

Anvendelse af rammeaftaler i lyset af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*

The application of framework agreements in the light of the ruling of the European Court of Justice in case C-216/17, *Autoritá*

af ANNE MAI BRUUN THUDE & STINE HAARBO JENSEN

*Med EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, var det et muligt farvel til anvendelsen af rammeaftaler, som vi kender dem fra dansk udbudspraksis i dag. Formålet med nærværende afhandling har derfor været at undersøge, hvorvidt EU-Domstolens dom ville påvirke ordregivers retsstilling i forbindelse med anvendelsen af rammeaftaler. Dette var særligt i relation til EU-Domstolens udtalelse om, at ordregiver skal præcisere rammeaftalens samlede mængde, som kan blive genstand for efterfølgende kontrakter, og når denne bestemte grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger. Det blev herunder undersøgt, hvilke økonomiske og juridiske konsekvenser det ville kunne medføre for ordregiver, såfremt dommen var en principiel afgørelse.*

*I afhandlingen er der indledningsvist blevet redegjort for retsgrundlaget for udbud med henblik på at beskrive, hvad formålet bag regulering af indkøb i den offentlige sektor er, idet dette bidrager til fortolkning og forståelsen af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*. Yderligere blev der redegjort for anvendelsen og proceduren for indgåelse af rammeaftaler med henblik på at fastlægge, hvordan reglerne for ordregivers anvendelse af rammeaftaler er udformet. Dette førte videre til en analyse af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, særligt med henblik på at fortolke EU-Domstolens udtalelse i præmis 61. I det efterfølgende blev ordregivers mulighed for håndtering af udtømning af rammeaftaler analyseret, samt de mulige juridiske, økonomiske og praktiske problemstillinger, der ville kunne opstå, såfremt dommen skulle tillægges præjudikatværdi. På baggrund af analysen er de mulige konsekvenser, der ville kunne opstå som følge af en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale, blevet diskuteret og vurderet.*

*Det konkluderes i afhandlingen, at EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, vil påvirke dansk udbudspraksis og ordregivers anvendelse af rammeaftaler, såfremt dommen er en principiel afgørelse. Det konkluderes endvidere, at en sådan retsstilling indebærer en række juridiske, økonomiske og praktiske konsekvenser for ordregivere, og at dette ikke vil være en ideel retstilstand for anvendelsen af rammeaftaler. Efter aflevering af afhandlingen er det med EU-Domstolens dom i sag C-23/20, *Simonsen og Weel*, blevet bekræftet, at EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, skal tillægges værdi, hvorved en rammeaftale bliver udtømt når den maksimale mængde og/eller værdi er nået.*

Indholdsfortegnelse

Abstract	5
1. Indledning	5
1.1 Problemformulering.....	6
1.2 Metode.....	6
1.2.1 Juridisk metode.....	7
1.2.2 Økonomisk metode.....	7
1.3 Struktur og afgrænsning	8
2. Retsgrundlaget for udbud	9
2.1 Udbudsdirektivet	9
2.1.1. Ligebehandlingsprincippet.....	9
2.1.2. Gennemsigtighedsprincippet.....	10
2.1.3. Proportionalitetsprincippet	10
2.2 Udbudsloven	11
2.3 Anvendelsesområdet for udbudsregler	11
3. Det økonomiske formål med udbudsretten	11
3.1 Offentlige ordregivere som markedsaktører	12
4. Hvad er en rammeaftale?	13
4.1 Definition af rammeaftale.....	14
4.1.1 Rammeaftale eller kontrakt	14
4.2 Anvendelse af rammeaftaler	15
4.2.1 Fordele ved anvendelse af rammeaftaler	16
4.2.2 Hvem kan anvende rammeaftaler	17
4.2.3 Værdiansættelse af rammeaftaler.....	17
5. Udbudsprocessen for rammeaftaler	18
5.1 Udbudsproceduren og tildelingen af rammeaftaler	18
5.1.1 Rammeaftaler med én leverandør	19
5.1.2 Rammeaftaler med flere leverandører	19
6. Analyse af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, Autoritá	21
6.1 Omstændighederne i sag C-216/17, <i>Autoritá</i>	21
6.1.1. Dommens betydning for Udbudsdirektivet	22
6.2 Hvilken betydning skal EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 tillægges?.....	25
6.2.1 Obiter Dictum.....	25
6.2.2 For restriktiv fortolkning af Udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5?.....	26
6.2.3. Gælder det også rammeaftaler mellem ordregiver og flere leverandører?.....	27

6.2.4 Andre sprogversioner af præmis 61	28
6.2.5 Skal man se bort fra EU-Domstolens udtalelse?.....	29
6.3 Sammenfattende om dommens betydning.....	30
7. Udtømning af en rammeaftale: Mængde eller værdi.....	31
7.1 Angivelse og opgørelse af mængde.....	31
7.1.1 Angivelse af mængde.....	31
7.1.2 Opgørelse af mængde.....	32
7.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af mængde og værdi.....	32
7.3 Forudsætninger for estimering af rammeaftalens værdi	33
7.4 EU-Domstolens hensigt med angivelse af mængde	33
7.4.1 Forudsigelighed.....	34
7.4.2 Effektiv konkurrence.....	34
7.4.3 Ikke-forskelsbehandling på baggrund af nationalitet	34
7.4.4 Forbud mod misbrug af rammeaftaler	35
7.5 Sammenfattende om udtømning af en rammeaftale.....	35
8. Ordregivers håndtering af udtømning af rammeaftaler	35
8.1 Forbud mod ændring af grundlæggende elementer	36
8.2 Ikke-væsentlige ændringer i rammeaftaler	37
8.2.1 Ændringer af rammeaftaler, der ikke er forudset i udbudsmaterialet	37
8.3 Ændringsklausuler.....	38
8.4 Optioner	40
8.5 Estimering af rammeaftalens værdi.....	40
8.6 Sammenfattende om ordregivers håndteringsmuligheder	41
9. Mulig påvirkning af ordregivers anvendelse af rammeaftaler	42
9.1 Ukomplette kontrakter	42
9.2 Transaktionsomkostninger	43
9.3 Sammenfattende om påvirkning af ordregivers anvendelse af rammeaftaler	45
10. Ansvarsfordelingen ved udtømning af rammeaftaler	45
10.1 Ansvarsfordelingen ved rammeaftaler indgået af indkøbscentraler.....	46
10.2 Ansvarsfordelingen ved rammeaftaler indgået ved fælles udbud	47
10.3 Sammenfattende om ansvarsfordelingen	48
11. Et muligt free-rider problem ved angivelse af samlet mængde eller værdi af ydelser, som kan anskaffes på rammeaftalen	48
11.1 Angivelse af rammeaftalens samlede mængde eller værdi.....	48
11.2 Free rider-problemet	49
11.3 Spilteori.....	50

11.4 Tragedy of the commons	50
11.5 Sammenfattende om et muligt free rider-problem.....	51
12. Diskussion af konsekvenser ved en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale	52
12.1 Hvad kan tale for en mængde- eller værdimæssig udtømning af rammeaftaler	52
12.1.1 Præcisering af rammeaftalens forventede omfang.....	52
12.2 Hvad kan tale imod en mængde- eller værdimæssig udtømning af rammeaftaler	54
12.2.1 Overestimering af maksimal mængde og værdi.....	54
12.2.2 Mindre fleksibilitet i rammeaftaler	55
12.2.3 Praktiske problemer.....	56
12.3 Sammenfattende om en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale.....	57
13. Konklusion	58
14. Perspektivering.....	59
15. Litteraturfortegnelse	60
15.1 EU-ret	60
15.1.1 Traktater	60
15.1.2 Direktiver.....	60
15.2 Dansk ret.....	60
15.2.1 Love.....	60
15.2.2 Bekendtgørelser	60
15.2.2 Forarbejder og lovforslag.....	60
15.3 Praxis	60
15.3.1 EU-Domstolen	60
15.3.2 Forslag til afgørelse.....	60
15.3.3 Dansk praksis.....	60
15.4 Administrative meddelelser og vejledninger	61
15.4.1 Danske Myndigheder	61
15.4.2 Udenlandske myndigheder	61
15.5 Bøger	61
15.6 Videnskabelige artikler og tidsskrifter	62
15.7 Websider	62
16. Bilag 1: Mailkorrespondance med SKI	64

Abstract

With the ruling of the European Court of Justice (ECJ) in case C-216/17, *Autoritá*, it may be a goodbye to the application of framework agreements as we know them today in Danish public procurement practice. The purpose of this master thesis is to examine whether the ruling of the ECJ will affect the contracting authority's legal position in the application of framework agreements. This is especially in relation to the ECJ's opinion that the contracting authority must specify the total amount of the framework agreement that may be the subject of subsequent contracts and *once that limit has been reached the agreement will no longer have any effect*. Further, the master thesis will examine the economic and legal consequences it potentially could entail if the judgment sets a precedent.

In order to explain the legal basis for public procurement, including what the legal and economic purpose behind regulation of public procurement is, the thesis analyses the provisions of the Directive 2014/24/EU on public procurement and the Danish Public Procurement Act, act no. 1564 of 15/12/2015. In addition, the application of framework agreements and the procurement procedures are explained, in order to determine how the rules for the contracting authority's use of framework agreements are formulated. This leads to an analysis of the ruling of the ECJ in case C-216/17, *Autoritá*, in order to interpret the opinion of the ECJ in paragraph 61, and the value it should be given. This is conducted on base of EU and national legal provisions, the fundamental principles and case law. The subsequent analysis examines the possible legal, economic, and practical issues, that may arise if the ruling sets a precedent, in which contract theory and behavioural theory is included. Finally, the thesis discusses and evaluates the consequences that may arise, if framework agreements will no longer have any effect once the specified total amount is reached.

The thesis concludes that the ruling of the ECJ in case C-216/17, *Autoritá*, will affect Danish public procurement practice and contracting authorities' use of framework agreements, if the ruling sets a precedent. This state of law entails undesirable legal, economic and practical consequences for the contracting authority, and will not be an ideal state of law for the application of framework agreements. The case leads to many unresolved questions, however, some of these issues are expected to be clarified with the ECJ's ruling in case C-23/20, *Simonsen & Weel*, which is still pending.

1. Indledning

Offentlige indkøb spiller en central rolle i EU, hvor denne er en vigtig drivkraft for økonomisk vækst, jobskabelse og innovation. Udbudsreglerne, som udspringer af EU-retten, har derfor til formål at sikre, at proceduren for offentligt indkøb sker i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde om sikring af en effektiv konkurrence på det indre marked.¹ Udbudsrettens regler blev ved udstedelsen af Udbudsdirektiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 revideret og moderniseret. Ved vedtagelsen af Udbudsdirektivet blev der fremsat en Europa 2020-strategi om *intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst*, der skulle anvendes som et markedsbaseret instrument til at sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler, herunder sikre at de offentlige midler blev anvendt mere effektivt til støtte for det

¹ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 1

fælles samfundsmål.² Direktivet blev med lov nr. 1564 af 15/12/2015 implementeret i dansk ret, hvorved Danmark fik sin første udbudslov.

I forbindelse med moderniseringen af Udbudsdirektivet bibeholdte man rammeaftaler stort set som de var, idet disse blev anvendt i stor udstrækning og blev anset for at være en effektiv indkøbsteknik i hele EU.³ I 2019 blev der udbudt knap 2.800 danske EU-udbud⁴, hvoraf omkring 47 pct. blev udbudt som en rammeaftale, hvorfor rammeaftalerne fortsat anvendes i vid udstrækning.⁵ Rammeaftaler udgør en fleksibel indkøbsteknik, idet ordregiver ikke skal gennemføre et nyt udbud, hver gang der skal foretages et offentligt indkøb, hvorved ordregivers omkostninger og ressourceforbrug reduceres.⁶

Rammeaftaler var også omdrejningspunktet i EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* af 19. december 2018, hvor særligt EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 har skabt en række uafklarede problemstillinger for dansk udbudspraksis. EU-Domstolen udtalte i præmis 61, at en rammeaftale vil have udtømt sin virkning, når den angivne maksimale mængde eller værdi af rammeaftalen er nået. Denne passus i EU-Domstolens afgørelse harmonerer ikke med dansk praksis, idet der har udviklet sig en praksis, hvor oplysning om mængde i udbudsbekendtgørelsen godt kan overskrides uden, at dette medfører, at rammeaftalen har udtømt sin virkning.⁷ Dommen har derfor skabt stor tvivl om, hvorvidt denne i forhold til anvendelsen af rammeaftaler skal fortolkes således, at rammeaftaler også kan udtømmes mængdemæssigt og ikke kun tidsmæssigt, som det hidtil har været praksis på området for offentlige indkøb.⁸

Såfremt dommen viser sig at være en principiel afgørelse, vil det få stor betydning for anvendelsen af rammeaftaler fremadrettet og vil potentielt kunne påvirke den fleksibilitet, som rammeaftaler indeholder. Det er derfor interessant at undersøge de mulige problemstillinger og konsekvenser, dommen vil kunne antages at medføre for anvendelsen af rammeaftaler og ordregivers retsstilling fremadrettet.

1.1 Problemformulering

Formålet med afhandlingen er at undersøge, hvorvidt EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, vil påvirke ordregivers retsstilling i forbindelse med anvendelsen af rammeaftaler, særligt i relation til EU-Domstolens udtalelse om, at ordregiver skal præcisere rammeaftalens samlede mængde, som kan blive genstand for efterfølgende kontrakter, og *når denne bestemte grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger*. Det vil herunder blive undersøgt, hvilke økonomiske og juridiske konsekvenser det kan medføre for ordregiver, såfremt dommen er en principiel afgørelse.

1.2 Metode

Denne afhandling er bygget op omkring en kobling af juridiske og økonomiske perspektiver, hvorfor der er anvendt metode og teori fra begge fagområder. Afhandlingens problemformulering er således blevet besvaret med henblik på at opnå en tværfaglig og integreret skriftlig

² Ibid., præambelbetragtning 2

³ Ibid., præambelbetragtning 60

⁴ KFST, *Status for offentlig konkurrence 2020*, s. 10

⁵ Ibid., s. 27

⁶ Ibid., s. 27

⁷ Bøgeskov, H. L., *Kan du huske debatten om rammeaftaler?*

⁸ Udbudslovens § 95, stk. 2

fremstilling, hvor analysen tager udgangspunkt i at undersøge det juridiske retsgrundlag for ordregivers anvendelse af rammeaftaler, mens den økonomiske analyse udgør en understøttende funktion til at forklare, hvilke konsekvenser denne mulige retstilstand vil medføre.

1.2.1 Juridisk metode

Afhandlingens problemformulering besvares ud fra en retsdogmatisk fortolkningsmetode, hvor formålet har været at analysere og fortolke gældende ret i forhold til anvendelsen af rammeaftaler i udbudsretten. Gældende ret er også kaldt *de lege lata* og er i juridisk litteratur et udtryk for, at der sigtes mod at give en beskrivelse af gældende ret ved anvendelse af retskilder og retsdogmatisk analyse.⁹ Til at analysere hvad gældende ret er, anvendes der i afhandlingen den positive retsdogmatiske metode til at systematisere, beskrive, analysere samt fortolke, hvordan retstilstanden og gældende ret er for ordregiver til at anvende rammeaftaler i offentlige indkøb.¹⁰ Dette gøres med afsæt i både relevante EU-retlige og nationale retskilder samt retspraksis.

I afhandlingen anvendes i den juridiske analyse flere retskilder. Inden for retskildernes regulering findes et hierarki grundet *lex superior*-princippet.¹¹ EU-retten har dermed forrang for og direkte virkning i national lovgivning.¹² I afhandlingens fremstilling anvendes EU-rettens primærretskilder. Disse udgøres af EU's traktatgrundlag og almindelige retsprinsipper, herunder principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Derudover benyttes EU-rettens bindende sekundærregulering i form af direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 (Udbudsdirektiv 2004) og direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 (Udbudsdirektivet).¹³ Endvidere anvendes EU-Domstolens praksis, hvor det primære fokus lægges på sag C-216/17, *Autoritá*, idet afhandlingens problemformulering udspringer af denne afgørelse. I forbindelse med sag C-216/17 *Autoritá* benyttes også Generaladvokatens forslag til afgørelsen, hvilket er en ikke-bindende retskilde. Udover EU-rettens retskilder anvendes også nationale retskilder. I afhandlingens analyse udgøres den primære nationale retskilde af Lov nr. 1564 af 15/12/2015 (Udbudsloven) som implementerer Udbudsdirektivet. Derudover inddrages sekundære retskilder og relevant litteratur i form af vejledninger fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) samt artikler og bøger, der berører udbudsrettens anvendelsesområde, til at undersøge afhandlingens problemformulering.

Endvidere anvendes komparativ metode til at sammenholde forskellige EU-medlemslandes opfattelse og sprogversioner af EU-Domstolens udtalelse i præmis 61.

1.2.2 Økonomisk metode

For at kunne besvare afhandlingens problemformulering anvendes også økonomisk metode og teori. Den økonomiske metode udgøres af retsøkonomien. I afhandlingen anvendes retsøkonomien med henblik på at benytte økonomiske forklaringsmodeller og argumenter som et supplement til den retsdogmatiske analyse til at forklare adfærd, konkurrence, implikationer af regler, samt hvilken betydning det har for samfundet mv.¹⁴ Ved at benytte retsøkonomien i

⁹ Morten, W., *Juridisk metode*, s. 51

¹⁰ Tvarnø, C.D., og Nielsen, R., *Retskilder og retsteorier*, s. 29-30

¹¹ Morten, W., *Juridisk metode*, s. 286

¹² Tvarnø, C.D., og Nielsen, R., *Retskilder og retsteorier*, s. 235

¹³ *Ibid.*, s. 98

¹⁴ *Ibid.*, s. 430-432

afhandlingen vil metoden supplere den juridiske bevidsthed, optimere det offentlige udbudsforretning, forbedre love med økonomisk markedspåvirkninger samt bidrage til at sikre det indre markeds konkurrenceevne.¹⁵

I afhandlingen inddrages derfor økonomisk teori. En af de økonomiske teorier, som anvendes til besvarelse af afhandlingens problemformulering, er den neoklassiske teori. Den neoklassiske teori bygger på en antagelse om, at økonomiske aktører er fuldt rationelle, profitmaksimerende og har fuld adgang til information.¹⁶ Hertil benyttes teorier om fuldkommen konkurrence, samt kontraktteori om ukomplette kontrakter og transaktionsomkostninger i afhandlingen. Disse teorier inddrages med henblik på at undersøge, hvilke mulige økonomiske konsekvenser en ændring af dansk retspraksis vil medføre. Endvidere anvendes adfærdsteori om free-rider problematikken, spilteorien samt ”tragedy of the commons”, til at undersøge ordregivers mulige adfærdsændring, som følge af en ny retstilstand for anvendelse af rammeaftaler.

1.3 Struktur og afgrænsning

Afhandlingen vil indledningsvist redegøre for retsgrundlaget for udbud med henblik på at beskrive, hvad både det juridiske og økonomiske formål bag regulering af indkøb i den offentlige sektor er, idet det bidrager til fortolkning og forståelsen af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*. Der vil yderligere blive redegjort for anvendelsen og proceduren for indgåelse af rammeaftaler med henblik på at fastlægge, hvordan reglerne for ordregivers anvendelse af rammeaftaler er udformet.

Dette fører videre til en analyse af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, særligt med henblik på at fortolke EU-Domstolens udtalelse i præmis 61. Den efterfølgende analyse vil undersøge ordregivers mulighed for håndtering af udtømning af rammeaftaler, samt de mulige juridiske, økonomiske og praktiske problemstillinger, der vil kunne opstå, såfremt dommen skal tillægges præjudikatværdi.

På baggrund af analysen diskuteres og vurderes de mulige juridiske og økonomiske konsekvenser, der vil kunne opstå som følge af en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale. Afslutningsvist vil der blive konkluderet på afhandlingens problemformulering.

Afhandlingen vil som udgangspunkt kun inddrage Udbudsdirektivet, Udbudsdirektivet 2004 og Udbudsloven, hvorfor der vil blive afgrænset fra at anvende Forsyningsvirksomhedsdirektivet og Direktiv om tildeling af koncessionskontrakter. Afhandlingens problemformulering fokuserer desuden på ordregivers retsstilling, hvorfor de økonomiske aktørers retsstilling kun i begrænset omfang vil blive inddraget. Afhandlingen vil desuden afgrænse sig fra at forholde sig til, hvorvidt kravet om den fastsatte mængde eller værdi, der ikke må overstiges, også vil være gældende for delkontrakter og periodekøbsaftaler samt på de enkelte varelinjer på en rammeaftale, idet EU-Domstolen i sag C-216/17, *Autoritá*, ikke behandler dette.

¹⁵ Ibid., s. 432

¹⁶ Ibid., s. 433

2. Retsgrundlaget for udbud

Hvert år køber den danske offentlige sektor varer og tjenesteydelser for ca. 380 mia. kr.¹⁷ Disse indkøb reguleres af udbudsreglerne. Udbudsreglerne udgøres i dag af Udbudsdirektivet, forsyningsvirksomhedsdirektivet og direktivet om tildeling af koncessionskontrakter¹⁸. Udbudsdirektivet er med Udbudsloven implementeret i dansk ret.

2.1 Udbudsdirektivet

Udbudsdirektivet blev indgået med henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmådes (TEUF) principper, navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de heraf afledte principper om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed.¹⁹ Formålet bag Udbudsdirektivet var således at skabe et indre marked for offentlige kontrakter, hvorfor ordregiver blev pålagt at overholde bestemte forpligtelser og begrænsninger ved indgåelse af disse med henblik på at sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler.²⁰

Hovedprincipperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet spiller en væsentlig og fundamental rolle i udbudsretten, hvorfor de også er udtrykkeligt lovfæstet i Udbudsdirektivets art. 18, stk. 1²¹. Principperne om ligebehandling og proportionalitet bliver også anvendt inden for dansk forvaltningsret, hvorfor principperne bliver anvendt både ved anskaffelser under tærskelværdien samt for EU-udbud både med og uden klar grænseoverskridende interesse, jf. Udbudsloven § 193, stk. 5. Principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet må derfor betragtes som grundlæggende principper for offentlige indkøb.²²

2.1.1. Ligebehandlingsprincippet

Det mest fundamentale princip bag udbudsreglerne er ligebehandlingsprincippet.²³ Ligebehandlingsprincippet skal ud fra EU-Domstolens praksis anvendes på alle stadier af indgåelse af en offentlig kontrakt²⁴, da det skal være med til at sikre ligebehandling af de økonomiske aktører i konkurrencen om offentlige kontrakter. Det har derfor også implikationer for ordregivers adfærd i hele udbuds- og kontraktindgåelsesprocessen.²⁵

Ligebehandlingsprincippet indebærer, at sammenlignelige forhold skal behandles ens, medmindre der foreligger en saglig og proportionel begrundelse, som kan undergive forholdet en anden behandling.²⁶ For udbudsrettens anvendelsesområde betyder dette, at konkurrencen mellem de økonomiske aktører skal foregå på ensartede vilkår i forhold til ordregiver, medmindre en forskelsbehandling af de økonomiske aktører objektivt kan begrundes.²⁷ Hermed er der et

¹⁷ KFST, *Status for offentlig konkurrence 2020*, s. 5

¹⁸ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 29

¹⁹ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 1

²⁰ *Ibid.*, præambelbetragtning 1 og 2

²¹ Implementeret i Udbudsloven § 2, stk. 1

²² Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 56

²³ Treumer, S. (red.), *Udbudsretten*, s. 42

²⁴ Sag C-470/99, *Universal Bau AG*, præmis 93

²⁵ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 56

²⁶ *Ibid.*, s. 56

²⁷ Sagerne C-21/03 og C-34/03, *Fabricom SA*, præmis 27

udtrykkeligt forbud mod forskelsbehandling på et hvilket som helst usagligt grundlag, og dermed er der ikke kun et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.²⁸

Ligebehandlingsprincippet gælder både i forhold til de økonomiske aktører²⁹, som deltager i udbudsprocessen, samt de, som ikke deltager. Hensynet bag dette er, at potentielle tilbudsgivere måske ville have deltaget i konkurrencen om den offentlige kontrakt, hvis udbudsmaterialet eller udbudsprocessen havde været struktureret eller udformet anderledes.³⁰

2.1.2. Gennemsigtighedsprincippet

Gennemsigtighedsprincippet er udviklet af EU-Domstolen på baggrund af ligebehandlingsprincippet³¹ og skal efter EU-Domstolens retspraksis bidrage til overholdelse af ligebehandlingsprincippet.³² Gennemsigtighedsprincippet har dermed et dobbeltindhold.

For det første indeholder gennemsigtighedsprincippet et krav om, at der skal skabes offentlighed og åbenhed for selve udbuddet, så tilbudsgivere får mulighed for at tilkendegive deres interesse i udbuddet og samtidig sikre, at ordregiver bliver forhindret i at foretage indkøb hos økonomiske aktører, som denne har en særlig præference for. Udbudsbekendtgørelsen er således et udslag af gennemsigtighedsprincippet, hvilket betyder, at det kan få væsentlige konsekvenser for udbudsprocessen, hvis gennemsigtighedsprincippet ikke bliver respekteret.³³

For det andet betyder gennemsigtighedsprincippet, at ordregiver på forhånd skal udforme udbudsmaterialet, så det er klart og præcist, så alle økonomiske aktører er velinformede, således indholdet bliver fortolket på samme måde.³⁴ Dette betyder, at kontraktens genstand og udbudsproces skal beskrives klart, præcist og utvetydigt, så alle relevante oplysninger af den udbudte offentlige kontrakt er tilgængelige for de økonomiske aktører. Derudover skal det sikres, at tildeling af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, så tilbudsgiverne kan vurdere, om ordregiver overholder de beskrevne processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildeling af den offentlige kontrakt.³⁵

2.1.3. Proportionalitetsprincippet

Det tredje grundlæggende princip bag udbudsretten er proportionalitetsprincippet. Princippet betyder, at enhver foranstaltning skal være egnet, nødvendigt og stå forholdsmæssigt i forhold til det mål, som der ønskes opnået med foranstaltningen.³⁶ Ordregiver er dermed forpligtet til at tilrettelægge og gennemføre sin udbudsproces på en proportionel måde, hvilket betyder, at proportionalitetsprincippet er relevant i forbindelse med ordregivers udformning af kontraktgrundlag, opstilling af krav til de bydende økonomiske aktørers kvalifikationer samt til fastlæggelsen af kravene til kontraktgenstanden.³⁷

²⁸ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 17

²⁹ Økonomiske aktører dækker over både potentielle og faktiske ansøgere, tilbudsgivere og leverandører

³⁰ Sag C-199/07, *Kommissionen mod Grækenland*, præmis 37

³¹ Sag C-454/06, *Pressetext*

³² Sag C-92/00 *Hospital Ingenieure*, præmis 45

³³ Treumer, S. (red.), *Udbudsretten*, s. 44-45

³⁴ Sag C-42/13, *Cartiera Dell Adda*, præmis 44

³⁵ Treumer, S. (red.), *Udbudsretten*, s. 45-46

³⁶ *Ibid.*, s. 46

³⁷ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 66-67

2.2 Udbudsloven

Udbudsloven trådte i kraft den 1. januar 2016 efter implementeringen af Udbudsdirektivet. Før 2016 var der ikke en dansk lov om udbud, da man hidtil kun havde implementeret det bagvedliggende Udbudsdirektiv 2004 direkte ved en bekendtgørelse.³⁸ Dette betød, at når man tidligere skulle tage stilling til problematikker inden for udbud, skulle der fortolkes direkte på EU-direktivets formål og ordlyd. Udbudsloven medførte således en række væsentlige ændringer, da man foretog en omfattende omskrivning af Udbudsdirektivet, for at kunne tilpasse direktivet til de danske forhold samt forenkle processen for kontraktindgåelse for ordregiver, herunder blandt andet at sikre større klarhed og fleksibilitet i forbindelse med offentlige indkøb.³⁹

Formålet bag Udbudsloven har således været at sætte fokus på ”det gode købmændskab”, når der skal foretages offentligt indkøb samt, at ressourcerne bliver brugt på at sikre de bedst mulige offentlige indkøb frem for på administrativt arbejde og regelfortolkning, som det tidligere var tilfældet.⁴⁰ Reglerne i Udbudsloven skal derfor skabe forenkling og fleksibilitet i forhold til lavest mulige transaktionsomkostninger hos både ordregiver og leverandør.

