle udbuddets faser, men også efter kontraktens tildeling.³⁷

Forpligtelsen til gennemsigtighed har som sit primære formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra ordregiverens side.³⁸ Derfor betragtes gennemsigtighedsprincippet ofte også som en udmøntning af ligebehandlingsprincippet³⁹, men blev oprindeligt introduceret af

³³ EUD's dom af 12. december 2012, sag C-470/99, Universale-Bau AG mod Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, præmis 92-93.

³⁴ EUD's dom af 18. juni 2002, sag C-92/00, HI mod Stadt Wien, præmis 45.

³⁵ Udbudsretten, side 44-45.

³⁶ Det er denne del der er fokus på under afsnit 3, som omhandler fastsættelsen af værdi i udbudsmaterialet.

³⁷ EUD's dom af 29. april 2004, sag C-496, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta SpA, præmis 125.

³⁸ EUD's dom af 29. april 2004, sag C-496, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta SpA, præmis 111.

³⁹ EUD's dom af 18. juni 2002, sag C-92/00, HI mod Stadt Wien, præmis 45.

EUD som et princip sidestillet med ligebehandlingsprincippet⁴⁰, og det er også lagt til grund af KFU, at principperne er uafhængige, således at gennemsigthedsprincippet kan overtrædes uden at ligebehandlingsprincippet tilsvarende er overtrådt og omvendt.⁴¹

1.4.1.1.4. Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet⁴² indebærer, at en foranstaltning skal forfølge et lovligt formål, at midlerne til at opnå målet skal være egnede og nødvendige til at opnå målet og skal stå i rimeligt forhold til foranstaltningen.⁴³

1.4.1.1.5. Princippet om effektiv konkurrence

Princippet om effektiv konkurrence er nedfældet i udbudsdirektivets⁴⁴ (i det følgende UBD-2014) art. 18, stk. 1:

”Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.”

UBL indeholder i § 2, stk. 2 samme bestemmelse, som 1. led i UBD-2014 art. 18, stk. 1.⁴⁵

Som det kan udledes af ordlyden i UBD-2014 art. 18, stk. 1 og UBL § 2, stk. 2, har princippet et dobbelt indhold: dels at ordregiver ikke må tilrettelægge udbuddet med henblik på at omgå

⁴⁰ EUD's dom af 25. april 1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Kongeriget Belgien, præmis 54.

⁴¹ Se eks. KFU kendelse af 16. december 2004, Brunata A/S mod Aalborg Boligselskab.

⁴² Proportionalitetsprincippet bliver inddraget i begrænset omfang i opgaven, hvilket er årsagen til den kortfattede gennemgang.

⁴³ Udbudsretten, side 46.

⁴⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014.

⁴⁵ Ordlyden i UBL § 2, stk. 2 er således: ”Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde eller kunstigt begrænse konkurrencen”.

udbudsreglerne, dels at ordregiver ikke må tilrettelægge udbuddet med henblik på at favorisere bestemte økonomiske aktører eller forringe deres muligheder for at vinde.⁴⁶

1.4.1.2. Sekundærretten

Med henblik på at gøre TEUF's bestemmelser om fri bevægelighed og forbud mod nationalitetsdiskrimination mere effektive inden for området for offentlige indkøb, blev det oprindeligt fundet nødvendigt med en mere detaljeret afledt ret i form af direktiver, som forpligter ordregivende myndigheder til at følge bestemte procedurer⁴⁷ ved indgåelsen af offentlige kontrakter over en bestemt tærskelværdi.⁴⁸ Det gældende udbudsdirektiv er UDB-2014, som afløser det tidligere gældende udbudsdirektiv (i det følgende UBD-2004).⁴⁹

Et direktiv har ikke direkte virkning i medlemsstaterne, men implementeres gennem implementerende lov, som skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet.

Direktiver indeholder nogle indledende betragtninger, som kaldes præambelbetragtninger. Betragtningerne er alene vejledende ved fortolkningen af en retsregel, men udgør derimod ikke i sig selv en retsregel.⁵⁰

Det primære håndhævelsesorgan af EU-retlige regler er EUD, som træffer afgørelser i sager vedrørende den generelle fortolkning af EU-retten, men foretager ikke en konkret subsumption.⁵¹

⁴⁶ Udbudsretten, side 51.

⁴⁷ Udbudsreglerne er således processuelle, idet de alene regulerer, *hvordan* det offentlige skal købe ind, og ikke hvad der skal indkøbes.

⁴⁸ Grønbog om offentlige indkøb, pkt. 2.1. Det primære formål med at direktivregulere området var således at understøtte det indre marked for offentlige kontrakter, hvor der er fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, og hvor konkurrencen om offentlige kontrakter er effektiv, herunder fri konkurrence uden nationalitetsdiskrimination.

⁴⁹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014.

⁵⁰ EUD's dom af 13. juli 1989, sag C-215/88, Casa Fleischhandels-GmbH mod Bundesanstalt, præmis 31.

⁵¹ Det andet håndhævelsesorgan er EU-Retten, men afgørelser fra dette organ anvendes ikke i dette speciale, hvorfor EU-Retten ikke nævnes yderligere.

EUD tager for det første stilling til fortolkning af udbudsreglerne ved såkaldte traktatbrudssager⁵² eller i forbindelse med præjudicielle spørgsmål anlagt af en ”ret” i medfør af TEUF art. 267.⁵³ EUD’s afgørelser er bindende for hele det indre marked.⁵⁴

EUD anvender den EU-retlige fortolkningsstil objektiv formålsfortolkning.⁵⁵ EUD har gennem denne fortolkningsstil skabt en dynamisk, kreativ og integrationsfremmende fortolkningsstil.⁵⁶ Til støtte for resultatet af sine principielle domme har EUD desuden anvendt en teleologisk fortolkning, hvor der lægges afgørende vægt på, hvordan reglen kan sikres effektiv virkning.⁵⁷ Målestokken for, hvordan den effektive virkning af reglen bedst sikres, er reglens formål i lyset af EU’s formål, som EU’s formål kommer til udtryk i TEUF.⁵⁸ Denne fortolkningsstil har skabt betydelig retskabende virksomhed fra EUD.⁵⁹

Før EUD træffer afgørelse, vurderes sagen af en generaladvokat, som forelægger et forslag til afgørelse, som bliver offentliggjort.⁶⁰ Henstillinger og udtalelser er ikke bindende.⁶¹ Derfor kan generaladvokatens udtalelser alene anvendes som fortolkningsbidrag. Også EU-Kommissionen udgiver rapporter og vejledninger om udbudsreglerne, som tilsvarende alene er vejledende.⁶²

⁵² Dvs. Sager hvor EU-Kommissionen indbringer en medlemsstat for EUD med påstand om, at medlemsstaten ikke har overholdt sine EU-retlige forpligtelser.

⁵³ KFU er af EUD defineret som en ret i EU-retlig forstand, og kan dermed anlægge et præjudicielt spørgsmål, jf. EUD’s dom af 24. maj 2016, sag C-396/14, MT højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark, præmis 32.

⁵⁴ TEUF art. 288. Eftersom EUD’s afgørelser vedrører en EU-retsakt, vil EUD’s afgørelser således have forrang frem for national ret og lovgivning, jf. EU-udbudsretten, side 52.

⁵⁵ Se om den EU-retlige fortolkning afsnit 1.3.1.5.

⁵⁶ EU RET, Fri bevægelighed, side 28.

⁵⁷ Uddrag af EU-retten, side 117.

⁵⁸ Uddrag af EU-retten, side 117. Se EU’s generelle formål i TEUF art. 3.

⁵⁹ Uddrag af EU-retten, side 117.

⁶⁰ Retssystemet og juridisk metode, side 73. Det er dog ikke i alle sager, at der offentliggøres en udtalelse fra generaladvokaten.

⁶¹ TEUF art. 288.

⁶² For god ordens skyld bemærkes her, at litteratur heller ikke er en bindende retskilde, men kan anvendes som fortolkningsbidrag og som juridisk argumentation, jf. Retssystemet og Juridisk Metode, side 115.

1.4.1.3. EU-retlige fortolkningsprincipper

EUD har statueret, at EU-retten har forrang for national ret.⁶³ Det indebærer, at UDB-2014 samt EUD's afgørelser herom har forrang for UBL ved uoverensstemmelse.

Dertil kommer, at EUD har udviklet en forpligtelse til at fortolke EU-konformt, dvs. når et spørgsmål falder indenfor EU-retten, skal spørgsmålet fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.⁶⁴

Ved fortolkningen af EU-retskilder anvendes desuden en objektiv formålsfortolkning. EUD har således fastslået, at en retskilde fortolkes ud fra dens ordlyd, den sammenhæng, reglen indgår i, og de mål der forfølges med de den samlede ordning, som reglen indgår i.⁶⁵

1.4.2. National ret

1.4.2.1. Udbudsloven og fortolkningsbidrag

UDB-2014 er implementeret gennem UBL.⁶⁶ UBL's § 1 beskriver, at formålet med loven er, at *"fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås den bedst mulige udnyttelse af offentlige midler"*. Centralt for reglerne er således, at de skal understøtte, at der købes effektivt ind, så den offentlige sektor får mest muligt ud af sine indkøb, og så de omkostninger der er forbundet med udbud for både offentlige myndigheder og private aktører minimeres.⁶⁷ UBL har dermed delvist det samme overordnede formål som UDB-2014: at sikre bedst mulige konkurrence med laveste priser.⁶⁸

⁶³ EUD's dom af 15. juli 1964, sag C-6/64, COSTA mod ENEL.

⁶⁴ EU's udbudsregler i dansk kontekst, side 78. Der er dog ikke en forpligtelse til at fortolke contra legem, dvs. mod loven.

⁶⁵ EUD's dom af 17. november 1983, sag C-292/82, E. Merck, Darmstad Hauptzollam T Hamburg-Jonas, præmis 12

⁶⁶ Lov 2015-12-15 nr. 1564.

⁶⁷ Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, side 5.

⁶⁸ Forskellen i formålene ligger i, at udbudsdirektivet er udarbejdet ud fra et formål om at understøtte fri og effektiv konkurrence på det indre marked, hvilket selvsagt ikke kan være et selvstændigt formål for national lovgivning. Derimod er UBL's formål effektiv konkurrence i form af, at det skal være markedskraften, som er styrende for konkurrencen, hvorved de bedste priser opnås.

UBL indeholder nogle lovbemærkninger, som er blevet til i UBL's forberedelsesfase, og som kan bidrage til at forklare meningen/formålet med loven.⁶⁹ Dog kan der ikke støttes ret på en lovbemærkning.

Foruden lovbemærkningerne kan der findes vejledning i fortolkningen af udbudsreglerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens (KFST) vejledninger og udtalelser, som løbende offentliggøres. KFST har ikke hjemmel til at udstede bindende regler eller træffe bindende afgørelser, hvorfor KFST's udtalelser alene er vejledende.⁷⁰ I forbindelse med Autorità har KFST offentliggjort to notater, som indeholder KFST's vurdering af dommen. Det først offentliggjorte notat mødte hurtigt meget kritik, og på baggrund af kritikken offentliggjorde KFST et nyt notat (som dog også har mødt meget kritik). I dette speciale vil den nyeste version anvendes som fortolkningsbidrag.

Som øvrige fortolkningsbidrag, som ikke er bindende retskilder, anvendes også litteratur, videnskabelige artikler, artikler udgivet af udbudspraktikere og en rapport fra udbudsudvalget.⁷¹

1.4.2.2. Retspraksis

En sag kan enten anlægges som en klage for Klagenævnet for udbud (KFU) eller direkte for domstolene.⁷² Den praktiske hovedregel ved udbudsretlige konflikter er imidlertid, at sager anlægges som en klage ved KFU, og mange sager afsluttes også endeligt ved KFU.⁷³ Det er således også alene kendelser fra KFU, som inddrages i dette speciale.⁷⁴ KFU og domstolene foretager modsat EUD konkret subsumption, hvorfor KFU's og domstolenes afgørelser giver bedre forståelse af den konkrete retsanvendelse af udbudsreglerne.

⁶⁹ Retssystemet og juridisk metode, side 112.

⁷⁰ EU-udbudsretten, side 53.

⁷¹ Disse er tilsvarende ikke bindende retskilder, men alene fortolkningsbidrag.

⁷² KFU er dog enekompetent til at varetage klager over overtrædelse af udbudsreglerne, når klagen indgives i stand-still perioden, jf. Lov om Klagenævnet for Udbud, § 5, stk. 1.

⁷³ Offentlige indkøb i praksis, side 785. Det er også primært KFU's kendelser, som bliver inddraget i dette speciale

⁷⁴ Der refereres dog til en enkelt dom fra højesteret i afsnit 2.2.

1.4.2.3. National fortolkningsstil

Ved fortolkningen af UBL anvendes som udgangspunkt en objektiv fortolkning, dvs. en fortolkning af reglens ordlyd.⁷⁵ Kan der ikke udledes et klart svar af reglens ordlyden, kan anvendes en subjektiv fortolkning, dvs. hvor motiverne/hensigten bag reglerne tillægges vægt ved fortolkningen af lovens betydning.⁷⁶ Der vil blive anvendt såvel objektiv som subjektiv fortolkning ved fortolkningen af UBL i dette speciale.

1.4.3. International ret

I specialet inddrages en norsk afgørelse og et notat fra det svenske Konkurrenceverk om Autorit t. Hverken udenlandske afgørelser eller udenlandske vejledninger er retskilder i Danmark, men kan anvendes som fortolkningsbidrag.⁷⁷

1.5. Afgrænsning

De offentlige myndigheders indkøb er reguleret ved forskellige direktiver og love.⁷⁸ UDB-2014 er på EU-plan det primære retsgrundlag for offentlige myndigheders indkøb, og UBL udgør i Danmark det primære retsgrundlag for de offentlige myndigheders indkøb. Det vil også være disse regelsæt, som dette speciale tager afsæt i.⁷⁹

⁷⁵ Ret og Metode, Side 172.

⁷⁶ Ret og metode, Side 175.

⁷⁷ Såvel Sverige som Norge har implementeret UDB-2014, og inddragelse af disse landes fortolkning af udbudsreglerne kan vise tilgangen til det juridiske spørgsmål i andre lande, som kan bidrage til at belyse forskellige fortolkningstilg nge og løsninger.

⁷⁸ øvrig lovgivning som regulerer det offentlige indkøb er "Forsyningsvirksomhedsdirektivet", Direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF, "Direktivet om tildeling af koncessionskontrakter", Direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter, "Forsvars- og sikkerhedsdirektivet", Direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindk bs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF og "Tilbudsloven", Lov om indhentning af tilbud i bygge-anlægssektoren.

⁷⁹ Dog inddrages det tidligere gældende udbudsdirektiv også i analysen.

Det er desuden fundet nødvendigt af hensyn til opgavens omfang at afgrænse opgaven ift. nogle af de spørgsmål, som Autorità giver anledning til.

Specialet vil alene tage stilling til, *hvornår der foreligger en krænkelse*; dvs. hvilke krav der gælder til fastlæggelsen af værdien i en rammeaftale og ændringer i værdien, men ikke konsekvensen af, at ordregiver handler i strid med de gældende krav.⁸⁰

Dertil kommer, at det skal understreges, at opgaven har fokus på kravene til angivelsen af værdi, og ikke mængde. Autorità og Simonsen & Weel giver imidlertid anledning til at sondre mellem kravene til angivelse af den anslåede værdi og/-eller mængde samt maksimale værdi og/-eller mængde.⁸¹

Ift. den anslåede værdi vil der tages stilling til sondringen mellem angivelse i værdi og mængde, men det vil ikke blive behandlet selvstændigt, hvorvidt der gælder et krav om angivelse af en anslåede mængde.⁸²

Ift. EUD's præmis 61, hvori udtales, at der skal angives en maksimal grænse for ordregiverens træk på rammeaftalen, vil der som udgangspunkt ikke tages stilling til sondringen mellem kravene til angivelse af den maksimale grænse i form af værdi og/eller mængde.⁸³ KFST har i sit notat om Autorità lagt til grund, at den maksimale grænse ikke alene kan opfyldes ved angivelse af en maksimal mængde, men at den maksimale grænse også kan fastsættes gennem henvisning til den maksimale

⁸⁰ Det er dog et helt centralt spørgsmål i lyset af Autorità, hvilken konsekvens det har, at kontrakterne tildeles uden for de rammer, som udbudsreglerne opsætter. Spørgsmålet behandles derfor i perspektiveringen i afsnit 6.2.

⁸¹ Se således KFU's præjudicielle spørgsmål til EUD i C-23/20.

⁸² Se afsnit 3.2.3.2, hvor der eks. sondres mellem angivelse af værdien i form af forbrugsmængder og værdi i form af en anslået værdi.

⁸³ Kravet om angivelse af en maksimal grænse udspringer således af, at EUD i Autorità skulle tage stilling til, hvorvidt angivelsen af *mængden* var fakultativ, hvorefter EUD ved besvarelsen af dette spørgsmål i præmis 61 udtalte, at ordregiveren alene kan forpligte sig "*inden for grænserne af en bestemt mængde*". Dette har givet anledning til tvivl ift., om et evt. krav om angivelse af en maksimal grænse alene kan opfyldes ved at angive en maksimal *mængde*. KFU har i Simonsen & Weel også i såvel sit første som andet præjudicielle spørgsmål sondret mellem angivelse i værdi og/eller mængde.

værdi.⁸⁴ KFST vurderer, at det afgørende er, om gennemsigtighedsprincippet er overholdt og således, om tilbudsgiverne kan vurdere rammeaftalens indhold og relevans.⁸⁵ I overensstemmelse hermed, vil dette speciale forudsætte, at det ikke er afgørende ift. den maksimale grænse, om denne fastlægges som en værdi eller mængde.⁸⁶

Videre analyserer dette speciale ikke nærmere, hvorvidt Autorità også finder anvendelse på de såkaldte indkøbscentraler. Det skal her blot/ kort bemærkes, at en indkøbscentral er en ordregiver, som foretager centraliserede indkøbsaktiviteter, herunder indgåelse af rammeaftaler til brug for andre ordregivere.⁸⁷ I Danmark er det Staten og Kommunernes Indkøbs Service A/S (i det følgende ”SKI”), der foretager centraliserede indkøbsaktiver. En selvstændig vurdering af, hvorvidt Autorità finder anvendelse på rammeaftaler indgået af indkøbscentraler er relevant, idet rammeaftalen som var indgået i sagsforløbet i Autorità, var indgået ved et fælles udbud mellem forskellige ordregivere, og således ikke af en indkøbscentral. Rammeaftaler indgået af indkøbscentraler adskiller sig fra et fælles udbud mellem ordregivere, hvorfor det er relevant selvstændigt at overveje, om Autorità også finder anvendelse på indkøbscentraler. Det skal her blot bemærkes, at EUD i Autorità udtaler sig om den situation, hvor en ordregiver indgår rammeaftalen ”*i eget navn og på vegne af andre ordregivende myndigheder*”⁸⁸, hvilket også synes at omfatte indkøbscentraler, da en indkøbscentral også indgår rammeaftaler i eget navn og på vegne af andre ordregivende myndigheder.⁸⁹ I dette speciale forudsættes indkøbscentraler derfor at være sidestillet med andre ordregivere ift. kravet om angivelse af en maksimal værdi, og der sondres således ikke mellem indkøbscentraler og andre ordregivere ift. kravet om angivelse af en maksimal værdi i dette speciale.⁹⁰

⁸⁴ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 7.

⁸⁵ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 7.

⁸⁶ Spørgsmålet drøftes dog kort i afsnit 3.3.7.

⁸⁷ Se definitionen af en indkøbscentral i UBL § 24, nr. 15 og definitionen af centraliserede indkøbsaktiviteter i UBL § 24, nr. 6.

⁸⁸ Dette gælder både præmis 61 samt besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål.

⁸⁹ Se i samme retning KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 9.

⁹⁰ Dette synes også at være den praktiske konsekvens af Autorità i øjeblikket, se således afsnit 3.3.5. om SKI’s håndtering af rammeaftaler i kølvandet på Autorità.

Ved vurderingen i afsnit 4 af, hvilke krav der gælder til ændringer i rammeaftalens værdi i medfør af den udbudsretlige regulering af ændringer i kontraktens løbetid (i det følgende ”ændringsreglerne”), vil vurderingen ske ud fra en forudsætning om, at ordregiveren alene ændre rent kvantitativt i værdien og i rammeaftalens omfang, dvs. ændringerne består i *mere af det samme*. Af hensyn til opgavens afgrænsede omfang, er denne vinkel valgt, da det særlige ændringsbehov i rammeaftaler skyldes, at rammeaftaler bliver anvendt i situationer, hvor ordregiver har vanskeligt ved på udbudstidspunktet at estimere omfanget af rammeaftalens sortiment fra start, hvorfor ordregiver ofte vil have behov for at kunne ændre i det estimerede omfang.⁹¹

Med udgangspunkt i denne afgrænsning, vil behandlingen af problemformuleringen herefter tage afsæt i strukturen angivet nedenfor under afsnit 1.6.

1.6. Struktur

Opgavens problemstilling tager sit udgangspunkt i den udbudsretlige regulering og definition af rammeaftaler, herunder de underliggende hensyn, som ligger til grund for den udbudsretlige regulering af rammeaftaler. Problemformuleringens første delspørgsmål vedrørende den udbudsretlige definition af en rammeaftale analyseres således i afsnit 2.

Efterfølgende behandles problemformuleringens andet delspørgsmål i afsnit 3, dvs. hvilke krav der gælder til fastlæggelsen af værdien i en rammeaftale.

Derefter behandles problemformuleringens tredje delspørgsmål i afsnit 4, dvs. hvilke krav der gælder ift. ændringer af værdien i en rammeaftale i dennes løbetid.

Endeligt vil der i afsnit 5.1 foretages en samlet konklusion på besvarelsen af opgavens problemformulering. Derefter foretages i afsnit 5.2. en perspektivering ift., hvilke konsekvenser det har, hvis rammeaftalens værdi overskrides.

⁹¹ Se herom under afsnit 2.3.

2. Definitionen af en rammeaftale

2.1. Indledning

Reguleringen af rammeaftaler blev oprindeligt indført i UBD-2004,⁹² og er i dag reguleret i UBD-2014 samt UBL, hvor reguleringen i høj grad er tilsigtet bibeholdt ift. reguleringen i UDB-2004.⁹³ Reguleringen af og den nærmere definition af en rammeaftale findes dermed i disse retsgrundlag.

2.2. Definitionen af en rammeaftale

Rammeaftalen defineres i UBL som en:

*”aftale indgået mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og påtænkte mængder”.*⁹⁴

Rammeaftalen er således ikke i sig selv en forpligtende kontrakt, men fastsætter alene rammevilkårene og tildelingskriterierne for kontrakter, som indgås på baggrund af rammeaftalen. Rammeaftalen er derimod (modsat en offentlig kontrakt) alene en indkøbsmetode⁹⁵, som ligesom en offentlig kontrakt skal indgås efter én af udbudsprocedurerne i UBL § 55⁹⁶, men til forskel fra en offentlig kontrakt *tildeles* de enkelte konkrete kontrakter under rammeaftalen gennem de mere lempelige processer fastsat i UBL § 97-100.

Årsagen til denne mulighed er, at udbudspligten for de efterfølgende kontrakter anses for opfyldt gennem udbuddet af selve rammeaftalen.⁹⁷ Det er således også alene ved indgåelsen af rammeaftalen,

⁹² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004. Reguleringen af rammeaftaler i UBD-2004 fandtes i direktivets art. 32. og art. 1, stk. 5. Allerede inden indførelsen af UBD-2004 antoges det imidlertid i praksis på ulovbestemt grundlag, at rammeaftaler kunne anvendes til at afløfte udbudspligten for efterfølgende anskaffelser, EU's udbudsdirektiver med kommentarer, side 889.

⁹³ Præambelbetragtning 59 og 60 til UDB-2014.

⁹⁴ UBL § 24, stk. 1, nr. 30.

⁹⁵ Reguleringen af rammeaftalen findes således i kapitel 8 i UBL om indkøbsmetoder.

⁹⁶ UBL § 95, stk. 1.

⁹⁷ EU's udbudsdirektiver, side 890.

der skal offentliggøres en bekendtgørelse om indgåelse af kontrakt i medfør af UBL § 129, men derimod skal der ikke offentliggøres en bekendtgørelse om tildeling af en kontrakt for hver enkelt kontrakt, som tildeles på baggrund af rammeaftalen.⁹⁸

Den efterfølgende proces ved tildelingen af de konkrete kontrakter under rammeaftalen afhænger herefter af, hvilken type rammeaftale, som er udbudt af ordregiver. Der sondres således mellem rammeaftaler med én leverandør⁹⁹, rammeaftale med flere leverandører med tildelingsformen direkte tildeling¹⁰⁰, rammeaftaler med flere leverandører med tildelingsformen miniudbud¹⁰¹ eller rammeaftaler, hvor der kan vælges mellem direkte tildeling og genåbning af konkurrencen¹⁰².¹⁰³

Grundlæggende for rammeaftalens definition er således, at rammeaftalen giver ordregiveren en *ret* til at anskaffe ydelser og tildele kontrakter under rammeaftalens (generelle) vilkår og tildelingskriterier. Derimod indeholder rammeaftalen ikke en konkret aftagerforpligtelse, medmindre dette er skrevet ind i udbudsmaterialet i forbindelse med udbuddet af rammeaftalen.¹⁰⁴ Købsforpligtelsen indtræder dermed som udgangspunkt først ved indgåelse af en konkret leverancekontrakt i henhold til rammeaftalen. Leverandøren er derimod som udgangspunkt forpligtet til at levere rammeaftalens sortiment og mængde.¹⁰⁵

⁹⁸ Bekendtgørelsen om tildeling af kontrakt indeholder de endelige informationer om den kontrakt/rammeaftale, der er indgået. Bekendtgørelsen offentliggøres ved afslutningen af udbudsproceduren og senest 30 dage efter kontraktens eller rammeaftalens indgåelse, jf. UBL § 129.

⁹⁹ I rammeaftaler med én leverandør, skal alle vilkår være fastlagt på forhånd i rammeaftalen, og efterfølgende kontrakter skal indgås på de vilkår, som er fastsat i rammeaftalen, jf. UBL § 97, stk. 1. Der er dog mulighed for at komplettere sit tilbud, jf. stk. 2.

¹⁰⁰ Alle vilkårene forudsættes i denne type rammeaftale at være fastlagt på forhånd, idet de efterfølgende kontrakter tildeles direkte på baggrund af vilkårene i rammeaftalen, jf. UBL § 98, stk. 1, nr. 1, jf. § 99.

¹⁰¹ De efterfølgende kontrakter under rammeaftalen tildeles via genåbning af konkurrencen mellem leverandørerne på rammeaftalen, og i den situation kan vilkårene være de samme som ved udbuddet af rammeaftalen, men vilkårene kan også være præciserende eller anderledes end ved det oprindelige udbud, UBL § 98, stk. 1, nr. 2, jf. § 100. En forudsætning for anderledes vilkår er dog, at de er beskrevet på forhånd i udbudsmaterialet, jf. UBL § 100, stk. 1, nr. 3.

¹⁰² UBL § 98, stk. 2.

