

Større undersøgelse
til
Økonomiudvalget
vedrørende
kommunens syv forvaltninger

**Kommunens kontrakt- og aftaleforhold på decentralt
niveau**

16. december 2005

Indholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| I. Resumé | 3 |
| II. Indledning..... | 7 |
| Formål | 7 |
| Afgrænsning | 8 |
| Metode..... | 9 |
| III. Udbudsregler, andre regler og Københavns Kommunes interne regler | 11 |
| Udbudsreglerne | 11 |
| Udbudsdirektivet..... | 14 |
| Tærskelværdier | 15 |
| Bilag II A- og bilag II B-tjenesteydelser..... | 16 |
| Beregning af kontraktens værdi | 17 |
| Særligt om aftaler uden en samlet pris..... | 22 |
| Længde af kontraktperioden..... | 23 |
| Væsentlige ændringer i kontrakten | 24 |
| Statens cirkulære om udbud og udlicitering..... | 25 |
| Andre regler | 27 |
| Kommunens interne regler | 30 |
| IV. Støttemateriale til udformning af kontrakter og aftaler | 36 |
| V. De konkrete kontrakter | 45 |
| Leje..... | 46 |
| Transport..... | 53 |
| Vask..... | 55 |
| Rengøring | 56 |
| El. | 61 |
| Leasing | 62 |
| Kost | 65 |
| Sikring og vagtservice..... | 66 |
| Bøger | 70 |
| IT | 73 |
| Konsulenttydelser..... | 77 |
| Entreprenør- og håndværkerydelser..... | 79 |
| Hjælpemidler | 81 |
| Diverse kontrakter..... | 82 |
| VI. Generelle vurderinger og anbefalinger | 84 |
| Legaliteten | 85 |
| Fyldestgørende kontrakter..... | 86 |
| Organisering | 87 |

I. Resumé

1. Revisionsdirektoratet har efter anmodning fra Revisionsudvalget gennemført en større undersøgelse af kommunens kontrakt- og aftaleforhold på decentralt niveau.

Anmodningen fra udvalget har baggrund i følgende to forhold:

- Sagen om manglende udbud af den gældende administrationsaftale fra 1996 mellem De Gamles By og KAB – denne sag blev af Revisionsdirektoratet undersøgt og rapporteret til Sundheds- og Omsorgsudvalget ved revisionsprotokollat nr. 3/2004 af 8. april 2005 og behandlet på udvalgets møde den 21. april 2005.
- Sagen om kontrakt- og aftaleforholdene på kommunens plejehjemsområde – denne sag blev af Revisionsdirektoratet undersøgt og rapporteret til Sundheds- og Omsorgsudvalget ved revisionsprotokollat nr. 1/200 af 21. september 2005 og behandlet på udvalgets møde den 29. september 2005.

Formålet med denne tredje undersøgelse har været at gennemføre en temaundersøgelse vedrørende samtlige kontrakter og aftaler i Københavns Kommune af lignende karakter som i nævnte undersøgelse af kontrakterne på plejehjemsområdet i Sundhedsforvaltningen.

Undersøgelsens temaer har således været at sætte fokus på, om kontrakterne vurderes dels at overholde gældende bestemmelser (legaliteten) dels at have et fyldestgørende indhold.

Kontrakter og aftaler skal opfylde en lang række bestemmelser dels eksterne bestemmelser fastsat i love, bekendtgørelser, cirkulærer, vejledninger, kutymmer mv., dels interne af Københavns Kommune fastsatte bestemmelser.

Der redegøres i undersøgelsen generelt for udbudsreglerne, andre eksterne regler og kommunens interne regler. Mere specifikke bestemmelser nævnes under gennemgangen af de i alt 285 kontrakter, der er rubriceret på 14 kontrakttyper.

For så vidt angår et fyldestgørende kontrakt- og aftalegrundlag er det Revisionsdirektoratets opfattelse, at der ikke kan opstilles én generel vejledning for alle kontraktområderne, idet

kontraktområderne er forskellige bl.a. som følge af forskelligartet lovgivning, branchekutymer, anvendelsen af standardkontrakter mv.

Der redegøres i undersøgelsen generelt for støttemateriale til udformningen af kontrakter og aftaler, fx ABSERVICE 2003. Under gennemgangen af de forskellige kontrakttyper nævnes yderligere specifikt støttemateriale.