2.3 Anvendelsesområdet for udbudsregler

For at ordregiver omfattes af udbudspligten, skal visse overordnede betingelser opfyldes kumulativt.⁴¹ For at der foreligger udbudspligt, skal der for det første være tale om en gensidig bebyrdende aftale om at få løst en opgave eksternt. For det andet skal den indkøbende enhed ses som en ordregiver, hvorved forstås *statslige, regionale og kommunale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer*.⁴² For det tredje er det en forudsætning, at kontraktens forventede værdi skal overstige visse økonomiske tærskelværdier.⁴³ Tærskelværdierne er forskellige afhængig af, hvem ordregiver er, samt hvilken type kontrakt, der skal udbydes.⁴⁴ Afslutningsvist er det en forudsætning, at der tale om en offentlig kontrakt, som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.⁴⁵ Udbudsreglerne gælder således kun for offentlige indkøb, hvorfor kontrakter om det offentliges salg ikke er omfattet.⁴⁶

Er én af betingelserne ikke opfyldt, er der ikke udbudspligt. Vurderes det, at alle fire betingelser er opfyldt, vil der herefter skulle vælges udbudsprocedure, udbudsform samt eventuel indkøbsmetode fx anvendelsen af rammeaftaler.

3. Det økonomiske formål med udbudsretten

Udover at udbudsrettens regler bygger på principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, foreligger der også et økonomisk rationale bag udbudsreglerne, hvorfor det er relevant at undersøge udbudsrettens formål ud fra et økonomisk aspekt.

³⁸ BEK nr. 712 af 15/06/2011

³⁹ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 12 og Jakobsen, P.S, m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 27

⁴⁰ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 12 og Jakobsen, P.S, m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 27

⁴¹ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 20

⁴² Udbudslovens § 24, nr. 28

⁴³ Udbudslovens §§ 6-8

⁴⁴ Overstiger indkøbet ikke den relevante tærskelværdi, vil ordregiver dog fortsat kunne være omfattet af Udbudsloven

⁴⁵ Udbudslovens § 24, nr. 23-26

⁴⁶ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 23

Formålet med udbudsretten er at sikre en effektiv konkurrence, hvorfor udbudsrettens bestemmelser skal anvende markedsbaserede instrumenter for at opnå intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst for at sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler.⁴⁷ Ud fra et økonomisk synspunkt søges dette løst ved at udvikle et indre marked med fri markedsøkonomi, hvortil overholdelse af principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet vil medvirke til at åbne for konkurrencen.⁴⁸ Disse nøgleelementer skal skabe rammerne for at opnå en fri og loyal konkurrence til gavn for et samfundsefficient marked, hvilket også følger af TEUF art. 199, stk. 1.

Udbudsretten sigter således mod at skabe en markedsøkonomi med fri konkurrence med fuldkommen konkurrence på alle markeder, hvorved markedsøkonomien bliver samfundseffektiv.⁴⁹ Udbudsretten ønsker i forlængelse heraf også at fremme små og mellemstore virksomheders (SMV'er) deltagelse i offentlige udbud, hvorved der skabes de optimale rammer for, at der med offentlige indkøb opnås værdimaksimerende kontrakter og optimal udnyttelse af de offentlige midler.⁵⁰

For at fuldkommen konkurrence kan opnås, er det først og fremmest en forudsætning, at alle økonomiske aktører er fuldt rationelle, egennyttmaksimerende og i besiddelse af fuld information.⁵¹ Derudover er det en forudsætning for fuldkommen konkurrence, at fem centrale antagelser opfyldes, før, at markedsstrukturen medfører et samfundsefficient marked. Det er derfor en forudsætning at:⁵²

- det er et atomistisk marked, hvor der er mange små udbydere på markedet
- der er mange homogene udbydere på markedet
- der er fri adgang til og fra markedet, hvorfor der ikke må være nogle entry og exit barrierer
- alle er i besiddelse af perfekt information
- alle har samme adgang til nødvendige ressourcer

Når udbudsreglerne forpligter ordregiver til at konkurrenceudsætte sine indkøb, skyldes dette således ønsket om at opnå fuldkommen konkurrence, hvorved målsætningen om optimal udnyttelse af offentlige midler vil blive opfyldt. Udbudsreglerne er således et markedsinstrument, som regulerer ordregivers adfærd med henblik på at opnå et effektivt indre marked med fuldkommen konkurrence, som er den ideelle samfundstilstand. Tankegangen og forudsætningerne bag fuldkommen konkurrence indeholder en antagelse om, at de økonomiske aktører er profitmaksimerende, hvilket kan lede til spørgsmålet om, hvorvidt ordregiver også handler i overensstemmelse med samme økonomiske tankegang.

3.1 Offentlige ordregivere som markedsaktører

I udbudsretten er ordregiver organer, som er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter.⁵³ Dette almene behov søges opfyldt ved, at der bliver skabt et stabilt og trygt samfund, hvor skatteborgernes penge bliver forvaltet forsvarligt med henblik på, at samfundets ressourcer bliver anvendt så effektivt

⁴⁷ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 2

⁴⁸ Ibid., præambelbetragtning 2

⁴⁹ Eide, E. & Stavand, E., *Rettsøkonomi*, s. 81

⁵⁰ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 2

⁵¹ Eide, E. & Stavand, E., *Rettsøkonomi*, s. 76-77

⁵² Carbral, L. M. B., *Industrial organization*, s. 85-86

⁵³ Udbudslovens § 24, nr. 28

som muligt for at opnå en optimalt velfærd og økonomisk vækst.⁵⁴ Ønsket om at benytte samfundets ressourcer mest effektivt gør sig gældende i den forstand, at offentlige indkøb skal sikre, at hver anvendt krone skal svare til den velfærdsnytte, som bevillingen giver.⁵⁵ Dette fremgår også af Udbudsdirektivet, som ønsker, at ordregiverne har en velfærdsmaksimerende adfærd i deres indkøbsstrategi.⁵⁶ Ordregiverne skal derfor varetage to forskelligartede hensyn, hvor disse på den ene side skal agere velfærdsmaksimerende og på den anden side udvise en profitmaksimerende adfærd.

Grundlæggende kan disse to forskelligartede hensyn forklares ved, at ordregivere mangler incitamentet til at tænke som økonomiske markedsaktører. Dette fremkommer også af EU's formål om sikringen af det indre marked baseret på, at der ikke må ske forskelsbehandling af virksomheder på grundlag af nationalitet samt forbud mod at hindre fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser, arbejdstagere, etablering og kapital.⁵⁷ Yderligere er der opstillet forbud mod at private og offentlige virksomheder begrænser konkurrence.⁵⁸

Fra EU's synspunkt er der således ikke tillid til, at ordregiver evner at agere markedsfølsomt når der foretages indkøb. Dette skyldes, at der er en risiko for, at ordregiver ikke fralægger sig den offentlige tankegang og derfor blandt andet varetager almene behov, herunder sociale og samfundsmæssige hensyn, når der handles på markedet.

Nødvendigheden om særlige regler for indgåelse af offentlige kontrakter følger også af en erkendelse af, at offentlige ordregivere i modsætning til en økonomisk aktør ikke er styret af markedets kræfter ved gennemførelse af et indkøb. Man vil i stedet kunne mistænke en ordregiver for at udøve protektionisme i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt såfremt, at denne favoriserede en nationalitet eller økonomisk aktør, og at dette resulterede i budgetoverskridelse, som vil gå ud over borgernes skattepenge.⁵⁹ Yderligere har en ordregiver ikke samme risiko, som en økonomisk aktør har, for at gå fallit, såfremt der fokuseres på andre hensyn end pris og kvalitet.⁶⁰ Udbudsreglerne søger dermed at regulere, at ordregiver også varetager hensynet til økonomien, hvorved der udvises samme adfærd som en rationel profitmaksimerende økonomisk aktør.

4. Hvad er en rammeaftale?

EU's udbudsregler har historisk set været skeptiske over for brugen af rammeaftaler. Denne skepsis er rodfæstet i risikoen for omgåelse af forbuddet mod nationalitetsbetinget forskelsbehandling ved anvendelse af rammeaftaler. En sådan omgåelse ved brugen af rammeaftaler vil eksempelvis være situationen, hvor ordregiveren kunne indgå rammeaftaler med et stort antal nationale og udenlandske leverandører, for efterfølgende reelt via konkrete afkald at favorisere de nationale leverandører.⁶¹ Med Udbudsdirektivets præambelbetragtning 60 synes der dog at være sket en opblødning i EU's skeptiske tilgang til rammeaftaler: "*Rammeaftaler er blevet*

⁵⁴ Eide, E. & Stavand, E., *Rettsøkonomi*, s. 426-428. Afsnittet belyser den norske forvaltning, men det antages også at være gældende for den danske forvaltning

⁵⁵ *Ibid.*, s. 428-429

⁵⁶ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 2

⁵⁷ TEUF art. 18, 34, 45, 49, 56 og 63

⁵⁸ TEUF art. 101, 102 og 106

⁵⁹ Jakobsen, P.S, m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 30

⁶⁰ *Ibid.*, s. 30

⁶¹ Fabricius, J. *Offentlige indkøb i praksis*, s. 244

anvendt i stor udstrækning og anses for at være en effektiv indkøbsteknik i hele Europa. De bør derfor bibeholdes stort set, som de er”.

Denne opblødning kommer også til udtryk i den stigende anvendelse af rammeaftaler i hele EU over de seneste år.⁶² Hvert år udbyder danske ordregivere 2-3.000 EU-udbud, hvoraf omkring halvdelen af disse udbydes som rammeaftaler. Det svarer til, at der årligt udbydes danske rammeaftaler for ca. 50 mia. kr., hvor knap 2/3 af rammeaftalernes samlede kontraktsum stammer fra kontrakter med en estimeret værdi på over 200 mio. kr.⁶³

4.1 Definition af rammeaftale

Rammeaftaler er reguleret i Udbudslovens §§ 95-100. En rammeaftale er en kontraktform, hvor ordregiveren har ret, men ikke pligt, til at indgå en række konkrete anskaffelsesaftaler uden forudgående EU-udbud. Udbudslovens § 24, nr. 30 definerer rammeaftaler som en løbende aftale mellem en eller flere ordregivere på den ene side og en eller flere leverandører på den anden, som har til formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en nærmere fastsat periode, særligt med hensyn til pris og mængde. Rammeaftaler er derved karakteriseret ved, at der indgås kontrakter, hvor realydelsen først leveres på et senere tidspunkt, og hvor det nærmere omfang af aftalen ikke er fastlagt på forhånd. Der gælder ikke en pligt for ordregiver til at anvende rammeaftalen, medmindre det fremgår af rammeaftalen, og den økonomiske aktør har ligeledes heller ikke altid nogen begrundet forventning om en mindsteomsætning inden for rammerne af aftalen.⁶⁴ En rammeaftale er således ikke en almindelig offentlig kontrakt⁶⁵, idet den ikke er gensidigt bebyrdende, men alene danner rammen for efterfølgende kontrakter om indkøb.⁶⁶ Rammeaftaler skal dog fortsat udbydes efter en af procedureerne i udbudslovens § 55, jf. udbudslovens § 95, stk. 1.

4.1.1 Rammeaftale eller kontrakt

Rammeaftaler adskiller sig fra almindelige offentlige kontrakter⁶⁷, hvorfor det er vigtigt, men til tider vanskeligt, at klassificere kontrakttypen i en udbudsretlig kontekst, hvilket også fremgår af praksis.

I sin kendelse af 8. maj 2014, *Abena A/S mod Slagelse Kommune*, slog Klagenævnet for Udbud (Klagenævnet) fast, at en aftale om stomihjælpemidler og kateterhjælpemidler var en rammeaftale og ikke en aftale om varekøb.⁶⁸ Klagenævnet bestemte, at indklagede havde handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets art. 2, ved i udbudsbekendtgørelsen at anføre, at *”bekendtgørelsen vedrører en offentlig kontrakt”*, uanset at den aftale, der indgik i udbudsmaterialet, havde karakter af en rammeaftale⁶⁹. I kendelsen lagde Klagenævnet vægt

⁶² Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere*, s. 9. I 2009 var ca. 32 pct. af danske kontrakter indgået efter EU-udbud rammeaftaler

⁶³ Erhvervsministeriet, *Notat om afgivelse af indlæg ved EU-Domstolen i sag C-23/20, Simonsen & Weel*

⁶⁴ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 418-226

⁶⁵ Offentlige kontrakter defineres i Udbudslovens § 24, nr. 24 som: *gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser*

⁶⁶ Treumer, S. (red.), *Udbudsretten*, s. 196

⁶⁷ Fabricius, J. *Offentlige indkøb i praksis*, s. 243

⁶⁸ Kendelsen angik definitionen af rammeaftaler iht. Udbudsdirektiv 2004, men der er med Udbudsloven ikke tilsigtet en realitetsændring i definitionen af rammeaftaler

⁶⁹ Rammeaftale som defineret i Udbudsdirektiv 2004, art. 1, stk. 5

på, at indklagede selv havde anvendt betegnelsen "rammeaftale"/"rammekontrakt" i udbudsbetingelserne, at det i udbudsmaterialet var anført, at tilbudsgiveren ikke var sikret en mindsteomsætning, og at de i udbudsmaterialet anførte oplysninger om forbrug på aftalen var estimeret uden bindende virkning for udbyder. Den forkerte betegnelse af rammeaftalen var dog konkret ikke tilstrækkelig til at tildelingsbeslutningen skulle annulleres.

I Klagenævnets kendelse af 7. oktober 2020, *Remondis A/S mod Hedensted Kommune*, forholdt Klagenævnet sig til, hvad en rammeaftale er karakteriseret ved. I sin kendelse slog Klagenævnet fast, at en rammeaftale er karakteriseret ved, at den fastlægger vilkårene for efterfølgende kontrakter. Klagenævnet lagde i kendelsen vægt på, at den valgte leverandør havde sikkerhed for at skulle hente dagrenovation i det angivne omfang og til de enhedspriser, som leverandøren havde angivet i sit tilbud. Det forhold, at aftalens endelige omfang ikke var fastlagt, indebar således ikke i sig selv, at der var tale om en rammeaftale, og Klagenævnet bestemte, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte klassificeringen.

Klagenævnets praksis synes således at have slået fast, at det afgørende for, hvorvidt der er tale om en rammeaftale, vil være, om leverandøren er sikret en tilstrækkelig stor base af ydelser, der under alle omstændigheder skal udføres.

4.2 Anvendelse af rammeaftaler

Rammeaftaler anvendes i vid udstrækning til køb af mange forskellige typer varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder og indkøbscentraler, bl.a. Statens og Kommunernes Indkøbs Service (SKI), baserer deres aktiviteter på indgåelse af rammeaftaler.⁷⁰

Det fremgår af Udbudslovens § 95, stk. 2, at rammeaftalen som udgangspunkt kan indgås for en periode på maksimalt fire år. I denne periode kan ordregiveren indgå en aftale med en leverandør om levering af ydelser, uden at ordregiveren er forpligtet til på forhånd at kvantificere de forventede indkøb i henhold til rammeaftalen, mens leverandøren vil være forpligtet til at efterkomme de konkrete ordrer, som ordregiveren afgiver i henhold til rammeaftalen. Løbetiden på maksimalt fire år er et udtryk for en afvejning mellem den fleksibilitet, som anvendelsen af rammeaftaler giver ordregiver, og hensynet til ligebehandling af de økonomiske aktører, navnlig dem, som ikke har opnået en rammeaftale. Når der er sket tildeling af rammeaftalen, kan der i rammeaftalens løbetid ikke knyttes nye leverandører til denne. Rammeaftalens lukkethed vil således medføre, at der som udgangspunkt ikke vil være konkurrence om de kontrakter, som rammeaftalen omfatter, medmindre ordregiveren har indgået rammeaftaler med flere leverandører. Rammeaftalens løbetid kan derfor kun forlænges ud over de fire år, såfremt det er nødvendiggjort af aftalens formål. Der skal således foreligge en konkret, saglig og relevant begrundelse, og løbetiden skal være proportionel med denne, førend en løbetid ud over fire år kan accepteres.

Ordregiver er desuden særlig forpligtet til at sikre, at konkurrencen ikke forvrides ved anvendelsen af rammeaftaler og tildeling af kontrakter.⁷¹ Ordregiver har således ikke mulighed for at forhandle vilkårene ved tildeling, hvorved der sikres en øget grad af gennemsigtighed ved tildeling af kontrakterne og således også ligebehandling af de økonomiske aktører.

⁷⁰ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 418-426

⁷¹ Udbudslovens § 2, stk. 2

4.2.1 Fordele ved anvendelse af rammeaftaler

Rammeaftaler er en indkøbsteknik, der gør det muligt for ordregivere at samle udbud. Det fremgår af præambelbetragtning 59 til Udbudsdirektivet, at der er ved at udvikle sig en kraftig tendens på EU-markederne for offentlige udbud i retning af koncentration af offentlige indkøbers efterspørgsel med henblik på at opnå stordriftsfordele, herunder lavere priser og transaktionsomkostninger, og at forbedre og professionalisere indkøbsforvaltningen. Det fremgår endvidere, at dette kan opnås ved aggregering og centralisering af indkøb, hvorved indkøbene koncentrerer enten gennem mængde og værdi over tid eller gennem antallet af berørte ordregivere.

Når ordregiver anvender rammeaftaler, vil der ske en administrativ lettelse for ordregiver, idet der ved indgåelse af kontrakter på baggrund af en rammeaftale ikke skal gennemføres selvstændige udbud. Rammeaftaler er således en særlig fleksibel måde at indgå offentlige kontrakter på og kan desuden indebære betydelige tids- og ressourcemæssige besparelser.⁷² Rammeaftaler kan særligt være nyttige at anvende, når ordregiver er i tvivl om, hvor stor en mængde af en vare eller en ydelse, ordregiveren har brug for, samt på hvilket tidspunkt behovet for leverance vil indtræde.

4.2.1.1 Økonomiske fordele

Det økonomiske rationale for at samle indkøb, herunder via rammeaftaler, er i høj grad funderet i et ønske om at fremme effektivisering af offentlige indkøb.⁷³ Rammeaftaler anvendes især ved fælles indkøb, hvor ordregivere samler indkøb og dermed også købekraften, hvilket kan give bedre vilkår og medføre økonomiske besparelser, end hvis hver enkelt ordregiver havde foretaget købet alene.⁷⁴ Studier viser desuden, at besparelserne gennem rammeaftaler er størst ved simple og standardiserede varer, da det for disse varer er nemmere at beskrive opgaven og begrænse sortimentet end ved indkøb af komplekse varer.⁷⁵

Anvendelsen af rammeaftaler kan også reducere det tidsmæssige ressourceforbrug, idet ordregiver ikke skal gennemføre et nyt udbud for hver enkelt anskaffelse, og da leveringstiden for anskaffelser af varer og ydelser på rammeaftalen typisk er kortere, end hvis ordregiver skulle indgå en ny offentlig kontrakt for hver enkelt anskaffelse.⁷⁶

En yderligere økonomisk fordel ved rammeaftaler er reduktionen af transaktionsomkostninger. Når ordregiver anvender rammeaftaler, kan ordregiver lette indkøbsprocesserne og reducere transaktionsomkostningerne, da der spares omkostninger til gennemførelse af et selvstændigt udbud. Rammeaftalens reduktion af transaktionsomkostninger varierer dog i udbud, da evnen til at reducere transaktionsomkostninger via rammeaftaler afhænger af, om der anvendes mini-udbud på rammeaftalen.⁷⁷⁷⁸

⁷² Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 418-426

⁷³ Balshøj D. K., *Public Procurement and Framework Agreements*, s. 154

⁷⁴ Graells A. S. & Anchustegui, I. H., *Impact of public procurement aggregation on competition. Risks, rationale and justification for the rules in Directive 2014/24*, s. 2

⁷⁵ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 135

⁷⁶ Balshøj D. K., *Public Procurement and Framework Agreements*, s. 156

⁷⁷ Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere*, s. 9

⁷⁸ Transaktionsomkostninger uddybes i afhandlingens afsnit 9.2, mini-udbud defineres i afsnit 5.1.2.2

4.2.1.2 Administrative fordele

Samlingen af indkøb via rammeaftaler kan også skabe andre effektiviseringer, som kan betegnes administrative fordele. Disse administrative fordele består i, at rammeaftaler i høj grad anvendes til professionalisering af indkøb og centralisering af udbudsprocedurer.⁷⁹

Professionaliseringen af indkøb sker som oftest ved brugen af indkøbscentraler, som indgår et stort antal rammeaftaler på vegne af andre ordregivere. Grundet det store antal af indgåede rammeaftaler, opnår indkøbscentraler en høj grad af ekspertise inden for offentlige udbudsprocesser. Indkøbscentraler består af uddannet personale, der er specialiseret i at indgå rammeaftaler, og som er hurtigere til at planlægge, designe og gennemføre udbudsprocedurer. Ved centralt indgåede rammeaftaler kan ordregiver desuden drage fordel af indkøbscentralens juridiske kompetencer eller tekniske indsigt. Da indkøbscentralen er ekspert i udbud, er det også forventet, at der ved professionaliseringen af indkøb sker en reduktion af risikoen for fejl i udbudsprocessen, hvilket i sidste ende også vil reducere antallet af retssager om offentlige indkøb.⁸⁰

4.2.2 Hvem kan anvende rammeaftaler

Det fremgår af definitionen af rammeaftaler i Udbudslovens § 24, nr. 30, at en rammeaftale kan indgås af en eller flere ordregivere. Rammeaftaler dækker dermed både over aftaler indgået af en ordregiver med en eller flere leverandører samt aftaler, der er indgået af en indkøbscentral eller et indkøbsfællesskab på vegne af flere ordregivere med en eller flere leverandører.⁸¹

Rammeaftaler kan indgås mellem blot to parter, ordregiver og tilbudsgiver, men kan også indgås mellem tre parter, ordregiver, tilbudsgiver og en mellemmand. Der er store omkostninger forbundet med forberedelse og gennemførelse af en rammeaftale, hvorfor der ofte anvendes en tredjepart i udbuddet af rammeaftaler, typisk i form af en indkøbscentral.⁸² Når ordregiver anvender en indkøbscentral, fx SKI, indgår denne på vegne af ordregiveren en aftale med leverandøren. En sådan aftale vil typisk være en rammeaftale. Ordregiveren kan således på grundlag af rammeaftalen efterfølgende indgå kontrakt med leverandøren.

Det fremgår endvidere af Udbudslovens § 96, at det i udbudsbekendtgørelsen skal angives, hvilke ordregivere, der kan gøre brug af rammeaftalen, og at kontrakter baseret på en rammeaftale kun kan indgås mellem de identificerede parter på rammeaftalen. Dette aspekt er desuden særligt præciseret i Udbudsdirektivets præambelbetragtning 60, hvoraf det fremgår, at ordregivere ikke bør anvende rammeaftaler, som de ikke selv er identificeret i. De ordregivere, som er part i en specifik rammeaftale, bør derfor angives klart fra begyndelsen, således at de pågældende ordregivere let og entydigt kan identificeres.

4.2.3 Værdiansættelse af rammeaftaler

Udbudsloven finder anvendelse på kontrakter, hvis samlede anslåede værdi eksklusiv moms overstiger visse tærskelværdier.⁸³ Tærskelværdierne for offentlige kontrakter, som er fastsat i Udbudslovens §§ 6-8, udgør således en grænse for, hvilke kontrakter, herunder rammeaftaler,

⁷⁹ Graells A. S. & Anchustegui, I. H, *Impact of public procurement aggregation on competition. Risks, rationale and justification for the rules in Directive 2014/24*, s. 5

⁸⁰ *Ibid.*, s. 6

⁸¹ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 11

⁸² Balshøj D. K, *Rammeaftaler: Hvad er ordregivers retsstilling, når den højeste anslåede værdi af samtlige kontrakter er nået?* s. 40

⁸³ Jakobsen, P.S, m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 242

der er omfattet af udbudspligten. Rammeaftalen skal derfor, ligesom andre offentlige kontrakter, værdiansættes. Offentlige kontraktens værdi opgøres som den samlede værdi eksklusive moms, som ordregiveren forventer at skulle betale. Beregningen af kontraktens anslåede værdi skal baseres på en saglig vurdering. Ved beregningen af kontraktens anslåede værdi har ordregiveren ikke et frit skøn, men skal følge Udbudslovens opgørelsesprincipper.⁸⁴ Ordregiver skal foretage en realistisk vurdering og har selv ansvaret for at tilvejebringe de nødvendige oplysninger, der kan udgøre grundlaget for skønnet af kontraktens anslåede værdi, således denne er saglig og baseret på et tilstrækkeligt grundlag. Det fremgår af lovbemærkningerne til Udbudsloven, at et fejlestimat som udgangspunkt kun er i strid med Udbudsloven, såfremt estimatet ikke er baseret på et sagligt grundlag.⁸⁵

Kendetegnende for rammeaftaler er dog, at den samlede værdi af aftalen i løbetiden ikke er kendt på forhånd, hvilket gør det vanskeligt at foretage en saglig beregning af værdien i henhold til Udbudsloven.⁸⁶ Udbudslovens § 32 indeholder derfor en vejledning til ordregivers estimering af værdien af rammeaftalen, hvoraf fremgår at:

”Værdien af en rammeaftale eller et dynamisk indkøbssystem er den højest anslåede værdi af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens eller det dynamiske indkøbssystems løbetid”

Det fremgår således, at der skal foretages en maksimalvurdering, der omfatter hele rammeaftalens løbetid, der for disse aftaler skal være kendt og tidsbegrænset. Der skal ved estimeringen desuden, i overensstemmelse med Udbudslovens opgørelsesprincipper, tages højde for optioner på forlængelse af aftalen, jf. Udbudsloven § 30, stk. 1.