¹⁰³ De forskellige typer rammeaftaler vurderes i afsnit 3.3.7., og behandles derfor ikke yderligere her.

¹⁰⁴ U 2009.799 H.

¹⁰⁵ Aktuel Udbudsret II, side 197.

Eftersom rammeaftalen ikke indeholder en konkret aftagerforpligtelse for ordregiver, er den derfor som udgangspunkt ikke en ”gensidigt bebyrdende aftale”, og derfor ikke en offentlig kontrakt.¹⁰⁶ Grænsedragningen mellem en offentlig kontrakt og en rammeaftale giver imidlertid i praksis anledning til tvivl, hvilket eksempelvis var tilfældet i sagen *Remondies*.¹⁰⁷

I sagen var udbudt og indgået en kontrakt vedr. indsamling af en kommunes borgeres kildesorteret affald med en løbetid på 6 år med option på to års forlængelse.¹⁰⁸

En klager gjorde gældende, at ordregiver havde handlet i strid med gennemsigthedsprincippet ved at udbyde en offentlig kontrakt, da kontrakten reelt var en rammeaftale.¹⁰⁹ Til støtte herfor gjorde klager for det første gældende, at tilbudsgiver ikke var garanteret en minimumsomsætning, idet ordregiver alene havde angivet en forventet volumen, som ikke var forpligtende. Derudover anførte klager, at omfanget af aftalen ikke var endeligt fastlagt, da omfanget af opgaven var afhængig af borgernes til- og frameldinger af ordningen, og kontrakten derfor var en rammeaftale, henset til den indbyggede fleksibilitet.

KFU lagde imidlertid til grund, at leverandøren ifølge udbudsmaterialet havde sikkerhed for at skulle aftage borgernes affald i det angivne omfang og til de angivne enhedspriser, selvom omfanget ikke var endeligt fastlagt. KFU lagde derfor til grund, at kontrakten var gensidigt bebyrdende, og dermed en offentlig kontrakt og ikke en rammeaftale. Derudover lagde KFU til grund, at det varierende omfang i form af til- og frameldinger fra borgerne, ikke indebar en ændring som førte til tildeling af nye kontrakter, som definitionen i UBL § 24, stk. 1, nr. 30 forudsætter. Derudover lagde KFU til grund, at ændringerne i øvrigt holdt sig indenfor rammerne i UBL § 179.¹¹⁰

¹⁰⁶ UBL § 24, stk. 1, nr. 24 Modsætningsvist.

¹⁰⁷ KFU kendelse af 7. oktober 2020, *Remondies A/S mod Hedensted*.

¹⁰⁸ Kildesorteret affald er affald, som den enkelte borger selv har sorteret i affaldsbeholder.

¹⁰⁹ Klager nedlagde også påstand om, at henset til, at kontraktens varighed var på 8 år, var kontrakten også indgået i strid med UBL § 96, stk. 2 om rammeaftalens varighed. Se nærmere herom under afsnit 2.4.

¹¹⁰ Se under afsnit 4.3.2. om ændringer i medfør af en ændringsklausul

Kendelsen viser, at uanset at omfanget af kontrakten ikke er endeligt fastlagt, kan en aftale defineres som en offentlig kontrakt, hvorfor der også i en offentlig kontrakt er en vis grad af fleksibilitet ift. fastlæggelsen af kontraktens endelige omfang. Det bør imidlertid holdes for øje, at borgerne i kommunen ifølge affaldslovgivningen var forpligtet til at være omfattet af den kommunale affaldsordning. Derfor ville der ikke ske ændringer i omfanget som følge af fravalg fra borgerne. Der ville derfor reelt alene ske tilpasninger i kontraktens omfang ved borgernes til- og fraflytninger i kommunen, hvorfor omfanget af kontrakten var rimelig sikkert, henset til, at det må antages, at der næppe ville ske de store ændringer i omfanget, som følge af alene til- og fraflytninger.¹¹¹ På denne baggrund forekommer det endelige omfang af kontrakten at have været forholdsvist fastlåst, om end der var rum for visse udsving. Dette har formentlig haft betydning ved KFU's accept af at kvalificere kontrakten som en offentlig kontrakt, og ikke en rammeaftale. Det er dog i lyset af kendelsen klart, at der er et vis rum for fleksibilitet ift. at fastlægge en kontrakts endelige omfang, men hvornår omfanget af kontrakten er for usikkert til at kunne kategoriseres som en offentlig kontrakt, og i stedet skal kategoriseres som en rammeaftale, forekommer uklart.

Netop den fleksibilitet, som rammeaftalen opnår i kraft af definitionen i udbudsreglerne, udgør rammeaftalens primære fordel. Omvendt indeholder rammeaftalen også nogle risikoelementer. Fordelene og risici ved rammeaftaler i udbudsretlig henseende behandles i det følgende.

2.3. Fordele og risici ved rammeaftaler

Reguleringen af rammeaftaler tilfører en særlig grad af fleksibilitet i ordregiverens indkøb set ift., hvis ordregiveren udbyder en offentlig kontrakt.

Den manglende aftagerforpligtelse giver ordregiver mulighed for at samle store mængder ydelser under én rammeaftale uden at være forpligtet til at aftage ydelserne. Det forhold, at rammeaftalen alene indeholder nogle rammevilkår, giver videre mulighed for, at ordregiver kan fastsætte de nærmere vilkår og behov, når et konkret behov opstår. Dertil kommer, at muligheden for at tildele

¹¹¹ Dette har formentlig også haft betydning ved KFU's vurdering af, om ændringerne kunne rummes indenfor UBL § 179.

kontrakter i rammeaftalens løbetid uden at kontrakterne skal igennem en omstændig udbudsproces, indebærer, at ordregiver hurtigt og effektivt kan gennemføre indkøbet, når et konkret behov opstår. Disse karakteristika indebærer, at rammeaftalens primære anvendelsesområde er (standard)ydelser, hvor ordregiver har et gentagende behov, og ikke kender det præcise omfang på udbudstidspunktet, og samtidig ikke kender tidspunktet og/eller stedet for ydelsernes levering.¹¹²

Aggregeringen af ydelser indebærer således administrativ effektivitet og tids- og omkostningsbesparelser¹¹³, som videre kan opnås ved muligheden for i udbudsreglerne, at flere ordregivere kan tilknyttes én rammeaftale, som derved kan undlade at foretage selvstændige udbud af det i rammeaftalen afgrænsede sortiment.¹¹⁴

Samlingen af ydelser (og evt. ordregivere) i én rammeaftale indebærer således en stordriftsfordel, som muliggøres gennem fleksibiliteten i rammeaftaler.¹¹⁵ Denne stordriftsfordel er den primære fordel ved anvendelsen af rammeaftaler, hvilket også fremhæves i UBD-2014's præambelbetragtninger.¹¹⁶

Rammeaftaler indeholder imidlertid også nogle risikoelementer, som skal ses i relation til udbudsrettens formål om effektiv og fair konkurrence, samt udbudsrettens grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det forhold, at udbudspligten opfyldes gennem udbuddet af rammeaftalen, indebærer, at konkurrencen – vedrørende i øvrigt typisk store mængder/værdier - begrænses under rammeaftalens

¹¹² Framework agreements: Transparency in the Call of Award Proces, side 6

¹¹³ Denne effektivitets og tids- og omkostningsbesparelses fordel beskrives også i The law and economics of framework agreements, side 23.

¹¹⁴ Se om partsbegrænsningen nedenfor i afsnit 2.4.

¹¹⁵ En anden fordel ved aggregeringen er, at samlingen af mange ydelser giver mulighed for at opnå bedre priser på ydelserne, idet indkøb af store mængder ift. særskilte udbud muliggør rabatter, da konkurrencen og interessen øges desto større kontrakten/rammeaftalens omfang er.

¹¹⁶ Præambelbetragtning 59 UBD-2014.

løbetid til den/de vindende tilbudsgivere.¹¹⁷ Rammeaftalen kan derfor skabe køber- og leverandørmonopoler og udelukke andre leverandører fra konkurrencen, herunder små- og mellemstore virksomheder (i det følgende ”SMV’er”), som ikke har leveringskapacitet til store rammeaftaler eller opfylder mindstekravene til deltagelsen under udbuddet.¹¹⁸

Dertil kommer, at det er vanskeligt for offentligheden at overvåge, hvad der foretages af indkøb under rammeaftalen i dennes løbetid og på hvilke vilkår, herunder fordi der ikke offentliggøres bekendtgørelser om de enkelte kontrakter, hvilket mindsker gennemsigtigheden.¹¹⁹

Som følge af den manglende gennemsigtighed er der også øget risiko for vilkårlighed og favorisering under rammeaftalen, herunder tildeling af kontrakter på fordelagtige vilkår, og dermed øget risiko for, at økonomiske aktører på markedet ikke behandles lige.¹²⁰

Samlet set vil disse risikoelementer stige ved rammeaftaler med lang løbetid (og større værdi).¹²¹ Risikoelementerne er årsag til, at lovgiver i præambelbetragtningerne til UBD-2014 har fremhævet, at anvendelsen af rammeaftaler skal:

*”overvåges nøje for at undgå uforholdsmæssig stor koncentration af købekraft og ulovlig samordning og for at opretholde gennemsigtighed og konkurrence samt SMV’ers muligheder for adgang til markedet”.*¹²²

¹¹⁷ Dvs. tilbudsgiveren/tilbudsgiverne som er blevet tildelt rammeaftalen.

¹¹⁸ Dog foreligger muligheden (og evt. forpligtelsen) for at opdele rammeaftalen i delaftaler, således at der kan bydes ind på de enkelte dele, hvilket åbner konkurrencen for mindre virksomheder også.

¹¹⁹ Martha Andhov Framework agreements, EU procurement law and the practice, side 131. Det bemærkes dog, at der er mulighed for aktindsigt i medfør af offentlighedslovens kapitel 2 eller forvaltningslovens kapitel 4. Martha Andhov behandler gennemsigtighedsproblematikken vedr. den efterfølgende kontrakttildeling nærmere i sin artikel Framework agreements: Transparency in the Call of Award Proces.

¹²⁰ Dette var eksempelvis et centralt spørgsmål i den nyere afsagte kendelse *Assemblée*, som gennemgås i afsnit 3.3.7.

¹²¹ The law and economics of framework agreements, side 6.

¹²² Præambelbetragtning 59 til UBD-2014.

Ønsket om større fleksibilitet og samling af flere ydelser under én kontrakt har dermed en afledt (potentiel) konflikt med de generelle principper og hensyn i udbudsretten. Disse modsatrettede hensyn tages der højde for i reguleringen af rammeaftaler, som søger at afveje disse hensyn, og dermed også opsætter visse begrænsninger i anvendelsen af rammeaftaler.¹²³ Disse begrænsninger behandles i det følgende.

2.4. Begrænsningerne i anvendelsen af rammeaftaler

Princippet om effektiv konkurrence gennemsyrrer reguleringen af rammeaftaler, idet ønsket om at understøtte rammeaftalens fleksibilitet og effektivitet må afvejes overfor den særlige risiko for konkurrencen, som anvendelsen af rammeaftaler indebærer.¹²⁴ I UBD-2004 var det således skrevet direkte ind i art. 32, at *”[r]ammeaftaler må ikke misbruges eller anvendes på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes”*, hvilket nu i stedet følger af præambelbetragtningerne til UBD-2014¹²⁵ og UBL’s lovbemærkninger.¹²⁶

En væsentlig begrænsning i anvendelsen af rammeaftaler som udtrykker afvejningen mellem ønsket om fleksibilitet i rammeaftalen og samtidig opretholdelse af de grundlæggende udbudsretlige principper og effektiv konkurrence, er begrænsningerne i en rammeaftales kontraktvarighed.¹²⁷ En rammeaftales løbetid er således som udgangspunkt begrænset til en varighed på 4 år¹²⁸, og kun i ekstraordinære tilfælde kan rammeaftalen have en længere løbetid.¹²⁹

¹²³ The law and economics of framework agreements, side 7.

¹²⁴ Se eks. nedenfor, hvor det afgørende for, om begrænsningen i varigheden på rammeaftalens løbetid kan fraviges, er, hvis det kan begrundes i konkurrencen.

¹²⁵ Præambelbetragtning 61.

¹²⁶ Lovbemærkninger til UBL § 95.

¹²⁷ Se Aktuel udbudsret II, side 80. Modsat en rammeaftale foreskriver lovgivningen ingen tidsbegrænsning for en offentlig kontrakt. KFU har også i praksis accepteret ganske lang kontraktvarighed for en offentlig kontrakt, Eks. KFU’s kendelse af 5. november 2003, Tilsynsrådet Statsamtet Storstrøm mod Rønnede Kommune, hvor en varighed på 14 år + option på 3 år blev accepteret.

¹²⁸ Det fremgår i den forbindelse af UBL § 95, stk. 3, at der kun må indgås kontrakter på baggrund af rammeaftalen i rammeaftalens løbetid, dog må kontrakterne gerne have en løbetid, der rækker udover rammeaftalens løbetid (dog skal varigheden af denne kontrakt ligge inde for proportionalitetsprincippet’s grænser).

¹²⁹ UBL § 95, stk. 2.

Kommissionen har i den forbindelse angivet, at *"longer duration could be justified in order to ensure effective competition"*.¹³⁰ Det forekommer således at være afgørende ved vurderingen af, om en længere varighed i rammeaftalen kan begrundes, om en længere varighed kan begrundes i den effektive konkurrence. Lovbemærkningerne til UBL beskriver derudover, at vurderingen skal være saglig.¹³¹ Desuden beskrives det i lovbemærkningerne til UBL, at begrundelsen for længere varighed end 4 år kan være 1) at ydelsen har en afskrivningsperiode på over 4 år, 2) at indtjeningsperioden vil blive afkortet som følge af den tid, der skal bruges på at udvikle ydelsen eller 3) hvor der skal bruges betydelige investeringer, hvor afskrivningsperioden går over 4 år.¹³² Sikkerhedsmæssige hensyn nævnes også.¹³³

I en nyere afsagt kendelse *Axcess*¹³⁴, er der taget stilling til muligheden for at indgå rammeaftaler med en løbetid på mere end 4 år. I sagen var klaget over en rammeaftales varighed, hvor der var indgået en rammeaftale med én leverandør indeholdende levering af netværksstandardkomponenter og support af eksisterende netværkskomponenter med en varighed på 4 år med option på yderligere 3 år.

Løbetiden var for det første begrundet i, at afskrivningsperioden på netværksudstyret var 7-8 år.¹³⁵ Derudover var løbetiden begrundet i væsentlige tekniske forhold, idet netværkets levetid var 7-9 år, og brugen af alene én leverandør i netværkets levetid var nødvendig, idet udskiftning af netværksproducent ville være forbundet med kompatibilitetsproblematikker i det samlede netværk, og et producentskifte derfor ville udgøre en risiko for hospitalernes driftssikkerhed.¹³⁶

¹³⁰ Se Explanatory note – framework agreements – Classic directive, side 5.

¹³¹ UBL § 95, stk. 2.

¹³² Lovbemærkningerne til UBL § 95, stk. 2. Der nævnes som eksempel specialudvikling af komplicerede ydelser, hvor alene selve udviklingsperioden må forventes at have en løbetid på 3 år.

¹³³ Lovbemærkningerne beskriver således: *"Endvidere vil sikkerhedsmæssige og lignende overvejelser kunne indgå i vurderingen, f.eks. hvor der er tale om kritisk national infrastruktur."*

¹³⁴ KFU kendelse af 22. februar 2018, *Axcess* mod Region Hovedstaden.

¹³⁵ Dvs. i overensstemmelse med lovbemærkningerne.

¹³⁶ Der var således risiko for, at netværksudstyret ikke ville fungere i samspil med netværksudstyr fra en anden producent på baggrund af kompatibilitetsbegrænsningerne.

KFU lagde imidlertid til grund, at rammeaftalen omfattede indkøb af standardnetværkskomponenter, hvor regionen selv sammensætter sine løsninger ud fra sit behov ved brug af netværkskomponenter fra rammeaftalen. Derudover udtalte KFU, at:

”[r]ammeaftalen afløser en tidligere kontrakt af væsentlig kortere varighed, og udformningen af udbuddet, herunder opdelingen i 4 dele, synes at forudsætte, at det er muligt at gennemføre udbud med henblik på at få andre leverandører, og at det i den forbindelse kan sikres, at det indkøbte er kompatibelt med det eksisterende netværksudstyr.”

Kendelsen synes at være udtryk for, at det vil være vanskeligt at begrunde en længere varighed end 4 år, når rammeaftalen alene indeholder standardprodukter. Argumentet om en afskrivningsperiode på over 4 år samt de tekniske udfordringer og afledte risiko for driftssikkerheden blev således afvist af KFU, som begrundelse for en længere varighed. KFU synes at tillægge det størst betydning, at rammeaftalen indeholdt *standardnetværkskomponenter*, hvor regionen selv sammensatte løsningen, og at den grundlæggende udfordring ved kompatibilitetsbegrænsningerne kunne løses gennem effektiv konkurrence i et udbud.¹³⁷ At rammeaftaler, som indeholder alene standardydelse, næppe kan opnå længere varighed end 4 år, synes også at være i overensstemmelse med Kommissionens Explanatory Note, hvor Kommissionen ligger op til, at en længere varighed end 4 år skal kunne begrundes i konkurrencen. Det er svært at forestille sig, at en længere varighed end 4 år i en rammeaftale indeholdende standardydelse, kan begrundes i konkurrencen, idet markedet for standardydelse vil være præget af stor konkurrence, hvorfor det må have formodningen mod sig, at konkurrencen skal tillades at blive begrænset til rammeaftalens leverandører udover 4 år.¹³⁸ Dertil kommer, at en standardydelse næppe kræver de større udviklingsomkostninger eller investeringer,

¹³⁷ Det skal da også bemærkes, at ordregiver har mulighed for i udbudsmaterialet at stille krav om kompatibilitet, hvorfor kompatibilitetsbegrænsningerne i princippet kan løses ved angivelse af kompatibilitetskrav i udbudsmaterialet. Derfor er det også vanskeligt at anvende kompatibilitetsbegrænsninger, som et argument for, at opgaven ikke skal i udbud, særligt når der er tale om standardkomponenter, hvor der er mange om budet.

¹³⁸ Dette understøttes videre af, at nye leverandører kan opstå i markedet i en periode på 4 år, ligesom priserne meget vel kan være nedadgående på markedet, når der er tale om standardprodukter. Det er eks. kendetegnet ved det teknologiske ydelser, at priserne er nedadgående. Derfor giver det god mening at markedsudsætte ydelsen igen senest efter 4 år, og ikke lukke konkurrencen i længere tid.

som lovbemærkninger til UBL angiver som eksempler på begrundelse for længere varighed. Samlet set synes der ud fra en fortolkning af Axxess, Kommissionens Explanatory Note samt UBL's lovbemærkninger ikke at være meget rum for, at en rammeaftale indeholdende standardkomponenter, kan tillades en længere varighed end 4 år.

Udover tidsbegrænsningen indeholder reguleringen af rammeaftaler begrænsning i, hvem der kan anvende rammeaftalen, idet det alene er parterne i rammeaftalen, som kan anvende aftalen. Derfor betegnes rammeaftaler som "lukkede systemer", hvor det alene er de oprindelige parter, som kan anvende rammeaftalen, herunder de oprindelige ordregivere samt vindende tilbudsgivere.¹³⁹

Betingelsen for, at en ordregiver kan anvende rammeaftalen, er således, at ordregiveren oprindeligt er angivet i udbudsdokumenterne, hvilket følger af UBL § 96, hvorefter "*[d]et skal angives i udbudsbekendtgørelsen, hvilke ordregivere der kan skal kunne gøre brug af rammeaftalen*". Det er i den forbindelse et krav, at parterne er angivet tilstrækkelig gennemsigtigt.¹⁴⁰ Kravene hertil må siges at være meget lempelige, idet KFU har lagt til grund i *TDC A/S*¹⁴¹, at identifikationskravet kan opfyldes ved beskrivelsen "*alle danske kommuner og regioner [...] tillige kan gøre brug af rammekontrakten*". Det skal således bemærkes, at der sondres mellem en ordregiver (evt. flere i fællesskab), som udbyder rammeaftalen (i det følgende "den oprindelige ordregiver"), og ordregivere som blot er tilknyttet rammeaftalen og kan anvende den, men ikke har deltaget ved indgåelsen af rammeaftalen (i det følgende "potentielle ordregivere").

Det er således ikke et krav, at samtlige potentielle ordregivere deltager ved underskrivelsen af rammeaftalen.¹⁴² Dertil kommer, at det ikke er et krav, at de potentielle ordregivere på udbudstidspunktet har besluttet, hvorvidt de vil gøre brug af rammeaftalen.¹⁴³ Det er således også fast

¹³⁹ Se således Explanatory note – framework agreements – Classic directive, side 5 og lovbemærkningerne til UBL § 96.

¹⁴⁰ Lovbemærkningerne til UBL § 96 beskriver eks: "*I givet fald skal henvisningen ske på en sådan måde, at det er muligt at kontrollere identiteten af den pågældende ordregiver og den dato, hvorfra ordregiveren kan anvende de enkelte rammeaftaler*".

¹⁴¹ KFU kendelse af 26. september 2011, *TDC A/S mod Økonomistyrrelsen*.

¹⁴² Autorità præmis 56.

¹⁴³ *TDC A/S*.

udbudspraksis, at eks. indkøbscentralernes store rammeaftaler ofte etableres uden at konsultere de potentielle ordregivere forinden, og således uden at de potentielle ordregivere har kendskab til, at de er blevet tilknyttet rammeaftalen.¹⁴⁴

Foruden tidsbegrænsningen og begrænsningen i, hvem der kan være parter i rammeaftalen, er anvendelsen af rammeaftaler videre begrænset af, at ordregiver ved den efterfølgende tildeling skal følge procedurerne beskrevet i UBL §§97-100.

Dertil kommer, at rammeaftaler er omfattet af ændringsreglerne.¹⁴⁵ Disse regler begrænser tilsvarende ordregiveren i, hvilke ændringer, som ordregiveren kan foretage i rammeaftalen under dennes løbetid.¹⁴⁶

2.5. Delkonklusion

En rammeaftale er en indkøbsmetode, som udbudsreglerne tilfører en særlig grad af fleksibilitet set ift. en offentlig kontrakt, dels ved at rammeaftalen ikke indeholder en aftagerforpligtelse, dels ved at ordregiver alene skal fastsætte nogle rammevilkår for rammeaftalen, og dels ved at ordregiver løbende kan tildele kontrakter under rammeaftalens løbetid, uden at kontrakterne skal i et selvstændigt udbud.

Denne særlige grad af fleksibilitet, som udbudsreglerne tilfører rammeaftaler, muliggør, at ordregiver kan samle store mængder af ydelser under én rammeaftale og løbende trække på rammeaftalen, når et konkret behov opstår uden at skulle foretage en selvstændig udbudsprocedure ved det enkelte indkøb under rammeaftalen. Det er således gennem den i udbudsreglerne indbyggede fleksibilitet ift. rammeaftalen, at den i præambelbetragtningerne fremhævede stordriftsfordel opnås.

¹⁴⁴ Framework agreements: Transparency in the Call of Award Proces, side 8.

¹⁴⁵ Ændringsreglerne behandles i afsnit 4.

¹⁴⁶ I afsnit 3.3. diskuteres det, om ændringsreglerne finder anvendelse ift. trækkene på en rammeaftale under rammeaftalens løbetid.

Rammeaftalens karakteristika indeholder imidlertid også nogle risikoelementer i udbudsretlig henseende, hvilket er årsagen til, at udbudsreglerne opsætter begrænsninger for anvendelsen af og fleksibiliteten i rammeaftaler.

I Autorità og Simonsen & Weel er der desuden nu taget stilling til nogle væsentlige forudsætninger for rammeaftalens fleksibilitet og anvendelse, nemlig værdiangivelsen i en rammeaftale og muligheden for at ændre i rammeaftalens værdi i rammeaftalens løbetid.

I afsnit 3 vil det derfor analyseres og vurderes, hvilke krav/begrænsninger, som gælder til værdiangivelsen i en rammeaftale, hvorefter det i afsnit 4 vil blive analyseret og vurderet, hvilke krav/begrænsninger der gælder ift. at ændre værdien i en rammeaftale i rammeaftalens løbetid.

3. Fastlæggelsen af værdien i en rammeaftale

3.1. Indledning

I kølvandet på såvel Autorità som Simonsen & Weel kan der ved værdiangivelsen i en rammeaftale sondres mellem den anslåede værdi og den maksimale værdi.

I det følgende vil det blive analyseret og vurderet, hvilke nærmere krav, der gælder til fastsættelsen af disse værdier.

3.2. Angivelsen af den anslåede værdi

3.2.1. Indledning

I lyset af særligt Simonsen & Weel forekommer kravene til angivelsen af den anslåede værdi uklare.

I afsnit 3.2 vil det derfor blive analyseret og vurderet, hvilke nærmere krav, der gælder til fastlæggelsen af den anslåede værdi i en rammeaftale.

Indledningsvist vil begrebet den anslåede værdi afklares i afsnit 3.2.2.

Dernæst bliver det i afsnit 3.2.3. behandlet, hvilke krav der gælder til, hvor den anslåede værdi skal angives, hvilket var et af de spørgsmål, som blev behandlet i Simonsen & Weel.

Derefter behandles det i afsnit 3.2.4., om der gælder et krav om fastlæggelse af den anslåede værdi pr. ordregiver, som også blev behandlet i Simonsen & Weel.

Endeligt behandles i afsnit 3.2.5., hvorvidt der gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. varelinjeniveau.¹⁴⁷

3.2.2. Definitionen af den anslåede værdi

I forbindelse med vurderingen af, om en kontrakt/rammeaftale skal i EU-udbud, skal ordregiver beregne kontraktens værdi, og ved et estimat anslå kontrakten/rammeaftalens værdi.¹⁴⁸ Således betegnes den af ordregiver i forbindelse med udbuddets offentliggørelse skønsmæssigt estimerede værdi den anslåede værdi.

Det følger af UBL, at værdien af en kontrakt er den anslåede værdi på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen, og at ordregiveren skal anslå denne værdi på baggrund af et skøn over det samlede beløb, der skal betales til leverandøren under kontrakten.¹⁴⁹ Ift. rammeaftaler udgør værdien den *”højest anslåede værdi af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens... løbetid”*.¹⁵⁰ Ved fastsættelsen af rammeaftalens samlede værdi skal således foretages et skøn over værdien af de efterfølgende kontrakter, således at grundlaget for den samlede anslåede værdi ikke er hypotetisk.¹⁵¹

De nærmere krav til, hvordan estimatet skal fastsættes, er fastlagt gennem retspraksis.

Den anslåede værdi skal fastlægges sagligt, hvilket er slået fast gentagne gange af KFU, b.la. i sagen *Bilhuset Randers*¹⁵², hvor KFU bemærkede, at *”ordregiveren skal foretage en saglig*

¹⁴⁷ Dette spørgsmål blev ikke behandlet i Simonsen & Weel, men forekommer relevant at overveje i lyset af gennemsigtighedsprincippet, jf. afsnit 3.2.5.

¹⁴⁸ UBL §§ 29 og 30.