Hovedperspektivet med undersøgelsen, der er gennemført inden for afgrænsede områder, har været at fremlægge fremadrettede anbefalinger, så det sikres, at kommunens kontrakter og aftaler opfylder legaliteten og er fyldestgørende udformet.

Det har således ikke været sigtet at foretage en fuldstændig gennemgang af alle foreliggende kontrakter. Undersøgelsen indeholder derfor ikke en opstilling af kontrakterne inden for hver forvaltning og med revisionens vurdering heraf.

2. Undersøgelsen har sammenfattende givet direktoratet den opfattelse, at der på flere områder indgås professionelle og fyldestgørende kontrakter.

Men samtidig er der også områder, hvor der klart kan ske en opstramning i arbejdet med indgåelsen af kontrakter og aftaler, da der er konstateret manglende indsigt i de gældende regler, ligesom kontrakterne ikke har været fyldestgørende.

Der er efter direktoratets opfattelse ingen tvivl om, at der er behov for mere direkte central styring, da der kræves specialkompetence for at kunne forberede og indgå kontrakter på ofte meget komplicerede områder.

Den centrale styring vil efter direktoratets opfattelse tilgodese såvel kommunens økonomi som kvaliteten af erhvervede varer og tjenesteydelser.

Undersøgelsens mere konkrete vurderinger og anbefalinger er rubriceret i følgende tre hovedgrupper:

- Legaliteten – overholdelsen af gældende bestemmelser.
- Fyldestgørende kontrakter – indeholder kontrakterne de sædvanlige hovedelementer.
- Organisering.

For så vidt angår legaliteten skal nævnes:

- Direktoratet finder det stærkt beklageligt, at der foreligger 12 kontrakter, hvor EU's udbudsregler ikke er blevet overholdt.
- Den manglende overholdelse af EU-reglerne skyldes hovedsageligt en forkert opfattelse af reglerne om opgørelsen af kontraktværdien for henholdsvis tidsbegrænsede og tidsubegrænsede kontrakter.
- Der er behov for at arbejde intensivt med at udbygge området for indkøbsaftaler og særligt i relation til relevante tjenesteydelser. Der tilskyndes til anvendelsen af rammeaftaler.
- Det bør overvejes at indføre tilsvarende regler som i statens udbudscirkulære.
- Der synes behov for at ajourføre kommunens vejledning fra august 2000 om udbud og udlicitering. Vejledningens sammenhæng med indkøbspolitikken foreslås overvejet i denne forbindelse. Ajourføringen har især betydning for de forvaltninger, hvor det juridiske kontraktarbejde ikke er centraliseret.
- Det bør sikres, at selvejende institutioner med Københavns Kommune overholder gældende lovgivning og de fælles indkøbsaftaler, jf. også BR (268/03), hvorefter forvaltningerne skal søge at indarbejde forpligtelsen til at benytte de fælles indkøbsaftaler i driftsoverenskomsterne med de selvejende institutioner.
- Der bør foretages en generel gennemgang og modernisering af kommunens driftsoverenskomster med de selvejende institutioner.

For så vidt angår fyldestgørende kontrakter skal nævnes:

- Direktoratet henviser til i øget omfang at anvende foreliggende støttemateriale ved forberedelsen og indgåelsen af kontrakter og aftaler.
- Kommunen bør i videst muligt omfang søge at anvende dækkende standardkontrakter inden for de forskellige aftaleområder og eventuelt foretage de fornødne tilpasninger.
- Der bør ikke anvendes tidsbegrænsede kontrakter, men kontraktperioder på 4-5 år, medmindre særlige forhold kan begrunde en længere periode.
- Der bør være mere fokus på kontraktbestemmelserne om opsigelse, prisregulering, betalingsvilkårene, misligholdelse, miljørigtige produkter og arbejdsmiljø.

- Direktoratet betoner vigtigheden af jævnligt at følge op på de indgåede kontrakter. Dette følger af princippet om, at forvaltningerne både ved forberedelsen og opfølgningen skal varetage kommunens interesser på en kvalitativ og økonomisk måde.