5. Udbudsprocessen for rammeaftaler

I Udbudsdirektiv 2004 var rammeaftaler anført som en udbudsprocedure.⁸⁷ I det gældende Udbudsdirektiv er dette dog ændret, og rammeaftaler er nu anført som en såkaldt ”indkøbsteknik”.⁸⁸ Indkøbsteknik er en fælles betegnelse for de forskellige kontrakt- og tildelingsformer, som ordregiver kan anvende i forbindelse med et udbud. Rammeaftaler er således ikke længere en udbudsprocedure, men en teknik, som kan bruges i kombination med udbudsprocedureerne ved visse typer af anskaffelser.⁸⁹ Rammeaftalen skal, ligesom offentlige kontrakter der overstiger tærskelværdierne, udbydes i overensstemmelse med Udbudslovens procedureregler, som skal følges i alle faser af udbudsprocessen frem til tildelingen af de kontrakter, der indgås på baggrund af rammeaftalen.⁹⁰

5.1 Udbudsproceduren og tildelingen af rammeaftaler

Rammeaftalen indgås efter procedureerne i Udbudslovens § 55.⁹¹ Ordregiver har altid mulighed for at anvende udbudsprocedurene offentligt udbud, jf. §§ 56-57, og begrænset udbud, jf. §§

⁸⁴ Udbudsloven §§ 29-38

⁸⁵ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 247. Dette er særligt relevant, når en kontraktens anslåede værdi har medført at den ikke er blevet udbudt, men hvor det senere viser sig at skønnet ikke var i overensstemmelse med realiteten, og derfor burde have været udbudt, da indkøbet oversteg tærskelværdierne.

⁸⁶ *Ibid.*, s. 267

⁸⁷ Udbudsdirektiv 2004 art. 32

⁸⁸ *Ibid.* art. 33

⁸⁹ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 101

⁹⁰ *Ibid.*, s. 102

⁹¹ Jf. Udbudslovens § 95, stk. 1

58-60. Ordregiver kan kun anvende udbudsprocedurene udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskab og udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse i de i § 61, § 67, § 73 og § 80 nævnte situationer. Det fremgår af lovbemærkningerne til Udbudslovens § 95, at der ikke er noget til hinder for, at ordregiveren på baggrund af forskellige udbud indgår eller anvender flere rammeaftaler, der har et helt eller delvist sammenfaldende sortiment, såkaldte parallelle rammeaftaler.⁹²

Ordregiveren skal, som ved offentlige kontrakter, i udbudsmaterialet specificere kontraktgenstanden og kravene til denne. Ordregiver skal således angive antallet af rammeaftaler, der vil blive indgået, rammeaftalens løbetid, anslåede værdi, kontrakthypighed mv.⁹³

Det fremgår af Udbudslovens § 98, at ordregiver kan vælge at indgå rammeaftaler med mere end én leverandør. Det fremgår ikke, at der gælder et maksimalt antal af leverandører, ordregiver kan indgå rammeaftaler med, og udgangspunktet er således, at der ikke gælder nogen overgrænse herfor. Ordregiver bør dog generelt ikke indgå rammeaftaler med flere leverandører, end hvad der reelt vurderes at være behov for.⁹⁴

5.1.1 Rammeaftaler med én leverandør

Har ordregiveren indgået rammeaftale med én leverandør, kan ordregiveren direkte rette henvendelse til denne om indgåelse af kontrakt om det konkrete indkøb. Den enkelte kontrakt indgås på grundlag af de vilkår, som fremgår af rammeaftalen. Det er muligt, på skriftligt grundlag, at fuldstændiggøre aftalen, men er der opstået behov for at foretage væsentlige ændringer, vil dette medføre, at ordregiver skal afholde nyt udbud i henhold til udbudsrettens regler.⁹⁵

5.1.2 Rammeaftaler med flere leverandører

Ordregiver kan vælge at indgå rammeaftaler med flere leverandører, jf. Udbudslovens § 98. Er rammeaftalen tildelt flere leverandører, skal tildelingen enten ske ved direkte tildeling eller efter genåbning af konkurrencen (mini-udbud). Valget mellem de to tildelingsformer skal ske på grundlag af objektive kriterier, som skal fastsættes i udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen. Det skal desuden angives i udbudsmaterialet, hvilken tildelingsform der anvendes.⁹⁶

5.1.2.1 Direkte tildeling

Direkte tildeling af kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, som er indgået med mere end én leverandør om levering af de samme ydelser, skal ske på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet vedrørende rammeaftalen, jf. Udbudslovens § 99. Anvendelsen af direkte tildeling forudsætter dermed, at alle vilkårene for den enkelte kontrakt er fastsat i, eller kan udledes direkte af, rammeaftalen.

Ved direkte tildeling henvender ordregiveren sig til én af leverandørerne med henblik på at få leveret ydelserne på de vilkår, som er fastsat i rammeaftalen. Det må dog ikke stå ordregiver frit for at vælge en leverandør, og rammeaftalen skal derfor indeholde en mekanisme for valget

⁹² Treumer, S. (red.), *Udbudsretten*, s. 204

⁹³ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 421

⁹⁴ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 106

⁹⁵ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 422

⁹⁶ *Ibid.*, s. 423-424

af leverandør, således rammeaftalerne ikke anvendes til at fordreje konkurrencen.⁹⁷ Direkte tildeling af kontrakter på rammeaftaler med flere leverandører, kan ske efter forskellige modeller, herunder kaskademodellen og behovsmodellen eller en kombination heraf.⁹⁸

Ved anvendelsen af kaskademodellen sker der en rangordning af leverandørerne på baggrund af den tilbudsevaluering, der blev foretaget af tilbuddene indgivet på rammeaftalen. Derved får den bedst placerede leverandør først tilbudt leverancen, og såfremt denne ikke kan levere, vil den næstbedst placerede leverandør blive tilbudt leverancen og så fremdeles. Kaskademodellen er en simpel model at anvende, da de enkelte kontrakter foretages umiddelbart på grundlag af aftalens vilkår, men en u hensigtsmæssighed ved modellen kan dog være, at leverandører, der er lavere placeret, ikke vil få tildelt kontrakter på rammeaftalen.⁹⁹

En anden model for tildeling af kontrakter på rammeaftaler er behovsmodellen. Ved anvendelse af behovsmodellen indgår ordregiveren kontrakt ud fra sit konkrete behov i forhold til den konkrete anskaffelse. Ordregiverens konkrete indkøbsbehov fordrer, at kontrakten bliver tildelt den leverandør, der er i stand til at levere alle varer, som ordregiveren har behov for. Indkøbsbehovet vil således afgøre, hvilken leverandør der tildeles kontrakten. Behovet skal dog være objektivt begrundet, således konkurrencen ikke hindres, begrænses eller fordrejes.¹⁰⁰

5.1.2.2 Mini-udbud

Tildeling af kontrakter på baggrund af en rammeaftale med flere leverandører kan også ske på grundlag af genåbning af konkurrencen, et såkaldt mini-udbud, jf. Udbudslovens § 100. Ved anvendelse af mini-udbud skal ordregiver afholde en fornyet konkurrence mellem rammeaftalernes leverandører som grundlag for tildeling af den enkelte kontrakt. Anvendelsen af rammeaftale med mini-udbud giver mulighed for løbende at skabe en ny konkurrencesituation mellem leverandørerne på rammeaftalen.

Mini-udbuddet skal, jf. Udbudslovens § 100, stk. 1, foretages på 1) de samme vilkår, som var gældende i forbindelse med tildelingen af rammeaftalen, 2) om nødvendigt mere præcist formulerede vilkår, eller 3) eventuelt andre vilkår, der er fastsat på forhånd i udbudsmaterialet for rammeaftalen.

Udbudsloven sætter ikke nogen begrænsninger for, hvilke vilkår der kan stå åbne ved indgåelse af rammeaftaler, og som dermed kan danne grundlag for mini-udbuddet. Dog er det en betingelse, at vilkårene er angivet klart og tydeligt, hvorved der sikres gennemsigtighed, således alle tilbudsgivere er velinformerede om de vilkår, der gælder for mini-udbud allerede i forbindelse med udbudsmaterialet for rammeaftalen.¹⁰¹

Vilkårene kan, såfremt det er nødvendigt, præciseres yderligere, hvis det fremgår af udbudsmaterialet for rammeaftalen, at der er mulighed for præcisering, og i så fald hvilke vilkår, der kan præciseres. Nye vilkår, blandt andet vilkår som er væsentligt anderledes end kriterierne for

⁹⁷ Fabricius, J. *Offentlige indkøb i praksis*, s. 249

⁹⁸ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 106

⁹⁹ *Ibid.*, s. 106

¹⁰⁰ *Ibid.*, s. 107

¹⁰¹ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 108

tildeling af rammeaftalen, kan kun inddrages, såfremt de har været forudset i udbudsdokumenterne ved udbuddet af rammeaftalen, således at forholdet har været kendt på dette tidspunkt.¹⁰²

Proceduren for genåbningen af konkurrencen er, at ordregiver for hver kontrakt, der indgås under rammeaftalen, samtidigt og skriftligt opfordrer de leverandører, som er i stand til at udføre kontrakten, til skriftligt at afgive tilbud.¹⁰³

6. Analyse af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autorità*

Rammeaftaler var omdrejningspunktet i EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autorità*, af 19. december 2018, hvor EU-Domstolen udtalte sig om grænserne for anvendelse af rammeaftaler indgået af ordregiver. Særligt udtalte EU-Domstolen i præmis 61, at når rammeaftalens fastsatte værdi eller mængde er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger. Dette har senere skabt en del problemstillinger om fortolkningen af dommen, herunder hvorvidt denne skal betragtes som en principiel afgørelse, der potentielt vil ændre den danske praksis for anvendelse af rammeaftaler.

6.1 Omstændighederne i sag C-216/17, *Autorità*

Sag C-216/17, *Autorità* er EU-Domstolens svar på et præjudicielt spørgsmål forelagt af Consiglio di Stato, der er den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i Italien. Tvisten omhandlede en aftale om renovation, indsamling og bortskaffelse af affald med en løbetid på ni år¹⁰⁴, som en regional italiensk sundheds- og socialmyndighed, ASST Garde, indgik med en samenslutning af virksomheder.¹⁰⁵

Som en del af udbudsbetingelserne til den pågældende kontrakt var der indført en klausul, som gav en række muligheder for at udvide kontrakten til at andre ordregivere efterfølgende kunne tiltræde aftalen. Endvidere fremgik det af udvidelsesklausulen, at den virksomhed, som havde fået aftalen, ikke var forpligtet til at godkende anmodningen om udvidelse, men såfremt virksomheden godkendte udvidelsen, ville dette resultere i et ”selvstændigt kontraktforhold”.¹⁰⁶

Yderligere var der efter italiensk ret ingen begrænsninger på en rammeaftales varighed, og derudover kunne ”*vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakt, som i betragtning af de i loven fastsatte vilkår er blevet for byrdefuld, opsiges med henblik på indgåelse uden afholdelse af en ny udbudsprocedure af en ny kontrakt, hvis vilkår fastlægges på grundlag af gældende kontrakter indgået af andre myndigheder*”.¹⁰⁷ Dermed blev kontrakten i 2015 udvidet til også at omfatte en anden regional sundheds- og socialmyndighed, ASST Valcamonica, uden udbud. Denne tiltrædelse blev påklaget af både den virksomhed, der hidtil havde leveret tjenesteydelsen til ASST Valcamonica (Coopservice Soc. coop. arl), og af den italienske konkurrencemyndighed (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), der indledte to søgsmål ved den regionale forvaltningsdomstol.

¹⁰² LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 100

¹⁰³ Udbudslovens § 100, stk. 2

¹⁰⁴ Perioden 16. feb. 2012 – 15. feb. 2021

¹⁰⁵ Sag C-216/17, *Autorità*, præmis 20

¹⁰⁶ Ibid., præmis 20

¹⁰⁷ Ibid., præmis 15 jf. lovdekret nr. 95 af 6.7.2012 artikel 15, stk. 13, litra b

Den regionale forvaltningsdomstol behandlede klagesagerne samlet, men begge søgsmål blev forkastet.¹⁰⁸ Herefter appellerede sagsøgerne den regionale forvaltningsdomstols afgørelse til den øverste forvaltningsdomstol i Italien, der efterfølgende stillede følgende præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen:

1. *Om artikel 1, stk. 5 og artikel 32 i direktiv 2004/18/EF tillader indgåelse af en rammeaftale, i henhold til hvilken en ordregiver handler i eget navn og på vegne af andre specifikt angivne ordregivere, der imidlertid ikke er direkte parter i denne rammeaftale.*
2. *Om de samme regler tillader indgåelse af en rammeaftale, i henhold til hvilken mængden af de ydelser, som ordregivere, der ikke indgår rammeaftalen, kan bestille ved deres indgåelse af efterfølgende kontrakter baseret på denne rammeaftale, ikke er fastlagt eller er fastlagt ved henvisning til deres sædvanlige behov.*

6.1.1. Dommens betydning for Udbudsdirektivet

Dommen blev afsagt i 2018, men er blevet kvalificeret til at høre under Udbudsdirektiv 2004, da rammeaftalen er indgået i 2011. Det er derfor først og fremmest relevant at analysere, om sagen også efter det nugældende udbudsdirektiv, ville have haft samme udfald. I det følgende vil begge præjudicielle spørgsmål blive analyseret, med henblik på at vurdere, hvorvidt EU-Domstolens afgørelse er i overensstemmelse med de præciseringer, der er foretaget i Udbudsdirektivet.

6.1.1.1 Om muligheden for at handle i eget navn og på vegne af andre ordregiver, der ikke direkte er parter i rammeaftalen

Vedrørende det første præjudicielle spørgsmål konstaterede EU-Domstolen, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås efter procedurer, som kun finder anvendelse mellem de ordregivere og de økonomiske aktører, som oprindeligt var parter i denne aftale, jf. Udbudsdirektiv 2004, art. 32, stk. 2, andet afsnit.¹⁰⁹

EU-Domstolen skulle herefter tage stilling til, hvem kravet til ”oprindelige parter” i aftalen var gældende for. Det følger af EU-Domstolens udtalelser, at ordlyden i art. 32, stk. 2, andet afsnit, medfører, at bestemmelsen ikke i sig selv gør det muligt at afgøre, hvorvidt kravet om oprindelig partsstatus i rammeaftaler gælder for både ordregiver og de økonomiske aktører, eller udelukkende er gældende for de sidstnævnte. Dermed blev der argumenteret for, at konteksten også skulle inddrages for at afgøre, hvem der skulle betragtes som ”oprindelige parter”.¹¹⁰

Generaladvokaten argumenterede i sit forslag til afgørelse for, at det ud fra et grammatisk synspunkt kunne gøres gældende, at ”oprindelig partstatus” kun gælder for de økonomiske aktører og ikke for ordregivere.¹¹¹ Denne udtalelse blev i EU-Domstolens afgørelse bekræftet, idet det blev fremhævet, at ordregivere ikke skal konkurrere indbyrdes.¹¹²

¹⁰⁸ Ibid., præmis 22

¹⁰⁹ Ibid., præmis 49

¹¹⁰ Ibid., præmis 50

¹¹¹ Generaladvokaten forslag til afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 62

¹¹² Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 52

Denne fortolkning af ”oprindelige parter” bliver bekræftet af den tilsvarende bestemmelse i Udbudsdirektivets art. 33, stk. 2, der har følgende ordlyd:

”Disse procedurer kan kun anvendes mellem de ordregivende myndigheder, der er klart identificeret til dette formål i indkaldelsen af tilbud eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen, og de økonomiske aktører, der var parter i den indgåede rammeaftale”¹¹³

Det fremgår dermed af ordlyden, at de økonomiske aktører, der var parter i den indgåede rammeaftale, er del af proceduren, hvoraf det må fortolkes, at det kun er disse, som kan være ”oprindelige parter”.

Eftersom det ikke er ordregiver, som skal være oprindelige parter i rammeaftale jf. ovenstående, bliver spørgsmålet i stedet, hvad ordregiver i så fald skal være, samt hvilke krav der stilles til ordregiver, for at disse kan deltage i et udbud.

EU-Domstolen påpegede i denne henseende, at udbudsprocedurer, der er baseret på en rammeaftale, kan anvendes af de ordregivere, der er klart identificeret til dette formål i indkaldelsen af tilbud eller opfordringen til at bekræfte interessetilkendegivelsen.¹¹⁴ Dette betyder, at ordregiver skal være oprindeligt identificeret fra starten af processen og kan dermed ikke deltage i aftalen i løbet af en proces. Dog er der ikke noget krav om undertegnelse, da det er tilstrækkeligt, at ordregiver, der handler på eget navn og på vegne af andre ordregiver, undertegner.¹¹⁵

Det første præjudicielle spørgsmål vedrørende ordregivers mulighed for at indgå rammeaftaler både på vegne af sig selv og andre, var ikke særskilt reguleret i Udbudsdirektiv 2004. I Udbudsdirektivet art. 38, stk. 2 er det dog blevet bestemt, at ordregivere kan gennemføre fælles udbud, hvor en ordregiver handler i eget navn og på vegne af andre ordregivere. Ydermere er det i Udbudsdirektivet reguleret, at rammeaftaler kun kan omfatte de ordregivere, der er klart identificeret til formålet, jf. art. 33, stk. 2. Det er endvidere fastslået i Udbudsloven, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde oplysninger, som gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i fælles udbud.¹¹⁶

EU-Domstolen konkluderede således i sin besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål, at det er tilladt for ordregivere at handle i eget navn og på vegne af andre ordregivere så længe, at ordregiverne er klart identificeret, så kravene til offentliggørelse og retssikkerhed og følgelig gennemsigtighed overholdes.¹¹⁷ Denne konklusion er også i fuld overensstemmelse med de præciserende bestemmelser i Udbudsdirektivet.

6.1.1.2 Om fastlæggelsen af mængden af ydelserne, som den tiltrædende myndighed kan trække på – herunder med henvisning til ”sædvanlige behov”

Det andet præjudicielle spørgsmål vedrørte fortolkningen af udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5 i forhold til definitionen af rammeaftaler samt art. 32 om regulering af rammeaftaler. I henhold til Udbudsdirektivet 2004 art. 1, stk. 5 fremgår det, at:

¹¹³ Egen fremhævnning

¹¹⁴ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 54

¹¹⁵ *Ibid.*, præmis 56

¹¹⁶ Jf. Udbudsloven §§ 96 og 123

¹¹⁷ Sag C-216/17, *Autoritá* 56 og 71

”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.”

Fortolkningen af ”i givet fald” gav anledning til tvivl, da den regionale forvaltningsdomstol i Lombardiet i 2016 fortolkede dette udtryk således, at ordregivere ikke nødvendigvis skulle præcisere mængden, som rammeaftalen vedrørte. Den øverste domstol Consiglio di Stato var dog uenig i denne fortolkning, da den mente, at dette ville være for vidtgående en fortolkning af det adverbelle udtryk.¹¹⁸ EU-Domstolen tiltrådte denne holdning og understregede, at det på ingen måde er frivilligt at angive mængden på trods af, at ”i givet fald” har et fakultativt udtryk.¹¹⁹

EU-Domstolen udtalte yderligere, at det følger af flere bestemmelser i Udbudsdirektiv 2004, at rammeaftalen fra begyndelsen skal fastlægge den maksimale mængde varer eller tjenesteydelser, der kan blive genstand for efterfølgende kontrakter.¹²⁰ Særligt fremgår det af Udbudsdirektiv 2004 art. 9, stk. 9, der også findes i Udbudsdirektivets art. 5, stk. 5, at den højest anslåede værdi eksklusiv moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid, skal angives.

Generaladvokaten udtalte i sit forslag til afgørelse, at uden angivelsen af ”de påtænkte mængder” i rammeaftalen, vil dette indebære uforholdsmæssige uklare hensyn i en af rammeaftalens vigtigste elementer. Dette skyldes dels, at en manglende angivelse af de påtænkte mængder vil indebære, at eventuelt interesserede økonomiske aktører vil undlade at deltage, da deres incitament vil blive forringet, og dels at forbuddet mod at foretage væsentlige ændringer i forbindelse med indgåelse af kontrakter vil miste sin virkning, som det følger af Udbudsdirektiv 2004 art. 32, stk. 2, tredje afsnit¹²¹. Denne bestemmelse er også præciseret i Udbudsdirektivets art. 33, stk. 2, tredje afsnit.

Ydermere fremgik det af EU-Domstolens udtalelse, at kontrakter, der er baseret på en rammeaftale med en enkelt økonomisk aktør, skal indgås på de vilkår, der følger af rammeaftalen, hvorved de ordregivere, der er klart identificeret i indkaldelsen af tilbud (udbudsbekendtgørelsen), skal angive den anslåede værdi af kontrakterne, og dermed også et skøn over mængden. Dette betyder, at den ordregiver, der oprindeligt var part (dvs. undertegneren) i rammeaftalen skal angive en samlet opgørelse af værdien, som ikke-undertegnende ordregiver byder ind med. I forlængelse af dette fastslog Domstolen, at når denne bestemte grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger.¹²²

EU-Domstolen fastslog yderligere, at principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af de økonomiske aktører ville blive påvirket, såfremt den samlede mængde, som aftalen vedrørte, ikke blev præciseret af den ordregiver, der var oprindeligt part i aftalen.¹²³

Da det er blevet vurderet obligatorisk, at mængden af ydelsen skal fastlægges, forholdt EU-Domstolen sig i sagen også til, om det var tilstrækkeligt, at angivelsen af mængden af ydelserne

¹¹⁸ Ibid., præmis 30

¹¹⁹ Ibid., præmis 58-59

¹²⁰ Ibid., præmis 60

¹²¹ Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-216/17, *Autorità*, præmis 76

¹²² Sag C-216/17, *Autorità*, præmis 61

¹²³ Ibid., præmis 62-65

fastlægges med henvisning til ordregivers ”sædvanlige behov”. EU-Domstolen fastslog i denne henseende, at det kan være tilstrækkeligt gennemsigtigt for de nationale økonomiske aktører, men at det ikke nødvendigvis kan lægges til grund, at det vil være det samme for økonomiske aktører etableret i en anden medlemsstat. Dermed gælder, at såfremt en ordregiver estimerer sit behov som værende sædvanligt, når de er notoriske, bør der ikke være nogen vanskeligheder forbundet med at anføre den i selve rammeaftalen eller i et andet offentligt dokument, eksempelvis i udbudsbetingelsen, da det dermed vil sikre fuldstændig overholdelse af principperne om gennemsigthed og ligebehandling.¹²⁴

Vurdering om henvisningen til sædvanlige behov følger også af Generaladvokatens forslag til afgørelse, der argumenterer for, at oplysninger om værdien af ydelserne skal være lige tilgængelige for alle økonomiske aktører, hvorfor oplysninger om henvisning til sædvanlige behov skal fremgå klart, præcist og gennemsigtigt.¹²⁵

EU-Domstolens konklusion på det andet præjudicielle spørgsmål var således, at mængden skal fastlægges, og at det ikke er tilstrækkeligt at henvise til ”sædvanligt behov”. Udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5 og art. 32, er begge bestemmelser videreført uden ændringer i Udbudsdirektivet i henholdsvis art. 33, stk. 1, andet afsnit og art. 33, stk. 2, tredje afsnit.

6.2 Hvilken betydning skal EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 tillægges?

Som nævnt ovenfor udtalte EU-Domstolen i præmis 61, at når den anslåede bestemte mængde er nået, vil den pågældende rammeaftale have udtømt sine virkninger. Det er endnu usikkert, om denne præmis skal forstås således, at EU-Domstolen mener, at en rammeaftale kan have udtømt sin virkning, når den på forhånd angivne mængde er nået, hvorved indkøb, der overstiger denne mængde, vil have karakter af direkte tildeling, som vil være direkte i strid med udbudsreglerne, eller om sådanne overskridelser skal vurderes efter reglerne om ændring af kontrakter.

Den omtalte passus i præmis 61 bliver ikke yderligere kommenteret i dommen, hvorfor det er svært at vurdere, om den har umiddelbar karakter af en selvfølge eller åbenlyshed, som ikke behøver nogen anden uddybning, eller om konklusionen skal fortolkes mindre restriktivt, idet Generaladvokaten heller ikke selv har lagt op til dette i sit forslag til afgørelsen. Det fremgår endvidere hverken af direktivet, herunder præambelen, lovbemærkningerne eller tidligere praksis, hvordan EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 skal forstås. Under sædvanlige omstændigheder, vil man lægge EU-Domstolens udtalelse til grund, da EU-Domstolen er den højeste instans og den øverste autoritative fortolker af EU-retten,¹²⁶ men da denne specifikke udtalelse giver anledning til en række spørgsmål, bliver der i det efterfølgende undersøgt forskellige perspektiver og kilder i forhold til forståelsen af udtalelsen.

6.2.1 Obiter Dictum

Det første spørgsmål, der kan stilles i forbindelse med forståelsen af præmis 61 er, hvorvidt udtalelsen om, at en rammeaftale vil have udtømt sine virkninger, når den maksimale angivne mængde er nået, er obiter dictum.