¹⁴⁹ UBL §§ 29 og 30.

¹⁵⁰ UBL § 32.

¹⁵¹ Se således generaladvokatens udtalelse i generaladvokatens forslag til afgørelse i Autorità, præmis 78.

¹⁵² KFU kendelse af 16. december 2003, Bilhuset Randers A/S mod Sønderhald Kommune.

forhåndsvurdering af den påtænkte anskaffelses værdi”. I den konkrete sag var værdien fastsat ud fra et enkelt – og billigste – fabrikat i markedet. Dette fandt KFU ikke var udtryk for et sagligt skøn, men fandt derimod, at værdien skulle fastsættes på baggrund af markedets generelle prisniveau. Kravet om, at den anslåede værdi skal fastsættes sagligt, følger nu også af lovbemærkningerne til UBL.¹⁵³

Derudover kan der af KFU-praksis udledes et krav om, at saglighedsvurderingen skal foretages på et tilstrækkeligt grundlag, hvilket også kan udledes af eks. kendelsen *Bilhuset Randers*, hvor KFU netop fandt, at det ikke var et tilstrækkeligt grundlag at foretage vurderingen ud fra et enkelt fabrikat.

I *Abena*¹⁵⁴ fandt KFU, at såfremt ordregiver har foretaget grundige undersøgelser, er det uden betydning, at en tilbudsgiver ligger inde med oplysninger, som kan føre til et mere kvalificeret estimat. Desuagtet at klager gjorde dette gældende under sagen, lagde KFU således vægt på, at ordregiver havde foretaget det *”bedste skøn over det fremtidige forbrug af det udbudte sortiment ud fra de oplysninger, der var tilgængelige”*.

Det har desuden tidligere været antagelsen i dansk udbudspraksis, at den anslåede værdi fastsat i rammeaftalen blot udgør et estimat, som kan ændres løbende undervejs i rammeaftalens løbetid. Eksempelvis havde Økonomistyrelsen i TDC A/S skrevet ind i udbudsbekendtgørelsen, at volumen (den anslåede værdi) kunne blive væsentligt forøget i rammeaftalens løbetid, i det omfang parterne på rammeaftalen ville gøre brug af aftalen.¹⁵⁵

Det har således været udgangspunktet i dansk udbudspraksis, at rammeaftalen ikke mister sin virkning, hvis den oprindeligt anslåede værdi opbruges, da ordregiver som udgangspunkt kan trække udover denne værdi. Det er dog tvivlsomt, hvilke muligheder ordregiver har for at ændre i rammeaftalens værdi i rammeaftalens løbetid i lyset af Autorit, hvilket behandles nærmere i afsnit 3.3.

¹⁵³ Lovbemærkningerne til § 30.

¹⁵⁴ KFU kendelse af 9. januar 2017, *Abena A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S*.

¹⁵⁵ Se også eks. artiklerne <https://www.twobirds.com/da/news/articles/2019/denmark/ordregiver-skal-noeje-overveje-rammeaftalens-anslaede-vaerdi> og <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2019/02/eu-domstolen-afsiger-dom-om-rammeaftaler>. Begge artiklerne beskriver, at udbudspraksis tidligere har været, at den oprindelige anslåede værdi tidligere blot har været et estimat.

Den anslåede værdi forudsættes angivet på forhånd i udbudsmaterialet, hvorfor den anslåede værdi ikke alene har betydning for ordregiverens beregning af, om kontrakten skal i udbud, men også betydning for tilbudsgivernes indsigt i kontraktens/rammeaftalens værdi.

I det følgende vil det blive vurderet, hvor i udbudsmaterialet den anslåede værdi skal angives, og efterfølgende hvordan, dvs. pr. ordregiver og/ eller pr. varelinje?

3.2.3. Hvor skal den anslåede værdi angives?

3.2.3.1. En materiel ændring i UBD-2014 set ift. UBD-2004?

Informationer om et udbud kan fremgå af udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale. Udbudsbekendtgørelsen er det dokument, som ordregiver offentliggør sit udbud med¹⁵⁶, og som indeholder de overordnede oplysninger om udbuddet, der som minimum skal offentliggøres, således at økonomiske aktører bliver i stand til at vurdere deres muligheder for at byde på opgaven.¹⁵⁷ Det øvrige udbudsmateriale specificerer og uddyber oplysningerne afgivet i udbudsbekendtgørelsen.¹⁵⁸ Ordregiveren er forpligtet til ved offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, at give fri, direkte og elektronisk adgang til det øvrige udbudsmateriale.¹⁵⁹

Spørgsmålet ift., hvor den anslåede værdi skal angives, er således, om den anslåede værdi skal angives i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale.

De indholdsmæssige krav til udbudsbekendtgørelsen følger af UBL § 128, stk. 2, som henviser til bilag V, del C i UBD-2014. I UBD-2014 bilag V, del C, er der sket ændringer i ordlyden set ift. bilagsbestemmelserne i UDB-2004, som regulerede kravene til indholdet af udbudsbekendtgørelsen.

¹⁵⁶ UBL § 128.

¹⁵⁷ KFST: vejledning om udbudsreglerne, side 126.

¹⁵⁸ Det øvrige udbudsmateriale er som nævnt i note 5 samle betegnelser for udbudsbetingelserne, kravspecifikation og kontrakten.

¹⁵⁹ UBL § 132, stk. 1. Ordregiveren kan dog på grund af udbudsmaterialets særlige karakter eller på grund af fortrolighed, undlade at give fri, direkte og elektronisk adgang til det øvrige udbudsmateriale, jf. stk. 2. Dette er dog en klar undtagelse til hovedreglen om offentliggørelsen, og hovedreglen er fri elektronisk adgang.

Ændringerne har givet anledning til tvivl om, hvorvidt der gælder et krav om angivelse af rammeaftalens anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen.

Tvivlen bunder således i, at UBD-2004 Bilag VII A, punkt 6, indeholdt følgende bestemmelse vedrørende rammeaftaler:

”I tilfælde af rammeaftaler oplyses ligeledes rammeaftalens planlagte løbetid, samlet anslået værdi... for hele løbetiden samt, i det omfang det er muligt, værdien og hyppigheden af de kontrakter, der skal indgås.”¹⁶⁰

I UBD-2004 var det således et krav, at rammeaftalens samlede anslåede værdi altid skulle angives. Bestemmelsen er imidlertid udgået i UBD-2014. I stedet indeholder UBD-2014 nu alene følgende bestemmelse om kravene til informationerne om en rammeaftale i bilag V, del C, punkt 10 a;

”I tilfælde af rammeaftaler oplyses ligeledes rammeaftalens planlagte løbetid, i givet fald med begrundelse af en løbetid, der overskrider fire år. I det omfang det er muligt, værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles”.

I UBD-2014 er henvisningen til rammeaftalens samlede anslåede værdi, som fremgik af UBD-2004, således udgået, hvilket kunne tolkes således, at det ikke er et krav i UBD-2014, at rammeaftalens anslåede værdi altid skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Dette spørgsmål var omdrejningspunktet i Simonsen & Weel, idet ordregiveren i sagen alene havde angivet nogle forbrugsestimater i det øvrige udbudsmateriale. Klager gjorde således gældende, at det fortsat er et krav i UBD-2014, at ordregiver altid skal fastlægge den anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen. Til støtte for sin påstand anførte klager, at punkt 10 i UBD-2014, bilag V, del C alene vedrører en kontrakts tidsramme. Punkt 10 a forekommer således alene at vedrøre rammeaftalens tidsramme, men regulerer ikke udtømmende alle de oplysninger, som udbudsbekendtgørelsen skal indeholde om en rammeaftale. Klager henviste i den forbindelse til UBD-2014 bilag V, del C, punkt 7, som indeholder et krav om, at en offentlig kontrakts anslåede

¹⁶⁰ Understregningerne er mine egne fremhævelser.

værdi skal angives i udbudsbekendtgørelsen.¹⁶¹ Klager gjorde gældende, at UBD-2014 bilag V, del C, punkt 7, ikke alene omfatter en offentlig kontrakt, men også omfatter en rammeaftale, og at rammeaftalens anslåede værdi derfor altid skal angives i udbudsbekendtgørelsen.

Indklagede gjorde heroverfor gældende, at ændringen i bilagsbestemmelserne var udtryk for et ønske fra lovgivers side om at øge fleksibiliteten i rammeaftaler, og at det har været lovgivers hensigt at udelade kravet om angivelse af rammeaftalens anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen i UBD-2014. Indklagede gjorde således gældende, at bestemmelsen i bilag V, del C, punkt 10 a, er tiltænkt som en lex-specialis regel, som udtømmende regulerer samtlige oplysninger om rammeaftalen, som skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Indklagede gjorde herefter gældende, at UBD-2014, bilag V, del C, punkt 10 a, går forud for UBD-2014, bilag V, del C, punkt 7, hvorfor der ikke gælder et krav om angivelse af en rammeaftales anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen.

KFU udtalte tvivl om betydningen af den ordlydsmæssige ændring i UBD-2014, og udtrykte på denne baggrund tvivl om, hvorvidt det fortsat er et krav i UBD-2014, at rammeaftalens anslåede værdi altid skal angives i udbudsbekendtgørelsen.¹⁶² KFU endte herefter med at forelægge EUD et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt udbudsbekendtgørelsen skal indeholde den anslåede værdi.¹⁶³

Det forekommer således tvivlsomt, hvorvidt der er tilsigtet en materiel ændring i UBD-2014 set ift. UBD-2004. På denne baggrund vil jeg i det følgende foretage en vurdering af, om den anslåede værdi skal angives i udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale med udgangspunkt i de grundlæggende principper og i særdeleshed gennemsigtighedsprincippet.

3.2.3.2. *Krav om angivelse i selve udbudsbekendtgørelsen kontra det øvrige udbudsmateriale*

KFU har i sagen *Merrild Coffee*¹⁶⁴ udtalt om formålet med udbudsbekendtgørelsen, at

¹⁶¹ UBD-2014 bilag V, del C, punkt 7 har følgende ordlyd: ”Kort beskrivelse af kontrakten: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af værdi af de varer, der skal leveres, tjenesteydelsernes art og omfang.”

¹⁶² Se nærmere herom under afsnit 3.3.3.1.

¹⁶³ Se således KFU’s første præjudicielle spørgsmål til EUD.

¹⁶⁴ KFU kendelse af 28. marts 2012, *Merrild Coffee Systems ApS mod Region Sjælland*.

"[u]dbudsbekendtgørelsens formål er at sikre, at alle interesserede virksomheder har mulighed for at få kendskab til og dermed også for at overveje, om den udbudte anskaffelse har en sådan størrelse og karakter, at virksomheden er interesseret i at deltage i udbudsprocessen. Det er derfor væsentligt, at bekendtgørelsen indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige til brug for denne vurdering, at bekendtgørelsen er udformet på en gennemsigtig måde, og at bekendtgørelsen beskriver de faktiske forhold af betydning for vurderingen".¹⁶⁵

Lovbemærkningerne til UBL beskriver i overensstemmelse hermed, at

"[u]dbudsbekendtgørelserne skal i henhold til gennemsigtighedsprincippet sætte potentielle ansøgere eller tilbudsgivere i stand til at vurdere, hvorvidt opgaven er interessant, således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud".¹⁶⁶

Som det kan udledes af såvel KFU og lovbemærkningerne, skal udbudsbekendtgørelsen sætte de potentielle tilbudsgivere i stand til at vurdere indholdet af den udbudte anskaffelse, og på baggrund af udbudsbekendtgørelsen skal de potentielle tilbudsgivere kunne vurdere, hvorvidt de vil anvende ressourcer på at byde på opgaven. Det er således hensigten, at de økonomiske aktører allerede på baggrund af udbudsbekendtgørelsen skal kunne vurdere, om de vil byde på opgaven.

Det vil da også i mange tilfælde være meget ressourcekrævende for tilbudsgivere, hvis de skal læse det samlede udbudsmateriale, som kan bestå af flere tusinde sider, hver gang de skal vurdere, om et udbud har interesse, og om det i så fald vil give mening at investere i at afgive tilbud.

Herudover offentliggøres der et meget stort antal udbud, og det vil for mange virksomheder være en både tids- og ressourcemæssig umulig opgave at skulle gennemgå udbudsmaterialet for samtlige udbud, herunder især for mindre virksomheder med færre ressourcer.

¹⁶⁵ Understregningerne er mine egne fremhævelser.

¹⁶⁶ Lovbemærkningerne til UBL § 128.

Dertil kommer, at udbudsbekendtgørelsen oversættes til engelsk, hvorimod det øvrige udbudsmateriale typisk alene er affattet på ordregiverens sprog.¹⁶⁷ Særligt af den grund forventes det ikke, at udenlandske leverandører sætter sig ind i det øvrige udbudsmateriale, da det vil være ressourcetungt for potentielle tilbudsgivere, hvis de skal oversætte det øvrige udbudsmateriale. Udenlandske tilbudsgivere bør derfor kunne vurdere ud fra udbudsbekendtgørelsen, om opgaven har interesse, herunder i forhold til afholdelsen af omkostninger til oversættelse. Hvis den udenlandske virksomhed finder kontrakten/rammeaftalen interessant, kan virksomheden herefter bruge ressourcer på at sætte sig ind i udbudsmaterialet.

Derfor bør potentielle tilbudsgivere kunne udlede de vigtigste oplysninger af udbudsbekendtgørelsen med henblik på at vurdere, om de herefter vil afgive tilbud.

Set ift. den anslåede værdi i en rammeaftale er denne afgørende for, at de økonomiske aktører kan vurdere omfanget af anskaffelsen. Værdien er for det første grundlæggende for aktørernes viden om, hvad de kan forvente af omsætning. Derudover viser værdien også, hvad aktørerne bliver forpligtet til at levere under aftalen, og dermed hvilken kapacitet leverandørerne kan forpligtes til at stille til rådighed, og hvordan leverandørerne skal indrette deres kapacitet og produktionsapparat ift. det konkrete udbud, så de kan levere, men også så der ikke afsættes for mange ressourcer med tab som følge.

Den anslåede værdi forekommer derfor at være en væsentlig information for en potentiel tilbudsgiver for at kunne overveje, *”om den udbudte anskaffelse har en sådan størrelse og karakter, at virksomheden er interesseret i at deltage i udbudsprocessen”*.¹⁶⁸

Hvis oplysningerne om den anslåede værdi ikke er angivet i udbudsbekendtgørelsen, kan det således få den konsekvens, at de økonomiske aktører kan blive tvunget til at gennemgå det øvrige udbudsmateriale, idet de nødvendigvis må kende værdien af rammeaftalen for at kunne vurdere, om

¹⁶⁷ Offentlige indkøb i praksis, side 347.

¹⁶⁸ Citeret fra Merrild Coffee.

de vil byde på opgaven, hvilket kan anføres at være i strid med gennemsigtighedsprincippet, som det er udtrykt ift. udbudsbekendtgørelsens formål.

Dertil kommer, at der kan argumenteres for, at dette (potentielt) vil være i strid med ligebehandlingsprincippet, herunder forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, da de indenlandske tilbudsgivere stilles bedre i konkurrencen som følge af, at de lettere og med færre ressourcer vil kunne sætte sig ind i opgavens omfang end udenlandske tilbudsgivere, og at de dermed lettere vil kunne afgøre, om de er interesserede i at deltage i udbudsprocessen.

Heroverfor står ordregiverens behov for fleksibilitet ift., hvordan ordregiver kan fastsætte værdien. Udbudsbekendtgørelsens omfang er begrænset, og kan alene indeholde de overordnede oplysninger om kontrakten. Samtidig udarbejdes udbudsbekendtgørelsen i EU-Kommissionens standardformularer, og det fremgår af den gældende standardformular, at ordregiveren skal angive en anslået værdi/samlet anslået værdi.¹⁶⁹ Der er således ikke fleksibilitet i udbudsbekendtgørelsen ift., hvordan værdien angives, herunder mulighed for at værdien angives i eks. forbrugsestimater.¹⁷⁰ Ordregiver kan imidlertid ved et udbud af en rammeaftale have behov for fleksibilitet ift., hvordan værdien fastsættes, hvilket var det grundlæggende ræsonnement bag indklagedes argumenter i Simonsen & Weel. Indklagede anførte således, at:

”[s]onderemedier havde ikke tidligere været undergivet et offentligt udbud, og det kunne have været ødelæggende for konkurrencen, hvis regionerne i udbudsbekendtgørelsen havde oplyst en misvisende eller forkert anslået værdi”.

Det kan således være vanskeligt for ordregiver at leve op til et krav om, at den anslåede værdi altid skal fastlægges i udbudsbekendtgørelsen på grund af udbudsbekendtgørelsens begrænsede omfang.¹⁷¹ Der kan således argumenteres for, at der bør være mulighed for at fastsætte værdien i det øvrige

¹⁶⁹ Punkt II.1.5) Anslået samlet værdi og punkt II.2.6) Anslået værdi.

¹⁷⁰ Se i samme retning indklagede i Simonsen & Weel.

¹⁷¹ Se i samme retning indklagede i Simonsen & Weel.

udbudsmateriale, hvor der er større fleksibilitet ift., hvordan ordregiver kan angive værdien, eks. i form af forbrugsestimater.¹⁷²

Vanskeligheden ved at skulle fastsætte en samlet anslået værdi kan således potentielt føre til en fastsættelse af en forkert samlede anslået værdi, hvilket i sig selv mindsker gennemsigtigheden og dermed kan begrænse konkurrencen.¹⁷³ Dertil kommer, at ordregiver om nævnt er forpligtet til, fra datoen for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen, at give fri, direkte og elektronisk adgang til det øvrige udbudsmateriale. Dermed vil tilbudsgiverne have fri mulighed for at tilgå oplysningerne om den anslåede værdi i det øvrige materiale, hvis ordregiver fastsætter værdien dér, til trods for, at oplysningerne dér ikke er lige så let tilgængelige, som i udbudsbekendtgørelsen.

Der er således væsentlige hensyn ift. principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt konkurrencehensyn, der taler for et krav om en angivelse af den anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen, ligesom der er væsentlige hensyn, der taler mod et sådant krav.

Der er derfor grund til at overveje, om principperne om ligebehandling og gennemsigtighed giver rum for, at de modsatrettede hensyn kan afvejes og tilgodeses ved at angive værdien i det øvrige udbudsmateriale, og i udbudsbekendtgørelsen henvise til det sted i det øvrige udbudsmateriale, hvor informationerne om værdien fremgår. Ordregiver vil herved kunne opnå fleksibilitet i, hvordan værdien angives samtidig med, at (potentielle) tilbudsgivere lettere vil kunne tilgå informationerne end hvis oplysninger udelukkende var angivet i det øvrige udbudsmateriale uden en henvisning fra udbudsbekendtgørelsen.¹⁷⁴

¹⁷² Se i samme retning indklagede i Simonsen & Weel.

¹⁷³ Fastsættes værdien oprindeligt for lavt, og øges værdien efterfølgende ift. den oprindeligt fastsatte værdi, ville rammeaftalen måske kunne have haft interesse for andre.

¹⁷⁴ Således indklagede heller ikke lavet en henvisning til det øvrige udbudsmateriale i Simonsen & Weel, men udelukkende angivet forbrugsestimaterne i kontraktbilaget.

Generelt er der mulighed for at præcisere oplysningerne angivet i udbudsbekendtgørelsen i det øvrige udbudsmateriale på grund af den begrænsede plads i udbudsbekendtgørelsen. Dette er eks. slået fast i *Kommissionen mod Spanien*¹⁷⁵, hvor EUD udtalte følgende:

”[v]ed tydeligt at affatte begreberne i bekendtgørelsen skal alle potentielle tilbudsgivere, som er normalt oplyste og erfarne samt rimeligt omhyggelige, objektivt gives mulighed for at skabe sig en konkret idé om de bygge- og anlægsarbejder, der skal gennemføres, samt deres placering og følgelig at fremsætte deres bud.

[...]

*[e]ftersom der er begrænset plads i modellen til bekendtgørelse... kan oplysningerne... imidlertid beskrives nærmere i den projektbeskrivelse, som den koncessionsgivende myndighed skal opstille, og som er et naturligt supplement til bekendtgørelsen”.*¹⁷⁶

Der kan argumenteres for, at der ikke er væsentlig forskel på, at oplysninger afgivet i udbudsbekendtgørelsen *udddybes* i det øvrige udbudsmateriale, og at udbudsbekendtgørelsen alene indeholder en *henvisning* til det øvrige udbudsmateriale, hvor oplysningerne dér beskrives, men udbudsbekendtgørelsen i sig selv i øvrigt ikke angiver nogle informationer, eks. om værdien på rammeaftalen. Denne praktiske løsning vil ift. værdiangivelsen muliggøre, at ordregiver ville komme uden om de praktiske vanskeligheder ved at skulle angive en samlet anslået værdi, samtidig med, at (potentielle) tilbudsgivere lettere kan tilgå informationerne end hvis oplysningerne alene er angivet i det øvrige udbudsmateriale uden en henvisning fra udbudsbekendtgørelsen, som i Simonsen & Weel.

KFU synes dog i en nyere sag, *Albertslund tømrer*¹⁷⁷, at have afvist denne mulighed. I sagen havde en kommune ikke fastsat udvælgelseskriterierne i udbudsbekendtgørelsen, men alene henvist til det øvrige udbudsmateriale, hvoraf udvælgelseskriterierne fremgik, hvilket klager påstod var i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet og UBL § 145, stk. 3, nr. 3.

¹⁷⁵ EUD's dom af 22. april 2010, sag C-423/07, Kommissionen mod Kongeriget Spanien.

¹⁷⁶ Præmis 58 og 60.

¹⁷⁷ KFU kendelse af 24. juli 2018 Albertslund Tømrer og Snedker A/S mod Hillerød Kommune.

KFU henviste indledningsvist til ordlyden i UBL § 145, stk. 3, nr. 3 og UBD-2014, bilag V, del C, nr. 15, hvorefter fremgik, at udbudsbetingelserne *skulle* fastlægges i udbudsbekendtgørelsen. KFU fandt herefter, at ordregiver havde handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet samt UBL § 145, stk. 3, nr. 3, ved ikke at have anført udvælgelseskriterierne i udbudsbekendtgørelsen, og bemærkede, at det forhold, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen henviste til udvælgelseskriterierne angivet i det øvrige udbudsmateriale ikke kunne føre til et andet resultat.

KFU henviste i den forbindelse til udbudsbekendtgørelsens formål som beskrevet i lovbemærkningerne og principperne om ligebehandling- og gennemsigtighed¹⁷⁸ og bemærkede herefter følgende:

”[b]rugten af udbudsbekendtgørelser indebærer således, at en lang række grundlæggende oplysninger om udbuddet stilles til rådighed på en ensartet, enkel, overskuelig og let tilgængelig måde, således at virksomhederne har mulighed for uden uforholdsmæssig brug af resurser løbende at holde sig orienteret om og overveje at deltage i de udbud, som måtte være relevante for dem.”

KFU tilføjede dertil, at det forhold, at det øvrige udbudsmateriale er frit tilgængeligt fra offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen ikke kunne føre til et andet resultat.

Desuagtet at afgørelsen vedrører udvælgelseskriterier, synes den grundlæggende problemstilling at være identisk med problemstillingen og spørgsmålet om, hvorvidt et krav om værdiangivelse i udbudsbekendtgørelsen kan opfyldes via en henvisning til en værdiangivelse i det øvrige udbudsmateriale.

Afgørelsen synes at falde fint i tråd med, at der alene foreligger en mulighed for at *præcisere* oplysninger fra udbudsbekendtgørelsen i det øvrige udbudsmateriale, men understreger, at det ikke er muligt at *fastlægge* oplysningerne i det øvrige udbudsmateriale, når oplysningerne forudsættes fastlagt i udbudsbekendtgørelsen.

¹⁷⁸ I lighed med KFU's bemærkninger i Merrild coffee.

På baggrund af afgørelsen i Albertslund Tømrer og – ikke mindst – præmisserne herfor synes det således tvivlsomt, at et krav om værdiangivelse i udbudsbekendtgørelsen kan opfyldes via en henvisning til det øvrige udbudsmateriale.

Det kan forekomme at være en restriktiv fortolkning, men det skal også ses i lyset af problemstillingen i, at oplysningerne i udbudsbekendtgørelsen er affattet på alle EU-medlemsstaternes sprog, hvilket det øvrige udbudsmateriale ikke er. Løsningen ved en henvisning fra bekendtgørelsen til det øvrige udbudsmateriale, hvor oplysningerne er affattet på et andet sprog, vil således ikke afhjælpe de begrænsninger, der følger heraf for de potentielle tilbudsgivere, der ikke forstår det pågældende sprog, og den konflikt, der herved opstår ift. principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Samlet set er det herefter min vurdering, at ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet fordrer et krav om, at den anslåede værdi *altid* skal fastlægges i udbudsbekendtgørelsen, og at dette krav ikke kan opfyldes ved en henvisning til det øvrige udbudsmateriale. Det er således min vurdering, at der ikke er sket en materiel ændring i UBD-2014 set ift. UBD-2004, og at kravet om angivelse af den anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen derfor i UBD-2014 nu skal udledes af UBD-2014 bilag V, del C, punkt 7.

Omvendt kan det dog overvejes, om der kunne være en mulighed for at opfylde kravet via en henvisning, såfremt henvisningen er klar/gennemsigtig, at oplysningerne i værdiangivelsen i udbudsmaterialet er til rådighed på en enkel, overskuelig og let tilgængelig måde og på en måde, som hindrer forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, eks. ved at affatte angivelsen i det øvrige udbudsmateriale på engelsk.

3.2.4. Angivelse af en anslåede værdi pr. ordregiver?

I Simonsen & Weel havde en oprindelig ordregivende myndighed tilkendegivet, at den ønskede at indgå aftale på grundlag af rammeaftalen, imens en anden ordregivende myndighed alene deltog på option. Dette gav KFU anledning til i sit første præjudicielle spørgsmål til EUD at spørge indtil, hvorvidt den anslåede værdi skulle fastlægges samlet og/eller for den oprindelige ordregivende myndighed og/eller myndigheden som alene deltog på option.

Det præjudicielle spørgsmål giver således anledning til at vurdere, hvorvidt der alene skal angives en samlet anslået værdi eller hvorvidt den anslåede værdi skal angives pr. ordregiver.

Spørgsmålet må vurderes i lyset af gennemsigtighedsprincippet, herunder i hvilket omfang, der af gennemsigtighedsprincippet kan udledes et krav om specificering af den anslåede værdi pr. ordregiver.

Det afgørende ift. gennemsigtighedsprincippet er, at udbuddet beskrives, så tilbudsgiverne kan vurdere, om udbuddet har interesse for dem.¹⁷⁹

Det kan i den forbindelse argumenteres for, at tilbudsgiverne har behov for indsigt i den anslåede værdi pr. ordregiver, idet indsigt i den anslåede værdi pr. ordregiver giver tilbudsgiveren et bedre indblik i, hvor stort et omfang de forskellige potentielle ordregivere forventer at bruge aftalen. Det anføres således af Martha Andhov som en gennemsigtighedsproblematik, at det kan have betydning for SMV'ers interesse i rammeaftalen, hvilke potentielle ordregivere der endeligt anvender aftalen, idet den geografiske placering af ordregiverne kan have betydning for en virksomheds interesse i gennemførelsen af en kontrakt.¹⁸⁰ Er der eksempelvis tale om en rammeaftale, som indeholder tjenesteydelser, er det selvsagt af betydning for en tilbudsgiver, hvor tjenesteydelsen skal udføres, og dermed hvilke ordregivere som anvender rammeaftalen. Der kan derfor argumenteres for, at det følger af gennemsigtighedsprincippet, at den anslåede værdi skal angives pr. ordregiver, da tilbudsgiverne har behov for at kende omfanget pr. ordregiver, for at kunne vurdere, om rammeaftalen har interesse for dem.

