



Vejledning: Direkte tildeling

Indledning

I SKI ønsker vi at gøre det nemt for både kunder og leverandører at bruge vores rammeaftaler. Derfor stiller vi en række værktøjer og vejledninger til rådighed, bl.a. en række skabeloner, som du selv kan tilpasse og bruge, når du skal foretage en direkte tildeling på en SKI-rammeaftale. Dette inspirationshæfte har som mål at inspirere og støtte dig som SKI-kunde, når du foretager en direkte tildeling, dvs. når du køber en vare eller ydelse direkte fra en leverandør på en SKI-aftale, uden at genåbne konkurrencen.

Hvis du har spørgsmål til hæftet, er du velkommen til at kontakte SKI via mail, kundeservice@ski.dk, eller på telefon: 33 42 70 00

Materialet består af denne vejledning, med følgende bilag:

Bilag 1: Skabelon til teknisk afklaring

Bilag 2: Leveringsaftale

Bilag 3: Skabelon til notat om leverandørvalg

SKI har udarbejdet materialet som en service til offentlige institutioner. Materialet skal betragtes som et frivilligt inspirationsmateriale, som de offentlige institutioner kan vælge at anvende, hvis der ikke er tilknyttet et obligatorisk materiale vedrørende direkte tildeling til den konkrete rammeaftale.

Hvis der i en rammeaftale allerede indgår materiale vedrørende direkte tildeling, kan dette inspirationshæfte kun bruges i den udstrækning, det er foreneligt med den konkrete rammeaftale. Ligeledes vil den konkrete rammeaftale, inkl. bilag, altid have forrang i forhold til dette hæfte.

Overvejelser før gennemførelse af en direkte tildeling

Forud for gennemførelse af en direkte tildeling bør du som indkøber foretage dig grundige indledende overvejelser. Som kunde må du blandt andet vurdere, hvorvidt der overhovedet er adgang til at gennemføre direkte tildeling af en leveringsaftale under en SKI-rammeaftale for det ønskede indkøb. Dette vil fremgå af rammeaftalens bilag (typisk bilag 8) vedrørende retningslinjer for tildeling. Det fremgår af bilaget, hvilke vilkår der gælder for indkøb under rammeaftalen. Dette bilag findes sammen med rammeaftalen og øvrige bilag på www.netindkoeb.dk.

SKI har afgrænset det sortiment, som kan indkøbes under rammeaftalen. Dit indkøbsbehov skal således kunne dækkes af det sortiment, der har været konkurrenceudsat under SKI's udbud og dermed er en del af rammeaftalen. Som indkøber kan du ikke indkøbe en vare eller en ydelse, som ikke fremgår af rammeaftalen. Det fulde sortiment på hver rammeaftale fremgår af siden for den konkrete aftale på www.netindkoeb.dk.

Eftersom formålet med at indgå en rammeaftale er at fastsætte de overordnede rammer og vilkår, som skal gælde, når kunden foretager konkrete anskaffelser, skal dit specifikke anskaffelsesbehov i den enkelte anskaffelsessituation nødvendigvis konkretiseres.

Dette behov er afgørende for, hvilke konkrete leverandører på SKI rammeaftalen der potentielt kan levere den efterspurgte produkt eller ydelse. Da hver enkelt SKI rammeaftale dækker et bredt og varieret udvalg af produkter og ydelser, er det sjældent, at samtlige leverandører på rammeaftalen kan opfylde en kundes behov. Når kundens behov afgrænses, har det derfor den indirekte virkning, at behovet er bestemmende for, hvilke leverandører der kan levere produktet eller ydelsen til kunden.

Eksempel:

En kommune har en politik om, at der af miljømæssige og økonomiske grunde kun må købes biler, som kører mindst 20 kilometer på literen. Det betyder, at kun visse biler på rammeaftalen kan opfylde kommunens behov. I eksemplet er det kun leverandører, der kan levere biler med kørsel på mindst 20 kilometer pr. liter, som kan komme i betragtning til at få ordren tildelt og kun med de konkrete biler, som de har tilbudt, der kan kører mindst 20 kilometer pr. liter.

Afgrænsning af kundens behov får på denne måde karakter af et teknisk behov – eller såkaldte saglige mindstekrav - som er bestemmende for kundens produktvalg, som leverandøren skal opfylde for at kunne dække behovet og dermed komme i betragtning til at blive tildelt den konkrete leveringsaftale.

Kunden skal i forbindelse med opstilling af sine behov være opmærksom på, at der ikke må ændres på vilkårene for rammeaftalen.