¹²⁴ Ibid., præmis 67-68

¹²⁵ Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 80-84

¹²⁶ Morten, W., *Juridisk metode*, s. 186

Det ses lejlighedsvist, at der bliver argumenteret med henvisning til retsafgørelser, selvom disse ikke kan opfattes som egentlige præjudikater. Henvisninger kan angå "*obiter dictum*", som udtrykker et udsagn i en præmisbemærkning i en sag, der ikke nødvendigvis har været afgørende for sagens resultat.¹²⁷ Betegnelsen kommer fra latin, og betyder frit oversat et "tilfældigt udsagn". Da et *obiter dictum* ikke er nødvendigt for begrundelsen af afgørelsen, vil man kunne sige, at såfremt *obiter dictum* udelades af begrundelsen, burde dommen i princippet komme frem til samme resultat. Derfor vil *obiter dictum* oftest betyde, at forholdet ikke i sig selv er afgørende for den pågældende sag, men ikke at forholdet ikke har værdi.¹²⁸

Et forhold, der kan understøtte, at den pågældende udtalelse i præmis 61 er *obiter dictum*, er, at udtalelsen ikke er nærmere uddybet i sagen, som alene er blevet behandlet af tre dommere¹²⁹, og heller ikke er en del af Generaladvokatens forslag til afgørelsen. Yderligere angik de forelagte præjudicielle spørgsmål to andre problemstillinger, hvorfor udtalelsen må skulle forstås i den konkrete kontekst.¹³⁰

Omvendt udgør udtalelsen et væsentligt led i besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål, og samtidig følger udtalelsen en naturlig sammenhæng med den resterende besvarelse, der er fremsat af EU-Domstolen, hvorfor der ikke er noget, der tyder på, at udtalelsen i præmis 61 ikke skal tillægges nogen værdi. KFST har i deres vurdering af sagen også udtrykt, at de anser udtalelsen som et led i EU-Domstolens nærmere begrundelse for det stillede præjudicielle spørgsmål. Yderligere vurderer KFST, at udtalelsen vil være forbundet med en betydelig juridisk risiko, hvis denne ikke tillægges vægt.¹³¹

Det må herefter vurderes, at udtalelsen i præmis 61 skal tillægges værdi, hvorfor den ikke umiddelbart kan antages at være *obiter dictum*.

6.2.2 For restriktiv fortolkning af Udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5?

EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 giver anledning til at stille spørgsmålet, om der tale om en for restriktiv fortolkning af Udbudsdirektivet 2004 art. 1, stk. 5, eller om udtalelsen kun gælder i denne specifikke sag.

Rent praktisk og sprogligt vil dette scenarie kræve, at rammeaftaler ikke længere kan anvendes, når den estimerede mængde er overskredet, hvilket vil medføre, at der vil skulle ske genudbud af rammeaftalen. I direktivteksterne til Udbudsdirektiv 2004 er det umiddelbart ikke påpeget, at skal foretages en så restriktiv fortolkning af mængde af rammeaftaler.¹³²

Definitionen af rammeaftaler i Udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5 indeholder ordlyden "*i givet fald påtænkte mængde*", der ligesom reglerne om beregning af tærskelværdierne indeholder

¹²⁷ Modsat *ratio decidendi*

¹²⁸ Morten, W., *Juridisk metode*, s. 104

¹²⁹ Den Europæiske Union, *Den Europæiske Unions Domstol*. Antallet af dommere, der behandler sager forelagt for EU-Domstolen, afhænger af sagens betydning og kompleksitet. Der anvendes 3, 5 eller 15, men de fleste sager behandles af 5 dommere

¹³⁰ Dencker, A. & Parvez, S.G, *EU-Domstolen afsiger dom om rammeaftaler*

¹³¹ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 4

¹³² Steinicke, M. & Jensen, A.N., *Rammeaftaler og værdiopgørelse*

ordlyden ”den højeste anslåede værdi, der forventes tildelt inden for rammeaftalen”, hvilket kunne indikere en form for accept af usikkerhed i forhold til rammeaftalens forløb.¹³³

I den pågældende sag var der tale om en rammeaftale med en løbetid på ni år, hvilket er væsentligt længere end den i hovedreglen maksimale løbetid på fire år, der gælder for rammeaftaler. I denne forbindelse kunne logikken bag den yderligere begrænsning fra EU-Domstolens side være, at denne overvejede at etablere en bremse, for at undgå at ordregiver misbruger rammeaftalen, eller at EU-Domstolen ønskede at hindre ordregivere i at begrænse eller fordreje konkurrencen, når rammeaftaler i helt særlige tilfælde går ud over de fire år. Det vil dog være vanskeligt at begrænse EU-Domstolens udtalelse til denne meget specifikke omstændighed, og samtidig er der heller ikke noget, der peger i retning af, at det er sådan, udtalelsen skal læses.¹³⁴

Det er dermed umuligt at sige med sikkerhed, hvordan udtalelsen skal fortolkes, før der kommer ny retspraksis på området. KFST har dog i sin vurdering af sagen lavet en meget restriktiv fortolkning af udtalelsen, hvorved konsekvensen i dansk udbudspraksis har været, at SKI har opsagt to rammeaftaler i utide med henvisning til KFST's notat om sagen.¹³⁵

6.2.3. Gælder det også rammeaftaler mellem ordregiver og flere leverandører?

EU-Domstolens udtalelse om, at rammeaftalen vil have udtømt sine virkninger, når den maksimale anslåede mængde er nået, kommer i forlængelse af deres henvisning til Udbudsdirektiv 2004 art. 32, stk. 3, der omhandler rammeaftaler indgået med en enkelt leverandør. Derfor rejser der sig et spørgsmål om den maksimale grænse kun gælder for rammeaftale mellem ordregiver og én leverandør, eller om det også er gældende, når der indgås rammeaftale med flere leverandører.

Det særlige ved rammeaftaler indgået med én leverandør er, at tildelingen sker på grundlag af de vilkår, som er fastsat i rammeaftalen jf. afhandlingens afsnit 5.1.1. Derimod kan en rammeaftale indgået med flere leverandører enten ske ved direkte tildeling eller mini-udbud, hvor vilkårene ikke er fastsat på forhånd, men er fastsat i forbindelse med det udbud, som bliver igangsat efter udvælgelse af et antal leverandører jf. afhandlingens afsnit 5.1.2.

I forbindelse med EU-Domstolens henvisning til Udbudsdirektiv 2004 art. 32, stk. 3, må det umiddelbart vurderes, at EU-Domstolen forsøger at understrege sin pointe om, at ordregivere kun kan forpligte sig i eget navn og på vegne af andre ordregivere, der er klart udpeget i denne aftale, inden for grænserne af en bestemt mængde, såfremt vilkårene eksplicit er nævnt i udbudsgrundlaget.¹³⁶ Derfor kan det antages, at såfremt det er udførligheden af vilkårene der er udslagsgivende i forbindelse med tildelingen, må der dermed ikke være belæg for, at den maksimale grænse kun gælder for rammeaftaler indgået med én leverandør, da rammeaftaler indgået med flere leverandører også har den samme udførlighed med direkte tildeling, som rammeaftaler indgået med én leverandør har jf. ovenstående.¹³⁷

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Balshøj D. K., *Rammeaftaler: Hvad er ordregivers retsstilling, når den højeste anslåede værdi af samtlige kontrakter er nået?* s. 43

¹³⁵ Hagström, C., *Rammeaftaler i lyset af Autoritá-dommen*

¹³⁶ Balshøj D. K., *Rammeaftaler: Hvad er ordregivers retsstilling, når den højeste anslåede værdi af samtlige kontrakter er nået?*, s. 43

¹³⁷ Ibid.s. 43

Når en rammeaftale indgås, vil markedet blive ”lukket af” for konkurrence i den periode rammeaftalen er gældende, eller hvis præmis 61 bliver en realitet, inden for den maksimale mængde, som rammeaftalen har.¹³⁸ Der kan derfor argumenteres for, at der bliver et større behov for en maksimal grænse for rammeaftaler indgået med ordregiver og én leverandør, end rammeaftaler indgået med flere leverandører, da der for en periode bliver en form for monopol for den vindende leverandør af rammeaftalen. Yderligere vil rammeaftaler, der er indgået med flere leverandører skabe et mindre behov for at beskytte den resterende del af markedet, da der er mere konkurrence, end når blot én leverandør vinder rammeaftalen. Dette beskyttelseshensyn, der også kan karakteriseres som et konkurrencehensyn, er i overensstemmelse med formålet bag udbudsretten om effektiv konkurrence, jf. Udbudslovens § 1. Dette hensyn må synes at være tungtvejende, og det vil derfor kunne tale for, at den maksimale grænse kun er gældende for rammeaftaler indgået mellem ordregiver og én leverandør.¹³⁹

Da EU-Domstolens øvrige fremførte argumenter alt andet lige også vil være gældende for rammeaftaler mellem ordregiver og flere leverandører, kan det dog ikke afvises, at pligten til at angive den maksimale grænse også vil være gældende i forbindelse med udbud af sådanne rammeaftaler.¹⁴⁰ Hvordan den præcise retstilstand er i forhold til mini-udbud, hvor vilkårene ikke er fastsat på forhånd, vil formentligt være mere usikre.

6.2.4 Andre sprogversioner af præmis 61

I forbindelse med forståelsen af udtalelsen i præmis 61, er det interessant at undersøge, hvordan andre lande har fortolket udtalelsen i præmis 61.

På svensk er passusen i præmis 61: ”... när denna gräns har nåtts har nämnda avtal inte längre någon verka”, mens den på engelsk er: ”... once that limit has been reached the agreement will no longer have any effect.”, og på tysk: ”... nur bis zu einer bestimmten Menge verpflichten kann, und dass diese Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn diese Menge erreicht ist.”

Ud fra ovenstående sprogversioner vurderes det, at det umiddelbart ikke kun er den danske version, som peger i retning af, at rammeaftaler ikke længere kan anvendes, når den maksimale mængde er nået.

Endvidere har den svenske konkurrencemyndighed, Konkurrensverket, også udarbejdet et tilsvarende notat om rækkevidden af dommen, ligesom KFST har udarbejdet. Den svenske konkurrencemyndighed deler den samme vurdering som KFST og vurderer, at ordregiver skal angive den samlede maksimale mængde eller værdi af rammeaftalen, og når denne grænse er nået, vil rammeaftalen som udgangspunkt have udtømt sin virkning. Derudover vurderer den

¹³⁸ Albano G.L., Ballarin, A. & Sparro, M., *Framework agreements and repeated purchases: the basic economics and a case study on the acquisition of it services*, s. 13-14.

¹³⁹ Balshøj D. K., *Rammeaftaler: Hvad er ordregivers retsstilling, når den højeste anslåede værdi af samtlige kontrakter er nået?* s. 43

¹⁴⁰ Plesner, *EU-dom: Pligt til at oplyse maksimalt indkøb under rammeaftale*

svenske konkurrencemyndighed, ligesom KFST, at yderligere træk på rammeaftaler må betragtes som nye kontrakter, som skal i udbud, medmindre de kan gennemføres ved en lovlig ændring af rammeaftaler.¹⁴¹

6.2.5 Skal man se bort fra EU-Domstolens udtalelse?

Eftersom sag C-216/17, *Autoritá*, giver anledning til en del problematikker, kunne man også stille sig det spørgsmål, om man kan se bort fra udtalelsen. Placeringen af udtalelsen indikerer ikke, at den er vigtig for afgørelsen af sagen, og samtidig kan EU-Domstolen fra tid til anden trække udtalelser tilbage eller ændre praksis. Dog findes der også flere konkrete eksempler fra EU-Domstolens praksis, hvor denne ved første færd får udtrykt forhold, der har virket uigenomtænkt eller uden nævneværdig relevans, men som senere viser sig at få stor betydning. Her kan eksempelvis nævnes sag C-107/98, *Teckal*, der omhandlede, hvorvidt ordregiver uden udbud kunne tildele en opgave til en enhed, der var adskilt fra ordregiver, men som havde en meget tæt tilknytning til denne. Dommen medførte, at der skete en kodificering af kontrolkriteriet i Udbudsdirektivets art. 12, stk. 1, litra a, med næsten samme ordlyd som afgørelsen i *Teckal* præmis 50. Det kan dermed vurderes, at man ikke altid blot kan se bort fra EU-Domstolens udtalelser, der kan virke uden nævneværdig relevans, da den senere vil kunne få stor betydning for, hvad gældende ret er.

Der foreligger derfor en usikkerhed om, hvordan EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 skal forstås, og det er derfor nærliggende at afvente yderligere praksis fra EU-Domstolen. Klagenævnet har dog udsat sin kendelse i en sag for derved at kunne forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om netop forståelsen af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*. Klagenævnets kendelsen drejer sig om sagen *Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark*.

6.2.5.1 Sag C-23/20, *Simonsen & Weel*

I den konkrete sag, som Klagenævnet skulle tage stilling til, havde Region Nordjylland udbudt en fireårig rammeaftale med en enkelt leverandør om køb af sonderemedier til hjemmepatienter og institutioner. Region Syddanmark var desuden anført til at deltage ”på option”.¹⁴²

I udbudsbekendtgørelsen var der ikke oplyst forventet eller maksimal mængde eller værdi af hverken rammeaftalen for Region Nordjylland eller af optionen for Region Syddanmark.¹⁴³ I stedet var der i udbudsmaterialet i et bilag til kontrakten angivet de forventede forbrugsmængder for Region Nordjylland og Region Syddanmark. Samtidig var der i udbudsmaterialet anført, at de angivne forbrugsmængder alene var estimerer og derfor ikke var afgørende for det faktiske forbrug, der derfor kunne vise sig at være højere eller lavere end disse estimerer. Endvidere fremgik det af udbudsmaterialets kontraktudkast, at rammeaftalen ikke ville indebære en konkret forpligtelse for Region Nordjylland eller Region Syddanmark til at aftage en bestemt mængde på bestemte tidspunkter.¹⁴⁴

Udbuddet resulterede i, at Regionerne modtog tre konditionsræssige tilbud, herunder fra *Simonsen & Weel A/S* og *Nutricia A/S*. Efter vurdering af tilbuddene meddelte Regionerne, at

¹⁴¹ Konkurrenceverket, Swedish Competition Authority, *Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice*, s. 9-10

¹⁴² Klagenævnets præjudicielle forelæggelse i sag C-23/20, *Simonsen & Weel*, s. 2

¹⁴³ *Ibid.*, s. 2

¹⁴⁴ *Ibid.*, s. 2-3

Nutricia A/S vandt udbuddet, da deres tilbud blev anset for at være det mest fordelagtige tilbud efter det fastsatte tildelingskriterium ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Simonsen & Weel indgav herefter klage til Klagenævnet med påstand om, at Regionerne havde handlet i strid med Udbudslovens principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have angivet hverken den anslåede eller den maksimale mængde og værdi i udbudsbekendtgørelsen i henhold til den udbudte rammeaftale.¹⁴⁵

Klagenævnet har ikke truffet afgørelse i sagen, da de under hensyn til parternes anbringender finder, at spørgsmålene giver anledning til tvivl, blandt andet i forhold til at klagen er inspireret af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, herunder særligt præmis 60 og 61. Klagenævnet har således valgt at udsætte sagen med henblik på at forelægge tre præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, som forventes besvaret den 17. juni 2021. De tre præjudicielle spørgsmål, som Klagenævnet har forelagt EU-Domstolen er forenklet gengivet som:¹⁴⁶

- 1) Skal udbudsbekendtgørelsen indeholde oplysninger om den anslåede mængde og/eller den anslåede værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale?
- 2) Skal der enten i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne fastsættes en maksimal mængde og/eller en maksimal værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale, således at den pågældende rammeaftale vil have udtømt sine virkninger, når denne grænse er nået?
- 3) Har den ordregivende myndighed tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, hvis den anslåede og maksimale mængde og/ eller værdi af rammeaftalen ikke er oplyst?

Det må kunne forventes, at EU-Domstolens afgørelse af Klagenavnets præjudicielle spørgsmål vil kunne skabe mere klarhed over retstilstanden vedrørende anvendelse af rammeaftaler, og hvornår disse kan anses for udtømt særligt med henblik på konsekvenserne for ordregiver.

6.3 Sammenfattende om dommens betydning

Som det fremgår af ovenstående analyse, har EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, rejst flere spørgsmål, end den har givet svar på, i relation til udbudsreglerne og brugen af rammeaftaler, herunder særligt i forbindelse med udtalelsen i præmis 61.

Det er således fortsat usikkert, om præmis 61 skal betragtes som et obiter dictum, samt hvilke former for rammeaftaler der omfattes af EU-Domstolens udtalelse. Derudover er det også usikkert, om den øvre grænse kun er gældende i den specifikke sag i henhold til et hensyn om konkurrencefordrejning, eller om EU-domstolen har anlagt en for restriktiv fortolkning af definitionen af rammeaftaler.

I ovenstående analyse er der givet bud på fortolkningen af, hvordan udtalelsen i præmis 61 skal forstås, men som det i analysen også blev understreget, er det ikke muligt at vurdere den præ-

¹⁴⁵ Ibid., s. 3-4

¹⁴⁶ Ibid., s. 16-17

cise retsstilling med sikkerhed førend, der kommer yderligere praksis på området. Det kan dermed konstateres, at sag C-23/20, *Simonsen & Weel*, vil få stor betydning i henhold til at skabe klarhed over, hvordan præmis 61 skal fortolkes.

Ud fra et forsigtighedsprincip må det dog vurderes, at dommen i sag C-216/17, *Autoritá*, herunder præmis 61, bør antages at være udtryk for gældende retspraksis. Denne tilgang anlægges på baggrund af både den svenske og den danske konkurrencemyndigheds vurdering af, at ordregiver skal angive den samlede maksimale mængde eller værdi af rammeaftalen, og når denne grænse er nået, vil rammeaftalen som udgangspunkt have udtømt sin virkning.

7. Udtømning af en rammeaftale: Mængde eller værdi

EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* giver også anledning til overvejelse om, hvorvidt maksimal mængde og maksimal værdi kan sidestilles. Det vil derfor i det følgende blive analyseret, om ordregiver skal angive rammeaftalens maksimale mængde, maksimale værdi eller begge. Dette gøres med henblik på at belyse hvorvidt EU-Domstolens dom skal forstås således, at rammeaftalen både kan udtømmes mængde- og værdimæssigt.

7.1 Angivelse og opgørelse af mængde

7.1.1 Angivelse af mængde

I sag C-216/17, *Autoritá* slog EU-Domstolen fast, at rammeaftalen fra begyndelsen skal fastlægge den maksimale mængde varer eller tjenesteydelser, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter.¹⁴⁷ Det blev af Domstolen desuden slået fast, at manglende angivelse af mængden ville være i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.¹⁴⁸

Udbudslovens § 24, nr. 30 definerer rammeaftaler. Det fremgår af bestemmelsen, at en rammeaftale fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til *pris og påtænkte mængder*. Det fremgår således, at der må sondres mellem pris og påtænkte mængder. Pris må derfor forstås som den pengemæssige værdi af de efterfølgende kontrakter, mens påtænkte mængder må være et udtryk for kvantiteten, altså det samlede antal enheder, der forventes at udgøre ordregivers behov for anskaffelser på rammeaftalen i dens løbetid.

Det fremgår af dommens præmis 60, at det er rammeaftalens maksimale mængde, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter, der fra begyndelsen skal fastlægges. I forlængelse heraf udtaler EU-Domstolen endvidere, at Udbudsdirektiv 2004 art. 9, stk. 9¹⁴⁹, som blandt andet redegør for beregningsmetoderne for den anslåede værdi af rammeaftalerne, særligt bestemmer, at den værdi, der skal tages hensyn til, er den anslåede maksimumsværdi eksklusive moms af alle de kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid. Den anslåede maksimale værdi skal angives, da det er denne, der vil blive taget i betragtning, når der skal ske bedømmelse af, hvorvidt tærskelværdien er overskredet, og rammeaftalen skal i udbud.¹⁵⁰ Domstolens opbygning af præmis 60, kan derfor forstås således, at fastlæggelse af rammeafta-

¹⁴⁷ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 60 samt Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 78

¹⁴⁸ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 64

¹⁴⁹ Udbudsdirektivet, art. 5, stk. 1

¹⁵⁰ LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 32

lens maksimale mængde er en forudsætning for at kunne foretage en beregning af rammeaftalens samlede værdi, som skal bruges til at bedømme, hvorvidt rammeaftalen overstiger tærskelværdierne. Herved vil den påtænkte mængde blive afspejlet i den maksimale værdi af rammeaftalen.

7.1.2 Opgørelse af mængde

Som det fremgår af afhandlingens afsnit 6.1.1.2, vil det ikke være tilstrækkeligt for ordregiver at angive mængden ved blot at henvise til ordregivers "sædvanlige behov". Ordregiver vil dog kunne henvise til sine sædvanlige behov, såfremt det sædvanlige behov anføres klart og præcist defineret i rammeaftalen eller udbudsmaterialet, således alle økonomiske aktører, både nationale og fra andre medlemsstater, ved, hvad det sædvanlige behov indebærer.¹⁵¹ Derved sikres en fuldstændig overholdelse af principperne om gennemsigtighed og ligebehandling.¹⁵² Mængden kan altså ikke blot angives ved en henvisning, men skal kvantificeres og fremgå direkte af udbudsmaterialet.

7.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af mængde og værdi

Det fremgår af EU-Domstolens præmis 61, at den ordregiver, der oprindeligt var part i rammeaftalen, kun kan forpligte sig i eget navn og på vegne af andre ordregivere, 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."

Spørgsmålet er derfor, hvorvidt præmis 61 skal forstås således, at rammeaftalen vil have udtømt sine virkninger, når rammeaftalens *estimerede maksimale værdi* er nået. Såfremt dette endnu uafklarede spørgsmål besvares bekræftende, må dette medføre, at der sættes lighedstegn mellem "mængde" og "værdi", og at den estimerede kontraktværdi udgør en grænse for rammeaftalen, som vil have udtømt sine virkninger, når denne grænse er nået.

I sit notat om vurdering af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* vil det efter KFST's vurdering være tilstrækkeligt for ordregiver at fastsætte den maksimale mængde for de af rammeaftalens omfattede ydelser ved at angive en maksimal værdi af rammeaftalen.¹⁵³ KFST's argument herfor er, at det afgørende er, hvorvidt angivelsen af rammeaftalens samlede forventede værdi sammenholdt med øvrige oplysninger i udbudsbekendtgørelsen vil være tilstrækkeligt gennemsigtigt til, at tilbudsgivere kan vurdere rammeaftalens indhold og relevans.¹⁵⁴ KFST fremhæver desuden, at EU-domstolen i flere præmisser henviser til både mængde såvel som til beløb, til reglerne om beregning af rammeaftalers værdi samt til, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen skal angive den samlede maksimale værdi af ydelserne, som kan anskaffes i rammeaftalens løbetid.¹⁵⁵

KFST kommer i sin konklusion derfor også frem til, at Udbudsdirektivets regler om rammeaftaler i lyset af dommen i sag C-216/17, *Autoritá* skal forstås således, at ordregivere skal angive den samlede maksimale mængde *eller* værdi af de af rammeaftalens omfattede ydelser, og når

¹⁵¹ Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 81

¹⁵² Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 67-68

¹⁵³ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 7

¹⁵⁴ *Ibid.*, s. 7

¹⁵⁵ *Ibid.*, s. 7 med henvisning til dommens præmis 66, 69 og 60

denne mængde *eller* værdi er nået, vil rammeaftalen som udgangspunkt have udtømt sine virkninger.¹⁵⁶ Det betyder, at KFST sætter lighedstegn mellem mængde og værdi, og spørgsmålet er, om dette også har været hensigten med Domstolens udtalelser om angivelse af mængde i præmis 61.

7.3 Forudsætninger for estimering af rammeaftalens værdi

I sit forslag til afgørelsen udtaler Generaladvokaten sig om spørgsmålet om angivelse af mængden af de ydelser, som ordregivere, der ikke har undertegnet rammeaftalen, kan anskaffe. I forslaget til afgørelsen fremgår det af præmis 77, at der i udbudsbekendtgørelserne konkret skal oplyses om samlet anslået værdi af ydelserne for hele løbetiden samt, i det omfang det er muligt, værdien og hyppigheden af de kontrakter, der skal indgås. Generaladvokaten henviser i præmis 77 til note 24, hvoraf det fremgår, at rammeaftalens varighed er en af de vigtigste faktorer til at bestemme den samlede værdi af ydelserne og dermed er et væsentligt element i udbuddet. Det er særligt den sidste del af noten, der er interessant:

”... Det kan således anføres, at parterne, idet de har diskuteret fastlæggelsen af de mængder, der skal leveres, indirekte har rejst spørgsmålet om rammeaftalens varighed, som er en forudsætning for at vurdere den samlede værdi af disse mængder.”

Det fremgår således af Generaladvokatens note, at der ses en sammenhæng mellem mængde, værdi og tid, men også at disse ikke er det samme. Det er dermed en forudsætning for at ordregiver kan beregne rammeaftalens løbetid og dens samlede værdi, at denne fastlægger den samlede mængde, der skal leveres. Det vil altså sige, at mængden afgør rammeaftalens løbetid, mens mængde, tid og markedspriser udgør rammeaftalens samlede estimerede værdi.

EU-Domstolen henviste i sin afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá* endvidere til Udbudsdirektiv 2004 art. 1, stk. 5, hvoraf det fremgår, at den påtænkte mængde skal fastlægges, samt til Udbudsdirektiv 2004 art. 32, stk. 2, fjerde afsnit, hvoraf det fremgår, at rammeaftalen maksimalt kan vare i fire år, undtagen i særlige tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål. Disse henvisninger til udbudsdirektivet kan forstås således, at ordregiver vil skulle fastlægge den påtænkte mængde, både fordi det fremgår af udbudsdirektivet, at denne skal fastlægges, men også fordi det er mængden, der ligger til grund for rammeaftalens løbetid.

7.4 EU-Domstolens hensigt med angivelse af mængde

Formålet med Udbudsdirektivet er at udvikle en effektiv konkurrence på det indre marked, hvor interesserede virksomheder i EU har mulighed for at deltage i konkurrencen om offentlige opgaver.¹⁵⁷ Som anført i afhandlingens afsnit 2.1, er det særligt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, der har overordentlig stor betydning ved fortolkning og udfyldning af udbudsreglerne. Det var også disse principper, EU-Domstolen særligt lagde vægt på, da de i dommen i sag C-216/17, *Autoritá* fremhævede, at mængden, af hensyn til overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, altid skal angives.¹⁵⁸ KFST vurderede dog, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed vil være overholdt ved blot at angive en maksimal værdi af rammeaftalen, såfremt angivelsen af rammeaftalens samlede forventede

¹⁵⁶ Ibid., s. 12

¹⁵⁷ Sag C-243/89 *Kommissionen mod Danmark*, præmis 33

¹⁵⁸ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 68

værdi sammenholdt med øvrige oplysninger i udbudsbekendtgørelsen er tilstrækkeligt gennemsigtig til, at tilbudsgiverne kan vurdere rammeaftalens indhold og relevans.¹⁵⁹

EU-Domstolens argumentation og inddragelse af principperne om ligebehandling og gennemsigthed i sin afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá* vil derfor i det følgende blive analyseret med henblik på at undersøge, hvorvidt det vil være tilstrækkeligt at angive maksimal værdi i stedet for maksimal mængde, som anført af KFST.