Særligt i en situation som i Simonsen & Weel, hvor der alene deltager to ordregivere, og hvor den ene alene deltager på option, kan der argumenteres for, at det har betydning for en tilbudsgivers interesse i udbuddet, at der angives en anslået værdi pr. ordregiver, så tilbudsgiveren får indblik i, i hvor høj grad, hver af de to ordregivere forventer at anvende aftalen.

På den anden side kan der argumenteres for, at angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver ikke er af afgørende betydning for, at tilbudsgiverne kan vurdere, om udbuddet har interesse for dem, idet

¹⁷⁹ EUD's dom af 18. juni 2002, sag C-92/00, HI mod Stadt Wien, præmis 45 samt Merrild Coffee.

¹⁸⁰ Framework agreements: Transparency in the Call of Award Proces, side 8.

det er den samlede anslåede værdi, som er af afgørende betydning for en tilbudsgivers interesse i udbuddet, hvorfor et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver ikke kan udledes af gennemsigtighedsprincippet. Videre gælder der ikke en aftagerforpligtelse i rammeaftalen, hvilket understøtter, at en tilbudsgiver ikke vil tillægge det væsentlig betydning, om værdien er differentieret ift. enkelte ordregivere, da ordregiverne alligevel ikke er forpligtet til at aftage den værdi, som den enkelte ordregiver har anslået.

Dertil kommer, at der kan være tilknyttet et stort antal ordregivere tilknyttet en rammeaftale, herunder indkøbscentralernes rammeaftaler¹⁸¹, hvorfor det er tvivlsomt, om en tilbudsgiver ved vurderingen af, om tilbudsgiveren vil deltage i udbuddet, vil gennemgå samtlige ordregiveres værdiangivelse. Navnlig, når den enkelte ordregiver alligevel ikke er forpligtet til at aftage den værdi, som ordregiveren har anslået. Dermed forekommer en angivelse af anslåede værdi pr. ordregiver ikke at være af væsentlig betydning for potentielle tilbudsgivere.

Videre kan argumenteres for, at et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver ikke forekommer at være i overensstemmelse med den i rammeaftaler forudsatte fleksibilitet. Et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver synes således at måtte forudsætte, at den oprindelige ordregiver nødvendigvis må konsultere samtlige potentielle ordregivere om deres konkrete behov forud for offentliggørelsen af udbuddet, for at kunne fastlægge en anslået værdi pr. ordregiver. Det kan i praksis være forbundet med vanskeligheder navnlig i de store rammeaftaler, hvor der kan være et stort antal ordregivere tilknyttet. Tidligere udbudspraksis synes også at forudsætte, at den oprindelige ordregiver kan tilknytte potentielle ordregivere uden at konsultere dem forinden.

Samlet set er det herefter min vurdering, at det er tvivlsomt, hvorvidt der gælder et krav om angivelse af en anslået værdi pr. ordregiver.

Det er min vurdering, at navnlig i de situationer, hvor der er et mindre antal ordregivere tilknyttet en rammeaftale, kan det være af betydning for tilbudsgiverens interesse i rammeaftalen, at den anslåede værdi angives pr. ordregiver. I rammeaftaler med et færre antal ordregivere tilknyttet, synes der

¹⁸¹ Eks. SKI's rammeaftaler er der i mange af disse aftaler tilknyttet over tusind ordregivere.

således at kunne udledes et krav om angivelse af en anslåede værdi pr. ordregiver af gennemsigtighedsprincippet. Dertil kommer, at det ikke i rammeaftaler, hvor der er et færre antal ordregivere tilknyttet, vil være de store vanskeligheder for den oprindelige ordregiver ved at høre de potentielle ordregivere om deres behov. Ordregiverens praktiske behov for fleksibilitet ved anvendelse af en rammeaftale synes dermed ikke at være et vægtigt argument mod et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver i rammeaftaler, hvor der er et mindre antal ordregiver tilknyttet.

På den anden side er det min vurdering, at det i rammeaftaler med et stort antal ordregivere, herunder rammeaftaler indgået af indkøbscentraler, næppe vil have den samme betydning for en tilbudsgivers deltagelse, at der angives en anslåede værdi pr. ordregiver, idet en tilbudsgiver næppe vil gennemlæse over tusind ordregiveres anslåede værdi, med henblik på at vurdere, om rammeaftalen har interesse. Derudover vil det være forbundet med vanskeligheder for den oprindelige ordregiver at konsultere samtlige ordregivere tilknyttet rammeaftalen, hvorfor forudsætningen om fleksibilitet taler imod et krav om angivelse af en anslåede værdi pr. ordregiver i rammeaftaler, hvor der er et stort antal ordregiver tilknyttet.

Det er dog min endelige vurdering, at der af gennemsigtighedsprincippet forekommer at kunne udledes et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver. Dertil kommer, at formålsbetragtningerne vedrørende fleksibilitet ikke forekommer at være et vægtigt argument ift. kravet om angivelse af en anslåede værdi pr. ordregiver, eftersom konsekvensen for fleksibiliteten i en rammeaftale næppe er stor, medmindre der er tale om indkøbscentralernes rammeaftaler. Særligt i en situation som i Simonsen & Weel, hvor der alene deltager én oprindelig ordregiver og én ordregiver på option, er det min vurdering, at der gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver.

Dog er det min vurdering, at det ville være hensigtsmæssigt, at krav om angivelse af anslåede værdi pr. ordregiver ikke finder anvendelse ved indkøbscentralernes rammeaftaler, henset til mængden af ordregivere, som er tilknyttet disse rammeaftaler.¹⁸²

Udover et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver, kan det overvejes, om der også gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau.

3.2.5. Krav om angivelse af anslåede værdi på varelinjeniveau?

Hvorvidt der gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau blev ikke behandlet i Simonsen & Weel, og det fremgår hverken af UBD-2014 eller UBL, at den anslåede værdi skal angives på varelinjeniveau.

Det forekommer imidlertid relevant at vurdere, om der af gennemsigtighedsprincippet synes at kunne udledes et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau.¹⁸³

EUD har således i praksis fastsat, at der af gennemsigtighedsprincippet udspringer et krav om klarhed i udbudsmaterialet, hvilket blev lagt til grund i sagen ”CAS Succhi di Frutta”¹⁸⁴, hvor EUD fastslog følgende:

”Princippet om gennemsigtighed, der følger af det nævnte princip (ligebehandlingsprincippet)”¹⁸⁵, har i det væsentlige til formål at sikre, at der ikke er risiko for

¹⁸² Det skal i den forbindelse bemærkes, at henset til udbudsbekendtgørelsens kortfattede omfang, vil udbudsbekendtgørelsen næppe kunne indeholde tusind ordregiveres anslåede værdi, hvorfor værdien pr. ordregiver i stedet må angives i udbudsmaterialet.

¹⁸³ Henset til udbudsbekendtgørelsens kortfattede omfang, vil det ikke være muligt at angive den anslåede værdi på varelinjeniveau i udbudsbekendtgørelsen. Et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau vil derfor indebære, at den anslåede værdi på varelinjeniveau skal angives i det øvrige udbudsmateriale. I den forbindelse skal det have sin mening, at det ovenfor er konkluderet, at der gælder et krav om fastsættelse af den samlede anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen, hvorfor et krav om fastsættelse af værdien på varelinjeniveau vil være en yderligere præcisering af den i udbudsbekendtgørelsen anslåede værdi, og vil således supplere dette krav.

¹⁸⁴ EUD's dom af 29. april 2004, sag C-496/99, CAS Succhi di Frutta, præmis 111.

¹⁸⁵ Det i parentes anførte er min egen indsættelse.

favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i licitationsbekendtgørelsen eller i kontraktmaterialet, således at det på den ene side gøres muligt for alle rimeligt oplyste og sædvanligt påpasselige bydende at forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde...”.¹⁸⁶

Dette klarhedskrav er senere blevet lagt til grund i andre sager¹⁸⁷ og senest i Autorità¹⁸⁸, og kravet må i dag anses som et cementeret princip gennem mangeårig praksis ved EUD. Tilsvarende følger der et krav om klarhed af KFU praksis.¹⁸⁹

Ift. udbudsmaterialet er det ift. gennemsigtighedsprincippet således afgørende, at potentielle tilbudsgivere gennem udbudsmaterialet kan forstå udbuddets nøjagtige indhold og omfang, for at kunne vurdere, om de vil afgive tilbud.

Det kan således til støtte for et krav om fastlæggelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau anføres, at den potentielle tilbudsgiver har behov for at kende omfanget på de enkelte varelinjer dels for at vide, om den potentielle tilbudsgiver har kapacitet til at levere det forventede, dels for at vide, hvordan den potentielle tilbudsgiver skal tilrettelægge sin produktion. Et simpelt eksempel kunne være, at der indkøbes 100 varelinjer med en samlet anslået værdi på 30 millioner kroner. Herefter vælger en potentiel ordregiver at indkøbe for 30 millioner på alene en enkelt varelinje.

Det forekommer at være uigennemsigtigt for tilbudsgiverne, idet selv den *påpasseligt bydende* næppe vil kunne forberede sig på, at der indkøbes alene på den enkelte varelinje. Dertil kommer, at den manglende specificering på varelinjeniveau kan være uhensigtsmæssig for ordregiver, da det kan

¹⁸⁶ Understregningerne er mine egne fremhævelser.

¹⁸⁷ Eks. også EUD's dom af 6. november 2014, sag C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA mod CEM Ambiente SpA, præmis 44.

¹⁸⁸ Præmis 63.

¹⁸⁹ Eks. KFU kendelse af 2. marts 2018, Form A/S mod Fællesindkøb Fyn, Fællesudbud Sjælland, Indkøbsfællesskab Nordsjælland og Vestegnens Indkøbsforum.

skabe leveringsvanskeligheder for leverandørerne på rammeaftalen, hvis ikke de har indsigt i, hvad der skal leveres på rammeaftalen.

På den anden side tilsiger behovet for fleksibilitet, at ordregiveren ikke skal fastsætte værdien på varelinjeniveau. Der kan i den forbindelse også henvises til UBL § 45, stk. 1, som vedrører beskrivelsen af kontraktgenstanden i forbindelse med sortimentsudbud, som ofte bliver gennemført ved et udbud af en rammeaftale.¹⁹⁰ I erkendelsen af, at det kan være uforholdsmæssigt byrdefuldt og disproportionalt, at ordregiver skal beskrive hver enkelte varelinje, har lovgiver indsat bestemmelsen i UBL § 45, stk. 1.¹⁹¹ Bestemmelsen muliggør, at ordregiver i stedet for at beskrive hver enkelte varelinjes egenskaber, kan samle varelinjerne i produktkategorier og grupper af varelinjer som en samlet produktkategori.¹⁹²

Det forekommer derfor nærliggende, at det samme beskyttelseshensyn gør sig gældende, ift. angivelsen af værdien på de enkelte varelinjer, og at det vil være uforholdsmæssigt og disproportionalt, at ordregiver er forpligtet til at angive en anslået værdi på hver enkelte varelinje.

Det er dog min vurdering, at det næppe er lige så vanskeligt og byrdefuldt for ordregiver at angive en estimeret værdi på varelinjeniveau, som det er at skulle beskrive kravene til en varelinjes egenskaber.

Derimod taler hensynet til tilbudsgiver i høj grad for, at værdien præciseres på varelinjeniveau, og praksis vedrørende gennemsigtighedsprincippet, herunder klarhedsprincippet, synes at understøtte et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau.

¹⁹⁰ Sortimentsudbud defineres som udbud, som indeholder et stort antal varer eller ydelser, jf. Lovbemærkningerne til UBL § 45, stk. 1. Sortimentsudbud vil ofte blive gennemført ved udbud af en rammeaftale, da rammeaftaler netop muliggør samling af mange ydelser under én aftale.

¹⁹¹ Lovbemærkningerne til UBL § 45, stk. 1. Bestemmelsen er en ren national bestemmelse, som ikke gennemfører en bestemmelse fra UBD-2014, jf. Lovbemærkningerne til UBL § 45, stk. 1.

¹⁹² Lovbemærkningerne til UBL § 45, stk. 1.

Spørgsmålet ses dog på den anden side ikke at være behandlet i praksis, og der er derfor næppe heller grundlag for, at det er under gældende retstilstand, gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau, selvom det er min vurdering, at et sådan krav vil være hensigtsmæssigt.

3.3. Angivelse af en maksimal værdi?

3.3.1. Indledning

I Autorità udtalte EUD, at der gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi, som indebærer, at rammeaftalens virkning ophører, når den maksimale værdi opbruges.

Et krav om angivelse af en maksimal værdi er en nyskabelse ift. dansk udbudspraksis, hvor det tidligere har været antagelsen, at den anslåede værdi blot udgør et sagligt skøn, som kan ændres efterfølgende i rammeaftalens løbetid.¹⁹³

Rækkevidden af kravet om angivelse af en maksimal værdi forekommer imidlertid ikke klar, hvilket også kom til udtryk i Simonsen & Weel, som ved sit andet præjudicielle spørgsmål til EUD nu har søgt afklaring af kravets rækkevidde i sag C-23/20.

I det følgende vil der på denne baggrund foretages en analyse og vurdering af, hvorvidt der gælder et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi i rammeaftaler.

Behandlingen af kravet om angivelse af en maksimal værdi vil tage udgangspunkt i en kort gennemgang af sagsforløbet i Autorità i afsnit 3.3.3., hvorefter de efterfølgende afsnit 3.3.4. - 3.3.9. vil analysere og vurdere den nærmere rækkevidde af kravet om angivelse af en maksimal værdi.

3.3.2. Sagsforløbet i Autorità

I sagen havde en ordregiver tildelt en rammeaftale med en løbetid på 9 år.

Udbudsmaterialet til rammeaftalen indeholdt en klausul med overskriften ”Udvidelse af kontrakt”, hvorefter én eller flere af de organer, som var nævnt i klausulen, havde mulighed for at tiltræde kontrakten på ”*vilkår, der er identiske med vilkårene for pågældende kontrakt*”. De fremgår ikke af

¹⁹³ Se afsnit 3.2.2.

sagen, hvorvidt mængden, som kunne bestilles af de tiltrædende myndigheder, var fastlagt i udvidelseskontrakten eller i øvrigt, men det var formentlig ikke tilfældet.¹⁹⁴

Efter rammeaftalen var indgået med den vindende tilbudsgiver, indgik en tiltrædende myndighed, som var nævnt i udvidelsesklausulen, en kontrakt med leverandøren på baggrund af rammeaftalen.

Der blev i kølvandet på tildelingen af kontrakten anlagt sag ved de nationale domstole af den virksomhed, som tidligere havde udført tjenesteydelserne for den tiltrædende myndighed, samt konkurrencemyndighederne i Italien med påstand om annullation henholdsvis af den oprindelige aftale, aftalen indgået af den tiltrædende myndighed samt udvidelsesklausulen, idet aftalekomplekset gjorde det muligt at tildele en ny tjenesteydelseskontrakt i strid med nationale og europæiske konkurrenceregler, herunder udbudspligten.¹⁹⁵

Den nationale domstol forelagde herefter EUD to præjudicielle spørgsmål, hvor det andet spørgsmål var følgende:¹⁹⁶

”[o]m artikel 1, stk. 5 og artikel 32 i direktiv 2004/18 tillader, at mængden af de ydelser, som de ordregivende myndigheder, der ikke indgår rammeaftalen, kan bestille ved deres indgåelse af efterfølgende kontrakter baseret på rammeaftalen, ikke er fastlagt eller er fastlagt gennem henvisning til deres sædvanlige behov”.

Spørgsmålet i Autorità var således, hvordan en tiltrædende myndighed, som trækker på rammeaftalen, skal fastlægge mængden, herunder om det er tilstrækkeligt at henvise til det sædvanlige behov.

¹⁹⁴ Det samme lægges til grund i KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 2. Uanset, at det ikke er helt klart om mængden var fastlagt, behandler EUD det 2. præjudicielle spørgsmål ud fra en forudsætning om, at mængden alene er fastlagt gennem henvisning til det sædvanlige behov.

¹⁹⁵ Præmis 21.

¹⁹⁶ Den endelige formulering af spørgsmålene i præmis 48.

EUD fastslog indledningsvist, at alene det forhold, at kontrakten havde en løbetid, som oversteg 4 år¹⁹⁷, ikke i sig selv kunne føre til, at kontrakten ikke kunne kvalificeres som en rammeaftale.¹⁹⁸ Derudover fastslog EUD, at sagen skulle behandles på baggrund af UBD-2004.¹⁹⁹

Bestemmelserne som dannede rammerne for spørgsmålet var i art.1, stk. 5, og art. 32 i UBD-2004. Det fremgik af art. 1, stk. 5, at en rammeaftale har til formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og *i givet fald påtænkte mængder*.²⁰⁰

Den regionale forvaltningsdomstol i Italien havde fundet, at det ikke var nødvendigt, at en rammeaftale udtrykkeligt og fra begyndelsen anfører mængden af de ydelser, som kan bestilles af de ordregivende myndigheder, der kan påberåbe sig udvidelsesklausulen, idet mængden kan fastsættes gennem implicit henvisning til deres sædvanlige behov.²⁰¹ EUD forkastede imidlertid denne fortolkning, idet den fandt, at begrebet *"i givet fald"* i art. 1, stk. 5, ikke indebar, at angivelsen af mængden af ydelser var fakultativ.²⁰²

EUD lagde herefter på baggrund af en række argumenter²⁰³ til grund, at UDB-2004²⁰⁴ skal fortolkes således, at

"det er udelukket, at de ordregivende myndigheder, der ikke indgår rammeaftalen, ikke fastlægger mængden af de ydelser, der kan bestilles, når de indgår kontrakter i henhold til rammeaftalen eller fastlægger den gennem en henvisning til deres sædvanlige behov, idet de

¹⁹⁷ Udgangspunktet er som nævnt under afsnit 2.1., at en rammeaftales varighed ikke må overstige 4 år, medmindre der foreligger særlige omstændigheder.

¹⁹⁸ Præmis 42.

¹⁹⁹ Præmis 45-46.

²⁰⁰ Bestemmelsen er videreført i UBD-2014 art. 33, stk. 1.

²⁰¹ Præmis 22.

²⁰² Præmis 58 og præmis 59.

²⁰³ Argumenterne for resultatet er anført i præmis 60-69, som vil blive inddraget i de efterfølgende afsnit.

²⁰⁴ UBD-2004 artikel 1, stk. 5, og UBD-2004 artikel 32, stk. 2, fjerde afsnit.

*derved vil tilsidesætte gennemsigtighedsprincippet og princippet om ligebehandling af de økonomiske aktører, der er berørte af indgåelsen af den pågældende rammeaftale”.*²⁰⁵

EUD fandt således, at når den tilsluttende myndighed indgår kontrakten, skal denne fastlægge mængden/værdien under den indgåede kontrakt.

Som en del af argumentationsrækken for det endelige resultat udtalte EUD i præmis 61 følgende:

”[f]or det andet bestemmes i artikel 32, stk. 3, i direktiv 2004/18, at når en rammeaftale indgås med en enkelt økonomisk aktør, indgås kontrakter baseret på denne rammeaftale på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Det følger heraf, at den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, kun kan forpligte sig i eget navn og på vegne af andre ordregivende myndigheder, der er klart udpeget i denne aftale, inden for grænserne af en bestemt mængde, og at når denne grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger.”

Ordlyden i præmis 61 synes således at indebære, at den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, er forpligtet til at fastsætte en maksimal værdi, som har den konsekvens, at rammeaftalen er opbrugt, når denne maksimale værdi opnås.

Præmis 61 er dog i flere henseender uklart, hvorfor den nærmere rækkevidde af kravet i præmis 61 vil blive vurderet i det følgende.

3.3.3. Afgørelsens virkning ift. UBD-2014?

Dommen er afsagt i henhold til UBD-2004 og ikke det gældende UBD-2014. Det kan derfor overvejes, om dommen også har virkning ift. UBD-2014.

Det andet præjudicielle spørgsmål i sagen blev behandlet ud fra bestemmelserne i UDB-2004 art. 1, stk. 5, og art. 32. Begge bestemmelser forekommer at være videreført i UBD-2014 art. 33 uden væsentlige ændringer som har betydning for de spørgsmål, som EUD skulle besvare i Autorità. Dette

²⁰⁵ Præmis 70.

understøtter, at dommen også har betydning ift. UBD-2014 og dermed også UBL. KFST vurderer således også på den baggrund, at dommen har virkning ift. UBD-2014.²⁰⁶

På den anden side kunne bilagsændringen nævnt i afsnit 3.2.3.2. være udtryk for et ønske om øget fleksibilitet ift. at angive værdien i en rammeaftale set ift. UBD-2004, hvilket kunne tale imod, at et krav om angivelse af en maksimal værdi vil kunne overføres til UBD-2014.²⁰⁷

Dog er det som nævnt tidligere i opgaven min vurdering, at der ikke er sket en materiel ændring i UBD-2014 set ift. UBD-2004, og at der stadig under UBD-2014 gælder et krav om fastsættelse af rammeaftalens samlede anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen. Bestemmelserne som EUD traf afgørelse på baggrund af i Autorità synes dermed at være videreført uden ændringer af betydning for EUD's besvarelse af de præjudicielle spørgsmål og præmis 61. På denne baggrund tilsluttes KFST's vurdering, hvorefter Autoritàs præmisser også finder anvendelse ift. UBD-2014, herunder fordi der ikke i øvrigt synes at være væsentlige fortolkningsbidrag, som understøtter, at dommen ikke også skulle finde anvendelse ift. UDB-2014.

Spørgsmålet er herefter, om der af præmis 61 i Autorità reelt kan udledes et krav om angivelse af en maksimal værdi.

3.3.4. Præmis 61: et obiter dictum?

Måden hvorpå præmis 61 er fremhævet i dommen skaber tvivl om, hvorvidt præmis 61, herunder kravet om angivelse af en maksimal værdi, er et såkaldt obiter dictum, som ikke skal tillægges retlig virkning udover den konkrete sag.

EUD skulle således i sagen tage stilling til, om en tilsluttende myndighed, som trækker på rammeaftalen, skal fastlægge mængden, herunder om det er tilstrækkeligt at henvise til det sædvanlige behov og lagde i den forbindelse til grund, at den tilsluttende myndighed altid skal fastlægge mængden. Derimod var EUD ikke blevet spurgt til, hvorvidt rammeaftalen mister sin virkning, når den samlede estimerede værdi for rammeaftalen er nået.

²⁰⁶ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 5.

²⁰⁷ Se eks. <https://udbudslov.dk/the-end-of-framework-agreements/>

Når domstolen af egen drift alligevel udtaler, at rammeaftalen vil have udtømt sin virkning, når en bestemt grænse er nået, kan der derfor argumenteres for, at udtalelsen ikke var afgørende og nødvendig for dommens resultat, men blot en sidebemærkning. En udtalelse, som ikke er nødvendig for besvarelsen af et juridisk spørgsmål betegnes som et obiter dictum, som ikke er retligt bindende i fremtidige sager.²⁰⁸ Dermed fremstår det af EUD fremhævede krav om angivelse af en maksimal værdi som et obiter dictum, der ikke skal tillægges bindende retlig betydning. At udtalelsen var unødvendig og ikke afgørende for sagens udfald, understøttes videre af, at generaladvokaten i sit forslag til afgørelse, ikke havde nogen bemærkninger om, at der gjaldt et krav om angivelse af en maksimal værdi.

På den anden side er det i denne forbindelse væsentligt at være opmærksom på, at EUD anvender en dynamisk og integrerende fortolkningsstil, hvor EUD søger at sikre EU-reglernes effektive virkning.²⁰⁹ EUD har således også i tidligere afgørelser udtalt væsentlige fortolkninger i form af et obiter dictum.²¹⁰ KFST udtaler i overensstemmelse hermed i sit notat, at selvom der er tale om et obiter dictum, vil det henset til den kontekst, som udtalelsen indgår i, ”*være forbundet med betydelig juridisk risiko ikke at tillægge udtalelsen vægt*”.²¹¹

Der bør derfor foretages en nærmere analyse af Autorità og kravet om angivelse af en maksimal værdi, med henblik på at vurdere, hvorvidt EUD i præmis 61 med sin integrerende fortolkningsstil har søgt at fastsætte et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi.

3.3.5. Bør præmis 61 tillægges generel retlig virkning?

Grundlæggende set skaber rækkevidden af præmis 61 tvivl dels på baggrund af, at præmis 61 fremstår som et obiter dictum, men også sagens konkrete omstændigheder samt rammeaftalens underliggende

²⁰⁸ Juridisk Ordbog, side 63.

²⁰⁹ Se afsnit 1.4.1.2.

²¹⁰ Præjudikat eller ikke præjudikat: Chartrets retsvirkning i dansk ret efter EU-domstolens og Højesterets afgørelser i Ajos-sagen, side 10.

²¹¹ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 4.

forudsætning om fleksibilitet giver anledning til tvivl om, hvorvidt præmis 61 skal fortolkes bredt udover sagens konkrete omstændigheder. Det drøftes således i KFST's notat, hvorvidt sagens faktiske omstændigheder samt fleksibiliteten i rammeaftaler taler imod at tillægge præmis 61 generel virkning.²¹²

Således kunne dels rammeaftalens lange varighed samt det forhold, at der slet ikke var angivet en mængde i rammeaftalen tale imod at fortolke præmis 61 bredt. Som nævnt i afsnit 2.4. er det klare udgangspunkt ift. rammeaftaler, at en rammeaftales varighed er begrænset til 4 år, hvilket er begrundet i det grundlæggende princip om effektiv konkurrence.²¹³ Det er således muligt, at præmis 61 og kravet om maksimal værdi, som ikke tidligere er fremhævet i praksis, skal ses i lyset rammeaftalens usædvanligt lange varighed på 9 år, idet det er muligt at kravet er fastsat alene med henblik på at opveje den risiko, som var ved den konkrete rammeaftales varighed. Dette kunne tale imod at tillægge præmis 61 virkning generelt.

Ligeledes synes rammeaftalens forudsætning om fleksibilitet også at tale imod at tillægge Autorità generel virkning, hvilket også fremhæves af KFST i KFST's notat.²¹⁴ Behovet for at sikre rammeaftalens fleksibilitet er også omdrejningspunktet i regeringens indlæg til i EUD i sag C-23/20, som søger at påvirke EUD *"i retning af at sikre tilpas fleksibilitet for ordregiverne"*.²¹⁵ Regeringen opstiller i den forbindelse to argumentationslinjer alt afhængig af, om EUD tillægger Autorità generel virkning eller ej. For det første, hvis Autorità ikke tillægges virkning, at *"ordregivere har et sagligt skøn når det forventede træk på rammeaftaler anslås og dermed også retten til at ændre dette skøn"*.²¹⁶ For det andet, hvis EUD tillægger Autorità virkning, at ordregiveren har mulighed for at ændre i den maksimale værdi i medfør af ændringsreglerne.²¹⁷ Der er da også utænkeligt og heller

²¹² KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 10-12.

