HORTEN

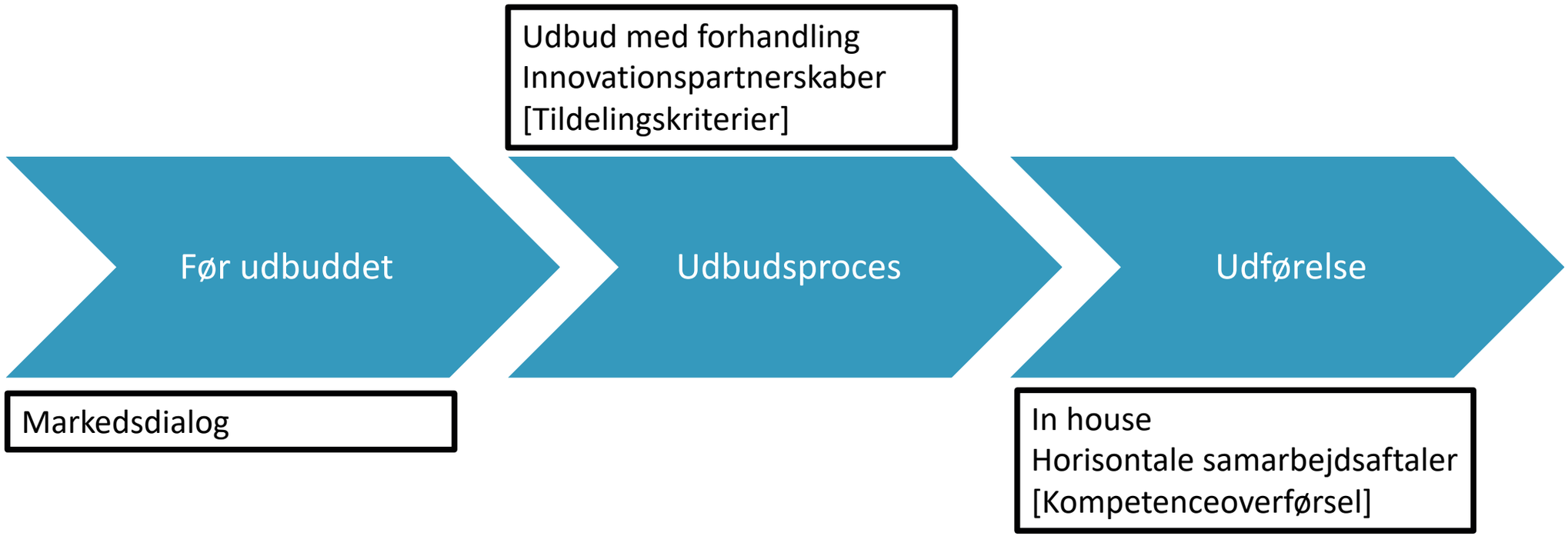
NYE SAMARBEJDER I DEN DANSKE AFFALDSSEKTOR