7.4.1 Forudsigelighed

I sin argumentation lagde EU-Domstolen blandt andet vægt på, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, både således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, men også således at ordregiver behørigt kan kontrollere, om tilbudsgivernes bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt.¹⁶⁰ Domstolen fremhævede således, at der stilles krav om klarhed, hvormed der skabes forudsigelighed i udbuddet.

7.4.2 Effektiv konkurrence

I sin argumentation fremhævede EU-Domstolen endvidere, at gennemsigthedsprincippet og princippet om ligebehandling af de økonomiske aktører, der er berørt af indgåelsen af rammeaftalen, ville blive påvirket, såfremt ordregiver, der oprindeligt var part i aftalen, ikke præcisere den samlede mængde, som en sådan aftale vedrører.¹⁶¹ EU-Domstolen uddybede desuden, at gennemsigthedsforpligtelsen gælder så meget desto mere, når ordregiver er fritaget for at skulle udsende en bekendtgørelse om hver af de efterfølgende kontrakter, der indgås på grundlag af rammeaftalen.¹⁶² EU-Domstolen lagde derfor vægt på vigtigheden af gennemsigthed, idet de efterfølgende kontrakter tildelt på baggrund af rammeaftalen som udgangspunkt vil være undtaget fra konkurrenceudsættelse. EU-Domstolen påpegede ydermere, at såfremt ordregiver, 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 tærskelværdierne. Dette ville være i strid med forbuddet mod at opdele en kontrakt med henblik på at udelukke den fra Udbudsdirektivets anvendelsesområde¹⁶³¹⁶⁴. EU-Domstolen synes således i sin argumentation at have lagt vægt på vigtigheden af angivelse af både mængde og værdi med henblik på at sikre en effektiv konkurrence på det indre marked.

7.4.3 Ikke-forskelsbehandling på baggrund af nationalitet

EU-Domstolen fremhævede desuden, at selv hvis en henvisning til de ”sædvanlige behov” for de i rammeaftalen klart udpegede ordregivere kan vise sig tilstrækkelig udtrykkelig for nationale økonomiske aktører, kan det ikke lægges til grund, at det samme nødvendigvis gælder for en økonomisk aktør, der er etableret i en anden medlemsstat.¹⁶⁵ Det fremgår således af EU-

¹⁵⁹ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 7

¹⁶⁰ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 63

¹⁶¹ *Ibid.*, præmis 64

¹⁶² *Ibid.*, præmis 65

¹⁶³ Udbudsdirektiv 2004 art. 9, stk. 3, videreført i Udbudsdirektivet art. 5, stk. 3

¹⁶⁴ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 66

¹⁶⁵ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 67

Domstolens argumentation, at mængden bør fastlægges og angives af hensyn til overholdelse af forbuddet mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.

7.4.4 Forbud mod misbrug af rammeaftaler

Som sit sidste argument, fremhævede EU-Domstolen, at et krav om, at den ordregiver, der oprindeligt var part i rammeaftalen, i denne præciserer mængden af og beløbet for de ydelser, som aftalen omfatter, vil udgøre en konkretisering af forbuddet mod at misbruge rammeaftaler eller anvende dem på en sådan måde, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.¹⁶⁶ Angivelsen af mængde synes dermed at have en direkte tilknytning til sikring af den effektive konkurrence på det indre marked.

EU-Domstolens udtalelser i sin afgørelse i sag C-216/17, *Autoritá* kunne derved tolkes således, at overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed forudsætter ordregivers angivelse af rammeaftalens mængde. EU-Domstolens udtalelser om angivelse af mængde, kan desuden forstås således, at angivelse af mængde har direkte tilknytning til EU-retten's formål om at sikre effektiv konkurrence på det indre marked.

7.5 Sammenfattende om udtømning af en rammeaftale

EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* har skabt tvivl om, hvorvidt afgørelsen skal forstås således, at det vil være tilstrækkeligt for ordregivere at fastsætte den maksimale mængde for de af rammeaftalens omfattede ydelser ved at angive en maksimal værdi af rammeaftalen. KFST argumenterer for, at den maksimale kontraktværdi kan angives i stedet for maksimal mængde, men tvivlen om fortolkningen af afgørelsen har medført, at det endnu er usikkert, hvorvidt en rammeaftale vil have udtømt sine virkninger, når rammeaftalens estimerede maksimale værdi er nået. Det er da også netop dette spørgsmål Klagenævnet blandt andet forelægger for EU-Domstolen i sin præjudicielle forelæggelse i sag C-23/20, *Simonsen og Weel*.

På baggrund af ovenstående analyse kan EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* dog tolkes således, at både mængde og værdi skal angives. Såfremt det viser sig, at mængden skal angives, kan konsekvensen af ordregivers manglende angivelse være en tilsidesættelse af princippet om gennemsigtighed i forbindelse med udbuddet, hvilket i yderste konsekvens kan føre til annullation af tildelingsbeslutningen. Da der endnu ikke er kommet en afgørelse i sag C-23/20, *Simonsen og Weel*, vil afhandlingens efterfølgende analyse af ordregivers håndtering af udtømning af rammeaftaler dog følge KFST's vurdering, og dermed ikke skelne mellem maksimal mængde og maksimal værdi i relation til udtømning af en rammeaftale.

8. Ordregivers håndtering af udtømning af rammeaftaler

I sin dom i sag C-216/17, *Autoritá* behandler EU-Domstolen ikke nærmere muligheden for at anvende de almindelige udbudsretlige regler om ændringer i rammeaftaler i deres løbetid. I KFST's vurdering af dommen vejledes der dog om håndtering af rammeaftaler. Det fremgår af KFST's vurdering, at det vil være muligt for ordregiver at foretage yderligere træk på rammeaftalen, såfremt disse træk kan rummes inden for Udbudslovens regler om ændringer i rammeaftaler og dermed ikke udgør ændringer af rammeaftalens grundlæggende elementer.¹⁶⁷ KFST vurderer således, at reglerne om ændring af igangværende rammeaftaler fortsat gælder, selvom

¹⁶⁶ Ibid., præmis 69

¹⁶⁷ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 12. Ændringer i rammeaftaler vil blive uddybet i afhandlingens afsnit 8

den maksimale mængde eller værdi nås. KFST tolker således ikke EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 som værende en absolut grænse, men som en grænse der kan udvides, såfremt optioner, ændringsklausuler eller Udbudslovens øvrige bestemmelser om tilladte ændringer kan finde anvendelse. Denne tolkning må vurderes at være i overensstemmelse med hensigten i præmis 61, idet Udbudslovens regler om ændringer i rammeaftaler ikke ville kunne finde anvendelse, såfremt den maksimale mængde eller værdi udgjorde en absolut grænse for rammeaftalens anvendelse.

8.1 Forbud mod ændring af grundlæggende elementer

Når en rammeaftale er indgået efter afholdelse af udbud i henhold til Udbudsloven, kan de enkelte kontrakter efterfølgende indgås uden afholdelse af fornyet udbud. Det følger af Udbudslovens § 178, at ordregiver ikke kan indgå konkrete aftaler i medfør af en rammeaftale, som udgør en ændring af grundlæggende elementer og derved væsentligt fraviger de aftalevilkår, der er indeholdt i rammeaftalen. Reglerne om ændringer i kontrakt er i vid udstrækning en kodificering af EU-domstolens praksis.¹⁶⁸¹⁶⁹ Reglerne om kontraktændringer er funderet i principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, hvilket også fremgår af C-454/06, *Presstext*¹⁷⁰.

I sit notat om rækkevidden af EU-domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* skriver KFST følgende vedrørende ændringer i rammeaftaler:

”Såfremt en rammeaftale nærmer sig den maksimale mængde/værdi, bør ordregiver således overveje om en evt. udvidelse af rammeaftalen vil kunne gennemføres som en lovlig ændring, fx ved at aktivere en ændringsklausul.

Hvis det ikke er muligt at udvide rammeaftalen i dens løbetid, fordi der ikke foreligger en anvendelig ændringsklausul og en udvidelse i øvrigt vurderes at ændre aftalens grundlæggende elementer, skal der i stedet gennemføres et nyt udbud af rammeaftalen”

Det fremgår således af KFST's notat, at såfremt der ikke er indført optioner, ændringsklausuler eller det i øvrigt er muligt at foretage en udvidelse af rammeaftalen inden for Udbudslovens §§ 179-183, vil ordregiver skulle foretage et fornyet udbud, inden rammeaftalen har nået sin maksimale mængde eller værdi og dermed er udtømt.

Det vil i det følgende blive analyseret, hvad der inden for Udbudsloven kan anses som værende en ”lovlig ændring”, der kan gennemføres uden fornyet udbud, herunder hvilke muligheder for fleksibilitet i rammeaftaler, Udbudsloven rummer.

¹⁶⁸ Se hertil særligt sag C-454/06, *Presstext*, præmis 34-37

¹⁶⁹ Det fremgår af præambelbetragtning 107 til Udbudsdirektivet, at ønsket med Udbudsdirektivet har været at præcisere, og ikke at ændre, vilkårene for ændringer af kontrakt under hensyntagen til EU-Domstolens relevante retspraksis.

¹⁷⁰ Sag C-454/06, *Presstext*, præmis 34

8.2 Ikke-væsentlige ændringer i rammeaftaler

Udbudslovens § 178, stk. 2 regulerer og eksemplificerer, hvad der forstås ved ”grundlæggende ændringer”¹⁷¹. Det fremgår af bestemmelsen, at en ændring af en rammeaftale anses for at være en ændring af grundlæggende elementer, når den medfører, at rammeaftalens karakter er væsentligt forskelligt fra den oprindelige kontrakt. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at medmindre andet følger af §§ 179-183, anses en ændring altid for værende en ændring af grundlæggende elementer, når den omfattes af § 178, stk. 2, nr. 1-4. De fire forhold er hverken kumulative eller udtømmende men blot eksempler på, hvad der altid kan betragtes som værende ændringer af grundlæggende elementer.

8.2.1 Ændringer af rammeaftaler, der ikke er forudset i udbudsmaterialet

De ændringer, der ikke er forudset i udbudsmaterialet, men som i medfør af Udbudsloven kan tillades uden genudbud, fremgår af Udbudslovens §§ 180-183. Det er dog ikke alle bestemmelserne, der synes lige oplagte, når den pågældende ændring af rammeaftalen vedrører en videreførelse af denne.

8.2.1.1. Bagatelmæssige ændringer

Udbudslovens § 180 indeholder en bagatelgrænse for ændringer af kontrakter. Det følger af bestemmelsen, at ændringer af en rammeaftale ikke anses som ændringer af grundlæggende elementer, såfremt to kumulative betingelser opfyldes. For det første skal værdien af ændringerne være lavere end tærskelværdierne i § 6. For det andet skal værdien af ændringerne være lavere end 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. Det vil således være tilladt at foretage mindre ændringer uden gennemførelse af en ny udbudsprocedure, såfremt disse opfylder de kumulative betingelser og ikke ændrer rammeaftalens overordnede karakter.¹⁷²

Udbudslovens § 180 bidrager derved med en begrænset mulighed for udvidelse af rammeaftalen. Da der dog kun kan tillades bagatelmæssige ændringer, vil anvendeligheden af bestemmelsen formentligt være begrænset, særligt set i lyset af at knap 2/3 af den samlede kontraktsum af de rammeaftaler, der årligt udbydes af danske ordregivere i EU-udbud, stammer fra kontrakter med en estimeret værdi på over 200 mio. kr.¹⁷³

8.2.1.2 Supplerende leverancer

Udbudslovens § 181 fastslår, at ordregiver kan foretage ændring i kontrakten ved at indkøbe supplerende ydelser fra den eksisterende leverandør, når ændringerne er nødvendige for gennemførelsen af kontrakten, uden at dette anses for ændringer af grundlæggende elementer. Bestemmelsen forudsætter således, at indkøbet af supplerende ydelser skal være *nødvendige*. Dette skal forstås som et krav om, at kontraktens hovedydelse ville fremstå ufærdigt, hvis ikke den supplerende ydelse blev leveret.¹⁷⁴ Da rammeaftaler karakteriseres ved indgåelse af efterfølgende, særskilte indkøb af varer eller tjenesteydelser, synes Udbudslovens § 181 dermed

¹⁷¹ Udbudslovens §§ 178-184 om ændring af kontrakter finder først anvendelse efter indgåelse af rammeaftalen, og finder således ikke anvendelse i situationen, hvor der er sket tildeling men endnu ikke indgået kontrakt. Se hertil Klagenævnets kendelse i KfU 2019-10-04, *Vitronic mod Sund & Bælt Holding A/S*, s. 20

¹⁷² Udbudslovens § 180, stk. 3

¹⁷³ Se afhandlingens afsnit 4

¹⁷⁴ LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 181

ikke at være brugbar til at håndtere en mængde- eller værdimæssig udtømmning af en rammeaftale.

8.2.1.3 Udskiftning af kontraktpart

Udbudslovens § 182 er en undtagelse til udgangspunktet om, at en udskiftning af den oprindelige leverandør er en ændring af grundlæggende elementer. Bestemmelsen fastsætter, at udskiftning af den oprindelige leverandør ikke er en ændring af grundlæggende elementer, såfremt udskiftningen sker som følge af omstændighederne nævnt i Udbudslovens § 182, nr. 1-2. Da Udbudslovens § 182 vedrører udskiftning af kontraktpart, synes denne bestemmelse heller ikke at være velegnet til at håndtere situationen, hvor rammeaftalen udtømmes mængde- eller værdimæssigt.

8.2.1.4 Uforudsete omstændigheder

Udbudslovens § 183 giver mulighed for at foretage ændringer, herunder også større ændringer, når ordregiver ikke har kunnet forudse behovet for ændringen. Det fremgår af lovbemærkningerne til Udbudsloven, at dette særligt vil være en bestemmelse, der finder anvendelse ved kontrakter af længere varighed, hvor der vil være behov for fleksibilitet til at kunne foretage ændringer, uden det medfører fornyet udbud.¹⁷⁵ Det må dog, som følge af præambelbetragtning 109 til Udbudsdirektivet, skulle forstås således, at ændringsbehovet er opstået som følge af eksterne omstændigheder, og dermed skyldes udefrakommende forhold.¹⁷⁶ Det vil således kun være muligt at foretage yderligere træk på rammeaftalen, hvis behovet herfor skyldes uforudsete forhold. Udbudslovens § 183 synes derfor heller ikke at være et oplagt redskab til at håndtere den mængde- eller værdimæssige udtømmning af en rammeaftale.

8.3 Ændringsklausuler

Udbudslovens § 179 giver mulighed for at indsætte ændringsklausuler i rammeaftaler. Ved en ændringsklausul forstås en klausul, der fastsætter rammerne for, hvilke ændringer ordregiver kan foretage. Ændringsklausulen vil eksempelvis indebære, at ordregiver har ret til at kræve ændringer eller udvidelser af leverancer i en rammeaftale, og kan derved have karakter af en option.

Det fremgår af Udbudslovens § 179, 1. pkt., at ændringer af en rammeaftale, der er forudset i udbudsmaterialet i *klare, præcise og entydige klausuler*, ikke betragtes som ændringer af grundlæggende elementer. Disse ændringer vil blive anset for værende ændringer *i medfør af kontrakten* og ikke ændringer *af kontrakten*.¹⁷⁷ Ved ændringer i medfør af en kontrakt, skal der ikke indgås en ny kontrakt, idet ændringsmuligheden har været beskrevet og derfor allerede er indeholdt i kontrakten, som har været konkurrenceudsat.¹⁷⁸ Det fremgår endvidere af § 179, 2. pkt., 1. led, at klausulerne skal fastsætte både omfanget og arten af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder, samt betingelserne for deres anvendelse.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 109

¹⁷⁷ LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 179

¹⁷⁸ Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, s. 785

¹⁷⁹ Et eksempel på en ændringsklausul kan være, at der indsættes en klausul om mulighed for at forhøje den samlede mængde på rammeaftalen med 10 pct. med et varsel på 6 måneder, hvis ordregiver kan konstatere, at der er trukket mere end fx 85 pct. af den oprindelige samlede mængde, og under forudsætning af, at forhøjelsen kan ske inden for rammeaftalens løbetid

Betingelsen om at ændringsklausuler skal være klare, præcise og entydige sikrer, at der ikke gives ordregiver et ubetinget frit valg med hensyn til, hvilke ændringer, der kan foretages i en kontrakt. Ændringsklausulen må således ikke skabe tvivl om, i hvilke situationer klausulen kan finde anvendelse, samt rækkevidden af de ændringer, ordregiver kan foretage på baggrund af ændringsklausulen.¹⁸⁰ Ændringsklausulen kan således anvendes, når de objektive omstændigheder, som beskrevet i udbudsmaterialet, er indtrådt. Ændringsklausuler skal således være usædvanligt præcise og vil desuden blive fortolket indskrænkende.¹⁸¹

Det fremgår ydermere af Udbudslovens § 30, at enhver form for option skal medregnes i vurderingen af rammeaftalens værdi, idet den samlede potentielle værdi af hele rammeaftalen i sin løbetid skal medregnes. Da rammeaftaler, som anført ovenfor, skal formuleres klart, præcist og entydigt, kunne dette tale for, at såfremt det er muligt at beregne værdien af ændringsklausulen, skal denne også medregnes i den samlede estimerede værdi af rammeaftalen.

Udbudslovens § 179 fastsætter ikke en grænse for omfanget af ændringerne, men bestemmelsens 2. pkt., 2. led, indeholder dog en betingelse om, at ændringsklausulen ikke må ændre rammeaftalens overordnede karakter. En udvidelse i medfør af ændringsklausulen må således ikke føre til, at kontrakten henvender sig til et andet marked end den oprindeligt udbudte rammeaftale.¹⁸² I sin vejledning om udbudsreglerne skriver KFST som et eksempel på tilfælde, hvor en ændringsklausul kan føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter, følgende:

”Hvis mængden af de ydelser, der skal leveres, medfører, at kontrakten vil henvende sig til et andet marked. Eksempelvis levering af rengøring til alle kommunens institutioner i stedet for rengøring på en enkelt skole.”¹⁸³

Betingelsen om, at ændringsklausulen ikke må føre til, at kontrakten grundlæggende ændrer karakter, vil således kunne få en betydning for, hvor meget ordregiver kan udvide rammeaftalens estimerede mængde eller værdi med og dermed potentielt sætte en grænse for omfanget af rammeaftalens udvidelse.¹⁸⁴

Anvendelsen af ændringsklausuler kan være et brugbart redskab for ordregiver, idet der sikres en vis fleksibilitet i kontraktperioden, uden at ordregiver skal foretage et nyt udbud. Ændringsklausulen medfører, at ordregiver har mulighed for at forhøje rammeaftalens værdi i de nærmere angivne situationer. Der synes således umiddelbart ikke at være noget til hinder for, at ordregiver anvender en ændringsklausul, som gør det muligt at udvide rammeaftalen mængde- eller værdimæssigt, såfremt udvidelsen sker inden for rammeaftalens løbetid og ikke fører til, at rammeaftalen grundlæggende ændrer karakter.¹⁸⁵

¹⁸⁰ LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 179

¹⁸¹ Treumer, S. (red.), *Udbudsloven*, s. 42

¹⁸² KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne*, s. 251

¹⁸³ *Ibid.*, s. 251

¹⁸⁴ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 13-14

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 13-14

8.4 Optioner

Ordregiver kan ved anvendelse af optioner imødekomme et behov for yderligere træk på rammeaftalen. En option indebærer en ret, men normalt ikke pligt, for ordregiver til at købe yderligere ydelser fra leverandøren eller at forlænge kontrakten.¹⁸⁶ Anvendelsen af en option kan således også være en måde, hvorpå ordregiver kan imødekomme de ændringsbehov, der måtte opstå i kontraktperioden. Optioner skal anføres i udbudsbekendtgørelsen og vil, ligesom det gælder for ændringsklausuler, udgøre ændringer i *medfør af kontrakt*.

Udbudsreglerne indeholder ikke en juridisk definition af en option og omtales kun i Udbudslovens § 30, hvoraf det fremgår, at værdien af optioner altid skal medregnes i kontraktens samlede potentielle værdi, uanset om ordregiver måtte benytte sig af optionen eller ej. Der synes heller ikke at være noget, der taler imod at optioner, der er udformet og formuleret klart, præcist og entydigt og i øvrigt opfylder betingelserne for ændringsklausuler, vil kunne være omfattet af Udbudslovens § 179.

Anvendelsen af optioner kan særligt være en fordel, hvis der er en række potentielle ordregivere, der kan benytte sig af rammeaftalen.¹⁸⁷ I en sådan situation kan angivelsen af optioner gøre det muligt for ordregiver at præcisere i udbudsbekendtgørelsen, hvilken andel af rammeaftalen, der vil blive udgjort af det konkrete forventede forbrug, og hvilken andel af rammeaftalen, der vil blive udgjort af optioner for de potentielle ordregivere, der har mulighed for at trække på rammeaftalen.

Anvendelsen af optioner vil kunne udgøre en metode til at gennemføre en forlængelse af rammeaftalen til efter tidspunktet for udtømmingen af dennes maksimale mængde eller værdi. Det vil således kun være forudsætte behov for yderligere anskaffelser, der vil kunne dækkes af optioner.¹⁸⁸ Det fremgår dog af lovbemærkningerne til Udbudslovens § 2, at det vil være ændring af grundlæggende element, hvis der sker en betydelig udvidelse af rammeaftalens anvendelsesområde, hvorfor der også for optioner gælder en grænse for, hvilke tilføjelser og ændringer ordregiver kan foretage i medfør af en option.

8.5 Estimering af rammeaftalens værdi

En rammeaftale skal, ligesom offentlige kontrakter, værdiansættes, og Udbudslovens kapitel 5 opstiller detaljerede regler herfor. Den sidste mulighed for, at ordregiver kan sikre noget af den nødvendige fleksibilitet i en rammeaftale, vil derfor være, at ordregiver angiver den maksimale mængde eller værdi med lidt margin.

For både offentlige kontrakter og rammeaftaler gælder dog, at beregningen af kontraktens anslåede værdi skal baseres på en saglig vurdering. Ved beregningen har ordregiveren således ikke et frit skøn, men skal følge Udbudslovens opgørelsesprincipper.¹⁸⁹ Kendetegnende for rammeaftaler er imidlertid, at den samlede værdi af rammeaftalen i sin løbetid ikke er kendt på forhånd, hvilket gør det vanskeligt at foretage en saglig beregning af værdien i henhold til

¹⁸⁶ LFF 2015-10-07 nr. 19, lovbemærkning til Udbudslovens § 30 og KFST - Vejledning om kontraktændringer, s. 30

¹⁸⁷ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 13

¹⁸⁸ Udbudslovens § 30, stk. 1

¹⁸⁹ Udbudslovens kap. 5

Udbudsloven.¹⁹⁰ Udbudslovens § 32 bestemmer derfor, at ordregiver skal angive den højest anslåede værdi af rammeaftalen, jf. afhandlingens afsnit 4.2.3.

Ordregiver skal således ved beregningen foretage en maksimalvurdering, der omfatter alle kontrakter, der forventes tildelt inden for rammeaftalens løbetid. Ordregiveren har dermed en vis adgang til at foretage et skøn ved fastsættelsen af rammeaftalens maksimale anslåede værdi, dog under forudsætning af, at skønnet er sagligt begrundet. Ordregivers skøn bør derfor kunne underbygges, hvilket eksempelvis kan gøres ved at tage udgangspunkt i tidligere anskaffelser, dog under forudsætning af, at disse oplysninger fortsat er retvisende.

Ordregiver kan således angive den estimerede værdi med en vis margin, hvorved ordregiver bibeholder noget af den nødvendige fleksibilitet i rammeaftalen. Ordregiver skal dog være opmærksom på ikke at foretage en kunstig forhøjelse af rammeaftalens samlede maksimale værdi, som ikke sagligt kan begrundes.

8.6 Sammenfattende om ordregivers håndteringsmuligheder

Det fremgår af ovenstående analyse, at Udbudslovens bestemmelser synes at indeholde muligheder for ordregivers håndtering af en udtømning af en rammeaftale, idet ordregiver kan imødekomme behovet for udvidelse af rammeaftalen ved at anvende optioner eller ændringsklausuler eller gennem ændring af rammeaftalen. Ordregiver kan desuden, om end i begrænset omfang, forsøge at sikre sig mod en udtømning af rammeaftalen ved at angive den maksimale mængde eller værdi med en vis margin.

Den fleksibilitet, Udbudsloven rummer, synes at være mest fremtrædende ved anvendelsen af optioner eller ændringsklausuler. Muligheden for anvendelsen af både optioner og ændringsklausuler skal dog fremgå af udbudsgrundlaget, hvilket vil forudsætte, at ændringsbehovet, og dermed udvidelsen af rammeaftalen, har været forudset af ordregiver. Det vil derudover primært være Udbudslovens § 180 om bagatelændringer, der vil være relevant ved videreførelsen af en rammeaftale, dog vil bestemmelsens betingelser i stk. 1, nr. 1-2, formentligt begrænse bestemmelsens anvendelighed. Muligheden for at angive estimeringen af værdien af rammeaftalen med lidt margin kan desuden bidrage til mere fleksibilitet for ordregiver, men da rammeaftaler er særligt kendetegnet ved at være behæftet med en vis usikkerhed i forhold til omfanget af de efterfølgende kontrakter, og da der gælder grænser for, hvor meget margin ordregiver må anvende ved angivelsen af værdien, er det usikkert, hvor brugbart et redskab det vil være.

Såfremt der ikke er indført optioner, ændringsklausuler, eller det på anden vis er muligt at forhøje rammeaftalen inden for Udbudslovens regler om ændringer, vil ordregiver være nødt til at påbegynde et nyt udbud, inden den maksimale mængde eller værdi er nået, og rammeaftalen dermed har udtømt sin virkning. Konsekvensen heraf vil således være, at ordregiver er nødt til at have overblik over forbruget på rammeaftalen. Det betyder, at når rammeaftalens maksimale mængde eller værdi nærmer sig, bør ordregiver overveje, om en udvidelse af rammeaftalen vil kunne foretages som en lovlig ændring. Dette bør gøres, idet rammeaftalen efter dens udtømning ikke længere vil kunne anvendes til at løfte ordregivers udbudspligt. En tilde-

¹⁹⁰ Jakobsen, P.S., m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 267

ling af kontrakt på en udtømt rammeaftale risikerer derfor i yderste konsekvens at kunne karakteriseres som en ulovlig direkte tildeling, hvorved kontrakten som altovervejende hovedregel skal erklæres for ”uden virkning”.¹⁹¹

9. Mulig påvirkning af ordregivers anvendelse af rammeaftaler

Det er endnu uvist, hvilken betydning EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* vil få af økonomisk påvirkning for anvendelsen af rammeaftaler. Til at undersøge dette er det naturligt at inddrage kontraktteori.