²¹³ Som nævnt i afsnit 2.3. indeholder rammeaftaler med lang varighed særlig risiko for konkurrencen, idet konkurrencen begrænses til leverandørerne tilknyttet rammeaftalen i rammeaftalens løbetid, og det er netop derfor, at rammeaftalens varighed som udgangspunkt begrænses til 4 år.

²¹⁴ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 11.

²¹⁵ Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, side 3.

²¹⁶ Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, side 4.

²¹⁷ Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, side 4.

ikke diskuteret i praksis, at ændringsreglerne kunne være tænkt fraveget ved kravet om angivelse af en maksimal værdi. Det er også forudsat i KFST's notat om Autorità, at ændringsreglerne finder anvendelse.²¹⁸

Til trods for, at ændringsreglerne finder anvendelse, vil et krav om angivelse af en maksimal værdi stadig udgøre en betydelig begrænsning i rammeaftalens fleksibilitet set ift. tidligere dansk udbudspraksis. Gælder der et krav om angivelse af en maksimal værdi, vil der således næppe være adgang til eks. at skrive ind i udbudsbekendtgørelsen, at den oprindeligt anslåede værdi væsentligt kan blive forøget, hvis ordregiverne i rammeaftalens løbetid for behov for øgede træk på rammeaftalen.²¹⁹ Derimod vil de mere formaliserede ændringsregler sætte rammen for, hvilke ændringer, som ordregiveren kan foretage.²²⁰

Dette vil føre til væsentlige begrænsninger i ordregivernes anvendelse af rammeaftaler, hvilket eks. i praksis er kommet til udtryk ved, at SKI, på baggrund af Autorità og KFST's udlægning af dommen, fremrykkede genudbud af de to populære it-konsulentrammeaftaler 02.15 og 02.17, idet værdien på rammeaftalerne blev opbrugt før tid. Om baggrunden for, at værdien var opbrugt før tid angivav SKI, at behovet for it-konsulenter samt aftalernes konkurrencedygtige priser har ført til, at *"aftalerne har opnået en større markedsandel end forventet"*.²²¹ Det kan i den forbindelse virke meget formalistisk og unødvendigt, at en rammeaftale skal miste sin virkning, blot fordi, at rammeaftalen bliver brugt i større grad end regnet med, fordi den giver konkurrencedygtige priser og indeholder produkter, som der er efterspørgsel efter. En sådan begrænsning forekommer at være i strid med rammeaftalens grundlæggende formål om at skabe fleksibilitet for ordregiveren og modvirke rammeaftalers funktion.

²¹⁸ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 11.

²¹⁹ Se afsnit 3.2.2. om TDC A/S og måden, hvorpå Økonomistyrelsen i sagen havde angivet muligheden for at ændre den anslåede værdi og volumen. En sådan angivelse kan næppe holdes indenfor rammerne i UBL § 179, se afsnit 4.3.

²²⁰ Se i afsnit 4, hvor det analyseres, hvilke krav der i ændringsreglerne stilles til ændringer i rammeaftalens værdi i rammeaftalens løbetid.

²²¹ Se artiklen <https://www.ski.dk/nyheder/ski-fremrykker-genudbuddene-af-to-it-aftaler/>.

På den anden side, er fleksibiliteten i rammeaftaler ikke ubegrænset, hvilket også fremhæves af KFST i KFST's notat.²²² KFST udtaler således, at den udbudsretlige regulering sætter grænser i anvendelsen af rammeaftaler, herunder at kontrakttildelingen skal holdes indenfor rammeaftalens vilkår, at ordregiver skal fastsætte en anslået værdi, samt at ændringsreglerne også finder anvendelse på rammeaftaler.²²³ På denne baggrund vurderer KFST også, at den udbudsretlige regulering af rammeaftaler ikke taler imod, at kravet om angivelse af en maksimal værdi har generel rækkevidde for anvendelsen af rammeaftaler, og lægger også endeligt til grund, at Autorità finder generel anvendelse.²²⁴

Ligeledes kan der argumenteres for, at en fortolkning, hvorefter præmis 61 skal tillægges generel retlig virkning, synes at finde støtte i EUD's efterfølgende præmisser i Autorità.

EUD udtaler således for det første i Autorità præmis 62:

”For det tredje kan en sådan fortolkning sikre overholdelsen af de grundlæggende principper, der gælder for indgåelse af offentlige kontrakter, og som i henhold til artikel 32, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2004/18 finder anvendelse i forbindelse med indgåelsen af en rammeaftale. Rammeaftalen henhører nemlig generelt under begrebet offentlig kontrakt...”

Det forekommer ikke helt klart, om EUD henviser til kravet fastsat i præmis 61 ved henvisningen til, at *”en sådan fortolkning sikre overholdelsen af de grundlæggende principper”*. Det er imidlertid nærliggende, idet præmis 62 kommer efter udtalelsen i præmis 61, hvorfor præmis 62 kan fortolkes således, at *en sådan fortolkning*, som fastsat i præmis 61, sikre overholdelsen af de grundlæggende præmisser. I præmis 63 henviser EUD da også til kravet om klarhed udledt af gennemsigtighedsprincippet, som forekommer at være vanskeligt at overholde, hvis ikke der gælder et krav om maksimal værdi.²²⁵ Således er det vel vanskeligt for potentielle tilbudsgivere at få indblik

²²² Se således KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 11.

²²³ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 11-12.

²²⁴ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 11-12.

²²⁵ Se herom afsnit 3.2.5.

i rammeaftalens nøjagtige omfang, hvis ordregiver har mulighed for frit at trække udover den oprindeligt anslåede værdi.

Desuden udtaler EUD videre i præmis 65:

”Gennemsigtighedsforpligtelsen gælder så meget desto mere, som de ordregivende myndigheder i tilfælde af en efterfølgende kontrakt... er fritaget for at skulle sende en bekendtgørelse om hver af de kontrakter, der indgås på grundlag af rammeaftalen.”²²⁶

EUD synes således i præmis 65, at fremhæve gennemsigtighedsprincippet som særligt vigtigt ift. rammeaftaler ved udtalelsen om, at gennemsigtighedsforpligtelsen *gælder så meget desto mere* ift. rammeaftaler, idet ordregiver er fritaget fra at offentliggøre en bekendtgørelse om kontrakt ved indgåelse af de efterfølgende kontrakter. Det vil således være i overensstemmelse med, at EUD tillægger gennemsigtighedsprincippet særlig betydning i rammeaftaler, at EUD også har fastsat en maksimal grænse generelt for ændringer i en rammeaftales værdi, ligesom der også gælder en maksimal grænse for at ændre i en offentlig kontrakts værdi.

Derudover synes EUD i præmis 66 at fremhæve, at kravet om angivelse af en maksimal værdi er nødvendigt for at sikre, at udbudsreglerne ikke omgås, idet EUD udtaler:

”[s]åfremt den ordregivende myndighed, der oprindeligt var part i rammeaftalen, ikke var forpligtet til fra begyndelsen at angive den maksimale mængde af og det maksimale beløb for de ydelser, der er omfattet af aftalen, kunne indgåelsen af denne aftale tjene til en kunstig opdeling af en kontrakt og således forblive under de tærskelværdier, der er fastsat i direktiv 2004/18.”²²⁷

Det synes at kunne udledes af udtalelsen, at hvis ikke ordregiver er forpligtet til at fastsætte en maksimal værdi, vil ordregiver have mulighed for at tildele kontrakter, som rækker udover, hvad udbuddet af rammeaftalen har lovliggjort, og rammeaftalen kan dermed tjene til en kunstig opdeling

²²⁶ Understregningerne er mine egne fremhævelser.

²²⁷ Understregningerne er mine egne fremhævelser.

af kontrakter, idet rammeaftalen muliggør, at efterfølgende kontrakter *forbliver under tærskelværdien*. Dermed har ordregiver mulighed for at omgå udbudsforpligtelsen ift. de kontrakter, som kunstigt forbliver under tærskelværdien. Såvel forelæggelsesretten i Autorità som klager i Simonsen & Weel, argumenterede da også begge for, at en manglende angivelse af en maksimal værdi, ville legitimere en ubegrænset række af direkte tildelinger til skade for konkurrencen (og i strid med de grundlæggende udbudsretlige principper).²²⁸

På baggrund af EUD's præmisser i Autorità, og de underliggende hensyn, forekommer det herefter nærliggende, at EUD har søgt at fastlægge et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi med henblik på at sikre den effektive virkning af udbudsreglerne, herunder de udbudsretlige principper.

Rammeaftalens forudsætning om fleksibilitet kunne tale imod denne konklusion, idet kravet kan føre til væsentlige begrænsninger i fleksibiliteten i rammeaftalers anvendelse set ift. den udbudspraksis, som Danmark har haft førhen, hvilket eks. kan udledes af SKI's fremrykkelse af genudbud af de populære it-konsulentrammeaftaler 02.15 og 02.17. Ligeledes kunne de konkrete faktiske omstændigheder i Autorità, herunder rammeaftalens usædvanligt lange varighed tale imod at tillægge præmis 61 generel retlig virkning.

Imidlertid må det for det første bemærkes, ligesom det er anført af KFST, at fleksibiliteten i rammeaftaler ikke er ubegrænset. Ligeledes synes kravet om maksimal værdi måske endda allerede at følge implicit af ændringsreglerne. Ændringsreglerne finder således også anvendelse på rammeaftaler, og eks. UBL § 180 (den værdimæssige bagatelgrænse) henviser til rammeaftaler.²²⁹ UBL § 180 ville imidlertid være uden betydning, hvis der ikke gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi, idet ordregiver frit ville kunne trække på rammeaftalen udover den oprindeligt sagligt estimerede værdi.²³⁰ Til trods for, at der ikke i forbindelse med reguleringen af rammeaftaler er indsat et eksplicit krav om angivelse af en maksimal værdi i en rammeaftale, kan kravet således forekomme at følge implicit af ændringsreglerne.

²²⁸ Autorità præmis 30 samt klager i Simonsen & Weel.

²²⁹ Se således ordlyden i UBL § 180: "*Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale...*". Understregningerne er mine egne fremhævelser.

²³⁰ Se om UBL § 180 i afsnit 4.4.

Dertil kommer, at det synes vanskeligt at opretholde de grundlæggende principper, hvis ikke der gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi. Således synes tidligere dansk udbudspraksis at give anledning til udfordringer ift. opretholdelsen af de grundlæggende udbudsretlige principper. Et konkret eksempel er den fremgangsmåde, som Økonomistyrelsen anvendte i TDC A/S, hvor samtlige kommuner og regioner i Danmark var tilknyttet rammeaftalen, og at det samtidig ikke var påkrævet, at kommunerne og regionerne på udbudstidspunktet havde taget stilling til, om de ville anvende rammeaftalen. Herefter kunne volumen i øvrigt væsentligt øges i rammeaftalens løbetid ved parternes træk på rammeaftalen. Denne fremgangsmåde giver vel næppe - selv den påpasselige - potentielle tilbudsgiver mulighed for at kunne gennemskue rammeaftalens nøjagtige omfang.

Til trods for, at der var tale om nogle særlige faktiske omstændigheder i Autorità og at præmis 61 fremstår som et obiter dictum, er det samlet set min vurdering, at et krav om angivelse af en maksimal værdi er nødvendigt for at opretholde de grundlæggende udbudsretlige principper.

Samlet set er det herefter min vurdering, at præmis 61 bør tillægges generel retlig virkning.

Det forekommer imidlertid ikke klart, hvorvidt kravet om angivelse af en maksimal værdi finder anvendelse ift. alle typer af rammeaftaler, hvorfor det behandles i det følgende.

3.3.6. Krav om angivelse af maksimal værdi i alle typer rammeaftaler?

EUD henviser i præmis 61 til art. 32, stk. 3, i UBD-2004, som vedrører rammeaftaler med én leverandør. Det er derfor for det første relevant at vurdere, hvorvidt kravet om angivelse af en maksimal værdi, kun er gældende/tilsigtet rammeaftaler med én leverandør.²³¹

At kravet ikke er tilsigtet alle typer rammeaftaler, men alene rammeaftaler med én leverandør forekommer at stemme overens med, at *alle vilkårene* i en rammeaftale med én leverandør forudsættes fastlagt på forhånd.²³² Dertil kommer, at konkurrencen i rammeaftaler med alene én

²³¹ Artikel 32, stk. 3 i direktiv 2004 vedrører rammeaftaler der indgås med en enkelt aktør, hvor der indgås kontrakter på baggrund af rammeaftalen på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen.

²³² UBL § 97.

leverandør er mere begrænset end rammeaftaler med flere leverandører, hvorfor konkurrencehensynene i højere grad tilsiger et krav om angivelse af maksimal værdi i rammeaftaler med én leverandør end rammeaftaler med flere leverandører. Derudover er det også i rammeaftaler med alene én leverandør svært at opnå udbudsreglernes formål om at få mest muligt for pengene, da priserne ligger fast på forhånd, og dermed låst i rammeaftalens løbetid, medmindre der eks. er indført en bench-marking klausul kombineret med opsigelsesadgang eller prismarkedsregulering.²³³

De samme hensyn forekommer imidlertid i høj grad at tale for, at kravet om angivelse af en maksimal værdi også gælder rammeaftaler med flere leverandør med direkte tildeling. Således forudsættes også alle vilkårene fastlagt på forhånd i disse typer af rammeaftaler.²³⁴ At kravet om angivelse af en maksimal værdi gælder både rammeaftaler med én leverandør og med flere leverandører med direkte tildeling, forekommer således at stemme overens med ordlyden i bestemmelserne, som regulerer de to typer rammeaftaler, idet vilkårene i begge typer rammeaftaler forudsættes fastlagt på forhånd. Denne fortolkning finder også støtte i Kommissionens oprindelige opdeling mellem "*Framework contracts*", hvor alle vilkår forudsættes fastlagt, og "*Framework agreements stricto sensu*"²³⁵, hvor ikke alle vilkår forudsættes fastlagt på forhånd. Henset til, at alle vilkårene også er fastlagt på forhånd i rammeaftaler med flere leverandører med direkte tildeling, vil prisproblematikken her være den samme, som ved rammeaftaler med alene én leverandør.

I det svenske Konkurrenceverk's vurdering af Autorità, foretager styrelsen også en vurdering af, om dommen alene finder anvendelse i rammeaftaler, hvor alle vilkår forudsættes fastlagt på forhånd eller om den også finder anvendelse i rammeaftaler, hvor vilkårene er åbne.²³⁶ Derimod sonderer styrelsen ikke mellem rammeaftaler med én leverandør og flere leverandører, hvilket understøtter, at det afgørende ikke er, om der er flere leverandører på aftalen, men om alle vilkår forudsættes fastlagt på forhånd.

²³³ Framework agreements, EU-procurement law and the practice, side 131. Teknologiske ydelser er eksempelvis præget af faldende priser, hvorfor faste priser gennem en 4 årig periode næppe vil være udtryk for en konkurrencedygtig pris.

²³⁴ UBL § 99.

²³⁵ Commission European: Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive, Side 3.

²³⁶ Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice, side 10.

Dog vil konkurrencen være bredere i rammeaftaler med flere leverandører med direkte tildeling ift. rammeaftaler med alene én leverandør, hvilket kunne tale for, at kravet om angivelse af maksimal værdi alene gælder rammeaftaler med alene én leverandør i overensstemmelse med, at EUD i øvrigt også alene henviser til rammeaftaler med én leverandør i præmis 61.

Omvendt synes risikoelementerne ved en rammeaftale med direkte tildeling at være større set ift. rammeaftaler med flere leverandører med miniudbud, hvilket kunne tale for, at kravet om maksimal værdi gælder såvel rammeaftaler med én leverandør og rammeaftaler med flere leverandører med direkte tildeling, men ikke rammeaftaler med flere leverandører med miniudbud.

Risikoelementerne ved anvendelsen af rammeaftaler med flere leverandører med direkte tildeling blev eks. fremhævet i *Assemble A/S*.²³⁷ I sagen havde en kommune foretaget en direkte tildeling, idet rammeaftalen gav mulighed for direkte tildeling i stedet for et miniudbud, hvis alene én leverandør på rammeaftalen kunne opfylde kundens behov ud fra en ordregivers konkrete behovsopgørelse.²³⁸

Kommunen havde ved tildelingen fastlagt funktionalitetskravene til et it-system ved, at samtlige 156 såkaldte STORM-krav skulle være opfyldte, og foretog herefter en direkte tildeling af kontrakten til sin tidligere anvendte leverandør, da alene den tidligere leverandør opfyldte samtlige af de opstillede krav. Klager påstod, at kommunen bevidst havde fastsat kravene usagligt og i strid med UBL § 2 stk. 2, idet kommunen bevidst havde søgt at afgrænse leverandørfeltet til alene sin tidligere leverandør, og således unødvendigt ift. sit konkrete behov havde stillet krav om, at samtlige STORM-krav skulle være opfyldt. Klager gjorde således gældende at kunne levere et system, som levede op til kommunens behov, om end klagers system angiveligt ikke opfyldte 16 af de 156 STORM-krav.

KFU vendte bevisbyrden på baggrund af sagsforløbet, herunder at kommunen havde tildelt kontrakten til sin tidligere leverandør og at kommunen havde nægtet Assemble aktindsigt i behovsopgørelsen, således at kommunen skulle påvise, at kravene ikke var fastlagt alene med henblik på at afgrænse leverandørfeltet til den tidligere anvendte leverandør i strid med princippet i UBL § 2,

²³⁷ KFU kendelse af 12. marts 2021, *Assemble A/S mod Sorø Kommune*.

²³⁸ Udgangspunktet i rammeaftalen SKI 02.19 er således, at ordregiver skal foretage miniudbud.

stk. 2. Denne bevisbyrde kunne kommunen ikke løfte, hvorfor KFU lagde til grund, at kommunen havde handlet i strid med UBL § 2, stk. 2.

Kendelsen viser således et væsentligt risikoelement ved direkte tildeling, hvor gennemsigtigheden omkring, hvordan behovsopgørelsen og selve tildelingen foregår, er mindre end ved et miniudbud, og ordregiver vil have lettere ved at ”pege” på bestemte leverandører og fastsætte sit behov, så den ønskede leverandør vinder opgaven. Denne risiko ved rammeaftaler med direkte tildeling og mindre gennemsigtighed taler for, at der er et øget behov for at begrænse mængden af tildelinger ved et krav om angivelse af maksimal værdi set ift. rammeaftaler med tildelingsformen miniudbud.

At kravet om angivelse af maksimal værdi ikke bør gælde rammeaftaler med miniudbud understøttes videre af, at rammeaftaler med miniudbud pr. definition er mere åben end de to øvrige typer rammeaftaler. Det svenske Konkurrensverk udtaler i overensstemmelse hermed ift. rammeaftaler med miniudbud:

”[å] andra sidan ligger det i sakens natur att det vid ramavtal med förnyad konkurrensutsättning inte föreligger samma förväntansbild på förutsebarhet; det enda leverantören med säkerhet kan veta är att det finns en viss möjlighet att leverantören tilldelas ett eller flera framtida kontrakt. Vid den typen av ramavtalsupphandlingar föreligger en inbyggd oklarhet för leverantörer, vilken inte i sig kan anses stå i strid med öppenhetsprincipen eller unionsrätten i övrigt.”²³⁹

Grundlæggende set ligger der således en forudsætning om mere åbne vilkår i rammeaftaler med miniudbud, som ikke i sig selv er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, hvilket kunne tale for, at kravet om angivelse af en maksimal værdi ikke gælder i denne type rammeaftaler.

På baggrund af de ovenfor anviste hensyn ved de forskellige typer rammeaftaler, kan der argumenteres for, at kravet om angivelse af en maksimal værdi alene gælder rammeaftaler med én leverandør. Alternativt kan der argumenteres for, at kravet gælder de to typer rammeaftaler, hvor vilkårene forudsættes fastlagt på forhånd, men ikke rammeaftaler med tildelingsformen miniudbud.

²³⁹ Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice, side 10.

På den anden side henviser EUD i den resterende del af dommen ikke specifikt til art. 32, stk. 3, men forholder sig til rammeaftaler generelt.²⁴⁰ KFST konkluderer på denne baggrund, at EUD fortolker reguleringen af rammeaftaler generelt, og at præmis 61 ikke alene gælder ift. rammeaftaler med én leverandør, men generelt.²⁴¹ Dertil kommer, at også det svenske Konkurrenceverk, til trods for, at det udtaler tvivl om, hvorvidt kravet om angivelse af maksimal værdi gælder alle typer rammeaftaler, endeligt konkluderer, at de udbudsretlige principper tilsiger et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi.²⁴²

Det er min vurdering, at det forekommer en anelse uklart, hvorvidt det fremhævet krav i præmis 61 alene gælder rammeaftaler med én leverandør. Det forekommer i hvertfald noget tilfældigt, at EUD netop henviser til rammeaftaler med én leverandør, når nu også hensynene taler stærkest for, at kravet om maksimal værdi gælder rammeaftaler med én leverandør. Henset til de praktiske konsekvenser af dommen, og at præmis 61 i øvrigt fremstår som et obiter dictum, kunne meget herefter tale for alene at tillægge præmis 61 retlig virkning ift. rammeaftaler med én leverandør.

På den anden side synes de udbudsretlige principper med udgangspunkt i analysen i afsnit 3.3.5. at tale for, at den maksimale værdi skal angives i alle typer rammeaftaler. På baggrund af de udbudsretlige principper og analysen i afsnit 3.3.5. er det derfor også min vurdering, at der gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi i rammeaftaler med flere leverandører med tildelingsformen miniudbud.

Spørgsmålet er herefter, *hvor* og *hvordan* den maksimale værdi skal angives, hvilket behandles i det følgende.

²⁴⁰ Præmis 60 samt 62-69.

²⁴¹ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 10.

²⁴² Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice, side 10.

3.3.7. Hvor skal den maksimale værdi angives?

Det fremgår ikke direkte af præmis 61, hvor den maksimale værdi skal angives, herunder om den skal angives allerede i udbudsbekendtgørelsen, i det øvrige udbudsmateriale, eller om den kan angives først i selve rammeaftalen ved bekendtgørelsen om tildeling af kontrakt.

EUD udtaler dog i præmis 66, at hvis ordregiver ”ikke var forpligtet til fra begyndelsen at angive den maksimale mængde af og det maksimale beløb for de ydelser...”.²⁴³ EUD synes således i passagen at stille krav om, at den maksimale værdi skal fastsættes allerede ved offentliggørelsen af udbuddet i udbudsmaterialet.

Set ift. gennemsigtighedsprincippet, skabes der størst gennemsigtighed omkring udbuddet, hvis ordregiver allerede ved offentliggørelsen af udbuddet er forpligtet til i udbudsmaterialet at fastsætte den maksimale værdi, idet tilbudsgiverne herved allerede på udbudstidspunktet får indsigt i, hvilken værdi rammeaftalen maksimalt kan have.

På den anden side udtaler EUD i præmis 68, ”at såfremt den samlede mængde ydelser, som disse sædvanlige behov udgør, er notorisk, bør der ikke være nogen vanskeligheder med at anføre den i selve rammeaftalen...”. Det synes således her at være forudsat, at den maksimale værdi først skal fastsættes i bekendtgørelsen om tildeling af kontrakten/rammeaftalen.

KFST vurderer også, at den maksimale værdi først skal fastsættes i bekendtgørelsen om tildelingen af rammeaftalen med baggrund i udtalelsen:

” [d]en maksimale anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen er baseret på et skøn over markedspriser, som kan vise sig ikke at holde. I bekendtgørelsen om kontrakt vil den angivne værdi derimod typisk være baseret på mere retningsgivende priser”.²⁴⁴

Et krav om at fastsætte den maksimale værdi allerede på tidspunktet for offentliggørelsen af udbuddet forekommer således at føre til en uhensigtsmæssig situation, idet ordregiver ikke kender

²⁴³ Det fremhævede er mine egne understregninger.

²⁴⁴ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 8.

leverandørernes priser på forhånd, hvorfor et skøn over priserne på udbudstidspunktet er ganske usikkert. Henset til, at ordregiver i forvejen vil have vanskeligt ved at skønne over den mængde, som tildeles under rammeaftalen, vil det være uhensigtsmæssigt, hvis ordregiver samtidig skal fastsætte priserne på forhånd, som ordregiveren i øvrigt ikke kender. I en offentlig kontrakt er det også *kontraktværdien*, dvs. den endelige værdi ved kontraktindgåelsen med vindende tilbudsgiver, og ikke *den anslåede værdi*, som udgør grundlaget for ændringer af kontraktens værdi i kontraktens løbetid. En offentlig kontrakts værdi fastlåses således ikke allerede på udbudstidspunktet, idet kontraktværdien fastsættes på baggrund af det vindende tilbud, og priserne heri

På denne baggrund er det min vurdering, at der næppe gælder et krav om, at den maksimale værdi skal fastsættes på udbudstidspunktet, da et sådan krav forekommer at være i uoverensstemmelse med rammeaftalens funktionalitet. En modsat fortolkning ville også føre til en lavere grad af fleksibilitet i en rammeaftale set ift. en offentlig kontrakt, hvilket vel næppe vil være hensigtsmæssigt. Det er på denne baggrund min vurdering, at den maksimale værdi først skal fastsættes i rammeaftalens bekendtgørelse om tildeling af kontrakt.²⁴⁵

3.3.8. Hvordan skal den maksimale værdi fastsættes?

EUD udtaler sig ikke i Autorità om, hvordan den maksimale værdi skal fastsættes. Det er imidlertid et væsentligt spørgsmål, da kravene til værdiansættelsen af den maksimale værdi har væsentlig betydning for, hvilken fleksibilitet ordregiver har ved anvendelsen af rammeaftalen, herunder om ordregiver kan indsætte en usikkerhedsmargin i sit skøn og på den måde skabe fleksibilitet i rammeaftalen og give sig selv et større rum for tildelinger af kontrakter i rammeaftalens løbetid. Nogle udbudspraktikere anfører således, at kravet om angivelse af en maksimal værdi, kan føre til, at ordregiver blot i stedet fastsætter værdien højt med henblik på at opnå fleksibilitet under rammeaftalens løbetid.²⁴⁶

²⁴⁵ Alle praktikere er tilsyneladende ikke enig i min vurdering, idet nogle praktikere har udtrykt, at den maksimale værdi skal fastlægges på forhånd i udbudsmaterialet. Se således <https://www.horten.dk/viden/artikler-2019/farvel-til-rammeaftaler-som-vi-kender-dem>. Det er muligt, at denne vurdering skal ses i lyset af risikoen ved ikke at tillægge Autorità denne betydning.

²⁴⁶ <https://mostlyprocurement.typepad.com/my-blog/2020/09/a-danish-perspective-on-framework-agreements-the-challenge-of-case-c-21617.html>.