En kunstig opgørelse af behovet kan komme i konflikt med kravet om gennemsigtighed og ligebehandling af leverandørerne, idet det let vil kunne fremstå som en omgåelse, hvor kunden har fastsat sine behov efter et ønske om valg af en bestemt leverandør. For at undgå vilkårlighed ved tildelingen skal du som kunde derfor altid afgrænse dit indkøbsbehov på et sagligt grundlag, dvs. ud fra objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.

3

I forbindelse med anskaffelser af specifikke varer kan der opstå krav om, at varerne svarer til eller er magen til dem, man allerede anvender hos kunden. Hvis der er en saglig begrundelse, kan det godt være acceptabelt at stille den slags krav. Men overordnet kan man ikke efter udbudsreglerne henvise til et bestemt mærke for at definere sine krav til det, der skal indkøbes.

I disse tilfælde vil der ofte indgå en række supplerende saglige elementer, når kunden afgrænser sit konkrete behov.

To eksempler kan illustrere dette:

Eksempel 1:

En kunde har et miljø af printere af mærket Rank Xerox. Kunden ønsker at indgå en ny serviceaftale. Kunden må ikke pr. automatik vælge en bestemt serviceleverandør, men det er klart, at kundens behov tilsiger, at den serviceleverandør kunden skal anvende skal kunne servicere Rank Xerox maskiner. Kunden kan derfor vælge en Rank Xerox specialist selvom en Canon-specialist eventuelt generelt måtte være billigere.

Eksempel 2:

En kunde har et it-miljø med en bestemt type software, som nu skal suppleres af et ønsket tilføjelsesprogram. Her er det både sagligt og lovligt at kræve, at tilkøbet kan fungere sammen med det allerede eksisterende software, så kunden ikke skal ud og skifte alle sit eksisterende softwaresystem ud for at kunne få det tilkøbte til at fungere.

En saglig afgrænsning skal altid have fokus på kontraktens genstand og ikke på leverandøren. Kunden skal altid have præcis dokumentation for sagligheden og objektiviteten, fx i form af et internt notat, der redegør for kundens valg af leverandør.

Teknisk afklaring

En direkte tildeling kan indledes med en teknisk afklaring. Formålet med en teknisk afklaring er at afklare, om leverandørerne på en given rammeaftale/delaftale er i stand til at levere de efterspurgte varer/ydelse. Forslag til skabelon til teknisk afklaring er vedhæftet som bilag 1.

Det er afgørende, at den tekniske afklaring ikke forveksles med indhentning af et nyt tilbud. Formålet er alene at indhente den information, kunden skal anvende for at etablere et beslutningsgrundlag for hvilke leverandører, der tilbyder de produkter/ydelse, som opfylder kundens konkrete behov. Leverandøren må derfor heller ikke opdatere eller optimere sine priser, men er forpligtet til at anvende de priser, der følger af rammeaftalen. Tilsvarende må leverandørerne heller ikke svare bekræftende på, at de kan levere de efterspurgte produkter/ydelse, hvis leverandøren ikke har produkterne/ydelse med på rammeaftalen.

Såfremt leverandøren ikke har produkter/ydelse på rammeaftalen, som opfylder kundens behov, er leverandøren derfor forpligtet til enten loyalt at meddele kunden dette, eller alternativt at undlade at besvare kundens henvendelse.

Når du har behov for at foretage en teknisk afklaring, skal du sende en ensartet skriftlig henvendelse til samtlige relevante leverandører på den givne delaftale. Hvis du ikke kan afgøre, hvem der er de relevante leverandører, skal du henvende dig til alle leverandører på delaftalen.

Såfremt en leverandør ikke besvarer din henvendelse inden for en rimelig og udmeldt frist kan du antage, at den pågældende leverandør enten ikke kan eller ikke vil levere det/den efterspurgte produkt/ydelse.

Gennemførelse af direkte tildeling under rammeaftale

Når du har fundet de leverandører, der tilbyder de produkter/ydelse på rammeaftalen, der er egnet til at løse dine behov, kan du gennemføre en direkte tildeling. Som anført ovenfor må du kun indkøbe ydelse, der er med på rammeaftalen. Det er dit ansvar at sikre dig, at leverandørernes ydelse er medtaget i rammeaftalens produktkatalog.

Såfremt der kun er ét produkt eller én ydelse, der er egnet til at løse dit behov, skal leveranceaftalen tildeles til den leverandør, der tilbyder det pågældende.