9.1 Ukomplette kontrakter

Ukomplette kontrakter koncentrerer sig primært om relationen mellem to private aktører, men det er lige så vigtigt et område inden for offentlige indkøb. Dette skyldes, at kontrakter inden for offentligt indkøb altid vil være ukomplette i en vis grad, da disse ikke kan genforhandles under kontraktperioden grundet udbudsrettens regler, herunder forbuddet mod forhandling og ændring af grundlæggende elementer.¹⁹²

I principal-agent teorien antages det, at kontraktforhold er omkostningsfrie, og at komplette kontrakter eksisterer, men ifølge teoretikeren Oliver Hart tager teorien ikke højde for en meget vigtig pointe, hvilket er, at det er meget omkostningstungt at skrive en god kontrakt.¹⁹³ Dette skyldes ifølge teorien om ukomplette kontrakter, at ingen kontrakter kan være komplet i den forstand, at denne kan give svar på enhver problemstilling, der kan opstå parterne imellem i kontraktperioden. I offentlige indkøb vil graden af ukomplethed ofte relatere sig til kompleksiteten af kontrakten.¹⁹⁴ Harts argument om, at det er omkostningstungt at skrive en god kontrakt, leder tankerne videre til Coases teori om transaktionsomkostninger, som i modsætning til principal-agent teorien antager, at komplette kontrakter ikke kan udfærdiges.¹⁹⁵

Transaktionsomkostningsteorien bygger på antagelsen om, at økonomiske aktører er begrænset rationelt, hvorfor de har en mangelfuld evne til at forudsige alle fremtidige begivenheder og situationer på grund af asymmetrisk information. Samtidig vil økonomiske aktører agere opportunistisk, hvilket betyder, at i offentligt indkøb vil ordregiver såvel som økonomiske aktører i teorien forsøge at optimere deres egen nytte, selvom det vil ske på bekostning af andre organisationers afkast eller nytte. Disse faktorer er medvirkende til, at man forsøger at skrive så omfattende offentlige kontrakter som muligt.

Den ideelle og komplette kontrakt vil derfor indeholde konsekvenser, der enten vil bunde i sanktioner eller belønninger, som vil være knyttet til enhver mulig fremtidig hændelse. I praksis vil det være umuligt at skrive en sådan komplet kontrakt, da det vil betyde, at der efter kontraktens udfærdigelse vil være en høj sandsynlighed for, at der vil opstå situationer eller forhold, som ikke er dækket ind i kontrakten. Idéen bag teorien om ukomplette kontrakter er

¹⁹¹ Bekendtgørelse af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1

¹⁹² Negishi T., m.fl., *Economic Theory, Dynamics and Markets Essays in Honor of Ryuzo Sato*, s. 116

¹⁹³ Williamson O., & Winter Sidney, *The Nature of the firm*, s. 140

¹⁹⁴ Albano, G. L. & Nicholas, C. *The Law and Economics of Framework Agreements, Design Flexible Solutions for Public Procurement*, s. 40

¹⁹⁵ Lahti, T., *Angel Investing in Finland – An analysis based on Agency theory and the incomplete contracting theory*, s. 48

dermed, at kontrakterne skal være fleksible og ufuldstændige således, at når der forekommer uventede hændelser eller udfordringer, vil man kunne tage højde for netop dette.¹⁹⁶

Da teorien bag ukomplette kontrakter foreskriver, at man ønsker, at kontrakter skal være fleksible og ufuldstændige, stemmer det overens med definitionen af rammeaftaler, idet rammeaftalen blot fastsætter vilkårene og rammerne for kontrakter, herunder med hensyn til pris og mængde, hvorfor rammeaftaler er karakteriseret som værende ukomplette kontrakter.¹⁹⁷ Rammeaftaler kan desuden aftales til at have karakter af at være mere ukomplet, eller parterne kan på forhånd have ladet nogle spørgsmål stå åbne, hvorfor der for ordregiver er en vis grad af fleksibilitet ved anvendelse af rammeaftaler.

I forbindelse med EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 i sag C-216/17, *Autorità* kunne man forestille sig, at ordregivers anvendelse af rammeaftaler vil blive påvirket, idet rammeaftalen vil få karakter af at blive tilnærmelsesvis mere komplet i den forstand, at rammeaftaler får en ekstra udtømningsmulighed, hvorefter rammeaftalen bliver uden virkning. Baggrunden bag den mere komplette kontraktform, som rammeaftalen vil tilnærme sig, skal findes i, at ordregiver skal være mere præcis i angivelsen af mængde og/eller værdi, og ordregiver vil således ikke have samme råderum ved angivelse af dette, som der ellers forelå tidligere. Rammeaftalen vil således få karakter af at blive mere komplet, da denne vil blive fastlåst i forhold til ordregivers angivelse af mængde. Som konsekvens af den mere komplette kontraktform, som rammeaftalen vil nærme sig, vil der kunne argumenteres for, at ordregivers fleksibilitet ved anvendelse af rammeaftaler vil blive mindsket, idet det vil være sværere at tage højde for uventede hændelser, da ordregiver fastlåses til den maksimale angivne mængde eller værdi.

9.2 Transaktionsomkostninger

Teorien om ukomplette kontrakter tager tankegangen fra Coase og Williamson til sig, idet niveauet af transaktionsomkostninger har betydning for det kontraktuelle resultat.¹⁹⁸ Når ordregiver udbyder en rammeaftale, giver det anledning til, at der opstår transaktionsomkostninger jf. afhandlingens afsnit 4.2.1.1. Omkostningerne hertil er forbundet med en transaktion, der kan allokere mellem perioder af kontraktens indgåelse, hvorfor der findes ex ante og ex post transaktionsomkostninger.¹⁹⁹ Offentlige kontrakter, herunder rammeaftaler, kan dermed ikke indgås uden afholdelse af ex ante eller ex post transaktionsomkostninger.

Gennemførelse af et udbud indebærer store administrative og økonomiske byrder. I praksis udgør transaktionsomkostninger ved indgåelse af en rammeaftale i gennemsnit 1,4 pct. af kontraktværdien for ordregiver, mens den udgør 2,1 pct. af kontraktværdien for den vindende tilbudsgiver. Til sammenligning udgør transaktionsomkostninger ved almindelige offentlige kontrakter 2,6 og 2,0 pct. af kontraktværdien for henholdsvis ordregiver og den vindende tilbudsgiver.²⁰⁰ Der er således betydeligt lavere transaktionsomkostninger ved rammeaftaler, hvilket kunne skyldes, at de er mere fleksible end almindelige offentlige kontrakter.

¹⁹⁶ Berlingske, *Nobelprismodtager i økonomi er æresdoktor i Danmark*

¹⁹⁷ Pedersen, H. V. G. & Ørgaard, A., *Almindelig kontraktret*, s. 80

¹⁹⁸ Lahti, T., *Angel Investing in Finland – An analysis based on Agency theory and the incomplete contracting theory*, s. 49

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 49

²⁰⁰ KFST, *Transaktionsomkostninger ved EU-udbud*, s. 35

For ordregiver vil transaktionsomkostninger ex ante eksempelvis være afholdelse af indledende dialog, udarbejdelse og offentliggørelse af udbudsmaterialet, besvarelse af spørgsmål, tilbudsevaluering mv.²⁰¹ Nogle af omkostninger ved ax ante kan ikke undgås, da de er forbundet med de formelle regler omkring udbudsproces, hvorfor forarbejdet i særdeleshed vil være ressourcetrækkende for ordregiver.

Ordregivers ex post transaktionsomkostninger er omkostninger forbundet med opstart og implementering, samt kontraktstyring og løbende monitorering af proces og leverancer.²⁰² Hertil vil også omkostninger forbundet med gennemførelse af mindre ændringer, der kan tillades efter udbudsreglerne jf. afhandlingens afsnit 8.2.1 skulle medregnes som ex post transaktionsomkostninger. Ved større ændringer i rammeaftaler vil omkostningerne formentligt være afholdt ex ante, da de altid skal være forudset og indskrevet i klare, præcise og entydige ændringsklausuler eller optioner jf. afhandlingens afsnit 8.3-8.4.

Når ordregiver anvender rammeaftaler, kan ordregiver lette indkøbsprocesserne og reducere transaktionsomkostningerne, da der spares omkostninger til gennemførelse af et selvstændigt udbud. Rammeaftalens reduktion af transaktionsomkostninger varierer dog i udbud, da evnen til at reducere transaktionsomkostninger via rammeaftaler afhænger af, om der anvendes mini-udbud på rammeaftalen.²⁰³ Det afhænger desuden af, hvorvidt rammeaftalen udbydes for første gang, idet ordregiver ved udbud af rammeaftalen ved anden eller tredje gang vil opnå erfaringer og større kendskab til processen fra tidligere udbud.²⁰⁴

I henhold til EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 i sag C-216/17, *Autoritá* kunne man forestille sig, at såfremt denne blev udtryk for retspraksis, vil ordregiver bruge mere tid på at udarbejde og kommunikere et præcist forbrug på rammeaftalen samt indarbejde eventuelle ændringsklausuler og optioner. Dette vil medføre, at der potentielt vil forekomme ekstra undersøgelser af disse parametre, hvorfor ex ante transaktionsomkostningerne vil stige. Dog vil det samtidig indebære, at parterne undervejs i kontraktperioden afholder færre omkostninger, og dermed at ex post omkostninger ikke ændres.²⁰⁵

Yderligere vil udtalelsen i præmis 61 også kunne medføre, at ordregiver vil skulle monitorere rammeaftalen hyppigere, herunder kræve at leverandørerne undervejs i kontraktperioden aflægger afrapporteringer, da ordregiver skal kontrollere, at rammeaftalen ikke overstiger den angivne maksimale mængde.²⁰⁶ Endvidere vil der formentligt også forekomme ekstra ex post transaktionsomkostninger for ordregiver, såfremt ordregiver vil skulle opsigte rammeaftalen før den tidsmæssigt er udløbet og derved skal etablere et genudbud. Det er en uheldig konsekvens, at der skal foretages et nyt udbud inden rammeaftalen tidsmæssigt er udløbet, da det som beskrevet er meget omkostningstungt at foretage et udbud, og både ordregiver og tilbudsgiver bruger mange ressourcer hertil. Disse kunne være sparet eller udskudt, såfremt rammeaftalen fik lov til at løbe til den tidsmæssigt var udtømt efter maksimalt fire år.

²⁰¹ Ibid., s. 36-37

²⁰² Udbudsrådet, *Analyse af transaktionsomkostninger ved udbud*, s. 18 og 46

²⁰³ KFST, *Transaktionsomkostninger ved EU-udbud*, s. 6

²⁰⁴ Ibid., s. 38

²⁰⁵ Dansk Industri, *Nye retningslinjer for rammeaftaler i den offentlige sektor*

²⁰⁶ Ibid.

En mulig løsning på problemet kunne være, at ordregiver angiver et højere forbrug, end der reelt vil være behov for af hensyn til at sikre udbudsjuridisk manøvrerum i aftalen, hvorved de ekstra transaktionsomkostninger også vil blive sparet.²⁰⁷ Dog vil der i dette tilfælde kunne opstå et andet separat problem såfremt rammeaftalen ikke opdeles i delkontrakter, hvilket er, at adgangen for SMV'er potentielt besværliggøres, da de muligvis ikke vil kunne byde på den givne kontrakt som følge af den kunstigt høje kontraktværdi.²⁰⁸ Da SMV'er udgør over 99 % af alle virksomheder, vil det få store konsekvenser for både ordregiver og konkurrencen, såfremt disse ikke kan byde på opgaven, da det vil kunne medføre højere priser for ordregiver.²⁰⁹

9.3 Sammenfattende om påvirkning af ordregivers anvendelse af rammeaftaler

Teorien om ukomplette kontrakter og transaktionsomkostninger forsøger at skabe et realistisk billede af de økonomiske konsekvenser, og hvordan det vil påvirke fleksibiliteten, såfremt udtalelsen i præmis 61 i sagen C-216/17, *Autoritá* bliver udtryk for retspraksis. Som det blev analyseret, vil det være en mulig konsekvens, at rammeaftaler vil få karakter af en mere komplet kontrakt, hvorved den nugældende fleksibilitet vil blive mindsket. Samtidig vil det skabe øgede transaktionsomkostninger ex ante og ex post for ordregiver, da denne skal være mere præcis i sin angivelse af mængde og værdi, samt hyppigere skal monitorere rammeaftalen og evt. genudbyde denne.

Som konsekvens af de øgede transaktionsomkostninger vil en mulig løsning på problemet være at ordregiver overestimerer forbruget, således de ekstra transaktionsomkostninger spares væk. I dette tilfælde vil dette dog lede til andre økonomiske konsekvenser som højere priser eller mindre konkurrence på markedet, da det risikeres, at SMV'er ikke vil kunne byde på rammeaftalen.

10. Ansvarsfordelingen ved udtømming af rammeaftaler

EU-Domstolens udtalelse i præmis 61 i sagen C-216/17, *Autoritá* medfører også praktiske spørgsmål i relation til, hvordan man som bruger af rammeaftalen ved, at den maksimale mængde eller værdi er nået, samt hvem der har ansvaret for at sikre, at brugerne på rammeaftalen ikke anskaffer for mere end den fastsatte maksimale mængde eller værdi.

Disse praktiske spørgsmål vil formentlig ikke være af særlig stor betydning, når rammeaftalen indgås med én ordregiver, da denne selv vil have kontrol og ansvaret for kontraktstyring af rammeaftalen, og derved selv vil kunne undersøge, hvornår denne har anvendt den maksimale mængde eller værdi. Udfordringen vil i stedet formentlig typisk forekomme i de tilfælde, hvor der er tale om fælles indkøb, herunder via indkøbscentraler og fælles udbud, idet der er flere ordregivere, som gennemfører indkøbet i fællesskab og derved deler samme betingelser i rammeaftalen.

I sagen C-216/17, *Autoritá* udtalte EU-Domstolen sig om den situation, hvor en ordregiver indgår rammeaftaler *i eget navn og på vegne af andre ordregivende myndigheder*.²¹⁰ Dette vil ofte være tilfældet for dels indkøbscentraler, som netop indgår rammeaftaler i eget navn og på

²⁰⁷ Dansk Industri, *Nye retningslinjer for rammeaftaler i den offentlige sektor*

²⁰⁸ Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere* s. 58.

²⁰⁹ Trybus, M., & Andrecka, M., *Favouring Small and Medium Sized Enterprises with Directive 2014/24/EU*, s. 224

²¹⁰ Sag C-216/17, *Autorita*, præmis 61

vegne af andre ordregivere, og dels ved fælles udbud. Dommen har således relevans for rammeaftaler indgået af både indkøbscentraler og ved fælles udbud, hvilket KFST i sit notat også kommer frem til.²¹¹

10.1 Ansvarsfordelingen ved rammeaftaler indgået af indkøbscentraler

En ordregiver kan foretage anskaffelser via en indkøbscentral jf. Udbudsloven § 119. En indkøbscentral er i Udbudslovens § 24, nr. 15 defineret som *”en ordregiver, der foretager centraliserede indkøbsaktiviteter”*.

Centraliserede indkøbsaktiviteter er aktiviteter, der udføres på vedvarende basis, og som vedrører enten indkøb af varer eller tjenesteydelser til brug for andre ordregivere eller tildeling af offentlige kontrakter eller indgåelse af rammeaftaler til brug for andre ordregivere, jf. Udbudsloven § 24, nr. 6. I Danmark er det blandt andet SKI, som foretager centraliserede indkøbsaktiviteter.

Centraliserede indkøbsaktiviteter kan enten foretages ved, at indkøbscentralen fungerer som grossist, hvor denne køber varer og tjenesteydelser, der efterfølgende videresælges til andre ordregivere. Alternativt kan centraliserede indkøbsaktiviteter foretages ved, at denne tildeler offentlige kontrakter eller rammeaftaler, som andre ordregivere kan benytte sig af. En ordregiver kan således via indkøbscentralen anskaffe sig bygge- og anlægsarbejde, varer eller tjenesteydelser, og vil dermed anses for at have overholdt udbudslovens forpligtelser uden selv at have gennemført udbudsprocessen, forudsat at indkøbscentralen, allerede har gennemført en udbudsproces i overensstemmelse med udbudsloven jf. Udbudsloven § 121, stk. 1.²¹²

I forhold til ansvarsfordelingen ved brug af indkøbscentraler har man i Udbudsdirektivet i præambelbetragtning 69, afsnit 3 fremført at: *”... Hvor indkøbscentralen har eneansvaret for gennemførelsen af udbudsprocedurerne, bør denne ligeledes alene og direkte være ansvarlig for procedurernes lovlighed. Hvis en ordregivende myndighed udfører visse dele af proceduren ... skal den fortsat være ansvarlig for de dele, den udfører.”*

Dette betyder, at når en ordregiver køber ind via en indkøbscentral, eksempelvis via SKI, vil SKI være ansvarlig for de dele af indkøbsprocessen, som denne foretager, mens ordregiver kun er ansvarlig for de dele af indkøbsprocessen, som ordregiver selv udfører jf. Udbudslovens § 121, stk. 2. Såfremt ordregiver tildeler en kontrakt på baggrund af en rammeaftale, der er oprettet af SKI, vil ordregiver kun være ansvarlig for, at tildelingen gennemføres i overensstemmelse med rammeaftalen. Ansvar for, at den bagvedliggende rammeaftale er i overensstemmelse med udbudsloven, vil således ligge hos SKI.²¹³

I praksis oplyser SKI selv, at når de gennemfører et udbud af en rammeaftale, varetager de driften og kontraktstyringen af aftalen i hele dens levetid, der typisk er fire år.²¹⁴ I forhold til SKI's udtalelse, er fire år konstaterbar, og derved vil det ikke volde hverken SKI eller brugerne udfordringer i forhold til at afgøre, hvornår rammeaftalen er tidsmæssigt udtømt. Men i den

²¹¹ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 6 og 8-9

²¹² Jakobsen, P.S, m.fl., *EU Udbudsretten*, s. 433

²¹³ KFST, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne* s. 122

²¹⁴ SKI, *Fakta om SKI*

situation, som præmis 61 lægger op til, er det tvivlsomt, om SKI også vil stå for denne del, da det kan være vanskeligt at vide, hvornår en rammeaftale med mange brugere er udtømt.

SKI har selv tilkendegivet, at de ikke kan oplyse eller besvare, hvordan ansvaret i en sådan situation vil fordele sig, da de selv afventer EU-Domstolens afgørelse af Klagenævnets præjudicielle spørgsmål i sag C-23/20, *Simonsen og Weel*.²¹⁵ Dog har KFST i deres vejledning fra 2015 fremhævet, at leverandører på SKI's rammeaftaler er forpligtet til at indrapportere omsætningen på rammeaftalen til SKI, hvorfor SKI har de faktiske omsætningsdata for hver rammeaftale.²¹⁶

Ud fra ovenstående må det således vurderes, at SKI formentlig vil være den mest oplagte til at påtage sig ansvaret i forhold til at konstatere, hvornår en rammeaftale mængde- eller værdimæssigt er udtømt, dels fordi de selv har tilkendegivet, at de varetager kontraktstyringen af rammeaftaler indgået af dem, samt at SKI modtager de faktiske omsætningsdata fra leverandøren på rammeaftalerne. Desuden har SKI opsagt to rammeaftaler på grund af sag C-216/17, *Autorita*, hvorfor de selv må være bevidste om det reelle forbrug på deres rammeaftaler. Desuden må det antages, at det vil være udfordrende for brugerne af rammeaftalerne selv at vurdere, hvornår den samlede mængde på rammeaftalerne er opbrugt.

10.2 Ansvarsfordelingen ved rammeaftaler indgået ved fælles udbud

Ordregiver kan også vælge at indgå en rammeaftale gennem et fælles udbud, jf. Udbudslovens § 123. Et fælles udbud indebærer, at to eller flere ordregivere går sammen om at gennemføre et konkret udbud, eller at en ordregiver står for udbudsproceduren og handler i eget navn men på vegne af andre ordregivere. Ordregiver kan også vælge at indgå i et mere formaliseret og længerevarende samarbejde om gennemførelse af udbud i fællesskab. Disse længerevarende samarbejder kaldes også indkøbsfællesskaber og er blandt andet udbredt mellem kommunerne i Danmark. Det afgørende for om der er tale om fælles udbud er, at ordregiverne i fællesskabet kun køber ind på egne vegne, hvorimod en indkøbscentral foretager indkøb på vegne af andre ordregivere.²¹⁷

Ved et fælles udbud, hvor udbuddet i sin helhed bliver gennemført i fællesskab, vil alle de deltagende ordregivere være ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i udbudsloven jf. Udbudslovens § 123, stk. 2. Dette er også gældende, når en eller flere ordregivere er udvalgt til at gennemføre udbuddet og handle i eget navn og på vegne af de andre deltagende ordregivere, jf. Udbudslovens § 123, stk. 3. Når et udbud ikke i sin helhed bliver gennemført i fællesskab, vil de deltagende ordregivere kun være fælles ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i udbudsloven for de dele, som bliver gennemført i fællesskab, jf. Udbudslovens § 123, stk. 4. For de dele, som den individuelle ordregiver gennemfører i eget navn og på egne vegne, vil ordregiveren selv have det fulde ansvar for at overholde forpligtelserne i udbudsloven. Ydermere skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for, jf. Udbudslovens § 123, stk. 5.

Ud fra ovenstående må det vurderes, at ansvaret for at kontrollere, hvorvidt rammeaftalen er udtømt mængde- eller værdimæssigt må påhvile et fælles ansvar for de deltagende ordregivere.

²¹⁵ Se Bilag 1: Mailkorrespondance med SKI

²¹⁶ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 216

²¹⁷ Fabricius, J. *Offentlige indkøb i praksis*, s. 152

Dette kunne dog give anledning til, at det i praksis vil blive vanskeligt at kontrollere forbruget på rammeaftalen, da det formentlig er den samlede mængde eller værdi på hele aftalen, som vil være afgørende for, hvornår rammeaftalen vil være udtømt. Ordregiverne kan således ikke kun tage udgangspunkt i deres eget forbrug, hvorfor det muligvis kunne hæmme fleksibiliteten ved anvendelse af rammeaftaler i fælles udbud i forbindelse med ansvarsfordelingen.

10.3 Sammenfattende om ansvarsfordelingen

Som det bliver fremført i det ovennævnte, kan det være udfordrende at placere ansvaret for kontrollen af forbruget på rammeaftalen. Dette ansvarsforhold vil dog formentlig ikke altid være en udfordring, men det vil typisk kunne forekomme i tilfælde af rammeaftaler udbudt af indkøbscentraler eller via fælles udbud. I forbindelse med indkøbscentraler vil det synes at være oplagt at ansvaret for at kontrollere og videreformidle til brugerne af rammeaftalen, hvornår denne mængde- eller værdimæssigt er udløbet, vil foreligge hos indkøbscentralen. For rammeaftaler indgået af indkøbsfællesskaber, må det formodes at være mere problematisk at tildele ansvaret om at kontrollere det faktiske forbrug, idet ordregiverne er pålagt et fælles ansvar. Man kunne dog forestille sig, at det i praksis bedst vil kunne lade sig gøre, at ansvaret primært forelå hos den ordregiver, som primært har ansvaret for udbudsprocessen.

11. Et muligt free-rider problem ved angivelse af samlet mængde eller værdi af ydelser, som kan anskaffes på rammeaftalen

Endnu et spørgsmål, der står ubesvaret hen efter EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, er hvorvidt fastlæggelsen af den maksimale mængde eller værdi skal ske for de individuelle ordregivere, som har mulighed for at tiltræde og benytte sig af rammeaftalen, eller om den maksimale mængde eller værdi skal fastlægges for den samlede rammeaftale inklusive alle ordregivere, som potentielt vil kunne tiltræde og benytte sig af rammeaftalen.

11.1 Angivelse af rammeaftalens samlede mængde eller værdi

EU-Domstolen udtaler sig ikke direkte om, hvorvidt den forventede mængde eller værdi skal angives pr. ordregiver, som ønsker at kunne tiltræde og benytte sig af aftalen, men henviser dog flere steder til ”den samlede mængde”, som kan blive genstand for efterfølgende kontrakter²¹⁸²¹⁹. EU-Domstolen udtaler endvidere i sin afgørelse, at det er den ”oprindelige” ordregiver, som indgår aftalen i eget navn og på vegne af andre ordregivere, der skal fastlægge den samlede mængde²²⁰. Det er også disse forhold KFST i sit notat om sag C-216/17, *Autoritá* fremhæver. KFST vurderer på baggrund af disse forhold, at det vil være tilstrækkeligt at angive en samlet mængde eller værdi af de ydelser, som kan anskaffes på rammeaftalen, og at dette også har relevans for rammeaftaler indgået af indkøbscentraler.²²¹

Som anført i afhandlingens afsnit 9.2 vil en mulig konsekvens af dommens præjudikatværdi være, at transaktionsomkostningerne, der afholdes i forbindelse med et udbud af en rammeaftale, forøges. Dette skyldes, at ordregiver vil skulle angive et mere præcist skøn for den forventede forbrug på rammeaftalen, samt eventuelt udforme optioner eller ændringsklausuler, således rammeaftalen ikke udtømmes inden sit tidsmæssige udløb. Såfremt dommen skal forstås

²¹⁸ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 8

²¹⁹ Sag C-216/17, *Autoritá*, præmis 60 og 64

²²⁰ *Ibid.*, præmis 60, 61, 64, 66 og 69

²²¹ KFST, *Notat om vurdering af sag C-216/17, Autoritá*, s. 8-9

således, at fastlæggelsen af den maksimale mængde eller værdi ikke skal angives pr. ordregiver, men blot som ét samlet estimat for hele rammeaftalen, vil dette særligt i forbindelse med indgåelse af rammeaftaler via centrale indkøbsorganisationer og fælles udbud, kunne skabe en situation, hvori et free rider-problem kan opstå.