KFST udtaler imidlertid om kravene til fastsættelsen af den maksimale værdi, at værdien skal fastsættes sagligt, og at det kan udledes af gennemsigtigheds- og proportionalitetsprincippet, at *”ordregiveren ikke kunstigt må forhøje rammeaftalens samlede maksimale mængde/værdi i forhold til ordregiverens behov”*.²⁴⁷ KFST vurderer dog, at det er indenfor skønnet, at der tillægges det forventede behov for anskaffelser en usikkerhedsmargin ift. behovet for senere udvidelser.²⁴⁸

Et krav om, at ordregiver ikke kunstigt må forhøje rammeaftalens værdi, forekommer at være nødvendigt med henblik på at sikre gennemsigtigheden for potentielle tilbudsgivere, idet fastsættelse af den maksimale værdi højere end ordregiverens reelle forventning til værdien ville betyde, at tilbudsgiverne ikke vil få det reelle billede af rammeaftalens omfang.²⁴⁹ Dertil kommer, at en for høj fastsat værdi vil give ordregiverne adgang til et ubegrænsede antal tildelinger, hvilket den maksimale værdi netop skal hindre. Dermed forekommer et krav om, at ordregiveren skal fastsætte værdien ift. sit konkrete behov nødvendigt, så det ikke bliver muligt at omgå kravet om angivelse af en maksimal værdi via selve fastsættelsen af den maksimale værdi.²⁵⁰

På den anden side forekommer et krav om, at værdien ikke må fastsættes kunstigt højt at modvirke rammeaftalens funktion og fleksibilitet. Det er således uklart, hvordan ordregiveren kan tage højde for en rammeaftales økonomiske potentiale, når der gælder et krav om at værdien ikke må fastsættes kunstigt højt.²⁵¹ Dette vil særligt være tilfældet i rammeaftaler med et stort antal potentielle ordregivere tilknyttet, herunder indkøbscentralernes rammeaftaler, da det forekommer at være meget

²⁴⁷ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 12.

²⁴⁸ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 13. KFST udtaler, at denne usikkerhedsmargin også kan ligges ind i rammeaftalen via optioner. Optioner gennemgås i afsnit 4.3.3.

²⁴⁹ Konsekvensen af, at værdien sættes højt og uden hensyntagen til ordregiverens reelle behov vil også være, at potentielle tilbudsgivere risikerer at indstille deres produktionsapparat ud fra forudsætningen om højere værdi, hvilket kan give tab for tilbudsgiveren, som afsætter for mange ressourcer til aftalen.

²⁵⁰ En mulighed for at fastsætte værdien uden hensyntagen til den reelle forventning forekommer også at være i uoverensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvorefter kontraktværdien skal være afpasset kontraktens genstand og det reelle behov.

²⁵¹ Se eks. <https://www.twobirds.com/da/news/articles/2019/denmark/konkurrence-og-forbrugerstyrelsen-fortolker>.

vanskeligt at fastsætte en værdi, som på den ene side afspejler tusind ordregiveres behov og rammeaftalens økonomiske potentiale, men omvendt ikke er fastsat kunstigt højt.

Samlet set er det dog min vurdering, at et krav om, at den maksimale værdi ikke må fastsættes kunstigt højt, forekommer at være nødvendigt for at sikre den effektive virkning af kravet, om angivelse af en maksimal værdi. Det er dog min vurdering, at der indenfor rammerne af dette krav også er adgang til at tage højde for rammeaftalens økonomiske potentiale, hvilket også KFST udtaler. Hvor grænsen går mellem, at værdien er fastsat sagligt til, at den er fastsat kunstigt højt, er imidlertid uklart. Ordregiver bør derfor sikre sig grundig dokumentation for sit skøn. Har ordregiver dokumenteret, at ordregiver har foretaget grundige undersøgelser forud for fastsættelsen af værdien, vil værdien næppe blive underkendt som fastsat usagligt, jf. Abena-sagen omtalt i afsnit 3.2.2.

3.3.9. Maksimal værdi pr. ordregiver?

I lyset af såvel Autorità, som Simonsen & Weel forekommer det uklart, hvorvidt det er et krav, at den maksimale værdi skal fastlægges pr. ordregiver.

EUD fastslog således i Autorità præmis 71:

”det er udelukket, at de ordregivende myndigheder, der ikke indgår rammeaftalen, ikke fastlægger mængden af de ydelser, der kan bestilles, når de indgår kontrakter i henhold til rammeaftalen”

Spørgsmålet er desuden nu forelagt EUD af KFU i sag C-23/20.²⁵² KFST vurderer også spørgsmålet i sit notat, som dog finder, at der ikke gælder et krav om angivelse af en mængde pr. ordregiver. Dette konkluderer KFST på baggrund af, at EUD andre steder i sin begrundelse alene henviser til ”den

²⁵² KFU spurgte således EUD, om den maksimale værdi skal angives ”a) samlet og/eller b) for den oprindelige ordregivende myndighed, 18. der har tilkendegivet, at den ønsker at indgå en aftale på grundlag af udbuddet og/eller c) for den oprindelige ordregivende myndighed, som alene har tilkendegivet, at den deltager på en option.”

samlede mængde” og at det er den ”oprindelige ordregiver”, som skal fastlægge den samlede mængde.²⁵³

Det synes således også at udgøre en væsentlig og unødvendig begrænsning i rammeaftalers fleksibilitet og funktion, at der stiles krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver. Et tænkt eksempel er, at der tilknyttes 100 ordregivere til en rammeaftale, men alene 50 af ordregiverne ender med at anvende rammeaftalen. Principielt set vil et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver - i stedet for et samlet estimat – indebære, at rammeaftalens fulde værdi ikke kan blive anvendt, fordi de ordregivere som faktisk anvender rammeaftalen, ikke må trække på den værdi, som de øvrige ordregivere ikke anvender.

Et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver synes således heller ikke at være i overensstemmelse med gennemsigtighedsprincippet. Formålet med angivelsen af værdien i en rammeaftale er, at potentielle tilbudsgivere får indblik i omfanget af rammeaftalen med henblik på, at de kan vurdere, om rammeaftalen har interesse.²⁵⁴ Det ville derfor være uden sammenhæng med gennemsigtighedsprincippet, at ordregiverne ikke kan anvende den fulde værdi på rammeaftalen.

På den anden side kan der argumenteres for, at et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver understøtter gennemsigtighedsprincippet. Som nævnt i afsnit 3.2.4. kan det være i tilbudsgivernes interesse, hvilke potentielle ordregivere, som trækker på rammeaftalen. Et tænkt eksempel er, at der bliver udbudt en rammeaftale indeholdende tjenesteydelser, hvor der er én ordregiver placeret i Sjælland og ti ordregivere i Jylland. Ordregiveren på Sjælland får tidligt i rammeaftalens løbetid et stort behov for rammeaftalens sortiment, og anvender derfor på kort tid en stor del af rammeaftalens værdi. Principielt set er det muligt, at de øvrige ordregivere fra Jylland havde trukket på rammeaftalen i den resterende del af rammeaftalens løbetid, hvis de havde haft mulighed for det, hvis ikke ordregiveren fra Sjælland hurtigt havde opbrugt værdien. Var der i forbindelse med udbuddet nogle tilbudsgivere eks. SMV’er fra Jylland, som havde afgivet tilbud, er det sandsynligt, at tilbudsgiverne fra Jylland havde valgt at anvende ressourcer på at afgive tilbud

²⁵³ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 8. KFST henviser her til præmis 60, 61, 64, 66, 69, hvor det således kommer til udtryk, at det er den oprindelige ordregiver, som skal angives den samlede maksimale værdi.

²⁵⁴ Se afsnit 3.2.5 om klarhedsprincippet.

med en forudsætning om, at ordregiverne fra Jylland ville anvende rammeaftalen og ikke ordregiveren fra Sjælland. Et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver ville således hindre et overforbrug fra enkelte ordregivere, og dermed sikre, at potentielle tilbudsgivere ikke har brugt ressourcer på et udbud, som de ender med ikke at have interesse i. Et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver synes således at finde støtte i gennemsigtighedsprincippet, idet potentielle tilbudsgivere i højere grad får indblik i, om et udbud har interesse, og om et udbud er værd at bruge ressourcer på.

I lyset af kravet om angivelse af maksimal værdi, er det desuden anført af udbudspraktikere, at kravet om maksimal værdi kan resultere i en ”slutspurt”, når rammeaftalens værdi er tæt ved at blive opbrugt.²⁵⁵ Risikoen er således, at nogle ordregivere foretager uforholdsmæssigt store ordre, når værdien er tæt på at blive opbrugt med henblik på at sikre sig at få dækket sit behov, inden rammeaftalens udløb. Et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver ville således hindre denne situation, idet værdien fra start vil ligge fast på ordregiverniveau.

Samlet set er det dog min vurdering, at der næppe gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver. Det synes grundlæggende set at konflikte med rammeaftalens funktion og behovet for fleksibilitet, at rammeaftalens samlede værdi potentielt ikke kan udnyttes fuldt ud. Desuden forekommer det mest væsentligt ift. gennemsigtighedsprincippet, at potentielle tilbudsgivere får indsigt i rammeaftalens omfang, hvorimod det ikke i lige så høj grad er afgørende, at potentielle tilbudsgivere får indsigt i en maksimal værdi pr. ordregiver.

Det er således min vurdering, at en samlet afvejning af de involverede hensyn taler for, at der alene gælder et krav om angivelse af en samlet maksimal værdi. Det er derfor også min vurdering, at der ikke gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver.

²⁵⁵ <https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2019/08/Draaben-der-faar-baegeret-til-at-flyde-over>.

3.4. Delkonklusion

I lyset af Autorità og Simonsen & Weel, forekommer kravene til værdiangivelsen i en rammeaftale uklare. De involverede og modsatrettede hensyn har også ført til, at praktikere i kølvandet på dommen og kendelsen fortolker kravene til værdiangivelsen forskelligt.

På den ene side følger der af gennemsigtighedsprincippet et krav om, at tilbudsgiverne skal opnå indsigt i rammeaftalens omfang og dermed også rammeaftalens værdi. Samtidig kan kravene til fastsættelsen af værdien også begrundes i ligebehandlingsprincippet og princippet om fair og effektiv konkurrence, da indsigt i værdien og begrænsninger i ordregiverens mulighed for at ændre i værdien sikrer mod vilkårlighed og favorisering og understøtter fair og effektiv konkurrence.

På den anden side er rammeaftaler i udbudsreglerne tilsigtet en særlig grad af fleksibilitet, som skal understøtte ordregivers effektive indkøb, hvilket generelt taler for, at der også skal være videre fleksibilitet i en rammeaftale set ift. en offentlig kontrakt. Dog er fleksibiliteten i udbudsreglerne ikke ubegrænset, idet det er nødvendigt for opretholdelsen af udbudsreglernes formål og de grundlæggende principper, at der gælder visse begrænsninger i anvendelsen af rammeaftaler.

For så vidt angår den anslåede værdi er det min vurdering, at en afvejning af de involverede hensyn fører til, at den anslåede værdi *altid* skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Dette er min konklusion, da kravet forekommer at være nødvendigt for opretholdelsen af gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet, og synes også at finde støtte i praksis vedrørende de indholdsmæssige krav til udbudsbekendtgørelsen.

Det forekommer mere tvivlsomt, hvilke krav der nærmere gælder til, *hvordan* værdien skal fastsættes, herunder om den skal præciseres ift. enkelte ordregivere og fastsættes på varelinjeniveau. Det er min vurdering, at der af gennemsigtighedsprincippet kan udledes et krav om, at den anslåede værdi skal angives pr. ordregiver. For så vidt angår et krav om at specificere værdien på varelinjeniveau, er det min vurdering, at der formentlig ikke gælder et krav om angivelse af den anslåede værdi på varelinjeniveau, selvom det forekommer hensigtsmæssigt, at ordregiver indikere værdien på varelinjeniveau.

Set ift. kravet om angivelse af en maksimal værdi i en rammeaftale, som fremgår af præmis 61 i Autorità, forekommer indholdet af dette krav endnu mere tvivlsomt efter en afvejning af de involverede hensyn.

På den ene side synes et krav om angivelse af maksimal værdi i en rammeaftale grundlæggende at være i strid med formålet med rammeaftaler og den forudsatte fleksibilitet.

På den anden side synes kravet at kunne udledes af de udbudsretlige principper ligesom kravet også implicit synes at kunne udledes af ændringsreglerne.

Til trods for, at det fremstår som uklart, hvorvidt EUD i Autorità har tilsigtet at fastlægge et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi, synes analysen af Autoritàs præmisser og af de involverede hensyn, at understøtte, at der gælder et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi.

Kravets nærmere rækkevidde forekommer imidlertid uklar, og såvel ordlyden i præmis 61 som de underliggende hensyn kunne tale for alene at tillægge kravet virkning ift. enten alene rammeaftaler med alene én leverandør eller i hvert fald begrænse kravet til alene at gælde rammeaftaler med én leverandør og rammeaftaler med flere leverandør med tildelingsformen direkte tildeling. Det er dog min endelige vurdering, at gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet tilsiger, at kravet gælder i alle typer af rammeaftaler.

For så vidt angår kravene til, hvor og hvordan den maksimale værdi fastsættes, er det for det første min konklusion, at den maksimale værdi kan fastsættes først ved indgåelsen af rammeaftalen. Det er samtidig min vurdering, der gælder et krav om, at den maksimale værdi ikke må sættes kunstigt højt, om end der er mulighed for, at ordregiveren kan indsætte en vis usikkerhedsmargin i sit skøn.

Endvidere er det min vurdering, at der ikke gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi pr. ordregiver.

Det er herefter min samlede konklusion, at der gælder et generelt krav i alle typer rammeaftaler om fastsættelse af en samlet maksimal værdi senest i bekendtgørelsen om rammeaftalens tildeling, som indebærer, at der ikke kan trækkes udover den angivne maksimale værdi.

Dog vil ordregiver have mulighed for at ændre i den maksimale værdi indenfor rammerne i ændringsreglerne.²⁵⁶ Ændringsreglernes krav til ændringer af en rammeaftales værdi i rammeaftalens løbetid behandles i det følgende.

4. Hvilke muligheder er der for at foretage ændringer i værdien på en rammeaftale

4.1. Indledning

De restriktioner, som ændringsreglerne fastsætter ift. ændringer i en kontrakt, er begrundet i og opstået på baggrund af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, som dermed anvendes ved fortolkningen af ændringsreglerne. Indledningsvist analyseres derfor baggrunden for ændringsreglerne kort i afsnit 4.2.

I de efterfølgende afsnit 4.2-4.5. foretages en vurdering af, hvilke krav der i ændringsreglerne gælder til ændringer af rammeaftalens værdi i rammeaftalens løbetid.

4.2. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet om ændringer af en kontrakt

EUD lagde i dommen *CAS Succhi di Frutta SpA*²⁵⁷ til grund, at ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet rækker ind i kontraktforholdet, og fandt således, at princippernes og udbudsreglernes virkning ikke ophører blot fordi, at selve udbudsprocessen slutter.

Under sagen havde Kommissionen efter kontraktindgåelsen i strid med udbudsmaterialet tilladt betaling i ferskner i stedet for æbler. EUD lagde til grund, at ordregiver ikke er beføjet til at ændre i

²⁵⁶ Kommer EUD mod forventning ved besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål i sag c-23/20 frem til, at der ikke gælder et krav om angivelse af en maksimal værdi, vil retsstillingen formentlig være som den tidligere fulgte udbudspraksis i Danmark, se herom afsnit 3.2.2.

²⁵⁷ EUD's dom af 29. april 2004, sag C-496/99, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta SpA,

væsentlige betingelser i udbudsmaterialet²⁵⁸, og at der konkret var sket en fravigelse af ”*en vigtig betingelse for licitationen*”²⁵⁹, som i øvrigt ikke var angivet i udbudsmaterialet.²⁶⁰

Herudover fandt EUD, at den pågældende fravigelse ville være en tilsidesættelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, idet en ændring i betalingsmetoden førte til, at ”*en ensartet anvendelse af licitationsbetingelserne (udbudsmaterialet)*”²⁶¹ og *objektivitet i proceduren ikke længere vil være sikret*”.²⁶² Hensynene bag denne begrænsning i muligheden for at ændre en kontrakt efter kontraktindgåelsen forekommer åbenbare, da ordregiver simpelt ville kunne omgå udbudsreglerne, hvis ordregiver frit kunne ændre i kontraktvilkårene efter kontraktens indgåelse, ved eks. at øge værdien på rammeaftalen, således at leverandørerne tilknyttet rammeaftalen tilgodeses til skade for leverandører uden for rammeaftalen.

Efterfølgende er det cementeret i EUD’s praksis, at ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet rækker ind i kontraktforholdet, og i dommen *Pressetext*²⁶³ blev der fastlagt nogle mere generelle retningslinjer for, hvornår en ændring fører til fornyet udbudspligt. EUD udtalte, at det afgørende kriterium for, hvornår der indtræder fornyet udbudspligt, er, om en ændring ”*er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige aftale, og derfor viser, at det var parternes vilje at genforhandle aftalens grundlæggende elementer*”.²⁶⁴ EUD udtalte herefter tre konkrete situationer, hvor ændringen er afgørende forskellig fra det oprindeligt aftalte, og dermed er *væsentlige ændringer*, som skal genudbydes.²⁶⁵

²⁵⁸ Præmis 116.

²⁵⁹ Præmis 117.

²⁶⁰ Præmis 122.

²⁶¹ Den indsatte parentes er min kommentar.

²⁶² Præmis 121.

²⁶³ EUD’s dom af 19. juni 2008, sag C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH mod Republik Österreich*.

²⁶⁴ *Pressetext*, præmis 34.

²⁶⁵ Præmis 35-37. Situationerne som angives i præmisserne er skrevet ind i UBL § 178, som gennemgås nedenfor.

Denne praksis, herunder præmisserne i Pressetext, er efterfølgende kodificeret og præciseret i UBD-2014 art. 72²⁶⁶ og i de implementerende regler i UBL §§ 178-183.²⁶⁷ Hovedreglen i UBL er i overensstemmelse med Pressetext, at en ændring er udbudspligtig, hvis ændringen bevirker, at kontrakten eller rammeaftalens karakter er væsentlig forskellig fra den oprindelige kontrakt.²⁶⁸ Er der ikke tale om en ændring, som medfører, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentlig forskellig fra den oprindelige aftale, er ændringen ikke udbudspligtig, og kan dermed frit foretages.

En væsentlig ændring af kontrakten, betegnes som en ændring *af* kontrakten. Udbudsreglerne undtager imidlertid nogle situationer fra at være væsentlige ændringer af kontrakten. De situationer, som per se er uvæsentlige, er beskrevet i UBL §§ 179-183.

Ifølge UBL § 179 er en ændring ikke en væsentlig ændring, hvis den kan foretages *i medfør* af kontrakten, hvilket blev lagt til grund allerede i Pressetext, hvor en ændring, som var forudset i kontrakten, kunne foretages uden fornyet udbud.²⁶⁹ Derfor vil det først og fremmest være afgørende for, om ordregiver kan foretage træk udover den maksimale værdi, om ordregiver kan foretage ændringerne i medfør af forudsatte ændringsklausuler. Rammerne for, hvordan ordregiver kan foretage ændringer i rammeaftalens maksimale værdi i medfør af ændringsklausuler, behandles i afsnit 4.3.

Kan en ordregiver ikke ændre i den maksimale værdi indenfor rammerne af en ændringsklausul, er spørgsmålet, om der er tale om træk, der falder ind under bagatelgrænsen i UBL § 180. Rammerne for at ændre i rammeaftalens maksimale værdi i medfør af UBL § 180 behandles i afsnit 4.4.

²⁶⁶ Se præambel 72, som henviser til, at ændringsreglerne præciserer tidligere praksis.

²⁶⁷ Se lovbemærkningerne til UBL § 178, som henviser til at ændringsreglerne kodificerer og præcisere tidligere praksis.

²⁶⁸ UBL § 178, stk. 2. UBL § 178, stk. 1 angiver, at ændring af *grundlæggende elementer* er udbudspligtige, hvor UBD-2014 opererer med begrebet *væsentlige ændringer*. Den terminologiske forskel indebærer imidlertid ikke, at UBL § 178 har et materielt anderledes indhold end UBD-2014 art. 72, idet national lovgivers anvendelse af begrebet ”grundlæggende elementer” alene er begrundet i at ensarte terminologien omkring ændringer af henholdsvis kontrakter og udbudsmateriale, jf. Lovbemærkningerne til UBL, afsnit 4.7.1. I det følgende anvendes begrebet væsentlige ændringer.

²⁶⁹ Præmis 35-37.

Falder ændringerne i den maksimale værdi ikke ind under bagatelgrænsen, må det vurderes, om en ændring i rammeaftalens maksimale værdi er væsentlig efter hovedreglen i UBL § 178 og om ændringen i rammeaftalens maksimale værdi evt. falder ind under undtagelsen i UBL § 183 eller UBL § 181. Rammerne for at ændre i rammeaftalens værdi udover bagatelgrænsen behandles i afsnit 4.5.

4.3. Ændring i den maksimale værdi i medfør af rammeaftalen

4.3.1. Kriterierne for at foretage ændringer i medfør af rammeaftalen

Reguleringen af ændringer i medfør af kontrakten findes i UBL § 179. En ændring i medfør af rammeaftalen kan ske via en ændringsklausul eller en option. UBL § 179 henviser alene til ændringsklausuler, men at optioner også omfattes, tydeliggøres af, at UBD-2014 henviser til ”revisionsklausuler”²⁷⁰, som også dækker over begrebet optioner.²⁷¹

Baggrunden for, at ændringer, som foretages i medfør af kontrakten/rammeaftalen, ikke skal udbydes, er, at disse ændringer er forudsat på forhånd i kontrakten, og derfor har elementet været konkurrenceudsat ved udbuddet af kontrakten/rammeaftalen.²⁷² Dette forudsætter dog, at den pågældende bestemmelse har været tilpas gennemsigtig for tilbudsgiverne, så det har stået klart, hvad indholdet er af den konkrete bestemmelse. Der er på denne baggrund opsat nogle betingelser i UBL § 179 for formuleringen af ændringsklausuler.

Det følger for det første af UBL § 179, at ændringsklausulerne skal være beskrevet klart, præcist og entydigt.²⁷³ Derudover skal klausulerne fastsætte omfanget og arten af ændringsklausulerne samt betingelserne for anvendelsen heraf.²⁷⁴

Om klausulen er tilstrækkelig præcis, må bero på en konkret vurdering, men præambelbetragtningerne til UBD-2014 angiver som fortolkningsbidrag, at ændringsklausuler ikke

²⁷⁰ UDB-2014 art. 72, stk. 1, litra a.

²⁷¹ Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, side 787, note 745. UBD-2014 præambelbetragtning 111 henviser også til ”optionsklausuler”. I det resterende af afsnit 4.3.1. anvendes ændringsklausul som en samlebetegnelse for optioner og ændringsklausuler (dog undtaget afsnit 4.3.3., hvor optioner behandles selvstændigt).

²⁷² Se nærmere nedenfor om kendelsen CGI Danmark.

²⁷³ UBL § 179. Dette følger også af CAS Succhi di Frutta SpA præmis 111.

²⁷⁴ UBL § 179.

må give ordregiver et ”ubegrænset spillerum”.²⁷⁵ Lovbemærkningerne til UBL beskriver samtidigt, at ordregiver ikke må have et ubetinget frit valg med hensyn til, hvilke ændringer der foretages.²⁷⁶

KFU tog i *CGI Danmark*²⁷⁷ stilling til formuleringen af en ændringsklausul.

I sagen indgik Moderniseringsstyrelsen en tillægskontrakt til en eksisterende kontrakt vedr. statens lønssystem (SLS). Tillægskontrakten vedrørte drift og applikationsforvaltning af et HR-løn system (HR-Løn), som Moderniseringsstyrelsen ønskede skulle integreres i SLS, og Moderniseringsstyrelsen ønskede derfor, at HR-løn skulle driftes af samme leverandør, som driftede SLS.

Tillægskontrakten blev indgået på baggrund af nogle bestemmelser i kontrakten vedrørende SLS, som i generelle vendinger beskrev, at kontrakten indeholdt løbende udviklingsopgaver, herunder udvikling af funktionalitet mm. CGI, som tidligere havde driftet HR-løn, klagede over indgåelsen af tillægskontrakten, idet CGI gjorde gældende, at tillægskontrakten ikke kunne ske i medfør af de generelle bestemmelser, og at ændringen herefter var væsentlig.

KFU udtalte med udgangspunkt i ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, at en ændringsklausul klart skal beskrive den mulige ændring, så den har været forudsigelig, og reelt har været konkurrenceudsat.

KFU lagde herefter til grund, at driftsydelserne vedrørende HR-løn ikke var omfattet af SLS-kontrakten, herunder fordi driftsydelserne vedrørende HR-løn ved udbuddet af SLS-kontrakten udtrykkeligt var holdt uden for SLS-udbuddet, og at SLS-kontraktens generelle bestemmelser vedrørende videreudvikling alene refererede til SLS. De generelt formulerede ændringsklausuler om videreudvikling af SLS kunne således ikke omfatte også drift af HR-løn.

²⁷⁵ UBD-2014 præambelbetragtning 111.

²⁷⁶ Lovbemærkningerne til UBL § 179.

²⁷⁷ KFU kendelse af 4. maj 2016, CGI Danmark A/S mod Moderniseringsstyrelsen.

Desuagtet at kendelsen er konkret begrundet²⁷⁸, illustrerer kendelsen, at bredt formulerede klausuler ikke kan rumme alverdens ydelser eller selv tilsvarende ydelser, idet det skal fremgå klart, at de pågældende ydelser er omfattet af klausulen. Dette er nødvendigt af hensyn til gennemsigtighedsprincippet, så potentielle tilbudsgivere har kunne tage højde for klausulens indhold ved beslutningen om deltagelse i konkurrencen.

Udover kravene til formuleringen af klausulerne må klausulerne ikke ændre rammeaftalens overordnede karakter, hvis klausulerne aktiveres.²⁷⁹ En ændring af rammeaftalens overordnede karakter betyder ifølge lovbemærkningerne, at ændringen ikke må henvende sig til et helt nyt marked.²⁸⁰

Det antages, at begrebet ”overordnet karakter” og ”grundlæggende elementer” ikke er den samme målestok, idet en sammensmeltning af målestokken i så fald ville føre til, at ændringsadgangen til at forhandle ændringer vil være den samme, som hvis ændringen var forudsat i kontraktbestemmelser.²⁸¹ Det antages således, at der skal mere til, for at kontraktens overordnede karakter ændres, end for at kontraktens grundlæggende elementer ændres.²⁸² Ved vurderingen af, hvornår en rammeaftale har ændret sin overordnede karakter, er dog også grænser for, hvilke rene kvantitative træk på rammeaftalen, som ordregiver kan foretage.²⁸³ Ordregiver kan dermed ikke frit anvende ændringsklausulerne uden at tage højde for, om anvendelsen af klausulen er uproportional set ift. kontraktens reelle omfang.

²⁷⁸ Herunder at ydelsen oprindeligt var holdt uden for udbuddet, og at de generelle bestemmelser vedrørende videreudvikling vedrørte et andet system.

²⁷⁹ UBL § 179.

²⁸⁰ Lovbemærkningerne til UBL § 179.