Såfremt der er flere produkter/ydelse, der er egnet til at løse behovet, skal du tildele leveranceaftalen til den leverandør, som har den bedste ydelse/det bedste produkt på rammeaftalen, målt i forhold til rammeaftalens vilkår for tildeling af leveringsaftaler. De konkrete vilkår for tildeling af leveringsaftaler fremgår af selve rammeaftalen. Den altovervejende hovedregel er, at leveringsaftaler tildeles på grundlag af kriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«

Du må som kunde ikke tilføje nye vilkår for tildeling. Det skyldes, at kendetegnet ved en direkte tildeling er, at køb sker på grundlag af vilkår, der allerede er fastlagt i rammeaftalen. Derfor vil enhver form for ændring af vilkårene – herunder tilføjelse af nye kriterier eller udelukkelse af eksisterende kriterier – indebære et element af vilkårlighed. Det strider mod selve grundlaget for den direkte tildeling.

Du kan fx ikke automatisk indkøbe det billigste produkt, der opfylder dit behov, med mindre den relevante SKI-rammeaftale netop foreskriver en ren priskonkurrence.

Eksempel:

En kunde benytter udelukkende Xerox-kopimaskiner og ønsker at indgå en serviceaftale for dem. Kundens gennemgang af rammeaftalens ydelsesområder viser, at der er flere leverandører på rammeaftalen, som er certificeret til at servicere kopimaskiner af mærket Xerox.

Vilkårene for tildeling på rammeaftalen er, at kunden skal tildele sin leveringsaftale til det "økonomiske mest fordelagtige tilbud", med dertil knyttede kriterier "kvalitet" og "pris". Kunden vurderer, at alle de leverandører, som kan servicere kopimaskiner af mærket Xerox ud fra kriteriet "kvalitet" er lige gode. Kunden skal derefter vælge den billigste serviceaftale under rammeaftalen.

Tildeling

Der er ikke noget krav om, at du underretter om tildeling til andre end den leverandør, der tildeles leveringsaftalen.

Såfremt du har foretaget en teknisk afklaring og har modtaget en interessetilkendegivelse fra mere end én leverandør, bør du dog meddele tildelingsbeslutningen til alle dem, der har vist interesse for opgaven.

Desuden bør du konkret overveje om der bør indrykkes frivillig bekendtgørelse (se nedenfor under punkt 7) og afholde en frivillig stand-still periode.

Du skal dokumentere din tildeling i en deltaljeret begrundelse, der redegør for alle elementer i din procedure og dine beslutninger. Forslag til skabelon for notat om leverandørvalg findes i bilag 3.

Leveringsaftale indgås

De relevante bilag til leveringsaftale udfyldes, normalt i samarbejde mellem leverandør og kunde, hvorefter aftalen underskrives af begge parter.

Vær opmærksom på, at der til mange SKI-rammeaftaler er udarbejdet en leveringsaftale, som skal anvendes, når der foretages en direkte tildeling på rammeaftalen. Leveringsaftalen kan hentes enten på www.netindkoeb.dk eller www.ski.dk.

Den udbudsretlige baggrund for gennemførelse af direkte tildeling

SKI's rammeaftaler er som hovedregel udbudt efter reglerne i Europa-Parlamentets og Rådets 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 (Udbudsdirektivet). De rammeaftaler, der er undtaget fra Udbudsdirektivets procedureregler jf. Udbudsdirektivets art. 21 er udbudt efter reglerne i Lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (Tilbudsloven).

I henhold til Udbudsdirektivets art. 32 skal tildeling af kontrakter baseret på en rammeaftale med flere leverandører ske enten på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, uden at der iværksættes en fornyet konkurrence (direkte tildeling), eller, hvis ikke alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, ved et miniudbud. Dette afsnit 7 vedrører alene reglerne for direkte tildeling.

Det særlige ved en direkte tildeling er, at leveringsaftalen indgås, uden at konkurrencen genåbnes blandt rammeaftalens leverandører gennem et miniudbud.

Tildeling skal altså ske på grundlag af de allerede fastlagte vilkår. Der skal således ikke gennemføres et selvstændigt udbud, såfremt en kontrakt tildeles ved direkte tildeling.

Overordnet set skal alle vilkår ved direkte tildeling således være fastlagt i udbuddet. Helt bagatelagte ændringer kan dog muligvis foretages inden for rammerne af de allerede aftalte vilkår.

Udbudsdirektivets artikel 32 forholder sig ikke direkte til, hvordan ordregiver skal tildele en konkret ordre under en rammeaftale med flere leverandører.

I Kommissionens fortolkningsmeddelelse fra 2005 anføres det i pkt. 3.2, at direktivets manglende eksplicitte stillingtagen indebærer, at »(...) Consequently, this choice may be made simply by complying with the basic principles, cf. article 2 (...)«. Kommissionen lægger altså op til, at tildelingen blot skal efterleve de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

SKI's rammeaftaler indeholder kriterier og vilkår for tildeling af leveringsaftaler. Kunden skal anvende de vilkår og kriterier for tildeling af leveringsaftaler, som følger af rammeaftalen.