UDBUDSRETLIGE RAMMER

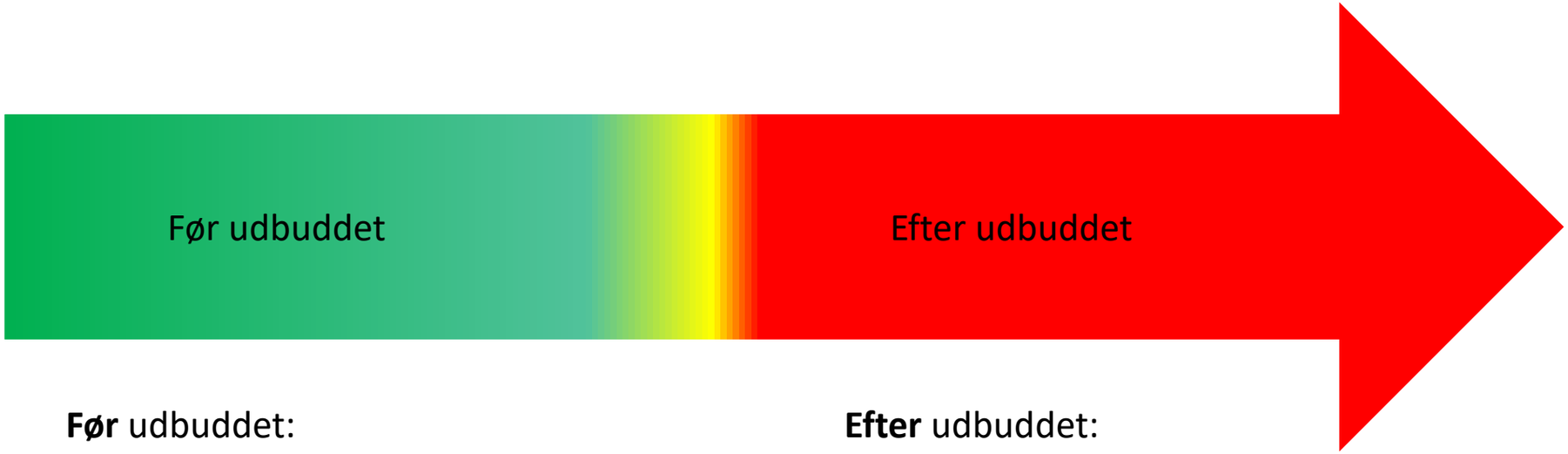
30. oktober 2018

NYE UDBUDSFORMER SKABER NYE MULIGHEDER…… (*ELLER HVA'?)*

DIALOG I UDBUDSRETLIG SAMMENHÆNG



MARKEDSDIALOG



Før udbuddet:
Udbudslovens § 39
Dialog er muligt
Ingen formkrav
Dialog med én, flere eller ”alle” virksomheder
Ikke krav om skriftlighed – men dokumentation er (altid) en god idé

Efter udbuddet:
Forbud mod dialog – medmindre udbudsformen tillader en sådan
Spørgsmål og svar

UDBUD MED FORHANDLING



Udbudsbekendtgørelse

Hvornår?

- *Ordregiverens behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger,*
- *Kontrakten omfatter design eller innovative løsninger,*
- *Kontrakten kan på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke tildeles uden forudgående forhandling, eller*
- *Ordregiveren kan ikke fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkelig præcist med henvisning til […]*

Forhandling

Forhandling om?

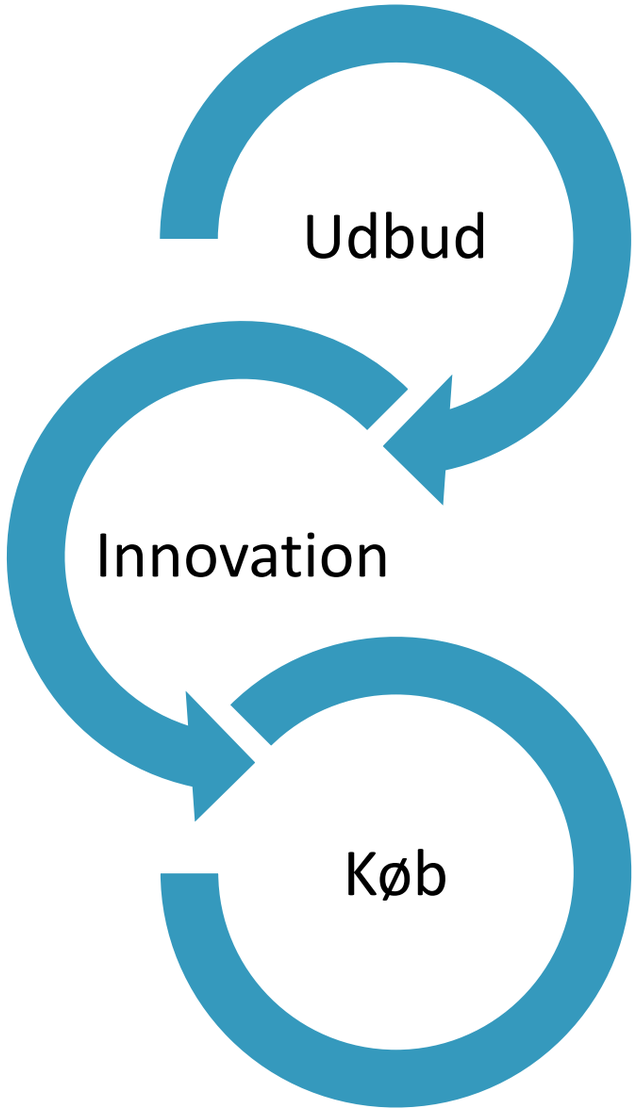
- Den tilbudte løsning
- Tilbudsprisen
- Udbudsmaterialet

INNOVATIONSPARTNERSKABER

- Ét udbud (med forhandling) afløfter alle udbudsforpligtelser - både i relation til udviklingsforløbet og ”resultatet”.