For så vidt angår den fremtidige organisering skal nævnes:

- Direktoratet anbefaler generelt, at der i hver forvaltning sker en overvejelse af hensigtsmæssigheden af at etablere en formel juridisk funktion, der indpasses i et legal risk management-system.
- Direktoratet anbefaler også, at den nuværende videndeling på tværs i kommunen udbygges gennem etablering af fx forum for best practice inden for hver kontrakttype, ERFA-gruppe eller kontaktkreds inden for de enkelte kontrakttyper, ERFA-gruppe eller kontaktkreds generelt om juridiske problemstillinger vedrørende kontraktudformning og udarbejdelse af udbud, fælles kompetenceudvikling for en bredere kreds af kommunens ansatte.

Videndelingen kan naturligt forestås af Økonomiforvaltningens 11. kontor og evt. efter samme principper som den nyligt etablerede konsulentfunktion i Økonomiforvaltningens 3. kontor.

II. Indledning

3. Revisionsdirektoratets temaundersøgelse er igangsat efter anmodning fra Revisionsudvalget.

Udvalgets beslutning er sket efter opfordring fra Sundheds- og Omsorgsudvalget.

Opfordringen fra Sundheds- og Omsorgsudvalget, jf. beslutningsprotokollen for mødet den 16. december 2004, har baggrund i sagen om manglende udbud af den gældende administrationsaftale fra 1996 mellem De Gamles By og KAB. Denne sag blev af Revisionsdirektoratet undersøgt og rapporteret til Sundheds- og Omsorgsudvalget ved revisionsprotokollat nr. 3/2004 af 8. april 2005 og behandlet på udvalgets møde den 21. april 2005 (undersøgelse nr. 1).

Sagen om administrationsaftalen gav også anledning til en undersøgelse af kontrakt- og aftaleforholdene på kommunens plejehjemsområde. Denne sag blev af Revisionsdirektoratet undersøgt og rapporteret til Sundheds- og Omsorgsudvalget ved revisionsprotokollat nr. 1/2005 af 21. september 2005 og behandlet på udvalgets møde den 29. september 2005 (undersøgelse nr. 2).

Endelig gav ovennævnte sager anledning til at igangsætte denne temaundersøgelse vedrørende samtlige kontrakter og aftaler i Københavns Kommune (undersøgelse nr. 3).

Formål

4. Kommissoriet for undersøgelse nr. 2 har følgende ordlyd:

"Med henblik på at sikre et legalt og fyldestgørende kontrakt- og aftalegrundlag på plejehjemsområdet i Københavns Kommune foretages der en undersøgelse af de kontrakt- og aftaleforhold, der er gældende på plejehjem i Københavns Kommune".

På dette grundlag har temaundersøgelsen (undersøgelse nr. 3) ifølge Revisionsudvalgets anmodning af 17. januar 2005 følgende kommissorium:

"Der foretages en temaundersøgelse vedrørende samtlige kontrakter og aftaler af lignende karakter i Københavns Kommune".

Afgrænsning

5. Ved afgrænsningen af opgaven er der taget udgangspunkt i indholdet af undersøgelsen om kontrakt- og aftaleforhold på plejehjemsområdet.

Den tidsmæssige afgrænsning har været: Gældende kontrakter pr. 31. december 2004, som er indgået efter 1. januar 2000. Det sidstnævnte tidspunkt er valgt under hensyn til, at forvaltningerne har haft mulighed for at implementere kommunens nye udbudspolitik, jf. BR-vedtagelsen af 26. august 1999.

Temaundersøgelsen er yderligere blevet afgrænset til alene at omfatte kontrakter og aftaler, der er indgået på decentralt niveau uden politisk medvirken.

Det følger heraf, at kontrakter og aftaler, der er optaget på dagsordenen i de respektive udvalg, ikke omfattes af undersøgelsen. Det må ud fra en risikovurdering lægges til grund, at disse kontrakter og aftaler har været underkastet en optimal sagsbehandling, herunder med ekstern juridisk bistand.

Det tilføjes, at anbefalingerne fra undersøgelsen på det decentrale niveau skal have fremtidig indvirkning på alle kontrakter og aftaler, dvs. hvad enten de forelægges til politisk beslutning eller ej.