11.2 Free rider-problemet

Free rider-problemet er et økonomisk koncept for det markedssvigt, der opstår, når personer drager fordel af ressourcer, varer eller serviceydelser, som de ikke betaler for.²²² Såfremt der er for mange free riders, opstår der en risiko for, at ressourcerne, varerne eller serviceydelserne vil blive overforbrugt. Free rider-problemet opstår ofte i forbindelse med offentlige goder, så som gadebelysning, men dækker også over det fænomen, at eksempelvis organisationer og virksomheder kun med sikkerhed vil afgive konkrete og fuldstændige oplysninger, såfremt det modsatte ikke kan betale sig.²²³

Når eksempelvis SKI indgår rammeaftaler på vegne af den offentlige sektor, opgøres den forventede kontraktværdi af rammeaftalen på baggrund af forskellige parametre som fx indmeldte forventninger fra deres abonnenter og de tilsluttede kommuners egne vurderinger af deres konkrete indkøbsbehov.²²⁴ Det vil altså sige, at rammeaftalens kontraktværdi i høj grad baseres på de behov, som brugerne på rammeaftalen selv meddeler, de forventer.

Såfremt mængden eller værdien af rammeaftalen blot skal angives som ét samlet estimat og ikke pr. ordregiver, vil de individuelle ordregivers angivne forventede behov altså ikke være en bindende maksimal grænse for de anskaffelser, de kan foretage på rammeaftalen. Såfremt ordregiverne, der vil kunne tiltræde og benytte sig af rammeaftalen, ikke afholder de transaktionskostninger, der er nødvendige for foretagelsen af et præcist skøn over det forventede forbrug, vil der derfor kunne opstå en risiko for, at det faktiske behov ikke kan rummes inden for rammeaftalens angivne mængde eller værdi. Free rider-problemet vil således kunne opstå, idet brugere af rammeaftalen, som ikke har foretaget et præcist skøn over deres forventede forbrug, vil kunne foretage flere anskaffelser på rammeaftalen end angivet, og dermed risikere at overskride deres forventede forbrug på bekostning af de øvrige brugere af rammeaftalen, hvorfor rammeaftalen vil blive udtømt før dens tidsmæssige udløb.

Free rider-problemet er relevant, da eksempelvis de enkelte ordregivere, der ønsker at benytte sig af en rammeaftale indgået af en central indkøbsorganisation, kan antages at have et informationsmonopol, idet disse har lettere og billigere adgang til information end de øvrige brugere af rammeaftalen og eksempelvis SKI, eller fordi det i yderste tilfælde kan gælde, at det ikke er muligt at få adgang til de pågældende oplysninger.²²⁵ De enkelte ordregivere kan altså antages at have et informationsmonopol, idet de har adgang til at undersøge deres behov for forbrug på rammeaftalen og ved, om deres estimat af forbruget er angivet tilstrækkeligt præcist. Det vil endvidere være svært for eksempelvis SKI at kontrollere, hvorvidt de angivne forventede forbrug er skønnet præcist, idet historiske data for tidligere indkøbsbehov ikke nødvendigvis vil være retvisende for det nuværende behov.

²²² Parkin, M., m.fl., *Economics*, s. 351

²²³ Søndergaard, J., *Incitament, information og offentlige beslutninger*, s. 201

²²⁴ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 218

²²⁵ Søndergaard, J., *Incitament, information og offentlige beslutninger*, s. 201

Denne risiko vil potentielt kunne medføre, at brugere på rammeaftalen vil overforbruge med henblik på at sikre sig, at de får foretaget de anskaffelser, de potentielt har brug for, inden rammeaftalen udløber mængde- eller værdimæssigt. Herved reduceres risikoen for at befinde sig i en situation, hvor brugeren af rammeaftalen ikke kan foretage de nødvendige anskaffelser. Denne potentielle adfærd kan beskrives og illustreres ud fra spilteori.

11.3 Spilteori

Spilteorien kan anvendes til at illustrere aktørers valg af optimal adfærd, når omkostningerne og gevinsterne ved hver mulighed afhænger af andres valg. Spilteorien tager således udgangspunkt i situationer, hvor to eller flere aktører indgår i et inter partes-forhold og illustrerer hvordan parterne er indbyrdes afhængige af hinandens valg.²²⁶ Spillet er karakteriseret ved, at der indgår tre elementer: 1) to eller flere aktører, 2) en oversigt over hvilke strategier hver aktør har, samt 3) en oversigt over de pay-offs, som hver aktør vil modtage for hver kombination af strategier.²²⁷ I spilteorien anses aktørerne for at udvise individuel rationel adfærd, hvilket betyder, at aktørerne vælger den strategi, der er forbundet med det højeste pay-off.²²⁸ I et normalt spil mellem to aktører, skal det specificeres, hvilken information hver enkelt aktør har. Det vil sige, at hver aktør både kender sine egne og modspillerens strategier og pay-offs. Der vil derved være tale om et spil med komplet men imperfekt viden, idet aktøren ikke ved, hvilken strategi den anden aktør vælger.²²⁹

Såfremt en rammeaftale kan udtømmes mængde- eller værdimæssigt, vil dette imidlertid betyde, at der, når en central indkøbsorganisation som SKI indgår en rammeaftale på vegne af flere ordregivere, vil være en grænse for, hvor meget der kan anskaffes på rammeaftalen. Det betyder, at hver gang en ordregiver foretager en anskaffelse på rammeaftalen, vil det påvirke og reducere den mængde, de øvrige brugere af rammeaftalen kan anskaffe. Rammeaftalen kan derfor anses for værende en fælles ressource, som er et rivaliserende gode, hvor én brugers forbrug på rammeaftalen reducerer de øvrige brugeres mulighed for forbrug på rammeaftalen. Der er således tale om en negativ eksternalitet, idet én brugers anskaffelse på en rammeaftale, vil forringe de øvrige brugeres, som ikke var direkte involveret i anskaffelsen, nytte af rammeaftalen.

Situationen kompliceres derfor af eksternaliteterne, idet disse medfører, at én ordregivers handling afhænger af, hvad de andre ordregivere gør. Dette fælles ressourceproblem kan beskrives ud fra "tragedy of the commons".

11.4 Tragedy of the commons

"Tragedy of the commons" er et økonomisk problem, hvor alle individer har incitament til at forbruge en ressource, men på bekostning af alle andre individer og uden mulighed for at ekskludere nogen fra at forbruge.²³⁰ "Tragedy of the commons" er et fælles ressourceproblem og kan illustreres ud fra eksemplet om overgræsning af fælles marker.²³¹ I eksemplet har alle fri

²²⁶ Cooter, R. & Ulen, T., *Law and Economics*, s. 33

²²⁷ Knudsen, C. *Økonomisk metodologi*, bind 2, s. 90

²²⁸ Cooter, R. & Ulen, T., *Law and Economics*, s. 33

²²⁹ Knudsen, C. *Økonomisk metodologi*, bind 2, s. 90

²³⁰ Cooter, R. & Ulen, T., *Law and Economics*, s. 140

²³¹ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, s. 1243-1244. Garrett Hardin var en amerikansk biolog, som med sin artikel adresserede den stigende bekymring om overbefolkning, hvilket han illustrerede ved eksemplet om overgræsning

adgang og ret til lade deres dyr græsse på fælles marker, og selv når de fælles marker bliver overgræsset, vil alle fortsætte med at lade deres dyr græsse på de beskadigede marker og endda udvide deres flok. Det betyder, at selv hvis alle er klar over, at der er risiko for overforbrug eller misbrug af den fælles ressource, vil kombinationen af egoisme, konkurrence og ureguleret udnyttelse i sidste ende gøre de fælles marker ubrugelige for alle. Illustrationen refererer derfor til et dilemma, hvori flere individer handler ud fra egen personlig interesse og rationalitet i deres forfølgelse af egeninteresse, hvilket vil føre til et skadeligt overforbrug og i sidste ende ødelægge fælles begrænsede ressourcer, selv når det er tydeligt, at det ikke er i nogens interesse, at dette sker.²³²

I økonomisk forstand, opstår "tragedy of the commons", når et gode både er rivaliserende i forbrug, og der ingen mulighed er for at ekskludere andre fra også at forbruge godet. Disse former for goder kaldes "common-pool resources". Der vil således være tale om en situation, hvor kun én person kan forbruge en enhed af godet, og når en person forbruger denne enhed, er det ikke længere muligt for andre at forbruge enheden. For at situationen "tragedy of the commons" kan opstå, skal der altså være tale om en fælles begrænset ressource.

Dette vil også være tilfældet ved anskaffelser på en rammeaftale, som kan betragtes som en fælles begrænset ressource, idet den maksimale mængde eller værdi udgør en grænse for omfanget af anskaffelser på rammeaftalen. Når rammeaftalen tages i brug, vil én ordregivers anskaffelse derfor kunne påvirke de øvrige ordregiveres mulighed for at foretage anskaffelser på rammeaftalen. Såfremt alle ordregiverne har fri adgang til at foretage anskaffelser på rammeaftalen, fordi mængden eller værdien angives samlet for hele rammeaftalen, vil problemet potentielt være, at alle ordregivere anskaffer mere, end de reelt har brug for, for ikke at stå i en situation, hvor rammeaftalen udtømmes mængde- eller værdimæssigt, og derfor ikke længere kan anvendes til at løfte udbudspligten for ordregiverne, inden man fik foretaget de planlagte anskaffelser. Der vil således kunne risikere at opstå en situation, hvor ordregiverne vil overforbruge af rammeaftalen, fordi der er en risiko for, at de øvrige ordregivere forbruger mere, end de har angivet, hvilket i sidste ende vil kunne lede til, at rammeaftalen udtømmes før dens tidsmæssige udløb.

11.5 Sammenfattende om et muligt free rider-problem

En samlet angivelse af mængde eller værdi af de ydelser, som kan anskaffes på rammeaftalen via fælles udbud, kan risikere at skabe et free rider-problem. Free rider-problemet kan risikere at opstå, idet en ordregivers præcise skøn over forbruget på en rammeaftale formentligt forudsætter en stigning i transaktionsomkostninger, hvilket potentielt kan medføre, at nogle ordregivere vælger at undlade at foretage et præcist skøn over deres forventede forbrug. Såfremt der ikke angives et præcist skøn, opstår risikoen for, at ordregiveren forbruger mere end forventet, hvilket vil kunne påvirke de øvrige ordregiveres mulighed for at foretage anskaffelser på rammeaftalen og potentielt føre til rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udtømming. For at afværge en sådan situation, kan ordregiverne tænkes at overforbruge rammeaftalen for at sikre, at deres mulige behov dækkes.

En løsning på det mulige free rider-problem vil kunne være, at de enkelte ordregiveres forventede forbrug gøres bindende, således den individuelt angivne mængde vil udgøre den maksimale grænse for, hvad hver enkelt ordregiver kan anskaffe på rammeaftalen. På den ene side

²³² Islam, S., *Green Ethics and Philosophy: An A-to-Z Guide - Tragedy of the Commons*, s. 802-803

vil en individuel og bindende angivelse af maksimal mængde eller værdi potentielt kunne skabe et incitament for ordregiveren til at afholde de nødvendige transaktionsomkostninger, således det forventede forbrug skønnes mere præcist. På den anden side vil denne løsning dog muligvis kunne lede til en ineffektiv anvendelse af rammeaftaler, såfremt de øvrige parter i rammeaftalen foretager færre anskaffelser end forventet, og der derfor vil være en restmængde eller restværdi på rammeaftalen, som ikke bliver anvendt, hvorved rammeaftalen ikke udfylder sit fulde potentiale. En sådan løsning vil derfor risikere ikke at bidrage til sikring af optimal udnyttelse af de offentlige midler.²³³

12. Diskussion af konsekvenser ved en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale

Det fremgår af Udbudslovens § 95, stk. 2, 1. pkt., at en rammeaftale som hovedregel højst kan have en løbetid på fire år. Den lovfæstede tidsmæssige begrænsning er særligt for rammeaftaler og er hensigtsmæssig af hensyn til konkurrencen, idet rammeaftalen i sin løbetid reelt kan lukke markedet for konkurrence.²³⁴ Udbudsloven rummer således i forvejen regler om udtømning af en rammeaftale, og det vil derfor i det følgende blive diskuteret, hvilke konsekvenser og fremtidige problemstillinger, der vil være knyttet til en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale som følge af EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, herunder hvorvidt det er hensigtsmæssigt med en ekstra udtømningsmulighed. Det skal i den forbindelse nævnes, at specialeforfatterens juridiske og objektive overvejelser vil blive inddraget i diskussionen i det omfang det findes nødvendigt, idet der tages udgangspunkt i en ny og endnu uafklaret retstilstand, hvorfor der findes begrænset teori og endnu intet afklarende retspraksis på området.

12.1 Hvad kan tale for en mængde- eller værdimæssig udtømning af rammeaftaler

I afhandlingens afsnit 2.1 blev det fremhævet, at formålet med udbudsreglerne er at udvikle og sikre en effektiv og fri konkurrence på det indre marked, samt sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler.²³⁵ For at imødekomme udbudsreglernes formål er overholdelse af særligt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed central.

Som det fremgår af afhandlingens afsnit 7.1, lagde EU-Domstolen i sin dom i sag C-216/17, *Autoritá*, netop særlig vægt på overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. En angivelse af en maksimal mængde eller værdi af rammeaftalen, som udgør grænsen for, hvornår rammeaftalen har udtømt sin virkning, synes derfor, ud fra EU-Domstolens præmisser, at være nødvendig, idet et sådant loft vil bidrage til sikring af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. Såfremt ligebehandlingen og gennemsigtigheden i udbuddet af rammeaftaler bliver øget gennem et mængde- eller værdimæssigt loft for rammeaftaler, vil dette kunne lede til flere positive konsekvenser.

12.1.1 Præcisering af rammeaftalens forventede omfang

En mulig positiv effekt af tilføjelsen af en mængde- eller værdimæssig udtømningsmulighed for rammeaftaler vil være, at ordregiver foretager en mere præcis estimering af rammeaftalens forventede omfang. Dette skyldes, at et upræcist estimat vil indebære en risiko for, at rammeaftalen udtømmes førend sit tidsmæssige udløb, hvorved rammeaftalen skal udbydes på ny.

²³³ Se afhandlingens afsnit 2.1

²³⁴ KFST, *Evaluering af udbudsloven*, s. 121

²³⁵ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 1 og 2

Det vil derfor være i ordregivernes interesse at øge monitoreringen af omsætningen på de indgåede rammeaftaler, da dette vil kunne bidrage til bedre skøn for det fremadrettede forbrug, og dermed også bidrage til en så præcis angivelse af forventet omsætning som muligt.²³⁶ Såfremt muligheden for en yderligere udtømmingsmulighed medfører incitament for ordregiver til at præcisere omfanget af rammeaftalen, vil dette også kunne tænkes at have en positiv effekt på SMV'ers adgang til offentlige udbud, samt bidrage til sikring af bedre priser og optimal udnyttelse af de offentlige midler.

12.1.1.1 Øge SMV'ers deltagelse i udbuddet af rammeaftaler

Ved vedtagelsen af Udbudsdirektivet, blev Udbudsdirektiv 2004 revideret og moderniseret for at gøre anvendelsen af de offentlige midler mere effektiv, navnlig ved at fremme SMV'ers deltagelse i offentlige udbud.²³⁷ En angivelse af en bindende maksimal mængde eller værdi af en rammeaftale, vil kunne gøre udbuddet af en rammeaftale mere gennemsigtigt, hvilket særligt vil have en betydning for SMV'er. Dette skyldes, at en mere præcis angivelse af den maksimale mængde eller værdi af rammeaftalen, vil mindske risikoen for, at den angivne omsætning ikke opnås. På tilbudsgiversiden kan det særligt for SMV'er blive økonomisk problematisk, hvis rammeaftalen indebærer, at virksomheden skal stille kapacitet til rådighed i hele rammeaftalens løbetid, men der ikke indgås tilstrækkelig mange kontrakter på rammeaftalen til at kunne betale for omkostningen herved.²³⁸ Såfremt den maksimale mængde eller værdi udgør et loft, som medfører, at ordregiver foretager et mere præcist skøn over rammeaftalens omfang, vil dette derfor kunne tænkes at lede til, at SMV'er vil være mere tilbøjelige til at afgive tilbud.

12.1.1.2 Bedre priser

Som anført i afhandlingens afsnit 9.1, vil angivelsen af en maksimal mængde eller værdi, som udgør en grænse for anvendelsen af rammeaftalen, skubbe den ellers ukomplette rammeaftale i retning af at være mere fuldstændig. En mulig positiv effekt heraf vil være bedre tilbudspriser på udbudte rammeaftaler. Dette skyldes, at det for ordregiver, men også i særdeleshed tilbudsgiver, kan være svært at forudse, hvad det reelle træk på en rammeaftale vil blive. Såfremt rammeaftalen gøres mere komplet i form af en mere præcis angivelse af rammeaftalens omfang, vil dette mindske usikkerheden om den faktiske omsætning, som ellers kan risikere at medføre, at tilbudsgiverne tillægger en risikopræmie, når de i forbindelse med udarbejdelsen af deres tilbud skal fastsætte deres tilbudspriser.²³⁹

Når tilbudsgiver skal fastsætte tilbudsprisen, skal flere dimensioner inddrages. Tilbudsgiver skal i sit tilbud blandt andet tage højde for effektiviteten i udførelsen af opgaverne på rammeaftalen, hvilket både kan afhænge af tilbudsgivers erfaring og viden fra tidligere lignende opgaver, men også af de produktionsomkostninger, der er forbundet med opgaverne.²⁴⁰ Hertil kommer endvidere, at tilbudsgiveren ved tildeling af en rammeaftale ikke er garanteret en minimumsomsætning på denne, og i visse tilfælde ikke garanteret at rammeaftalen overhovedet vil blive benyttet. Disse usikkerhedsmomenter udgør en betydelig risiko for tilbudsgiveren, hvilket både vil påvirke deltagelsen og konkurrencen, når tilbudsgiverne byder på rammeaftalen, og vil sandsynligvis også blive afspejlet i de tilbudspriser, ordregiver modtager.²⁴¹ Det betyder for ordregiver, at denne kommer til at betale en højere pris for de pågældende varer

²³⁶ KFST, *Evaluering af udbudsloven*, s. 123

²³⁷ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 2

²³⁸ KFST, *Evaluering af udbudsloven* s. 123

²³⁹ KFST, *Evaluering af udbudsloven*, s. 122

²⁴⁰ Nicholas, A., *The law and economics of framework agreements*, s. 35-36

²⁴¹ *Ibid.*, s. 39-40

eller tjenesteydelser.²⁴² Det vil for tilbudsgiverne derfor være en stor hjælp, såfremt ordregiver forsøger at angive omsætningen på rammeaftalen så præcist som muligt, samt bestræber sig på at anvende rammeaftalen i et omfang, som står mål med, hvad tilbudsgiver blev stillet i udsigt i udbudsmaterialet.²⁴³ Dette vil mindske usikkerheden for tilbudsgiver, hvorved denne vil være i stand til at afgive bedre tilbudspriser.

12.2 Hvad kan tale imod en mængde- eller værdimæssig udtømmning af rammeaftaler

Selvom ovenstående fordele ved en yderligere udtømningsmulighed synes at bidrage positivt til efterlevelse af udbudsrettens formål, foreligger der dog en risiko for, at der kan opstå utilsigtede og negative konsekvenser, som følge af en mængde- eller værdimæssig udtømmning af rammeaftaler.

12.2.1 Overestimering af maksimal mængde og værdi

I afhandlingens afsnit 8.5 blev ordregivers estimering af rammeaftalens værdi med en vis margin fremhævet som en potentiel håndteringsmulighed af rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udtømmning. Set i sammenhæng med de øgede transaktionsomkostninger, der vil være forbundet med en præcisering af forventet omfang af rammeaftalen, foreligger der dog en risiko for, at der ikke skabes et økonomisk incitament til at angive et mere præcist estimat, men alene medfører, at ordregiver bevidst overestimerer det forventede forbrug²⁴⁴. En sådan adfærd fra ordregivers side vil hverken være på linje med EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, principperne om ligebehandling og gennemsigtighed eller KFST's anbefalinger. Ikke desto mindre vil der være en risiko for, at ordregiver overestimerer kontraktværdien med henblik på at øge fleksibiliteten og maksimere potentialet for rammeaftalens anvendelse. Hertil kommer endvidere, at ordregiver netop har et sagligt skøn, når det forventede træk på rammeaftaler anslås, hvorfor det potentielt vil kunne være svært at kontrollere, hvornår der er tale om en bevidst overestimering, og hvornår der blot er tale om et sagligt skøn over det maksimale forventede forbrug.

Det vil også kunne tænkes, at ordregiver i stedet for at overestimere den maksimale mængde eller værdi vil få et overdrevent forbrug af optioner med henblik på at helgardere sig mod en mængde- eller værdimæssig udtømmning af rammeaftalen. Da optionerne også vil skulle medregnes i rammeaftalens samlede kontraktværdi, vil en sådan adfærd derfor reelt kunne lede til en overestimering af rammeaftalens maksimale mængde eller værdi, og derved også bidrage til at skabe en situation, hvor gennemsigtigheden i udbuddet af rammeaftalen reduceres. Såfremt ordregivers incitament til bevidst at overestimere rammeaftalens værdi øges gennem et mængde- eller værdimæssigt loft for rammeaftaler, vil dette kunne lede til flere negative konsekvenser.

²⁴² KFST, *Evaluering af udbudsloven*, s. 122

²⁴³ *Ibid.*, s. 123

²⁴⁴ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 16. Spørgeskemaundersøgelse viser i forvejen, at 54 pct. af leverandørerne på de centrale rammeaftaler oplever, at omsætningen samlet set ikke lever op til den forventede kontraktværdi i udbuddet. Andelen på 54 pct. risikerer derfor at blive forøget, såfremt ordregiverne i stigende grad bevidst overestimerer det forventede forbrug på rammeaftalen

12.2.1.1 Forhindre SMV'ers deltagelse i udbuddet af rammeaftaler

Volumen på den samlede aftale og på det enkelte produkt er afgørende for prisniveauet på rammeaftalen. Hvis kontraktvolumen er for lille, betyder det højere priser, og hvis kontraktvolumen er for stor, betyder det, at SMV'er ikke kan byde ind på opgaven. Kontraktvolumen har således stor betydning for de tilbudspriser, tilbudsgiverne afgiver.²⁴⁵ Hvis konsekvensen af en mængde- eller værdimæssig udtømmning af rammeaftaler er, at ordregiver overestimerer kontraktværdien, vil det derfor kunne risikeres, at SMV'er ikke kan byde på opgaven, fordi disse ikke er i stand til at opfylde leveringsbehovet på rammeaftalen, når volumen på denne er angivet for højt. En sådan konsekvens vil dermed ikke bidrage til at fremme SMV'ers deltagelse i offentlige udbud og dermed ikke bidrage til målsætningen om at sikre fri konkurrence på det indre marked, og således sikre optimal udnyttelse af de offentlige midler.²⁴⁶

12.2.1.2 Højere priser

En bevidst overestimering af det forventede forbrug vil føre til en kunstig høj angivelse af rammeaftalens værdi, som vil give tilbudsgiverne et forkert billede af rammeaftalens omfang. Dette vil skabe større usikkerhed for tilbudsgiverne, idet tilbudsgiverne ikke kan være sikre på, at den angivne maksimale mængde eller værdi vil være retvisende. En sådan situation vil gøre det sværere for tilbudsgiverne at vurdere den faktiske værdi af muligheden for at blive leverandør på rammeaftalen, hvilket kan medføre en forkert prissætning og efterfølgende udfordringer med leverandøren.²⁴⁷ En bevidst overestimering af rammeaftalen vil derfor kunne risikere at være en utilsigtet konsekvens af en mængde- eller værdimæssig udtømmning af rammeaftaler, som kan medføre mindre gennemsigtighed for tilbudsgiverne og dermed højere tilbudspriser for ordregiverne.²⁴⁸

12.2.1.3 Forkortelse af rammeaftalens løbetid

Rammeaftalens længde er afgørende for kvalitetsudviklingen af produkter, der handles på en rammeaftale. En kort løbetid på en rammeaftale kan udgøre en barriere for, at leverandøren vil engagere sig i et innovativt samarbejde, idet leverandøren ikke kan se en business case i at produktudvikle sammen med brugerne på rammeaftalen.²⁴⁹ Såfremt rammeaftalen kan udtømmes mængde- eller værdimæssigt inden sit tidsmæssige udløb, vil der opstå usikkerhed om rammeaftalens løbetid. Denne usikkerhed vil kunne risikere at blive afspejlet i leverandørernes manglende vilje til at indgå i et innovativt samarbejde og potentielt udgøre en hindring for kvalitetsudvikling. Anvendelsen af optioner, der udvider rammeaftalens volumen, vil i et vist omfang kunne afhjælpe rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udtømmning, men det vil fortsat ikke kunne udelukkes, at rammeaftalen kan udtømmes inden sit tidsmæssige udløb.²⁵⁰

12.2.2 Mindre fleksibilitet i rammeaftaler

Erhvervsministeriet påpeger i sit notat om afgivelse af indlæg ved EU-Domstolen i sag C-23/20, *Simonsen & Weel*, at det, såfremt der også gælder et mængde- eller værdimæssigt loft for rammeaftaler, vil være nødvendigt at sikre, at et sådant loft ikke vil indsnævre fleksibiliteten i rammeaftaler væsentligt i forhold til, hvad der vurderes at være retstillingen i dag. I notatet fremhæves det endvidere, at det med henblik på sikring af fleksibiliteten i rammeaftaler vil være nødvendigt, at EU-Domstolen anerkender, at der er vide muligheder i Udbudsdirektivet

²⁴⁵ Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere*, s. 58

²⁴⁶ Udbudsdirektiv 2014, præambelbetragtning 1-2

²⁴⁷ Dueholm, M. B., *Rammeaftaler – er fleksibiliteten udtømt?*

²⁴⁸ Nicholas, A., *The law and economics of framework agreements*, s. 39-40

²⁴⁹ Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere*, s. 72

²⁵⁰ *Ibid.*, s. 72

til at foretage ændringer og videreføre rammeaftaler, så disse ikke udtømmes, når det angivne maksimale omfang af rammeaftalen nås, samt at ordregivers adgang til at foretage ændringer i rammeaftaler bør være friere end for almindelige kontrakter.²⁵¹ Udbudsloven rummer adgang til at foretage ændringer af igangværende kontrakter, men disse gælder både almindelige kontrakter og rammeaftaler, hvorfor det ved tilføjelsen af et mængde- eller værdimæssigt loft for rammeaftaler bør sikres, at bestemmelserne også er tilstrækkelige til at sikre fleksibiliteten i rammeaftaler, således denne ikke indsnævres som følge af en yderligere udtømningsmulighed af rammeaftaler.