- **Anvendelsesområde**
  - *Hvis ordregiveren vil udvikle en innovativ vare, en tjenesteydelse eller et bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængelig på markedet.*
  - Innovation: *Indførelse af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisatorisk metode inden for forretningspraksis, arbejdspladsorganisation eller eksterne relationer.*

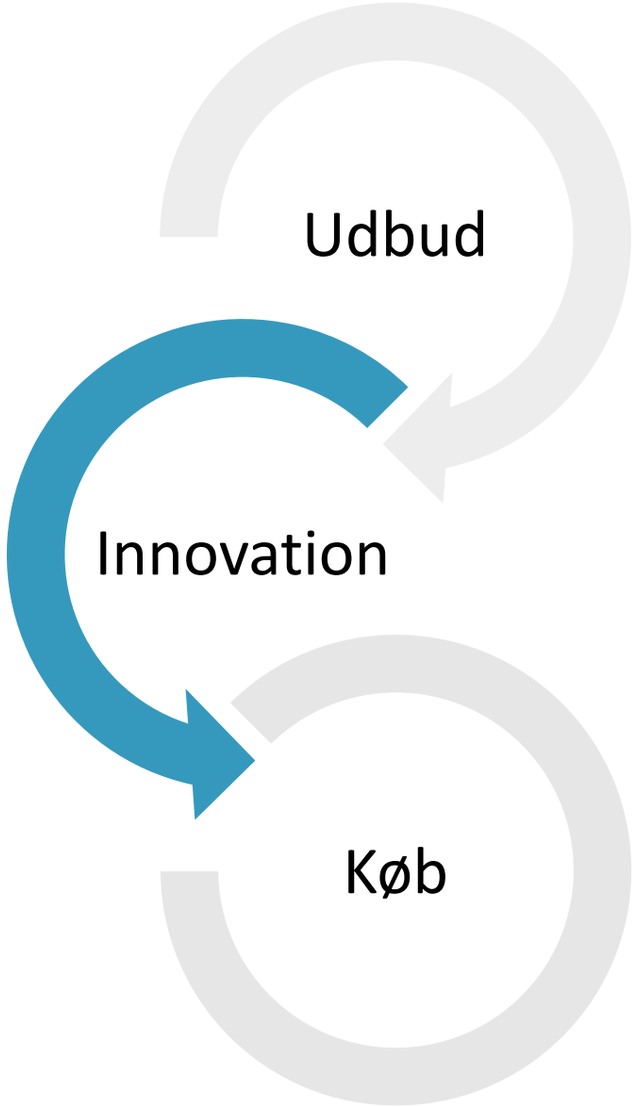
- **Forhandling om?**
  - *En ordregiver skal i forbindelse med forhandlingerne fastsætte de vilkår, der er knyttet til partnerskabskontrakten, herunder resultatniveauer og maksimumomkostninger.*



ALTERNATIVER?

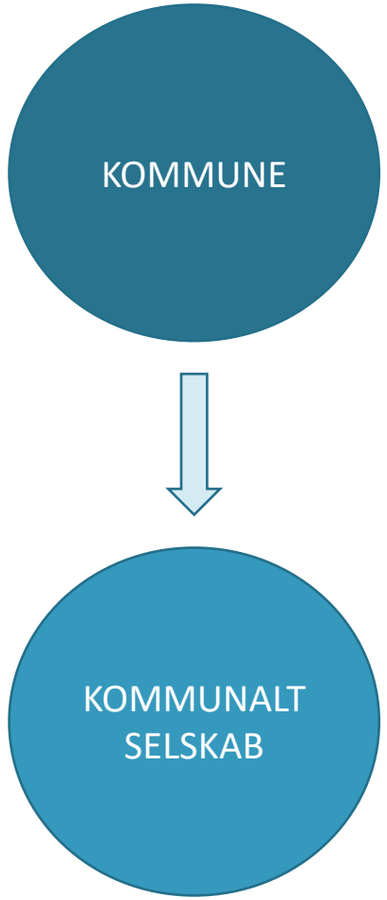
- **Ikke-gensidigt bebyrdende OPI'er**
  - Udbudspligten omfatter alene gensidigt bebyrdende kontrakter. En kontrakt er gensidigt bebyrdende, hvis en ordregiver modtager en kontraktbestemt ydelse og betaler et vederlag herfor.
  - En del OPI'er etableres som ikke-gensidigt bebyrdende kontrakter, hvor hver part forpligter sig til at "levere ind" til samarbejdet uden at modtage betaling fra den offentlige part.