²⁸¹ Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, side 787.

²⁸² Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, side 787.

²⁸³ Eksempelvis nævnes i rapport om dansk udbudslovgivning, at køb af 10 busser med en option på levering af yderligere 100 busser i fremtiden kan udgøre en ændring af kontraktens overordnede karakter, jf. Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, side 787.

I det følgende vurderes, hvilke muligheder ordregiver har for at foretage ændringer i rammeaftalens maksimale værdi i medfør af kontrakten ved anvendelse af henholdsvis ændringsklausuler og optioner.

4.3.2. Anvendelse af ændringsklausuler i rammeaftaler

En ændringsklausul regulerer rammerne for, hvordan en kontraktændring skal håndteres.²⁸⁴ Ved anvendelse af en ændringsklausul ift. udvidelse af en rammeaftales omfang kan ændringsklausulen således sætte rammer for, hvordan en på forhånd forudsat udvidelse skal håndteres.

Henset til gennemsigtighedsprincippet og det anførte i afsnit 4.3.1 skal ændringsklausulen og betingelserne for anvendelsen af ændringsklausulen beskrives klart, så indholdet af klausulen har været gennemsigtigt for potentielle tilbudsgivere og dermed reelt har været konkurrenceudsat. Kontraktuelt bør ændringsklausulen beskrive dels, i hvilke situationer ændringsklausulen kan finde anvendelse (retsfaktum), og dels, hvilken konsekvens det har, hvis retsfaktum indtræder (retsfølgen).²⁸⁵

Set ift. en option er en ændringsklausul mere fleksibel ift. at øge rammeaftalens værdi, da ændringsklausulen ikke forudsættes at beskrive ydelserne detaljeret på forhånd, således at de kan prissættes, idet ændringsklausulen i stedet kan tage højde for nogle situationer, hvor ændringsklausulen kan træde i kraft.²⁸⁶

En ændringsklausul kan således anvendes til at imødegå uforudsete omstændigheder, eks. at rammeaftalens værdi uforudset opbruges hurtigere end den oprindeligt fastsatte maksimale værdi. Et eksempel på en klausul kunne således være, at der sker en værdimæssigforøgelse med 20 %, hvis ordregiver anvender 90 % af værdien på rammeaftalen og med et varsel på tre måneder.²⁸⁷

²⁸⁴ Praktisk aftaleret, side 128.

²⁸⁵ Praktisk aftaleret, side 128.

²⁸⁶ Se om kravene til præciseringen af en option i afsnit 4.3.3.

²⁸⁷ Eksemplet er anvendt i KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 13.

Det er dog en forudsætning, at anvendelsen af en ændringsklausul ikke fører til, at rammeaftalens ”overordnede karakter” ændres.

4.3.3. Anvendelse af optioner i rammeaftaler

En option er en ret, men ikke en pligt, for en aftalepart til at indgå en aftale med en anden part på nærmere fastlagte vilkår.²⁸⁸

Ved anvendelsen af optioner er det ift. overholdelse af gennemsigtighedsprincippet en forudsætning, at ydelserne, der er omfattet af optionen, er defineret tydeligt både i karakteristik og omfang, og at prisberegningen af optionen er beskrevet således, at tilbudsgiver kan afgive en fast pris eller enhedspris ved tilbudsafgivelsen.²⁸⁹ Et eksempel på en option kunne være, at ordregiver indsætter option på tilkøb af en bestemt mængde af nogle bestemte varelinjer omfattet af sortimentet på rammeaftalen, hvorved karakteristikken af ydelserne klarlægges. Optionen kan dertil fastsætte, at prisen på varen vil svare til den enhedspris, som en given leverandør har afgivet på de pågældende varelinjer.

Optionernes værdi skal i medfør af UBL § 29 medregnes i den samlede anslåede værdi – også selvom det er usandsynligt, at optionen anvendes.²⁹⁰ En options værdi må tilsvarende forudsættes at skulle medregnes i den maksimale værdi, idet ordregiver i modsat fald kunne omgå kravet om angivelse af en maksimal værdi ved at indsætte optioner, som ikke medtages i beregningen af den maksimale værdi.

Den samlede maksimale værdi ved anvendelse af optioner udgøres således af et forventet forbrug på rammeaftalen og optioner på tilkøb. Værdien udgøres herefter af prisen på den forventede forbrugsmængde sammenlagt med prisen på den mængde, der er fastlagt i optionerne.

²⁸⁸ Praktisk aftaleret, side 38.

²⁸⁹ Aktuel udbudsret II, side 423.

²⁹⁰ KFU kendelse af 5. oktober 2009, Akzo Nobel Industrial Chemical B.V mod tønder Kommune samt lovbemærkningerne til UBL § 30.

Samlet set skal den maksimale værdi – det forventede forbrug og optionerne – være fastlagt sagligt og ud fra ordregiverens reelle behov.²⁹¹ Omvendt indebærer definitionen af en option, at den ikke nødvendigvis *skal* anvendes, da den som nævnt alene er en mulighed for ordregiver at anvende.

Det er derfor min vurdering, at hvis ordregiver er i tvivl om, hvorvidt ordregiver skal indkøbe en bestemt mængde af nogle varelinjer (eller alle varelinjer) af rammeaftalens sortiment, kan ordregiveren i udbudsmaterialet angive en option på tilkøb af denne mængde. Desuagtet, at ordregiver er i tvivl om, hvorvidt ordregiver rent faktisk vil indkøbe mængden, indebærer det ikke, at ordregiver ved anvendelsen af en option dermed har handlet usagligt, eller at den samlede maksimale værdi ikke udtrykker ordregivers reelle behov, idet optionen netop giver en vis usikkerhedsmargin.²⁹²

På den anden side må det ift. brugen af optionen ikke være ”*klart usandsynligt, at ordregiveren for brug for den i rammeaftalens løbetid*”.²⁹³ Dette forekommer at være i overensstemmelse med princippet om, at den samlede maksimale værdi skal udtrykke ordregiverens reelle behov, idet det næppe vil være et udtryk for ordregiverens reelle behov, hvis ordregiveren blot kunne indsætte optioner, uanset om ordregiver rent faktisk regner med at komme til at få brug for at anvende optionerne. Usikkerhedsmarginen ift. om ordregiver rent faktisk kommer til at anvende optionen må dog være større end den usikkerhedsmargin, som ordregiver har ift. det forventede forbrug.²⁹⁴

Det vil herefter være en konkret vurdering af optionen sammenholdt med det forventede forbrug, om disse elementer samlet udtrykker en saglig vurdering af den maksimale værdi, og om optionerne sammenholdt med det forventede forbrug, vurderes at være fastsat ift. ordregiverens konkrete behov.

²⁹¹ Se kravene ift. anslåede værdi 3.2.2. og ift. den maksimale værdi 3.3.9.

²⁹² Se i samme retning KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 13.

²⁹³ KFST vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, side 13.

²⁹⁴ Det forekommer dog umiddelbart at være vanskeligt for en klager at skulle bevise, at ordregiver ikke har handlet sagligt ved fastsættelsen af værdien på en option, om end det vel kan tænkes at optionens værdi sættes så højt, at det er helt utænkeligt, at ordregiver vil komme til at anvende optionen. I en sådan situation vil en anvendelse af optionen imidlertid formentlig også udgøre en væsentlig ændring, hvis ordregiver aktiverer optionen, jf. afsnit 4.3.1.

Kan en ændring ikke ske i medfør af optionen eller ændringsklausulerne, fordi de ikke lever op til de ovenfor skitserede krav, skal det vurderes, om en ændring af rammeaftalens maksimale værdi, udgør en væsentlig ændring af rammeaftalen.²⁹⁵

Ved ændringer i rammeaftalens værdi, er det dog relevant først at vurdere, hvorvidt en ændring falder under bagatelgrænsen.

4.4. Ændring i rammeaftalens maksimale værdi under bagatelgrænsen

En ændring af rammeaftalens maksimale værdi er ikke en væsentlig ændring, hvis den falder under den værdimæssige bagatelgrænse²⁹⁶ i UBL § 180.²⁹⁷

Foretages der flere ændringer af rammeaftalen, skal værdien af ændringerne lægges sammen ved beregningen af, om værdien af ændringerne samlet set falder under bagatelgrænsen.²⁹⁸ Således skal eks. værdien af de uafhængige potentielle ordregiveres træk lægges sammen ved beregningen af, om trækkene samlet set kommer over bagatelgrænsen.

Udover at trækkene skal holde sig under bagatelgrænsen, må trækkene samlet set heller ikke føre til, at rammeaftalen ændrer sin overordnede karakter.²⁹⁹ Ved de rent kvantitative træk på rammeaftalen vil dette kriterium imidlertid næppe have betydning, eftersom rent kvantitative træk alene ændrer i værdien på aftalen (og ikke kvalitativt). Henset til, at UBL § 180 netop definerer en nedre grænse i værdimæssig henseende, vil rent kvantitative træk under bagatelgrænsen dermed næppe kunne ændre rammeaftalens overordnede karakter.

²⁹⁵ Se eks. KFU kendelse af 14. december 2015, Abbot Laboratories A/S mod Region Syddanmark, hvor et indkøb ikke kunne ske i medfør af en option, og KFU efterfølgende foretog en vurdering af, hvorvidt ændringen var konkret væsentlig. KFU fandt derefter ud fra en konkret, at ændringen var væsentlig.

²⁹⁶ Den nedre værdigrænse følger af stk. 1, hvorefter ændringen skal være lavere end 1) tærskelværdierne i § 6 og 2) 10 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt, for så vidt angår tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter, eller lavere end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt, for så vidt angår bygge- og anlægskontrakter.

²⁹⁷ Hensigten med bagatelgrænsen er, at der sikres effektivitet samt retssikkerhed for ordregiver ift. disse mindre ændringer, som ordregiver ikke særskilt behøver at overveje jf. præambel 107 til UBD-2014.

²⁹⁸ UBL § 180, stk. 2.

²⁹⁹ UBL § 180, stk. 2. Se om dette kriterie under afsnit 4.3.1.

Indebærer trækkene på rammeaftalen samlet set, at der er tale om en ændring som i værdimæssighenseende ligger over bagatelgrænsen, betyder det ikke modsætningsvist, at ændringerne per se er væsentlige, idet der herefter skal foretages en konkret vurdering af, om ændringen er væsentlig.³⁰⁰

4.5. Ændring i rammeaftalens maksimale værdi over bagatelgrænsen

Foretager ordregiver ændringer i rammeaftalens maksimale værdi, som samlet set kommer over bagatelgrænsen, må det vurderes, om ændringen konkret er væsentlig efter UBL § 178 og evt., om den falder ind under undtagelserne i UBL § 183 eller UBL § 181.

UBL § 178 oplister fire betingelser³⁰¹, hvorefter en ændring er væsentlig, og rammeaftalens karakter dermed er væsentlig forskellig fra den oprindelige rammeaftale.³⁰² Vurderingen af, om træk på rammeaftalen udgør en væsentlig ændring, beror herefter på en konkret vurdering, hvor samtlige konkrete forhold omkring rammeaftalen skal inddrages.³⁰³

Ud af de fire betingelser i UBL §178 er to af betingelserne relevante ift. en udvidelse af en rammeaftales værdi. For det første, hvorvidt *”ordregiveren indfører betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindelig udvalgte eller givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindelig accepterede eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i processen”*.³⁰⁴

³⁰⁰ Offentlige indkøb i praksis, side 764.

³⁰¹ Betingelserne er ikke udtømmende, og andre forhold kan således godt udgøre en væsentlig ændring, jf. lovbemærkningerne til UBL § 178. Dertil kommer, at betingelserne ikke er kumulative, og der er tilstrækkeligt, at blot et kriterie er opfyldt.

³⁰² UBL § 178, stk. 2. Vurderingen af, hvornår en ændring er væsentlig beror herefter på, hvornår én eller flere af betingelserne efter en konkret vurdering er opfyldt, jf., lovbemærkningerne til UBL § 178, stk. 2.

³⁰³ Eks. kontraktens betegnelse og beskrivelse i udbudsbekendtgørelsen, kontraktens indhold, kontraktens karakter, eks. om den er kompleks, varigheden af kontrakten, kompleksiteten af kontrakten, markedet, baggrunden for ændringen, indholdet af ændringen, jf. EU-udbudsretten, side 588.

³⁰⁴ UBL § 178, stk. 2, nr. 1. Dette er det grundlæggende princip for vurderingen, jf. lovbemærkningerne til § 178, stk. 1, som henviser til, at der navnlig er tale om en grundlæggende ændring, *”når ændringen ville have indflydelse på udbudsprocedurens udfald, såfremt denne var en del af den oprindelige procedure”*.

For det andet, hvorvidt ”ændringen medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde”. Med udvidelse af anvendelsesområdet menes også udvidelse i omfang.³⁰⁵

Disse elementer vil således udgøre grundlaget for vurderingen af, hvorvidt en udvidelse af rammeaftalens maksimale værdi konkret er væsentlig. I eks. *Abbott*³⁰⁶ blev en udvidelse af en tillægskontrakt på 88 mio., hvor den oprindelige kontrakt havde en værdi på 600 mio., dvs. en udvidelse på knap 14,7 pct., fundet potentielt at kunne have påvirket konkurrencefeltet, ligesom det blev fundet, at tillægskontrakten medførte en betydelig udvidelse af kontraktens anvendelsesområde.³⁰⁷

Ved vurderingen af, om der er sket en betydelig udvidelse af en kontrakts omfang, lægges i praksis også vægt på, hvorvidt en udvidelse ligger over tærskelværdien.³⁰⁸ At udvidelsen overstiger tærskelværdien er imidlertid ikke per se ensbetydende med, at udvidelsen er en væsentlig ændring af kontrakten.³⁰⁹ Særligt ved træk på en rammeaftale, som har en meget stor værdi, kan det eks. næppe tillægges stor betydning, at en udvidelse ligger en smule over tærskelværdien for vare- eller tjenesteydelser.³¹⁰

Om end vurderingen af, om der foreligger en væsentlig ændring af kontrakten, er konkret, forekommer kompleksiteten i en kontrakt ved væsentlighedsvurderingen i litteraturen og i praksis at have betydning ift. væsentlighedsvurderingen.³¹¹

³⁰⁵ Lovbemærkningerne til UBL § 178, stk. 2, nr. 3.

³⁰⁶ KFU kendelse af 14. december 2015, *Abbott Laboratories A/S mod Region Syddanmark*.

³⁰⁷ Det havde dog også betydning, at ændringen indebar kvalitative ændringer ift. det oprindeligt udbudte.

³⁰⁸ EUD's dom af 29. april 2010, C-160/08, *Kommissionen mod Tyskland*.

³⁰⁹ Lovbemærkningerne til UBL § 178, stk. 2, nr. 3.

³¹⁰ Tærskelværdien er som bekendt en del højere ved bygge-anlægsydelser, hvorfor træk udover denne tærskelværdi selvsagt nemmere kan være udtryk for en væsentlig ændring af rammeaftalen.

³¹¹ Eks. EU-udbudsretten, side 588, som henviser til kompleksiteten af kontrakten, Udbudsloven Vejledning om udbudsreglerne, side 250, Udbudsret i byggeriet, side 824.

En ny kendelse *PDC A/S*³¹² synes også at understøtte, at kompleksiteten i kontrakten kan have betydning for væsentlighedsvurderingen, og at der er mulighed for at lave pragmatiske løsninger på opståede udfordringer i komplekse kontrakter, hvor behovet for fleksibilitet er særligt stort.

I sagen var genudbudt et it-system, hvor der under kontraktens afvikling opstod udfordringer med udviklingen af systemet, hvilket førte til forsinkelser i den aftalte leveringsdato. På denne baggrund indgik parterne en tillægskontrakt, hvorefter leveringsdatoen af systemet blev udskudt med et år, indtil systemet var færdigudviklet. Samtidigt fulgte det af tillægskontrakten, at ordregiver i mellemtiden fortsat kunne anvende den tidligere leverandørs it-system.³¹³

KFU fandt ikke, at indgåelsen af tillægskontrakten udgjorde en ændring af et grundlæggende element, til trods for, at leveringsfristen næsten blev fordoblet ved indgåelsen af tillægskontrakten,³¹⁴ og til trods for, at det system, som midlertidigt blev leveret, var ukonditionelt³¹⁵, og endeligt til trods for, at det midlertidige system ikke blev leveret af den underleverandør, som man havde angivet ville levere systemet.³¹⁶

Henset til de samlede ændringer, som indtrådte ved indgåelsen af tillægskontrakten, forekommer det imidlertid nærliggende, at ændringen udgjorde en væsentlig ændring af kontrakten. Særligt henset til,

³¹² KFU kendelse af 23. juni 2020, *PDC A/S mod Region Hovedstaden*.

³¹³ Den vindende tilbudsgiver var tidligere hovedleverandør, men havde anvendt en underleverandør, som leverede It-systemet som en software as a service (SaaS).

³¹⁴ Oprindeligt havde således været et halvandet år til at levere systemet. KFU fandt dog ikke, at det havde udvidet konkurrencen, hvis ordregiver på udbudstidspunktet havde fastsat leveringsdatoen for systemet svarende til den nu nye leveringsdato, herunder henset til den i forvejen lange leveringsfrist, og henset til, at alene to ud af fire prækvalificerede havde budt.

³¹⁵ Dette var en konsekvens af, at udbudsmaterialet under det nærværende udbud stillet anderledes krav til systemet set ift. det oprindelige udbud.

³¹⁶ Leverandøren havde angivet, at leverandøren ville anvende en underleverandør til at levere systemet. Henset til, at leverandøren midlertidigt ikke anvendte den angivne underleverandør, levede leverandøren ikke op til UBL § 144, stk. 3, hvorefter de konkrete dele skal udføres af den enhed, som tilbudsgiveren baserer sig på, når en tilbudsgiver baserer sig på andre enheders faglige kvalifikationer.

at leveringsdatoen blev udskudt med et år, idet udskydelse af tidsplanen i øvrigt ikke forekommer at blive accepteret af KFU.

I eksempelvis *VITRONIC*³¹⁷ blev det aftalt efter kontraktindgåelse, at en del af leverancen, som ifølge de oprindelige kontraktvilkår skulle leveres umiddelbart efter indgåelsen af rammeaftalen, først skulle leveres, når ordregiver senere i kontraktforløbet ville bestille den. KFU fandt, at det var en væsentlig ændring af kontrakten, idet KFU udtalte:

” [p]å det foreliggende grundlag må det antages, at denne ændring, hvis den havde foreligget på tidspunktet for udbuddet, var egnet til at have haft betydning for potentielle tilbudsgiveres vurdering af, om de ønskede at deltage i udbuddet, men som ikke havde mulighed for at levere denne del inden for de fastsatte tidsramme”.

Forbehold ved tilbudsafgivningen overfor tidsplanen anses også af KFU som forbehold overfor grundlæggende elementer, der indebærer, at tilbuddene bliver afvist som ukonditionsmæssige.³¹⁸ KFST har på denne baggrund også tidligere vurderet, at ændring i tidsplanen som udgangspunkt udgør en væsentlig ændring af en kontrakt.³¹⁹

Henset til, at fristudskydelser således i øvrigt ikke forekommer at blive accepteret, forekommer der således at være anlagt en lempelig væsentlighedsvurdering i PDC A/S. Også udbudspraktikere antager, at kendelsen skal fortolkes som udtryk for, at væsentlighedsvurderingen i komplekse kontrakter på grund af behovet for fleksibilitet er mere lempelig end simple kontrakter.³²⁰ Det kan

³¹⁷ KFU kendelse af 4. oktober 2019, *VITRONIC - Dr.-Ing. Stein Bildverarbeitungssysteme GmbH mod Sund & Bælt Holding A/S*.

³¹⁸ Se eksempelvis KFU kendelse af 11. november 2009, *Yding A/S mod Viborg Kommune* og KFU kendelse af 18. oktober 2011, *Jytas A/S mod Universitets- og Bygningsstyrelsen*.

³¹⁹ Kontraktændringer vejledning, side 27, note 39.

³²⁰ Se artiklerne <https://www.horten.dk/nyhedsliste/2020/juli/udskydelse-af-levering-forlaenelse-af-kontrakt-var-lovlige-aendringer> og <https://www.hjulmandkaptain.dk/nyheder/ibrugtagningsdag-i-udbud-blev-udskudt-uden-konsekvenser/>.

således overvejes om en tilsvarende lempelig adgang til at foretage ændringer kunne være gældende i rammeaftaler.

Claus Berg har således udtalt om kompleksitetens betydning ift. den lempelige væsentlighedsvurdering.³²¹

”[i] en vis forstand kan stort set alle bygge-og anlægsopgaver betegnes som komplekse for så vidt som der næsten undtagelsesfrit indtræder uforudsigelige forhold i byggeprocessen. Disse kontrakter er derfor efter deres karakter (sui generis) særligt eksponeret for behov for løbende justeringer og ændringer”.

Claus Berg udtaler også, at det samme også kan hævdes at gøres gældende ift. andre kontrakttyper, eks. it-kontrakter.³²² Det samme hensyn synes tilsvarende at være gældende i rammeaftaler, særligt indkøbscentralernes rammeaftaler, som nærmest per se vil være eksponeret for behov for løbende justeringer i omfanget af rammeaftalen, netop på baggrund af vanskeligheden ved på udbudstidspunktet at estimere behovet.³²³ Regeringen argumenterer i overensstemmelse hermed for i sit indlæg til sag C23/20, *”at adgangen til at foretage ændringer i rammeaftaler bør være friere end for almindelige kontrakter”*.³²⁴

Omvendt har værdispildsbetragtninger formentlig også betydning ved accepten af at anlægge en mere lempelig væsentlighedsvurdering i komplekse kontrakter. Såvel i bygge-anlægskontrakter som it-kontrakter kan det således være fatalt, hvis ikke ændringer i aftaleforholdet kan accepteres, idet udviklingsprojektet kan gå tabt, eller der vil være væsentlige omkostninger/forsinkelser forbundet med at overgå til en ny leverandør.³²⁵ Havde KFU eks. i PDC A/S ikke accepteret, at tillægskontrakten

³²¹ Udbudsret i byggeriet, side 824.

³²² Udbudsret i byggeriet, side 824, note 6.

³²³ Se afsnit 2.3. og 3.3.5. med omtalelse af SKI's rammeaftaler.

³²⁴ Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, side 4.

³²⁵ Se således om ændringsbehovet i bygge-anlægsprojekter i Udbudsret i byggeriet, side 809-813. I standardkontakten AB 92 for bygge-anlægsydelse er det da også forudsat, at bygherren løbende kan tilpasse kontraktvilkårene, jf. AB 92 § 14, stk. 1. Det samme gør sig gældende i it-standardkontrakterne, eks. K02, hvor udgangspunktet også er, at leverandøren er forpligtet til at imødekomme en ændringsanmodning, jf. K02, punkt 6.4.

blev indgået, havde kommunen stået uden et anvendeligt it-system, som samtidig nu først skulle udbydes på ny og herefter udvikles af en ny leverandør. Havde udbuddet derimod vedrørt standardydelser, som ville være lettilgængelige, er det tvivlsomt, om KFU i PDC A/S også havde accepteret ændringer i det omfang, som KFU accepteret i PDC A/S.³²⁶ De værdispildsbetragtninger gør sig ikke gældende for rammeaftaler, som sædvanligvis forudsættes at blive anvendt til indkøb af mere standardiserede ydelser. Således vil de nævnte værdispildsbetragtninger som udgangspunkt ikke gøre sig gældende i rammeaftaler.

Dertil kommer, at undtagelsesreglen i UBL § 183 om uforudsigelighed af EUD i sagen *Finn Frogne*³²⁷ forekommer at være blevet fortolket således, at der er begrænsede muligheder for at kunne tillægge det særlige ændringsbehov, som opstår som følge af en kontrakts usikre karakter, betydning. Grundlæggende følger det af UBL § 183, at en ændring af en kontrakt/rammeaftale ikke en væsentlig ændring, når ”*behovet for ændringen ikke har kunne forudses af en påpasselig ordregiver*”.³²⁸

I sagsforløbet fulgte det af forelæggelsesafgørelsen fra højesteret, at ændringen i form af en forligsmæssig aftale ikke skyldtes parternes vilje til at genforhandle grundlæggende elementer i den oprindelige kontrakt, men skyldtes *objektive vanskeligheder og uforudsigelige følger*, som fulgte af kontraktens gennemførelse.³²⁹ Dette blev også gjort gældende af visse procesdeltagere i sagen ved EUD. EUD udtalte imidlertid om uforudsigeligheden, at:

³²⁶ Omvendt anføres det af andre forfattere, at værdispildsbetragtninger ikke har afgørende betydning i udbudsretten, og at ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet vægter tungere end hensynet til værdispild, og at EUD derved formentlig ikke vil tillade ændringer i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, til trods for, at det ændringen er begrundet i værdispildsbetragtninger, jf. Udbudsloven, side 435.

³²⁷ EUD's dom af 7. september 2016, sag C-549/14, Finn Frogne A/S mod Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation.

³²⁸ UBL § 183, nr. 1. Betingelsen i UBL § 183, nr. 2 og nr. 3, vil ikke blive inddraget her, da den følgende vurdering har fokus på hovedkriteriet. Overstregningerne er mine egne fremhævelser.

³²⁹ Præmis 32.

”[v]isse 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”.³³⁰

EUD fandt herefter, at ændringen ikke kunne foretages, medmindre den var beskrevet i udbudsmaterialet.³³¹ Dommen synes således ikke at efterlade meget plads til, at der kan foretages ændringer som følge af forhold, som er usikre på grund af en kontrakts komplekse karakter, hvis ikke forholdene er omfattet af ændringsklausuler i kontrakten. Derimod synes det at følge af Finn Frogne, at alle forhold, der er usikre som følge af en kontrakts karakter, skal beskrives i ændringsklausuler, idet de ellers ikke vil kunne foretages lovligt.

I lyset af Finn Frogne forekommer muligheden for at ændre i rammeaftalens maksimale værdi udover bagatelgrænsen i UBL § 180 således tilsvarende at være begrænset. Den forudsatte fleksibilitet og vanskelighederne ved at estimere behovet fra start i en rammeaftale synes i lyset af Finn Frogne ikke at kunne føre til en øget ændringsadgang/lempelig væsentlighedsvurdering, idet det må antages, at dette er karakteristika ved rammeaftalen, som på forhånd *”gør det muligt at forudse risikoen for, at der kan opstå vanskeligheder på gennemførelsesstadiet”*. Det synes således at følge af Finn Frogne, at eventuelle muligheder for at ændre i den maksimale værdi på rammeaftalen skal forudses i på forhånd fastsatte ændringsklausuler og optioner.

I lyset af Finn Frogne forekommer det herefter tvivlsomt, om der vil være grundlag for en videre ændringsadgang i rammeaftalens maksimale værdi set ift., hvilke muligheder ordregiver har ift. at ændre i en offentlig kontrakts værdi.

Omvendt synes det at følge af PDC A/S, som er truffet senere end Finn Frogne, at der stadig er rum for at anlægge en lempelig væsentlighedsvurdering i komplekse kontrakter. Det forekommer imidlertid tvivlsomt, om der kan drages analogislutninger mellem komplekse kontrakter og rammeaftaler, idet en rammeaftale næppe kan sidestilles med en kompleks kontrakt, om end rammeaftaler også bygger på en forudsætning om fleksibilitet.

