

19. juni 2019

Udbudspligt vedrørende kontrakt om drift og vedligehold af gadebelysning i Videbæk By

1. Indledning

Der er cirka 1.500 gadelamper i Videbæk By.

Det anslås, at udgiften til drift og vedligehold udgør kr. 95 pr. gadelampe pr. år i de første 4 år, og derefter kr. 127 i det femte år (grundet udvidet sikkerhedseftersyn).

En kontrakt, der omfatter drift og vedligehold i 5 år, har således en anslået værdi på kr. 760.500.

Kommunen ønsker en kort redegørelse for, hvilke lovmæssige krav der gælder for indgåelse af kontrakten, hvis kontrakten skal tildeles til en uafhængig tredjepart (ikke in-house).

2. Konklusion

Kontrakten har en værdi under tærskelværdien for EU-udbud (I 2019 er tærskelværdien kr. 1.645.367), men over kr. 500.000, som er den nedre grænse for, hvornår udbudsloven fastsætter en bestemt procedure.

Det vurderes ikke, at der lovligt kan foretages en opdeling af kontrakten i to eller flere kontrakter for at opnå, at de enkelte kontrakter har en værdi under kr. 500.000, fordi det ikke kan begrundes sagligt f.eks. at indgå to adskilte kontrakter på henholdsvis 3 år og 2 år.

Det vurderes ikke, at kontrakten har klar grænseoverskridende interesse. Derfor gælder udbudsloven afsnit V, der vedrører kontrakter under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse.

For sådanne kontrakter skal Kommunen sikre sig, at indgåelse sker på markedsmæssige vilkår. Dette kan eksempelvis ske ved at indhente to tilbud.

3. Vurdering

Der er tale om en tjenesteydelse, hvor tærskelværdien for EU-udbud for en kommunal myndighed er kr. 1.645.367.

Det kan derfor uden videre konkluderes, at udbudsloven afsnit II om EU-udbud ikke finder anvendelse, fordi værdien af kontrakten er under tærskelværdien for EU-udbud.

Det skal derfor overvejes, om indkøbet er reguleret af udbudsloven afsnit IV (indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse) eller afsnit V (indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse).

Vurderingen af, om kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse, skal foretages ud fra de konkrete forhold.

I det foreliggende tilfælde kræver udførelse af kontrakten en fysisk tilstedeværelse, hvorfor der skal tages højde for transportomkostninger for leverandøren. Det betyder, at en udenlandsk leverandør skal iagttage transportomkostninger fra f.eks. Tyskland forbundet med at udføre drift og vedligehold af gadelamper i Videbæk By.

Det er min vurdering, at kontraktens økonomiske værdi gør det uinteressant for en udenlandsk leverandør at byde på kontrakten, henset til de med kontrakten forbundne transportomkostninger.

Der er derfor tale om en kontrakt uden klar grænseoverskridende interesse, som er reguleret af udbudsloven afsnit V.

I henhold til udbudsloven § 11, gælder udbudsloven afsnit V for kontrakter, som har en anslået værdi over kr. 500.000.

I henhold til udbudsloven afsnit V skal Kommunen forud for indgåelse af kontrakten sikre sig, at indkøbet sker på markedsmæssige vilkår, hvilket eksempelvis kan ske ved brug af én af følgende procedurer:

- 1) Først gennemføre en markedsafdækning og på grundlag af denne indhente ét tilbud
- 2) Indhente to eller flere tilbud
- 3) Annoncere indkøbet på Kommunens hjemmeside med opfordring til at interesserede afgiver tilbud

I den konkrete situation er der allerede indhentet et prisoverslag fra Ringkøbing-Skjern Erhverv A/S, som er anvendt til at estimere kontraktens værdi. Dette prisoverslag udgør ikke en markedsafdækning, der i sig selv kan danne grundlag for kun at indhente ét tilbud. Det forudsætter efter min vurdering, at der indhentes mere end ét prisoverslag.

Derfor vil den nemmeste procedure efter min opfattelse være at indhente to tilbud, og tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud. Hvis prisen er eneste parameter, er det billigste tilbud det bedste.

Der er således ikke mulighed for at tildele kontrakten til en hvilken som helst leverandør, men der er et krav om, at tildeling skal ske på markedsræssige vilkår, og dette sikres ved for eksempel at indhente to tilbud.

Det kan supplerende til ovenstående vurderes, om der er mulighed for at ændre kontrakten, således at værdien kommer under kr. 500.000, hvorefter der ikke gælder nogle krav til procedure for tildeling.

Det kan for eksempel tænkes, at kontrakten opdeles i to kontrakter, hvor den første er en 3-årig kontrakt med en anslået værdi på kr. 427.500, og efter udløb heraf indgås der en ny kontrakt for år 4 og 5 med en anslået værdi på kr. 333.000.

Opdeling vil kun være lovlig, hvis der er tale om to reelt adskilte kontrakter. Det kræver således, at der ved indgåelse af den anden kontrakt foretages en ny vurdering af, hvem der skal være leverandør. Hvis begge kontrakter tildeles den samme leverandør, vil der reelt være tale om én samlet kontrakt, hvor værdien overstiger kr. 500.000.

Det kræver desuden, at der kan påvises saglige grunde til, at kontraktens varighed begrænses til f.eks. 3 år, i stedet for 5 år. Det synes umiddelbart ikke muligt at anføre sådanne saglige begrundelser.

Det er derfor min vurdering, at det ikke vil være lovligt at opdele kontrakten i to eller flere kontrakter, og det derfor ikke er muligt at anvende en procedure for en kontrakt med en værdi under kr. 500.000.

Henrik Holtse
Advokat, partner