- **Forskning og udvikling**
  - Af udbudslovens § 22 fremgår: *"Denne lov gælder kun offentlige tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling* […]*, når udbyttet udelukkende tilhører ordregiveren til brug for egen virksomhed og tjenesteydelsen fuldtud betales af ordregiveren"*
  - Undtagelsen omfatter "kun" tjenesteydelser og altså ikke levering af komponenter eller anlægsarbejde(r).



IN HOUSE

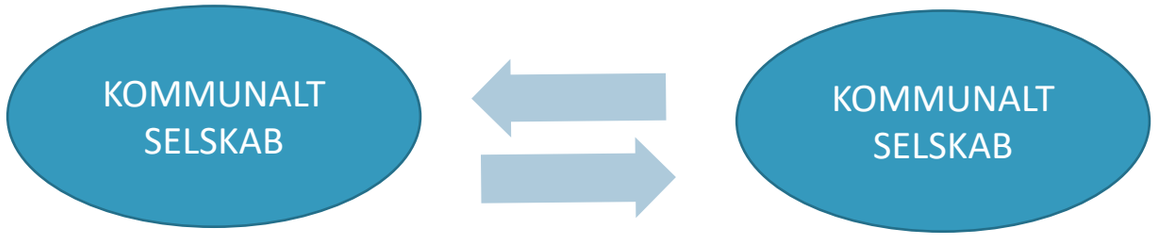
- **Vertikal in house**
  - Kontrolkriteriet
  - Virksomhedskriteriet
  - Ikke privat deltagelse i ”leverandøren”
- **Gælder også:**
  - Fælles kontrol (fælles kontrol med strategiske beslutninger)
  - Søster-søster (enstrenget model)
  - Datter – mor (enstrenget model)



HORISONTALE SAMARBEJDER

- **Udbudslovens § 15:** *Loven gælder ikke for offentlige kontrakter, der indgås mellem ordregivere, når*

  1) *kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem ordregiverne med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som ordregiverne skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger*
  2) *gennemførelsen af dette samarbejde udelukkende er underlagt hensyn, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og*
  3) *ordregiverne på det åbne marked tilsammen udfører mindre end 20 pct. af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, jf. § 16*



HORISONTALE SAMARBEJDER

KLAGENÆVNETS PRAKSIS

- **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. februar 2014 (Sønderborg Affald A/S mod Affaldsregion Nord I/S)**
- *Den konkrete aftale mellem indklagede og TAS angår indklagedes levering af brændbare affaldsmængder til TAS mod betaling. TAS' primære formål er forbrænding af affald samt levering af billig el og fjernvarme, mens indklagedes primære formål er bortskaffelse af affald. Aftalens må på den baggrund antages primært at have til formål at sikre, at indklagede kan bortskaffe forbrændingsegnet affald, som indklagede ikke selv har kapacitet til at bortskaffe. Der er ikke i aftalen indeholdt en forpligtelse til, at parterne gensidigt skal afhjælpe kapacitetsproblemer hos den anden, og der er heller ikke indeholdt andre forpligtelser ud over den rene levering af affald til bortskaffelse mod betaling. Der kan på den baggrund ikke siges at foreligge et gensidigt samarbejde om en fælles public service opgave som omhandlet i Domstolens praksis.*

HORISONTALE SAMARBEJDER

KLAGENÆVNETS PRAKSIS

- **Klagenævnets kendelse af 22. marts 2018 (Det Danske Madhus A/S mod Norddjurs Kommune)**
- Horisontal samarbejdsaftale mellem Norddjurs Kommune og Randers Kommune om produktion og udbringning af mad til borgere efter servicelovens § 83.
  - Randers Kommune skulle udføre og varetage produktionen af mad. Norddjurs Kommunes bidrag var ud over betaling af udgifter til madproduktionen at deltage i udviklingen af madtilbuddet, fastsætte kvalitetskrav og deltage i styregruppemøder.
  - Hver af kommunerne skulle udføre udbringningen af maden, visitationen, opstartsbesøg, kostvejledning mv. til deres egne borgere.
- Klager, Det Danske Madhus A/S, udfører levering af mad, og deres klage gik på, at aftalen var udbudspligtig.
- Omfattet af fritvalgsreglerne.

