

# ORDREGIVERE SKAL OPLYSE DERES MAKSIMALE INDKØBSBEHOV VED UDBUD AF RAMMEAFTALER

Det fastslog Klagenævnet for Udbud i sin kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark. Kendelsen er klagenævnets opfølgning på EU-Domstolens svar på de spørgsmål, som klagenævnet forelagde for EU-Domstolen, da Simonsen & Weel A/S indledte klagesagen, og er en præcisering af kravene til udbud af rammeaftaler.

## Sagens baggrund

Sagen vedrører et udbud af en fireårig rammeaftale om levering af sonderemedier, som Region Nordjylland og Region Syddanmark gennemførte i april 2019. Region Syddanmark deltog alene "på option".

Regionerne havde - hverken i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne - oplyst den anslåede eller maksimale værdi af de varer, der kunne indkøbes på grundlag af rammeaftalen - hverken for Region Nordjylland eller for Region Nordjylland og Region Syddanmark tilsammen. Udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne indeholdt heller ikke oplysninger om den anslåede eller maksimale mængde af de varer, der kunne indkøbes på grundlag af rammeaftalen. Regionernes tilbudsliste, der var offentliggjort som en del af udbudsmaterialet i overensstemmelse med udbudslovens § 132, stk. 1, indeholdt dog - for hver af de to regioner - forventede årlige forbrugsmængder for de varer, der var omfattet af rammeaftalen. Det fremgik samtidig udtrykkeligt af tilbudslisten, at oplysningerne om forbrugsmængder alene var udtryk for regionernes forventninger til forbruget - der således kunne vise sig at blive både højere eller lavere end de oplyste mængder - og at regionerne ikke var forpligtet til at aftage en bestemt mængde på grundlag af rammeaftalen.



Efter regionernes orientering om resultatet af udbuddet indgav en af de forbigåede tilbudsgivere klage til Klagenævnet for Udbud (bl.a.) med påstand om, at regionerne havde tilsidesat ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at oplyse rammeaftalens *anslåede* mængde eller værdi og ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at oplyse den *maksimal* mængde eller værdi af de varer, der kunne indkøbes på grundlag af rammeaftalen.

## Klagenævnets kendelse

Klagenævnet forelagde sagen for EU-Domstolen, der besvarede forelæggelsen ved sin dom af 17. juni 2021 i *sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddjylland*. Klagenævnet stillede sig - ikke overraskende - på skuldrene af EU-Domstolens svar på klagenævnets spørgsmål og fastslog, at de manglende oplysninger om rammeaftalens *anslåede* og *maksimal* mængde eller værdi udgjorde en tilsidesættelse af kravene til indholdet af udbudsbekendtgørelser og af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Klagenævnet udtalte således bl.a., at:

*"Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet indebærer således blandt andet krav om, at udbudsmaterialet skal indeholde en angivelse af **samlet omfang**, der i overensstemmelse med Domstolens praksis udgør en **fikseret maksimal grænse** for brugen af rammeaftalen, jf. EU-Domstolens præmis 63 og 64. Ændringer i rammeaftalen skal foretages i henhold til udbudslovens § 178 ff., der sikrer rammeaftalens regelbaserede fleksibilitet.*

[...]

*Rammeaftalens fleksible karakter angår dermed fremgangsmåden ved de konkrete anskaffelser på baggrund af rammeaftalen, men ikke rammeaftalens overordnede omfang [vores fremhævning]."*

På den baggrund annullerede klagenævnet regionernes tildelingsbeslutning.

## VILTOFTs kommentar

Klagenævnets kendelse betyder sammen med EU-Domstolens besvarelse af klagenævnets spørgsmål, at den usikkerhed om kravene til udbud af rammeaftaler - der opstod i kølvandet på EU-Domstolens dom i *Autoritá mod ASST m.fl. fra 2018* - nu er væk.

Det ligger således fast,

- at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysninger om den *anslåede* mængde eller værdi af de ydelser, der kan indkøbes på grundlag af den udbudte rammeaftale, herunder at den *anslåede* mængde eller værdi skal omfatte samtlige de ordregivere, der - evt. i form af en option - kan trække på rammeaftalen,

- at udbudsbekendtgørelsen eller det øvrige udbudsmateriale skal indeholde oplysninger om den *maksimale* mængde eller værdi af de ydelser, der kan indkøbes på grundlag af rammeaftalen. Disse oplysninger skal tilsvarende omfatte samtlige de ordregivere, der kan trække på rammeaftalen,
- at den *anslåede* mængde eller værdi kan være sammenfaldende med den maksimale mængde eller værdi,
- at rammeaftalen ikke længere kan anvendes, når den *maksimale* mængde eller værdi er nået - også selvom rammeaftalens løbetid endnu ikke er udløbet, og
- at udbudslovens ændringsregler i §§ 178 ff. kan anvendes på rammeaftaler og derfor i et vist omfang kan anvendes til efterfølgende udvidelser af rammeaftalers omfang,

Klagenævnets afgørelse er baseret på udbudsdirektivets regler og de parallelle regler i udbudsloven, herunder navnlig kravene til indholdet af udbudsbekendtgørelser i udbudsdirektivets bilag V, del C, punkt 7, 8 og 10a.

Forsyningsvirksomhedsdirektivets krav til indholdet af udbudsbekendtgørelser - der findes i direktivets bilag XI - er ikke fuldstændig identiske med udbudsdirektivets (og udbudslovens) krav. Spørgsmålet er derfor, om sagen havde fået et andet udfald, hvis der havde været tale om et udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Uanset at ordregivere normalt indrømmes større fleksibilitet på forsyningsvirksomhedsdirektivets område, er det efter vores vurdering mest sandsynligt, at sagen havde fået samme udfald, hvis der havde været tale om et udbud efter dette direktiv. Ved sin besvarelse af klagenævnets spørgsmål betonedede EU-Domstolen således, at en "*ordlydsfortolkning af de nævnte bestemmelser ikke i sig selv er afgørende*", og at resultatet også fulgte af de almindelige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Har du kommentarer eller spørgsmål til artiklen, er du velkommen til at kontakte juniorpartner Eva Olesen, [eo@viltoft.dk](mailto:eo@viltoft.dk).

Artiklen kan ikke erstatte juridisk rådgivning.

/November 2021