Kunden må således ikke tildele leveringsaftalen på andet grundlag end det, der følger af rammeaftalen. Kunden må fx ikke fjerne eventuelt uønskede kriterier for tildeling i forbindelse med den efterfølgende tildeling af en konkret leveringsaftale.

Kunder, der ønsker at bruge andre kriterier end dem, der følger af rammeaftalen, må derfor i stedet gennemføre et selvstændigt udbud.

Desuden er det i SKI's rammeaftaler fastlagt, hvornår kunden skal anvende henholdsvis direkte tildeling og miniudbud. I tilfælde hvor kunden skal anvende miniudbud, kan kunden ikke foretage en direkte tildeling.

Klager over SKI's rammeaftaler, herunder tildelinger baseret på SKI's rammeaftaler, kan indgives til Klagenævnet for Udbud i medfør af Lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

I loven har Klagenævnet fået vide beføjelser, og udover muligheden for at tilkende erstatning kan Klagenævnet pålægge bøder og økonomisk sanktion, samt erklære en tildelt kontrakt for »uden virkning«.

Sanktionen »uden virkning« er ny. Den er reguleret i lovens §§ 16 og 17. Hvis sanktionen »uden virkning« idømmes, skal Klagenævnet udstede et påbud om, at kontrakten skal bringes helt eller delvist til ophør fra et klart defineret tidspunkt.

Sanktionen udelukker ikke, at den leverandør der har indgået den pågældende kontrakt kan kræve erstatning efter de almindelige regler i dansk ret.

Sanktionen »uden virkning« erklæres som udgangspunkt for fremtidige leverancer, men Klagenævnet skal angive, om det er hele kontrakten eller kun en del af den, der skal være uden virkning. Sanktionen kan også anvendes på tidligere leverancer, hvis det er muligt at tilbagelevere i samme stand og mængde, som den oprindeligt blev leveret.

Mulighed for at beskytte sig mod sanktionen 'uden virkning'

Håndhævelsesloven giver ikke alene mulighed for at idømme sanktionen »uden virkning«. Den rummer også mulighed for at beskytte sig mod netop denne sanktion. Fremgangsmåden og kravene til en sådan beskyttelse varierer lidt, afhængig af hvilken situation, kontrakten er blevet indgået i.

Klagenævnet for Udbud vil ikke erklære en kontrakt for »uden virkning«, hvis nedenstående krav er opfyldt. (Der kan dog stadig blive tale om økonomisk sanktion):

Annoncering af bekendtgørelse på TED-databasen før kontraktindgåelse

Afholdelse af frivillig stand still-periode på 10/15 kalenderdage (se ovenfor), og ordre-giver mener, at kontrakttildelingen i øvrigt er i overensstemmelse med Udbudsdirektivet (det er for eksempel, når man ikke tror, at der findes mere end en leverandør, og derfor foretager en direkte tildeling uden udbud).

Frivillig bekendtgørelse

Ved direkte tildeling på en SKI-rammeaftale bør man annoncere en anvende frivillig bekendtgørelse. SKI gør dog opmærksom på, at bekendtgørelsen ikke er beregnet på direkte tildelinger på rammeaftaler. Den passer derfor ikke helt præcist på denne situation. Dette fremgår ikke af loven, men indtil loven har været afprøvet i Klagenævnet, forekommer det at være en god idé at forsøge også at sikre sig i tilfælde af direkte tildeling på en rammeaftale.

Om ikke andet så for at vise, at man har til hensigt at overholde udbudsreglerne og ikke mindst de grundlæggende principper.

Juridisk ansvar

Du er som kunde selv ansvarlig for dit valg om at foretage et indkøb som en direkte tildeling under en SKI-rammeaftale, herunder for at gennemføre en korrekt procedure i overensstemmelse med vilkårene i den relevante rammeaftale. Denne vejledning må derfor ikke sidestilles med egentlig juridisk rådgivning, og SKI er ikke ansvarlig for en kundes valg i forbindelse med kundens gennemførelse af en direkte tildeling.

SKI kan derfor ikke pålægges ansvar for direkte eller indirekte følgevirkninger, skader, skuffelser, ulemper samt eventuelle tab for kunde, leverandør eller tredjepart, som skyldes brug eller misbrug af SKI's rammeaftaler.

Såfremt der er behov for yderligere afklaringer af juridiske spørgsmål, bør der rettes henvendelse til kundens egen juridiske enhed, SKI's kundeafdeling eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hotline for udbud på tlf. nr. 72 26 80 85.