Undersøgelsen omfatter kontrakter og aftaler, hvor udgiften er posteret på dranst 1, art 4.0. Tjenesteydelser uden moms, art 4.5. Entreprenør- og håndværkerydelser og art 4.9. Øvrige tjenesteydelser m.v. Andre driftsudgifter under hovedart 4. Tjenesteydelser m.v. indgår således ikke i undersøgelsen (dvs. betalinger til staten, kommuner og amtskommuner), ligesom anlægsudgifter heller ikke er omfattet.

Der er også foretaget en afgrænsning ud fra et væsentlighedskriterium, så bagatelagte kontrakter/aftaler ikke indgår i undersøgelsen: Der anvendes en grænse på 500.000 kr., hvor

kontraktsummen opgøres efter kriterierne i EU's udbudsdirektiv. Dette betyder, at der for tidsubegrænsede kontrakter og aftaler skal være tale om en årlig kontraktsum på minimum 125.000 kr.

Interne kontrakter indgået i pågældende forvaltning og imellem forvaltningerne er ikke omfattet, hvilket også gælder for mundtlige aftaler.

Desuden er der foretaget den afgrænsning, at undersøgelsen ikke omfatter indgåede drifts-overenskomster mellem kommunen og selvejende institutioner.

Metode

6. I undersøgelsen, der er af udpræget juridisk karakter, inddrages al relevant lovgivning, som er af betydning for at sikre, at kontrakter og aftaler hviler på et sikkert legalt grundlag.

I denne forbindelse inddrages på tilsvarende måde kommunens egne interne regler til sikring af legaliteten.

Undersøgelsen af, om de gældende kontrakt- og aftaleforhold er fyldestgørende, er foretaget på den måde, at der er blevet indsamlet et omfattende støttemateriale, der anvendes som vejledning for udformningen af kontrakter og aftaler. Materialet er udformet til anvendelse inden for de forskellige kontrakttyper.

Der kan således ikke opstilles én vejledning, som kan anvendes inden for alle kontraktområder – dertil er kontraktområderne for forskellige, hvilket bl.a. kan henføres til den forskelligartede lovgivning, branchekutymmer, anvendelsen af standardkontrakter osv.

På baggrund af støttematerialet er der foretaget en gennemgang af de gældende kontrakter/aftaler for at vurdere deres opfyldelse heraf.

Tilvejebringelsen af de relevante kontrakter/aftaler er sket i tæt samarbejde med forvaltningerne. Direktoratet har afholdt fællesmøde med repræsentanter fra alle forvaltninger, hvor undersøgelsens indhold og afgrænsning er blevet drøftet.

Som led i indsamlingen af kontrakterne har der været flere drøftelser med de enkelte forvaltninger.

På baggrund af direktoratets gennemgang af de modtagne kontrakter er der skriftligt stillet supplerende spørgsmål til forvaltningerne, hvor fokus har været at opnå dokumentation for, at kontrakterne har været i EU-udbud eller andet udbud, eller om der har været indhentet tilbud i øvrigt fra flere leverandører.

Direktoratet har således ikke foretaget en gennemgang af forvaltningernes sagsmateriale for derved bl.a. at indhente dokumentation for de overvejelser og oplysninger, som forvaltningerne har tilvejebragt som beslutningsgrundlag for kontraktindgåelsen, herunder også de økonomiske konsekvenser ved aftalen.

Da undersøgelsen har været tematiseret til at omfatte kontrakternes legalitet og fyldestgørende indhold, og da den har haft et fremadrettet perspektiv og ikke en historisk bagudrettet karakter, har Revisionsdirektoratet kun i et begrænset omfang anvendt de sædvanlige revisionsprincipper og -metoder, fx til at sikre materialets fuldstændighed.

Revisionsdirektoratet er dog af den opfattelse, at det indsamlede materiale har en sådan repræsentativitet, at det danner et tilstrækkeligt grundlag for undersøgelsens konklusioner, der fortrinsvis er af fremadrettet karakter.

III. Udbudsregler, andre regler og Københavns Kommunes interne regler

7. Kontrakter og aftaler på det kommunale område er underlagt en lang række af bestemmelser, dels eksterne bestemmelser fastsat i love, bekendtgørelser, cirkulærer, vejledninger, kutymer mv. dels interne bestemmelser fastsat af Københavns Kommune.