³³⁰ Præmis 36.

³³¹ Præmis 37 og 38.

Min (måske forsigtige) konklusion er derfor, at rammerne på nuværende tidspunkt for ordregivers mulighed for at ændre i rammeaftalens værdi i rammeaftalens løbetid er nogenlunde den samme, som der gælder ved en offentlig kontrakt. Det er dog min vurdering, at det underliggende behov for fleksibilitet i rammeaftaler, taler for, at der bør være en videre ændringsadgang i en rammeaftale end en offentlig kontrakt, og regeringens indlæg understøtter også denne fortolkning/holdning. Derfor bliver det også spændende at se, om EUD i sag C-23/20, køber regeringens påstand om øget fleksibilitet i rammeaftaler set ift. en offentlig kontrakt.

Det er værd at bemærke, at ændringer i en rammeaftales værdi, som falder ind under UBL § 181, også pr. definition er uvæsentlige. Det følger således af UBL § 181, at supplerende ydelser fra den oprindelige leverandør ikke anses som væsentlige ændringer, når ændringerne er ”*nødvendige for gennemførelsen af kontrakten*”.³³² Det følger af lovbemærkningerne til bestemmelsen, at ændringerne er nødvendige, hvis ”*kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdig, såfremt den supplerende ydelse ikke blev leveret*”.³³³ Derudover er det en betingelse, at udskiftning af leverandøren er forbundet med væsentlig teknisk eller økonomiske ulempe³³⁴ og forårsager bydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregiverens omkostninger.³³⁵

Ved udvidelser i form af *mere af det samme* ved træk på en rammeaftale, som er fokus i dette speciale, kan et sådan behov næppe defineres som en nødvendighed for rammeaftalens gennemførelse. Rammeaftalen indeholder som udgangspunkt standardydelser, og ud fra denne forudsætning, er det min vurdering, at rammeaftalen er gennemført, når rammeaftalens værdi er opbrugt. Denne fortolkning har også støtte i, at der næppe er en hovedydelse, som vil fremstå som ufærdig, hvis ikke der kan foretages yderligere træk, idet hovedydelserne netop er de standardydelser, som leveres.

Derimod kan UBL § 181 være anvendelig i den situation, hvor der sker *udskiftning* af produkter under rammeaftalen, eks. udskiftning af ældre versioner til en nyere version, hvis leverandøren eks. har en

³³² UBL § 181, stk. 1.

³³³ Lovbemærkningerne til UBL § 181, stk. 1. Understregningerne er mine egne fremhævelser.

³³⁴ UBL § 181, stk. 1, nr. 1.

³³⁵ UBL § 181, stk. 1, nr. 2.

opdaterede version af produkt på rammeaftalens sortiment, eks. en mobiltelefon.³³⁶ Betingelserne forekommer eks. være opfyldt, hvis opdateringer af produkter på rammeaftalens sortiment fører til, at de på rammeaftalen tilgængelige ydelser er forældede og dermed reelt uanvendelige og derfor ikke kan opfylde potentielle ordregiveres behov. En opdatering af produkterne på rammeaftalen vil således være nødvendig for gennemførelsen af kontrakten, ligesom både tekniske og økonomiske forhold kan tilsige en accept af udskiftning af produkterne.

4.6. Delkonklusion

Kravet om angivelse af en maksimal værdi indebærer, at ændringsreglerne sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver kan foretage i værdien på en rammeaftale.

Min analyse viser, at ændringsreglerne giver rammeaftalen en vis grad af fleksibilitet ift. at kunne imødekomme ordregivers eventuelle behov for at øge den maksimale værdi i rammeaftalens løbetid.

Ændringsadgangen i en rammeaftale synes dog på nuværende tidspunkt at være nogenlunde den samme, som ændringsadgangen i en offentlig kontrakt. Dette synes som udgangspunkt at være konklusionen henset til Finn Frogne, idet rammeaftalens særlige forudsætning om fleksibilitet, herunder vanskelighederne ved at estimere sit behov fra start, næppe i lyset af dommen kan begrunde en videre ændringsadgang set ift. en offentlig kontrakt. På den anden side lader det til, at der stadig er rum for, at KFU kan anlægge en lempelig væsentlighedsvurdering i komplekse kontrakter, jf. eks. PDC A/S. Baggrunden for at anlægge en lempelig væsentlighedsvurdering i komplekse kontrakter er således det underliggende behov for fleksibilitet i ændringsadgangen.

Det kan således overvejes, om der bør være en tilsvarende lempelig ændringsadgang i rammeaftaler, idet rammeaftaler tilsvarende bygger på en forudsætning om fleksibilitet, og ordregiver ofte vil kunne få behov for at foretage træk udover, hvad ændringsreglerne giver mulighed for.³³⁷ Ligesom der er betragtninger, som taler for en øget ændringsadgang i komplekse kontrakter, synes der således at være væsentlige hensyn, som taler for, at der bør gælde en videre ændringsadgang i rammeaftaler set

³³⁶ I samme retning Framework agreements, EU procurement law and the practice, side 145.

³³⁷ Som nævnt i afsnit 3.3.6. eksempelvis SKI's rammeaftaler 02.15 og 02.17, som er opbrugt lang tid før udløb.

ift. en offentlig kontrakt. Det er også min endelige vurdering, at der bør gælde en videre ændringsadgang i rammeaftaler end i en offentlig kontrakt.

5. Konklusion og perspektivering

5.1. Konklusion

Jeg har i specialet behandlet følgende spørgsmål:

- 1) Hvordan defineres en rammeaftale i udbudsreglerne?
- 2) Hvilke krav gælder der i udbudsreglerne til angivelsen af værdien i en rammeaftale?
- 3) Hvilke krav gælder der i udbudsreglerne til ændringer af en rammeaftales værdi i rammeaftalens løbetid?

Analysen af, hvordan en rammeaftale er defineret i udbudsreglerne, har vist, at rammeaftalen i udbudsreglerne tildeles en særlig grad af fleksibilitet set ift. en offentlig kontrakt. Det er igennem denne fleksibilitet, at rammeaftalen opnår sin funktion og primære fordel: stordriftsfordelen. Rammeaftalens fleksibilitet i udbudsreglerne er dog ikke ubegrænset, idet rammeaftalens risikoelementer ift. princippet om effektiv konkurrence og de grundlæggende udbudsretlige principper tilsiger begrænsninger i rammeaftalens anvendelse.

I lyset af Autorità og Simonsen & Weel er efterfølgende analyseret de uklarheder, som er opstået i lyset af dommen og delkendelsen ift. værdiangivelsen i en rammeaftale samt ændringer i værdien. Grundlæggende set synes udfordringen ved at fastlægge kravene til angivelsen af værdien i en rammeaftale samt ændringer heraf at bunde i afvejningen af de forskellige involverede modsatrettede hensyn, som er påvist under behandlingen af problemformuleringens første delspørgsmål: på den ene side opretholdelse af rammeaftalens effektivitet og forudsætning om fleksibilitet og på den anden side opretholdelse af de udbudsretlige principper.

For så vidt angår den anslåede værdi har analysen vist, at der på baggrund af de udbudsretlige principper gælder et krav om, at den anslåede værdi altid skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Det er også min vurdering, at der af gennemsigtighedsprincippet synes at kunne udledes et krav om angivelse af den anslåede værdi pr. ordregiver. Dog gælde der næppe et krav om, at den anslåede

værdi skal angives på varelinjeniveau, selvom en angivelse er hensigtsmæssig og understøtter gennemsigtigheden i udbuddet.

Ift. den maksimale værdi er det min vurdering, at EUD har tilsigtet at fastlægge et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi i en rammeaftale i rammeaftalens bekendtgørelse om tildeling, og at den maksimale værdi skal fastsættes ift. ordregivers reelle behov. Kravet forekommer efter min vurdering at være nødvendigt for at opretholde de grundlæggende udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed samt princippet om effektiv konkurrence. Det er derfor min vurdering, at EUD gennem sin dynamiske formålsfortolkning og på baggrund af de udbudsretlige principper har søgt at sikre udbudsreglernes og de udbudsretliges princippers effektive virkning,

Rækkevidden af kravet om angivelse af en maksimal værdi forekommer imidlertid ikke klart, herunder ift. om kravet gælder ift. alle typer rammeaftaler. De underliggende hensyn taler i højere grad for, at kravet om angivelse af en maksimal værdi gælder ift. de såkaldte *framework contracts*, og EUD henviser også i præmis 61 alene til rammeaftaler med én leverandør. De udbudsretlige principper synes dog at tale for et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi i alle typer rammeaftaler, hvorfor det er min vurdering, at kravet om angivelse af en maksimal værdi gælder i alle typer rammeaftaler. Det er min vurdering, at den maksimale værdi skal fastsættes i bekendtgørelsen om tildeling af kontrakt, og at den maksimale værdi ikke må fastsættes kunstigt højt, herunder med henblik på at omgå kravet om angivelse af en maksimal værdi. Endeligt vurderer jeg, at der alene gælder et krav om angivelse af en samlet maksimal værdi, men at der ikke gælder et krav om, at angive en maksimal værdi ikke pr. ordregiver.

Som følge af konklusionen om, at der gælder et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi, vil det være ændringsreglerne, som regulerer ordregivers mulighed for at ændre i rammeaftalens maksimale værdi gennem efterfølgende træk på rammeaftalen i dens løbetid. Muligheden for at ændre i værdien i en rammeaftale forekommer herefter at svare til, hvad der gælder for offentlige kontrakter, herunder i lyset af dommen i Finn Frogne.

Det kan overvejes, om det er hensigtsmæssigt, når rammeaftaler bygge på en særlig forudsætning om fleksibilitet. Henset til kendelsen Remondies, hvoraf der kan udledes en vis grad af fleksibilitet ift. en offentlig kontrakts omfang, og henset til, at der ikke gælder en tidsbegrænsning i en offentlig

kontrakt, kan det også overvejes, hvilke fordele der efterhånden er ved at anvende en rammeaftale, når ændringsadgangen i lyset af Autorità forekommer at være den samme.³³⁸ Dette forekommer uhensigtsmæssigt, når rammeaftaler i øvrigt anerkendes som effektiv indkøbsmetode i præambelbetragtning 60, herunder er en hyppigt anvendt indkøbsmetode i EU.

I sidste ende må det være en holdningssag, om EUD i sag C-23/20 vælger at tillægge Autorità virkning, og dermed fastlægger et generelt krav om angivelse af en maksimal værdi. Enten må EUD anerkende, at der er et videre behov for fleksibilitet i rammeaftaler og give ordregiveren mulighed for at kunne trække udover den anslåede værdi med den risiko/mindre gennemsigtighed, som det indebærer. Ellers må EUD vælge at vægte de udbudsretlige principper tungest med den konsekvens, at fleksibiliteten i anvendelsen af rammeaftaler mindskes.

Alternativt må vælges en mellemvej, eks. at den maksimale værdi alene gælder for rammeaftaler med én enkelt leverandør, hvor behovet for begrænsning i trækkene også er størst på grund af de underliggende konkurrencehensyn. En anden mellemvej kunne også være, at der ift. ændringsreglerne anlægges en lempelig ændringsadgang ift. ændringer i en rammeaftale.

Det bliver derfor interessant at se, hvilken vej EUD vælger at gå ved dommen i C-23/20. Det vil desuden blive interessant at se, hvilke eventuelle videre konsekvenser et krav om maksimal værdi kan ende med at få i fremtiden. Vil kravet eks. gælde pr. ordregiver? Pr. varelinjeniveau? Kan det trækkes så vidtgående, at det også kommer til at gælde dynamiske indkøbssystemer³³⁹?

³³⁸ Se eks. note 128 med omtale af KFU's kendelse af 5. november 2003, Tilsynsrådet Statsamtet Storstrøm mod Rønnede Kommune, hvor en varighed i en offentlige kontrakt på 14 år + option på 3 år blev accepteret.

³³⁹ Det er for mig uvist, om dette er diskuteret generelt blandt praktikere, men jeg har i praksis erfaret, at nogle praktikere er af denne holdning. Det begrundes i, at et dynamisk indkøbssystem ligesom en rammeaftale er en indkøbsmetode. Min holdning er, at det er en vidtgående fortolkning, særligt henset til, at dynamiske indkøbssystemer er mere åbne systemer, hvor leverandører løbende kan tilslutte sig systemet. Dynamiske indkøbssystemer er således ikke på samme måde et "lukket system" som en rammeaftale, og indeholder dermed ikke de samme risikobetragtninger ift. konkurrencen, som en rammeaftale.

Et centralt spørgsmål, som ikke er behandlet tidligere i opgaven, er desuden, hvilken *konsekvens* det har, at ordregiver ændre i den maksimale værdi udover, hvad ændringsreglerne giver mulighed for. Med henblik på at give et helhedsbillede af de – eventuelt – meget vidtgående konsekvenser af Autoritá, vil spørgsmålet om uden virkning kort behandles i den følgende perspektivering.

5.2. Perspektivering

EUD angiver ikke i præmis 61, hvilke konsekvenser det har, at den maksimale værdi overskrides.

Ved udtalelsen om, at rammeaftalen mister sin virkning, når værdien opbruges, er det imidlertid en nærliggende fortolkning, at rammeaftalen i denne situation ikke længere kan anvendes til at løfte udbudspligten for de efterfølgende kontrakter, som indgås på baggrund af rammeaftalen.

Denne fortolkning indebærer, at kontrakter, som tildeles udover den maksimale værdi, anses for at være tildelt direkte, dvs. tildelt uden at have været i offentligt udbud.³⁴⁰ Konsekvensen af at tildele kontrakter udover den maksimale værdi vil således være, at ordregiver handler i strid med pligten til at bringe et indkøb i udbud.

Det følger af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 17, at en kontrakt i tilfælde af direkte tildeling skal erklæres for uden virkning. Konsekvensen af, at en kontrakt er tildelt udover den maksimale værdi, vil herefter være, at kontrakten ved en sag hos KFU skal erklæres for uden virkning.

Konsekvensen af, at kontrakten erklæres for uden virkning, vil ifølge lovbemærkningerne til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. være ”*at kontrakten ikke længere kan håndhæves af parterne, og at parterne er forpligtede til at ophæve en kontrakt, der af klagenævnet er blevet anset for uden virkning*”.³⁴¹

³⁴⁰ At kontrakten er tildelt direkte i strid med pligten til at bringe en kontrakt i udbud, skal ikke forveksles med den situation, hvor kontrakten tildeles lovligt direkte via enten rammeaftaler med én leverandør eller gennem tildelingsformen direkte tildeling.

³⁴¹ Lovbemærkningerne til lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., punkt. 2.1.

Et sådan ophør af kontrakten kan (og vil ofte) føre til tab hos leverandøren og eventuelle underleverandører. Eftersom udbudsreglerne alene har ordregiveren som pligtsubjekt, og det er ordregiveren, som gennemfører udbud og træffer beslutninger i forbindelse hermed, må ordregiveren være erstatningsansvarlig efter dansk rets almindelige regler herom, idet ordregiveren bærer ansvaret for aftalens ophør.³⁴² Ved en klagesag vedrørende ulovligt tildelte kontrakter kan ordregiver således ende med at skulle betale erstatning til såvel klageren som den valgte leverandør.

Det er imidlertid ikke klart, om konsekvensen af at trække på rammeaftalen udover den maksimale værdi vil være, at de ulovligt tildelte kontrakter nødvendigvis skal erklæres for uden virkning, da EUD ikke udtaler noget herom i præmis 61. Det vil i hvert fald være en nyskabelse ift. dansk udbudspraksis, hvor KFU tidligere har lagt til grund, at træk på rammeaftalen ikke kan erklæres for uden virkning, til trods for at rammeaftalen er indgået i strid med udbudsreglerne.³⁴³

Desuden er det værd at bemærke, at det norske klagenevæn for offentlige indkøb i en kendelse³⁴⁴ har valgt ikke at tillægge Autorità en sådan virkning. Under sagen havde ordregiver gennemført et udbud med en estimeret værdi på 3,9 millioner NOK og i udbudsmaterialet understreget, at priserne alene var af informativ karakter, og at volumen således kunne afvige fra det angivne. De indkomne tilbud varierede mellem 7,3-9,4 millioner NOK.

Klageren i sagen henviste blandt andet til præmis 61 i Autorità og gjorde gældende, at det fulgte af denne præmis, at kommunen ikke havde adgang til at aftage for mere end den estimerede ramme, dvs. 3,9 millioner NOK, under rammeaftalen. Klagenevnet kom imidlertid frem til, at det ikke kunne udledes af Autorità, at der gælder en pligt til at annullere udbuddet, til trods for, at værdien viste sig højere end anslået.

³⁴² EU-udbudsretten, side 659.

³⁴³ Se KFU kendelse af 28. januar 2014, Adams Transport Co. ApS mod Udenrigsministeriet.

³⁴⁴ Klagenevnda for offentlige anskaffelse, avgjørelse 30. august 2019 i forente saker 2019/354 og 2019/394, Pelly Workwear Stavanger AS mod Stavanger kommune.

Det forekommer på denne baggrund ikke klart, om kravet om angivelse af en maksimal værdi nødvendigvis indebærer, at kontrakter, som tildeles udover den maksimale værdi, er uden virkning. Det er dog min vurdering, at det er den mest nærliggende fortolkning af afgørelsen.

I lyset af denne konklusion, herunder de potentielt vidtgående konsekvenser ved en manglende overholdelse af kravet, er det forståeligt, at udbudspraktikere generelt fortolker afgørelsen tekstnært i overensstemmelse med KFST's vurdering af dommen.

Litteraturliste

EU-regulering

Udbudsdirektivet 2004 (UBD-2004): Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004.

Udbudsdirektivet 2014 (UBD-2014): Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014.

Dansk regulering

Udbudsloven: Lov nr. 1564 af 15-12-2015.

Forslag til Udbudsloven: Lovforslag nr. L 19 fremsat den 7. oktober 2015 af erhvervs- og vækstministeren Troels Lund Poulsen.

Lov om klagenævnet for udbud: Lbk nr. 593 af 02-06-2016.

Lov om håndhævelse af udbudsreglerne: Lbk nr. 593 af 02-06-2016.

EU-praksis

EUD dom af 15. juli 1964, sag C-6/64, Costa mod Enel.

EUD dom af 17. november 1983, sag C-292/82, E. Merck, Darmstad mod Hauptzollam T Hamburg-Jonas.

EUD dom af 13. juli 1989, sag C-215/88, Casa Fleischhandels-GmbH mod Bundesanstalt.

EUD dom af 22. juni 1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark.

EUD dom af 25. april 1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Kongeriget Belgien.

EUD dom af 5. oktober 2000, C-337/98, Kommissionen mod Frankrig.

EUD dom af 5. oktober 2000, sag C-16/98, Kommissionen mod Frankrig.

EUD dom af 18. oktober 2001, sag C-19/00, SIAC Construction Ltd mod County Civil of the County of Mayo.

EUD dom af 18. juni 2002, sag C-92/00, Stadt Wien mod Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs.

EUD dom af 29. april 2004, sag C-496/99, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta SpA.

EUD dom af 3. marts 2005, sag C-21/03 og C-34/03, Fabricom SA mod État belge.

EUD dom af 19. juni 2008, sag C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH mod Republik Österreich.

EUD dom af 3. december 2009, sag C-59/00, Bent Moustén Vestergaard mod Spøttrup Boligselskab.

EUD dom af 22. april 2010, sag C-423/07, Kommissionen mod Kongeriget Spanien.
EUD dom af 29. april 2010, sag C-160/08, Kommissionen mod Tyskland.
EUD dom af 12. december 2012, sag C-470/99, Universale-Bau AG mod Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.
EUD dom af 6. November 2014, sag C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA mod CEM Ambiente SpA.
EUD dom af 26. marts 2015, sag C-601/13, Ambisig mod Nersant.
EUD dom af 24. maj 2016, sag C-396/14, MT højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark.
EUD dom af 7. september 2016, sag C-549/14, Finn Frogne A/S mod Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation.
EUD dom af 19. december 2018, sag C-216/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc. coop. Arl mod Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) m.fl.

Danske domstole

U 2009.799 H.

Kendelser fra Klagenævnet for Udbud

KFU kendelse af 5. november 2003, Tilsynsrådet Statsamtet Storstrøm mod Rønnede Kommune.
KFU kendelse af 16. december 2003, Bilhuset Randers A/S mod Sønderhald Kommune.
KFU kendelse af 16. december 2004, Brunata A/S mod Aalborg boligselskab.
KFU kendelse af 5. oktober 2009, Akzo Nobel Industrial Chemical B.V mod tønder Kommune.
KFU kendelse af 18. oktober 2011, Jytas A/S mod Universitets- og Bygningsstyrelsen.
KFU kendelse af 11. november 2009, Yding A/S mod Viborg Kommune.
KFU kendelse af 26. september 2011, TDC A/S mod Økonomistyrelsen.
KFU kendelse af 28. marts 2012, Merrild Coffee Systems ApS mod Region Sjælland.
KFU kendelse af 1. maj 2012, Rail & Road Protec GmbH mod DSB Vedligehold A/S og DSB S-tog A/S.
KFU kendelse af 28. januar 2014, Adams Transport Co. ApS mod Udenrigsministeriet.
KFU kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune.
KFU delkendelse af 18. august 2014, MT Højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark.
KFU kendelse af 14. december 2015, Abbot Laboratories A/S mod Region Syddanmark.
KFU kendelse af 4. maj 2016, CGI Danmark A/S mod Moderniseringsstyrelsen.

KFU kendelse af 9. januar 2017, Abena A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S.
KFU kendelse af 22. februar 2018, Axxess mod Region Hovedstaden.
KFU kendelse af 2. marts 2018, Form A/S mod Fællesindkøb Fyn, Fællesudbud Sjælland, Indkøbsfællesskab Nordsjælland og Vestegnens Indkøbsforum.
KFU kendelse af 24. juli 2018, Albertslund Tømrer og Snedker A/S mod Hillerød Kommune
KFU kendelse af 4. oktober 2019, VITRONIC - Dr.-Ing. Stein Bildverarbeitungssysteme GmbH mod Sund & Bælt Holding A/S.
KFU delkendelse af 16. januar 2020, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark.
KFU kendelse af 23. juni 2020, PDC A/S mod Region Hovedstaden.
KFU kendelse af 7. oktober 2020, Remondies A/S mod Hedensted.
KFU kendelse af 12. marts 2021, Assemble A/S mod Sorø Kommune.

Klagenemnda for offentlige anskaffelse (det norske klagenævn for udbud)

Klagenemnda for offentlige anskaffelse avgjørelse af 30. august 2019 i forente saker 2019/354 og 2019/394, Pelly Workwear Stavanger AS mod Stavanger kommune.

Vejledninger, rapporter, mm.

KOM(96) 583, Grøn bog om offentlige indkøb, EU-Kommissionen, 27. november 1996.
Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, Udbudslovsudvalget, december 2014.
Udbudsloven Vejledning om udbudsreglerne, Konkurrence- og forbrugerstyrelsen, januar 2016.
Explanatory note – framework agreements – Classic directive, EU-Kommissionen, 16. Februar 2016.
Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice, Konkurrentverket, 27. juni 2019.
Meddelelse 2019/C 370/01, EU-Kommissionens, 31. oktober 2019.
Vurdering af EU-domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 216/17, Autorità garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coppservice Soc. Coop arl mod Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) m.fk., Konkurrence- og forbrugerstyrelsen notat, 13. november 2019.
Europaudvalget 2019-20 EUU Alm.del Bilag 682, Erhvervsministeriet, 27. maj 2020.
Kontraktændringer vejledning, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, december 2013.

Bøger

Juridisk Ordbog, W. E. von Eyben, GadJura, 10. udgave, 1. oplag, 1996.

Ret og Metode, Mads Bryde Andersen, Gjellerup, 1. udgave, 2002.

EU's udbudsdirektiver med kommentarer, Michael Steinicke og Lise Groesmeyer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2. udgave, 1. oplag, 2008.

Udbudsret i byggeriet, Claus Berg, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2012.

Retssystemet og juridisk metode, Peter Blume, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave 2014

Praktisk aftaleret, Mads Bryde Andersen, Gjellerup, 4. udgave, 1. oplag, 2015.

The law and economics of framework agreements: designing flexible solutions for public procurement, Gian Luigi Albana and Caroline Nicholas, Cambridge University Press, 2016

EU-udbudsretten, Peter Stig Jacobsen, Sune Troels Poulsen, Simon Evers Kalsmose-Hjelmberg, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 3. udgave, 2. oplag, 2016.

Aktuel Udbudsret II, Karsten Hagel-Sørensen, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2016.

Udbudsloven, Steen Treumer (red.), Ex tuto publishing A/S, 1. udgave, 1. oplag, 2016.

Offentlige indkøb i praksis, Jesper Fabricius, Karnov Group, 4. udgave, 1. oplag, 2017.

EU's udbudsregler – i dansk kontekst, Grith Skovgaard Ølykke og Ruth Nielsen, Djøf Forlag, 2. udgave, 2017.

EU Ret – Fri bevægelighed, Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, Karnov Group, 3. udgave, 2018.

Udbudsretten, Steen Treumer (red.), Ex tuto publishing A/S, 1. udgave, 1. oplag, 2019.

Uddrag af EU-retten, Jens Hartig Danielsen og Karsten Engsig Sørensen, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 7. udgave 2019.

Artikler

Framework agreements, EU procurement law and the practice, Marta Andrecka, URT Upphandlingsrättslig Tidskrift / Procurement Law Journal, No. 2 2015.

Framework agreements: Transparency in the Call of Award Proces, Marta Andrecka, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, Vol. 10(4), 227 -230, 5. juni 2015.

Præjudikat eller ikke præjudikat: Chartrets retsvirkning i dansk ret efter EU-domstolens og Højesterets afgørelser i Ajos-sagen, Nielsen, Ruth; Tvarnø, Christina D., Tidsskrift for Rettsvitenskap 2017.

Hjemmesidder

<https://www.twobirds.com/da/news/articles/2019/denmark/ordregiver-skal-noeje-overveje-rammeaftalens-anslaaede-vaerdi> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.horten.dk/viden/artikler-2019/farvel-til-rammeaftaler-som-vi-kender-dem> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2019/02/eu-domstolen-afsiger-dom-om-rammeaftaler> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://udbudslov.dk/the-end-of-framework-agreements/> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.ski.dk/nyheder/ski-fremrykker-genudbuddene-af-to-it-aftaler/> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.horten.dk/nyhedsliste/2020/juli/udskydelse-af-levering-forlaenelse-af-kontrakt-var-lovlige-aendringer> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.hjulmandkaptain.dk/nyheder/ibrugtagningsdag-i-udbud-blev-udskudt-uden-konsekvenser/> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://mostlyprocurement.typepad.com/my-blog/2020/09/a-danish-perspective-on-framework-agreements-the-challenge-of-case-c-21617.html>. Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.twobirds.com/da/news/articles/2019/denmark/konkurrence-og-forbrugerstyrelsen-fortolker> Sidst besøgt 14. maj 2021.

<https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2019/08/Draaben-der-faar-baegeret-til-at-flyde-over> Sidst besøgt 14. maj 2021.