12.2.3 Praktiske problemer

12.2.3.1 Monitorering af forbruget på rammeaftaler

I tilføjelsen af en yderligere udtømningsmulighed for rammeaftaler vil der også kunne opstå et praktisk problem i relation til monitorering af forbruget på rammeaftalen. En udbudsproces er tidskrævende, og det er for ordregiver vigtigt at vide, hvor meget der er forbrugt af rammeaftalen, således genudbuddet kan planlægges og udarbejdes inden rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udløb. Det praktiske problem bliver derfor ikke kun, hvornår genudbuddet skal påbegyndes, men også hvem der har ansvaret for at monitorere forbruget på rammeaftalen.

På rammeaftaler indgået af SKI er leverandørerne forpligtet til at indrapportere omsætningen på rammeaftalen til SKI.²⁵² SKI følger således løbende op på leverandørernes indrapporteringer, hvorfor det må antages, at indkøbscentralen vil være i stand til at monitorere forbruget på rammeaftalen og dermed være i stand til at kontrollere, hvornår rammeaftalen nærmer sig sin mængde- eller værdimæssige udtømning.

Såfremt praksis endeligt fastlægges således, at der er et øvre mængde- eller værdimæssigt loft for, hvornår en rammeaftales virkning udløber, vil det kunne være problematisk, særligt for indkøbsfællesskaber, at kontrollere det faktiske forbrug på rammeaftalen og dermed også problematisk at kontrollere, hvornår denne nærmer sig sit mængde- eller værdimæssige udløb. Dette skyldes primært, at mange ordregivere ikke systematisk registrerer træk på forskellige aftaler, herunder anskaffelser på centrale rammeaftaler.²⁵³ Flere indkøbsfællesskaber har derfor ikke et samlet overblik over, hvilke aftaler der er udbudt af indkøbsfællesskabet, og danner sig derfor heller ikke løbende et overblik over de faktiske omsætninger på rammeaftalerne.²⁵⁴ Det vil derfor udgøre et betydeligt praktisk problem for særligt indkøbsfællesskaber, såfremt der gælder en mængde- eller værdimæssig udtømningsmulighed af rammeaftaler. Det er herunder især løbende anvendelse af optioner og lignende på rammeaftalen, som praktisk kan medføre en række problemstillinger, eftersom optioner i praksis anvendes fra dag til dag af ordregiverne.

Det kan imidlertid også overvejes, om det står leverandørerne nærmest at kontrollere, hvornår rammeaftalen nærmer sig sin mængde- eller værdimæssige udtømning. Der vil dog næppe være belæg for, at leverandørerne juridisk skulle pålægges et sådant ansvar, og heller ikke økono-

²⁵¹ Erhvervsministeriet, *Notat om afgivelse af indlæg ved EU-Domstolen i sag C-23/20, Simonsen & Weel*, s. 3-4

²⁵² KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 216

²⁵³ KFST, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler*, s. 215. I KFST's spørgeskema oplyser ca. 35 pct. af de kommunale offentlige myndigheder og knap 30 pct. af de statslige offentlige myndigheder, at de ikke foretager en systematisk opgørelse over, hvor meget den pågældende myndighed samlet set køber ind på de enkelte rammeaftaler

²⁵⁴ *Ibid.*, s. 226

misk incitament for leverandørerne til over for ordregiveren at påpege, at forbruget på rammeaftalen har nået sin maksimale mængde eller værdi. Det ville således være en stor byrde at pålægge leverandørerne, og det kan heller ikke antages, at disse vil være egnede til at monitorere forbruget på rammeaftalen.

12.2.3.2 Hvordan skal rammeaftalens udtømning håndhæves?

I forlængelse af ovenstående, vil et muligt praktisk problem også være, hvordan rammeaftalens udtømning i praksis vil skulle håndhæves. Som anført ovenfor vil leverandørerne på rammeaftalen næppe have det fornødne incitament til at påpege rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udløb, mens udenforstående potentielle leverandører formentligt ikke vil have mulighed for at undersøge, hvorvidt en rammeaftale anvendes ud over den angivne maksimale mængde eller værdi.

Spørgsmålet er derfor, hvem der vil kunne tænkes at kunne indgive en klage for Klagenævnet og dermed sikre håndhævelse af rammeaftalens mængde- eller værdimæssige udtømning.

12.3 Sammenfattende om en yderligere mulighed for udtømning af en rammeaftale

Rammeaftaler begrænses allerede tidsmæssigt til en løbetid på maksimalt fire år. Dette er nødvendigt for at sikre, at ordregiver ikke låses fast til et forældet produkt, men også for at sikre, at der ikke sker en u hensigtsmæssig begrænsning af konkurrencen. En tilføjelse af en mængde- eller værdimæssig udtømningsmulighed synes dog at kunne have både positive og negative konsekvenser.

Hensynet bag en mængde- eller værdimæssig udtømningsmulighed for rammeaftaler synes særligt at være funderet i hensynet til ligebehandling og gennemsigtighed. Gennemsigtigheden vil kunne bidrage til at skabe bedre adgang til rammeaftaler for SMV'er, skabe mere konkurrence samt sikre bedre tilbudspriser for ordregiveren. Dog foreligger der en risiko for, at der også kan opstå en række u hensigtsmæssige konsekvenser af en sådan retsstilling. Såfremt konsekvensen af en yderligere begrænsning af rammeaftaler leder til ordregivers bevidste overestimering af den forventede maksimale mængde eller værdi, vil dette kunne hindre SMV'ers adgang til rammeaftaler, øge tilbudspriserne samt påvirke innovationen. Hertil kommer desuden, at en yderligere udtømningsmulighed risikerer at lede til mindre fleksibilitet og at skabe praktiske problemer for særligt indkøbsfællesskaber.

Det kan således være hensigtsmæssigt, at ordregiver estimerer kontraktværdien af rammeaftalen mere præcist, men at lade konsekvensen af at overstige den angivne maksimale mængde eller værdi være, at rammeaftalen udtømmes, synes dette at kunne risikere at skabe en række problemer for både ordregiver og tilbudsgiver. Derfor kan det også overvejes, om tilføjelsen af udtømningsmuligheden er proportionel med det formål, den søger at forfølge, idet denne ikke i sig selv nødvendigvis bidrager til mere gennemsigtighed, da den ikke giver oplysninger om alt i form af viden om, hvad der skal leveres og på hvilket tidspunkt.

EU-Domstolen arbejder ud fra et dynamisk fortolkningsprincip²⁵⁵ og kommer ofte med generelle svar på præjudicielle spørgsmål, hvorfor deres afgørelser kan give anledning til flere

²⁵⁵ Morten, W., *Juridisk metode*, s. 153

spørgsmål end svar. Med EU-Domstolens kommende afgørelse i sag C-23/20, *Simonsen & Weel*, kan det derfor forventes, at visse af de problemstillinger, der er opstået som følge af dommen i sag C-216/17, *Autoritá*, vil blive afklaret, men det vil næppe være alle spørgsmål, der bliver besvaret. Såfremt afgørelsen i sag C-23/20, *Simonsen & Weel* medfører, at rammeaftaler kan udtømmes mængde- og værdimæssigt, må det antages, at der skabes flere nye fremtidige problemstillinger, herunder hvorvidt en sådan retstilstand også vil kunne påvirke dansk retspraksis for anvendelsen af offentlige kontrakter.²⁵⁶

Da rammeaftaler allerede begrænses tidsmæssigt, og da en mængde- eller værdimæssig udtømningsmulighed fremstår yderst problematisk i praksis, må det på baggrund af ovenstående diskussion vurderes, at en yderligere mulighed for udtømmning af en rammeaftale ikke synes at være hensigtsmæssig. Det vil derfor ikke være det ideelle udfald, såfremt EU-Domstolen i sag C-23/20, *Simonsen & Weel*, fastslår, at en rammeaftale vil have udtømt sine virkninger, når den angivne maksimale mængde eller værdi er nået, og at dette gælder for alle rammeaftaler, medmindre der fastlægges mere præcise rammer at arbejde efter i praksis.

13. Konklusion

EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, herunder særligt udtalelsen i præmis 61, har skabt flere problemstillinger i dansk udbudspraksis. Afhandlingens formål har dermed været at undersøge, hvorvidt ordregivers retsstilling vil blive påvirket, såfremt dommen er en principiel afgørelse, samt hvilke økonomiske og juridiske konsekvenser det kan medføre, at en rammeaftale kan udtømmes og erklæres uden virkning, når den angivne maksimale mængde eller værdi er nået.

På baggrund af afhandlingens analyse og diskussion kan det konkluderes, at EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá* ud fra et forsigtighedsprincip foreløbig bør tillægges værdi, indtil der kommer endelig afklaring på retstilstanden. Dette vil således betyde, at ordregivers retsstilling som udgangspunkt vil blive påvirket, idet der opstår en yderligere udtømningsmulighed ved anvendelsen af rammeaftaler. Det vil ved angivelse af den maksimale mængde eller værdi formentlig ikke være tilstrækkeligt kun at angive værdien, hvorfor også mængden i rammeaftalen vil skulle angives i udbudsbekendtgørelsen, således rammeaftalen enten kan udtømmes mængde- eller værdimæssigt.

Denne yderligere udtømningsmulighed synes umiddelbart at medføre en ny retstilstand i dansk praksis, som har til hensigt at øge ligebehandlingen og gennemsigtigheden i anvendelsen af rammeaftaler. Denne nye retstilstand kan for ordregiver potentielt håndteres ved at anvende optioner, ændringsklausuler eller gennem ændring af rammeaftalen. Udbudsloven rummer dermed delvis fleksibilitet for ordregiver til at imødekomme behovet for udvidelse af rammeaftaler og dermed den nye retstilstand. Såfremt udvidelsen ikke kan rummes inden for ovennævnte håndteringsmuligheder, vil ordregiver skulle genudbyde rammeaftalen, hvilket er en uheldig konsekvens af den yderligere udtømningsmulighed.

²⁵⁶ I sin kendelse af 13. maj 2020, *Kongsvang Rengøringservice A/S mod Egea Gymnasium*, udtalte Klagenævnet, at det ved udbud af tjenesteydelser i henhold til udbudsloven ikke er et udtrykkeligt krav, at ordregiveren skal angive en anslået værdi af kontrakten i udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudsdirektivets bilag V, del C, jf. udbudslovens § 58, stk. 1 og § 128, stk. 2

Som konsekvens af den mulige nye retstilstand vil rammeaftaler blive fastlåst i forhold til ordregivers angivelse af mængde og værdi, hvorved rammeaftalen får karakter af at være en mere komplet kontrakt. Derudover vil ordregivers transaktionsomkostninger blive øget, idet ordregiver skal bruge yderligere ressourcer på at angive en mere præcis mængde eller værdi, samt vil skulle monitorere forbruget hyppigere for at sikre, at rammeaftalen ikke overskrider den angivne mængde eller værdi.

Retstillingen ved fælles indkøb er endnu uafklaret i forhold til ansvarsfordelingen ved en mængde- eller værdimæssig udtømmning af en rammeaftale, hvorfor der også er risiko for, at der kan opstå mulige free-rider problemer som følge af den nye retstilstand. Dette vil være en uhensigtsmæssig konsekvens, da ordregiver hyppigt anvender rammeaftaler i fælles indkøb, hvorfor det fremadrettet potentielt kan afholde ordregiver fra at anvende disse.

Endvidere kan den nye retstilstand medføre, at ordregiver overestimerer forbruget for at reducere de ellers øgede transaktionsomkostninger samt for at bibeholde fleksibiliteten ved rammeaftaler. Som følge af dette vil det dog kunne medføre uhensigtsmæssige konsekvenser i form af højere priser for ordregiver samt mindre konkurrence som følge af, at SMV'er vil få sværere ved at byde på de høje kontraktværdier, hvilket vil være i strid med udbudsrettens formål om at sikre fri konkurrence og optimale udnyttelse af de offentlige midler.

Det er endnu uvist, hvorvidt de problemstillinger, som den nærværende afhandling har undersøgt, løses via EU-Domstolens afgørelse i sag C-23/20, *Simonsen & Weel*. Det kan dog sammenfattende konkluderes, at såfremt EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, er en principiel afgørelse og dermed en ændring af dansk praksis for anvendelsen af rammeaftaler, vil det medføre uhensigtsmæssige juridiske, økonomiske og praktiske konsekvenser for ordregiver. Det vil derfor ikke være en hensigtsmæssig retstilstand, medmindre der fastlægges mere præcise rammer at arbejde efter i praksis.

14. Perspektivering

Afhandlingen undersøger ikke, hvorvidt EU-Domstolens dom i sag C-216/17, *Autoritá*, også vil gælde for delaftaler, periodekøbskontrakter og på varelinjeniveau. Det kunne derfor have været interessant også at undersøge, om den maksimale værdi skal angives både for den samlede rammeaftale, men også for hver delaftale og periodekøbskontrakt, samt hvorvidt angivelsen skal ske for hver enkel varelinje på rammeaftalen. Delaftaler kan betragtes som selvstændige rammeaftaler, hvilket kan skabe en formodning for, at den maksimale mængde eller værdi også skal angives på delaftaleniveau. For så vidt angår periodekøbskontrakter indgås disse på baggrund af en rammeaftale, men fastlægger ikke den præcise mængde eller værdi. Det vil derfor kunne være interessant at undersøge, om disse også rammes af kravet om angivelse af maksimal mængde eller værdi. Rammeaftaler omhandler ofte mange varelinjer, hvorfor det vil være relevant for ordregiver at vide, om den maksimale mængde eller værdi skal angives for hver enkel varelinje på rammeaftalen. Såfremt den maksimale mængde eller værdi vil skulle angives for både delaftaler og periodekøbskontrakter, og såfremt denne skal angives på varelinjeniveau, vil det i forlængelse heraf også kunne undersøges, hvilke juridiske og økonomiske problemstillinger en sådan retstilstand vil kunne skabe for ordregiver.

15. Litteraturfortegnelse

15.1 EU-ret

15.1.1 Traktater

- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, TEUF (2012/C 326/01)

15.1.2 Direktiver

- Europa-Parlamentets Direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter
- Europa-Parlamentets Direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF

15.2 Dansk ret

15.2.1 Love

- Lov nr. 1564 af 15/12/2015, Udbudsloven

15.2.2 Bekendtgørelser

- BEK nr. 712 af 15/06/2011, Bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter
- LBK nr. 593 af 02/06/2016, Bekendtgørelse af lov om Klagenævnet for Udbud

15.2.2 Forarbejder og lovforslag

- LFF 2015-10-07 nr. 19, Lovbemærkningerne til Udbudsloven

15.3 Praksis

15.3.1 EU-Domstolen

- Domstolens dom af 22. juni 1993, C-243/89, *Kommissionen mod Danmark*
- Domstolens Dom af 18. november 1999 i sag C-107/98, *Teckla Srl mod Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*,
- Domstolens dom af 12. december 2002 i sag C-470/99, *Universal Bau*
- EU-domstolens dom af 18 juni 2002 i sag C-92/00 *Hospital Ingenieure*
- Domstolens dom af 3. marts 2005 i sagerne C-21/03 og C-34/03, *Fabricom SA*
- Domstolens dom af 18. december 2007 i sag 532/03, *Kommissionen mod Irland*
- Domstolens dom af 18. januar 2007 i sag C-220/05, *Auroux m.fl. mod Commune de Roanne*
- Domstolens dom af 19 juni 2008 i sag C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*
- Domstolens dom af 12. november 2009 i sag C-199/07, *Kommissionen mod Grækenland*
- Domstolens dom af 6. november 2014 i sag C-42/13, *Cartiera Dell Adda*
- Domstolens Dom af 19. december 2018 i sag C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc. coop. arl mod Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamosonica – Sebino (ASST)*

15.3.2 Forslag til afgørelse

- Forslag til afgørelse fra Generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona, 3. oktober 2018 i Sag C-216/17, Autorita

15.3.3 Dansk praksis

- Klagenævnets kendelse af 4. oktober 2019, *Vitronic mod Sund & Bælt Holding A/S*

- Klagenævnets kendelse af 16. januar 2020 om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, *Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark* (sag C-23/20, *Simonsen og Weel*)
- Klagenævnets kendelse af 13. maj 2020, *Kongsvang Rengøringservice A/S mod Egaa Gymnasium*

15.4 Administrative meddelelser og vejledninger

15.4.1 Danske Myndigheder

- Erhvervsministeriet, *Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Erhvervsudvalg om afgivelse af indlæg ved EU-Domstolen i sag C-23/20, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark* (2020)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Offentlige indkøb via centrale rammeaftaler* (2015)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne* (2016)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *notat om Vurdering af EU-Domstolens dom af 19. december 2018 i sagen 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.* (2019)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Transaktionsomkostninger ved EU-udbud* (2019)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Evaluering af udbudsloven*, (2021)
- KFST, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Status for offentlig konkurrence 2020*, (2021)
- Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning (2014)

15.4.2 Udenlandske myndigheder

- Konkurrensverket, Swedish Competition Authority, *Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen – EU-domstolens avgörande i mål C-216/17 Coopservice*, (2019)

15.5 Bøger

- Albano, G. L. & Nicholas, C. *The Law and Economics of Framework Agreements, Design Flexible Solutions for Public Procurement* (2016), Cambridge University Press
- Balshøj D. K., *Public Procurement and Framework Agreements* (2018), 1. udgave, Djøf Publishing
- Carbral, L. M. B., *Industrial organization* (2000), 1 udgave, Massachusetts Institute of Technology
- Cooter, R. & Ulen, T., *Law and Economics* (2016), 6. udgave, Berkeley Law Books
- Eide, E. & Stavand, E., *Rettsøkonomi* (2013), 5. udgave, Capelen Akademisk Forlag Oslo 2008
- Fabricius, J. *Offentlige indkøb i praksis* (2017), 4. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S
- Islam, S., *Green Ethics and Philosophy: An A-to-Z Guide* (2011), SAGE Publications, Inc.
- Jakobsen, P.S, Poulsen, T.S & Kalsmose-Hjelmborg, S.E, *EU Udbudsretten* (2016), 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag
- Knudsen, C., *Økonomisk metodologi bind 2* (1997), 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag
- Morten, W., *Juridisk metode* (2000), 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

- Negishi T., Ramachandran R., & Mino Kazuo, *Economic Theory, Dynamics and Markets Essays in Honor of Ryuzo Sato* (2001) Spring Science+Business Media, LLC
- Parkin, M., Powell, M. & Matthews, K., *Economics* (2014), 9. udgave, Pearson
- Treumer, S. (red.), *Udbudsloven* (2016), 1. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S
- Treumer, S. (red.), *Udbudsretten* (2019), 1. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S
- Tvarnø, C.D., og Nielsen, R., *Retskilder og retsteorier* (2017), 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Udbudsrådet, *Analyse af transaktionsomkostninger ved udbud* (2011), Udbudsrådet
- Udbudsrådet, *Bedste praksis for brug af rammeaftaler – en håndbog om rammeaftaler for indkøbere* (2011), Udbudsrådet
- Williamson O., & Winter Sidney, *The Nature of the firm* (1993), Oxford University Press

15.6 Videnskabelige artikler og tidsskrifter

- Albano G.L., Ballarin, A. & Sparro, M., *Framework agreements and repeated purchases: the basic economics and a case study on the acquisition of it services* (2010), paper præsenteret på The International Public Procurement Conference, Seoul http://www.ippa.org/ippc4_proceedings4.html
- Balshøj D. K., *Rammeaftaler: Hvad er ordregivers retsstilling, når den højeste anslåede værdi afsamtlige kontrakter er nået? – en vurdering heraf på baggrund af sag C-216/17, ASST Vallecamonica – Sebino m.fl* (2019), EU-Ret og Mennesket, vol. 26, issue 3, s. 38-49
- Graells A. S. & Anchustegui, I. H., *Impact of public procurement aggregation on competition. Risks, rationale and justification for the rules in Directive 2014/24*, 2014, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-35
- Hardin, G., *The Tragedy of the Commons* (1968), Science, Dec. 13, 1968, New Series, Vol. 162, No. 385, s. 1243-1248
- Lahti, T., *Angel Investing in Finland – An analysis based on Agency theory and the incomplete contracting theory* (2008), Hanken School of Economics nr. 191
- Søndergaard, J., *Incitament, information og offentlige beslutninger*, Nationaløkonomisk tidsskrift, 1984-01-01, Vol.122
- Trybus, M, & Andrecka, M., *Favouring Small and Medium Sized Enterprises with Directive 2014/24/EU* (2017), European Procurement & Public Private Partnership Law Review no. 12(3), s. 224-238.

15.7 Websider

- Bøgeskov, H. L., *Kan du huske debatten om rammeaftaler?* (2020), Udbudsmedia, senest tilgået den 21.05.2021 på: <https://udbudsmedia.dk/blog/kan-du-huske-debatten-om-rammeaftaler/>
- Dansk Industri, *Nye retningslinjer for rammeaftaler i den offentlige sektor* (2020), senest tilgået den 26.05.2021 på: <https://www.danskindustri.dk/brancher/di-digital/nyhedsarkiv/nyheder/2020/1/nye-retningslinjer/>
- Den Europæiske Union, *Den Europæiske Unions Domstol* (2021), senest tilgået den 27.05.2021 på: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_da
- Dencker, A. & Parvez, S.G, *EU-Domstolen afsiger dom om rammeaftaler* (2019), Poul Schmith Kammeradvokat, senest tilgået den 30.03.2021 på: <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2019/02/eu-domstolen-afsiger-dom-om-rammeaftaler>

- Dueholm, M. B., *Rammeaftaler – er fleksibiliteten udtømt?* (2019), senest tilgået den 23.05.2021 på: <https://udbudsportalen.dk/2019/09/rammeaftaler-er-fleksibiliteten-udtoemt/>
- Hagström, C., *Rammeaftaler i lyset af Autoritá-dommen* (2020), Udbudsmedia, senest tilgået den 31.03.2021 på: <https://udbudsmedia.dk/markedsplads/rammeaftaler-i-lyset-af-autorita-dommen/>
- Plesner, EU-dom: *Pligt til at oplyse maksimalt indkøb under rammeaftale* (2019), senest tilgået den 13.04.2021 på: https://www.plesner.com/insights/artikler/2019/01/eu-dom-pligt-til-at-oplyse-maksimalt-indkoeb-under-rammeaftale?sc_lang=da-DK
- SKI, Fakta om SKI, senest tilgået den 14.04.2021 på: <https://www.ski.dk/videnssider/fakta-om-ski/>
- Steinicke, M. & Jensen, A.N., *Rammeaftaler og værdiopgørelse*. Føljeton (2019), Publicure Advokatfirma, senest tilgået den 31.03.2021 på: <http://publicure.dk/da/articles/201901/rammeaftaler-og-vaerdiopgoerelse-foeljeton>

16. Bilag 1: Mailkorrespondance med SKI



VS: Spørgsmål om rammeaftaler til brug for kandidatafhandling, cand.merc.jur



From [Anita Santarelli](#) on 2021-04-19 09:26

[Detaljer](#) [Almindelig tekst](#)

OBS! Mailen er fra en ekstern afsender. Vær opmærksom på links og vedhæftede filer. **NB!** This email is from an external sender. Be aware of links and attachments.

Kære Stine og Anne

Tak for jeres henvendelse.

SKI afventer imidlertid pt. EU-Domstolens afgørelse af klagenævnets præjudicielle spørgsmål i Simonsen og Weel-sagen, jf. Klagenævnets delkendelse af 16. januar 2020 – Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark, hvorfor vi desværre ikke kan besvare jeres spørgsmål i denne omgang.

Held og lykke med udarbejdelsen af jeres kandidatafhandling.

Med venlig hilsen

Anita Santarelli
Kommunikationschef

E - ani@ski.dk
T . +45 20 55 00 71



Styrket samarbejde - større effekt

Staten og Kommunernes Indkøbsservice
H.C. Hansens Gade 4, 2300 København S
CVR DK17472437 | T . 33 42 70 00 | www.ski.dk | [Registrer dit køb](#)

[Tilmeld dig SKI's nyhedsbrev og få seneste nyt om SKI's aftaler samt inspiration til dine indkøb her!](#)

Fra: Anne Mai Bruun Thude <201609757@post.au.dk>

Sendt: 16. april 2021 12:14

Til: SKI - Kundeservice <kundeservice@ski.dk>

Cc: Stine Haarbo Jensen <201609391@post.au.dk>

Emne: Spørgsmål om rammeaftaler til brug for kandidatafhandling, cand.merc.jur

Kære SKI

Vi er i forbindelse med afslutningen af vores kandidat i erhvervsøkonomi og erhvervsjura ved Aarhus Universitet i gang med at skrive vores speciale, der omhandler fleksibilitet i rammeaftaler, herunder med særligt fokus på ordregivers retsstilling efter EU-Domstolens dom i sag C-216/17, Autorité.

På baggrund af dommen har KFST lavet en vejledning om rammeaftaler, som fastlægger en restriktiv fortolkning af dommen, som giver udtryk for en markant ændret praksis. Vi kan i den forbindelse konstatere, at I som konskvens af dommen og i overensstemmelse med KFST's fortolkning af dommen, har opsagt to it-konsultantaftaler inden deres tidsmæssige udløb.

I den forbindelse ønsker vi, som følge af dommen, at belyse hvordan ansvaret fordeler sig mellem SKI og brugerne af de af SKI indgåede rammeaftaler, i forhold til at kontrollere hvornår den udmeldte volumen for rammeaftalen er nået, og dermed at rammeaftalen er udtømt.

Vi har derfor nogle spørgsmål, som vi håber I kan svare på:

1. Det fremgår af jeres hjemmeside, at I (SKI) har ansvaret for kontrakten og driftsstyringen indtil den tidsmæssigt er udløbet. Betyder det, i lyset af dommen, at det også er SKI, der har ansvaret for at kontrollere, hvornår rammeaftalen har nået den udmeldte volumen?
2. I forlængelse af ovenstående spørgsmål, om det også er SKI, der har ansvar for at opsigte rammeaftalen, samt om SKI har ansvaret for at meddele brugerne af rammeaftalen, at denne er udtømt og dermed ikke længere kan benyttes?
3. Er det i praksis svært for SKI, at kontrollere brugernes træk på rammeaftalen, og dermed svært at styre, hvornår den udmeldte volumen for rammeaftalen er nået?
4. Har dommen medført udfordringer for SKI og brugen af rammeaftaler? Herunder en evt. begrænsning af fleksibiliteten ved anvendelse af rammeaftaler.

På forhånd mange tak, vi ser frem til at læse jeres svar.

Med venlig hilsen

Stine Haarbo og Anne Mai Thude