Der vil i det følgende blive redegjort for de generelle bestemmelser, som Revisionsdirektoratet har anvendt som led i gennemgangen af de modtagne kontrakter.

Bestemmelserne er rubriceret således:

- Udbudsregler.
- Andre regler.
- Københavns Kommunes interne regler.

Der er alene tale om de generelle regler, hvor der ved gennemgangen af de enkelte kontrakttyper kan blive inddraget mere specifikke bestemmelser.

Udbudsreglerne

8. I den følgende gennemgang redegøres der for de relevante udbudsretlige regler i forhold til spørgsmålet om udbudspligt for offentlige myndigheder, der er reguleret af EU-retlige regler samt af danske regler. Det fremgår af gennemgangen, at der er forskellige retsregler i lovgivningen, som forpligter kommunerne til at foretage udbud. Offentlige myndigheder er ligeledes på udbudsområdet undergivet de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, herunder kravene om saglighed i forvaltningen.

I henhold til kommissoriet behandles primært de udbudsretlige regler i forhold til begrebet tjenesteydelser.

Ifølge § 62, stk. 1, i den kommunale styrelseslov skal kommunalbestyrelsen – for Københavns Kommunes vedkommende Borgerrepræsentationen – inden udgangen af valgperiodens første år udarbejde en servicestrategi for udvikling af kvaliteten og effektiviteten i den

kommunale opgavevaretagelse, herunder om kommunen skal gøre brug af udbud. Udbudspolitikken skal mindst indeholde følgende elementer:

- En beskrivelse af kommunens principper for valg af leverandør, kravspecifikationer og betingelser ved udbud.
- Principper for intern priskalkulation ved eget bud, der præcist henfører de relevante omkostninger til den relevante aktivitet.
- Principper for kommunens kvalitetsopfølgning, herunder principper for inddragelsen af både objektive krav til kvalitet og brugernes subjektive oplevelse af kvalitet.
- Beskrivelse af efter hvilken procedure, der træffes beslutning om udbud.
- Principper for hvordan personalet inddrages i form af en drøftelse, orientering eller lignende i overensstemmelse med de gældende regler og aftaler.
- Principper for anvendelsen af sociale klausuler.

Selv om kommunen skal formulere en udbudspolitik, er der ikke et almindeligt krav om, at køb af varer og tjenesteydelser skal ske efter udbud. Der kan ligeledes ikke opstilles en almindelig regel om, at kommunen er forpligtet til at overlade en opgave til andre uden for kommunen, bortset fra de tilfælde hvor der er særlige regler herom i lovgivningen, herunder kommunalfuldmagtsreglerne.

I forlængelse af ovennævnte skal desuden nævnes reglerne i kommunestyrelseslovens §§ 62 a, b og 62 c om henholdsvis udfordringsretten og opfølgningsredegørelsen til servicestrategien.

Reglerne om udfordringsretten, der fremgår af lovens §§ 62 a og 62 b, er ikke en fravigelse fra hovedreglen om, at en kommune ikke er forpligtet til at overlade løsningen af kommunale opgaver til andre. Reglerne angår den situation, hvor en privat person eller virksomhed afgiver et konkret tilbud på udførelse af en opgave, som kommunen selv udfører. Ved modtagelsen af et sådant tilbud skal kommunalbestyrelsen træffe beslutning om, hvorvidt opgaven fortsat skal udføres af kommunen. Kommunalbestyrelsen skal underrette tilbudsgiveren om sin beslutning, og hvis tilbuddet ikke bliver antaget, skal tilbudsgiveren have en begrun-

delse herfor. Kommunalbestyrelsen har således ikke pligt til at antage det private tilbud, uanset om det ville være det økonomisk mest fordelagtige, men inden kommunalbestyrelsen træffer beslutning, skal den foretage en sammenligning af omkostningerne ved selv at udføre opgaven.

Det følger desuden af § 62 b, at kommunalbestyrelsen i en række tilfælde kan afvise et privat udfordringstilbud og derved undlade at foretage en sammenligning af omkostningsforholdene.