HORISONTALE SAMARBEJDER

KLAGENÆVNETS PRAKSIS

- **Klagenævnet udtaler:**
  - *Efter samarbejdsaftalen leverer Randers Kommune utvivlsomt hovedydelsen i form af madproduktion, hvilket sker mod omkostningsgodtgørelse som anført i samarbejdsaftalens pkt. 7 fra Norddjurs Kommune.*
  - *Klagenævnet finder, at parterne efter det, som i øvrigt er anført i aftalen, foreløbigt vurderet må anses for at have indgået et gensidigt forpligtende samarbejde i almen interesse om ikke blot at producere, men også at udvikle madservice efter servicelovens § 83, og at Norddjurs Kommune ved aftalen har påtaget sig forpligtelser, der ligger udover den rene betaling for Randers Kommunes madproduktion, og som har en anden karakter end de styrings- og samarbejdsmekanismer, der vil kunne findes i en almindelig udbudspligtig tjenesteydelseskontrakt.*

HORISONTALE SAMARBEJDER

- **Klagenævnet udtaler (fortsat):**
- *Med hensyn til kravet i udbudslovens § 15, nr. 3, om, at de offentlige myndigheder på det åbne marked udfører mindre end 20 % af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet, må den lovpligtige madservice til de borgere, som er visiteret hertil i de to kommuner, anses for en (udvidet) in-house-ydelse, som ikke leveres på et åbent marked. For så vidt som ydelserne "ekstratilbud", som nævnes i brevet fra Madservice Kronjylland, kan anses for aktiviteter på et åbent marked, synes denne aktivitet efter beskrivelsen og det i øvrigt oplyste at være marginal set i forhold til hovedydelsen. På det foreliggende grundlag kan tærsklen på mindre end 20 % i udbudslovens § 15, nr. 3, herefter ikke anses for overskredet.*

ALT DET, VI IKKE NÅEDE….

- **Udbudsretlige værktøjer**
  - Erfaring med lignende (innovative) projekter
  - Livscycklusomkostninger

- **Kompetenceoverdragelse**
  - Så er vi ”ude over” in house vanskelighederne
  - Reel kompetenceoverdragelse formentlig svær inden for affaldssektoren

- **Kontraktuelle forhold**
  - Selvom resultatet er usikkert, skal forpligtelser og fremdrift aftales
  - Rettigheder og finansiering



FØLG OS





Dir: +45 3334 4128
Mob: +45 5234 4128
E-mail: adp@horten.dk

ANNELOUISE DALGAARD PEDERSEN

PARTNER

Annelouise Dalgaard Pedersen er specialiseret inden for udbudsret og statsstøtte.

Inden for specialet *Udbudsret* rådgiver Annelouise om alle aspekter af udbudsreglerne og de processer, som knytter sig dertil. Hendes erfaring spænder fra udformning af udbuds- og kontraktgrundlag, gennemførelse af udbudsprocesser til håndtering af klager (førelse af sager ved Klagenævnet for Udbud) og kontraktstyring. Annelouise har omfattende erfaring med udbud af komplekse bygge- og anlægsarbejder, som kræver særlige overvejelser – i både udbuds- og udførelsesfasen.

Inden for specialet *Statsstøtte* rådgiver Annelouise kommuner, forsyningsvirksomheder samt offentlige og private virksomheder om alle aspekter af statsstøttereglerne.

Karriere

- Partner, Horten, 2016
- Berlingske Business Talent 100, 2014
- Certificeret som projektleder (PRINCE2 Practitioner), 2012
- Advokat, Horten, 2011
- Advokatbeskikkelse, 2011
- Advokatfuldmægtig, Horten, 2008

Uddannelse

- Cand.jur., Københavns Universitet, 2008

Specialer

- Udbudsret
- Statsstøtte