I henhold til styrelseslovens § 62 c skal kommunalbestyrelsen – for Københavns Kommunes vedkommende Borgerrepræsentationen – inden udgangen af tredje kvartal i det år, hvori der er kommunalvalg, udarbejde en redegørelse for, hvordan der følges op på servicestrategien. Opfølgingsredegørelsen er således et supplement til servicestrategien, der skal gøre det muligt at vurdere, hvordan kommunalbestyrelsen med udgangspunkt i servicestrategien i løbet af valgperioden har arbejdet med udviklingen af kvaliteten og effektiviteten i sin opgavevaretagelse. Opfølgingsredegørelsen skal indeholde følgende elementer:

- En redegørelse for, hvordan kommunalbestyrelsen følger op på kommunens servicestrategi.
- Oplysninger om udbud af opgaver, der er gennemført i den pågældende valgperiode.
- Oplysninger om varetagelsen af de opgaver, som kommunen efter en udbudsforretning fortsat udfører for sig selv.
- Endelig en redegørelse om kommunalbestyrelsens behandling af tilbud afgivet som led i reglerne om privates udfordringsret.

Københavns Kommune har i august 2005 udarbejdet rapport om "Opfølgning på Servicestrategi", og rapporten blev behandlet på Borgerrepræsentationens møde den 22. september 2005 (BR 486/05).

9. Som tidligere nævnt kan der, til trods for kravet om at kommunen skal udforme en udbudspolitik efter kommunestyrelsesloven, ikke opstilles et almindeligt krav om, at køb af varer og tjenesteydelser skal ske efter udbud.

Men for en række former for leverancer følger det imidlertid af de EU-retlige udbudsregler, at offentlige myndigheder skal foretage udbud i hele EU inden kontraktindgåelsen. Reglerne herom behandles i det følgende.

Udbudsdirektivet

10. Det følger af 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, at udbud kun skal foretages for kontrakter over en vis værdi. Dette direktiv – udbudsdirektivet – er en sammenskrivning af de 3 klassiske udbudsdirektiver om: Bygge og anlæg, vareindkøb samt tjenesteydelser. Udbudsdirektivet trådte i kraft den 1. januar 2005. Udbudsdirektivet er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Der henvises også til Konkurrencestyrelsens vejledning af 20. december 2004 til udbudsdirektivet.

De væsentlige indholdsmæssige ændringer er bestemmelserne om bl.a. centrale indkøbsorganisationer, den nye udbudsform: Konkurrencepræget dialog og hjemmel til at indgå rammeaftaler.

Direktivet bygger på et princip om ligebehandling af tilbudsgivere, uanset hvilket EU-land de er hjemhørende i. Direktivet indeholder detaljerede regler for fremgangsmåden, der skal følges ved udbudsforretningerne.

Udbudsdirektivet omfatter offentlige kontrakter, hvorved ifølge art. 1, stk. 2, litra a, som udgangspunkt forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder. Udbudsdirektivet indeholder ikke en udtrykkelig definition af begrebet tjenesteydelser (jf. art.1, stk. 2, litra d), men begrebet er afgrænset negativt, således at offentlige tjenesteydelseskontrakter omfatter alle anskaffelser, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter.

I medfør af art. 1, stk. 9, er ordregiver statslige, amtskommunale eller kommunale myndigheder samt offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse.

Ved et offentligretligt organ forstås ifølge direktivet ethvert organ:

a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter,

b) som er en juridisk person, og

c) hvis drift enten for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Tærskelværdier

11. Det følger af udbudsdirektivets art. 7, litra a, at udbud kun skal foretages, hvor den anslåede værdi svarer til eller overstiger tærskelværdierne. Tærskelværdiernes modværdi justeres hvert andet år i national valuta og offentliggøres i De Europæiske Fællesskabers Tidende. De gældende tærskelværdier for tjenesteydelser for perioden 2000-2005 fremgår af nedenstående tabel:

Tabel 1: Gældende tærskelværdier for tjenesteydelser i perioden 2000-2005

| År | Tærskelværdi Bilag II A | Tærskelværdi Bilag II B |
|-----------|------------------------------------|------------------------------------|
| 2005 | 1.753.926 | 1.753.926 |
| 2004 | 1.760.949 | 1.486.378 |
| 2003 | 1.860.600 | 1.490.381 |
| 2002 | 1.860.600 | 1.490.381 |
| 2001 | 1.603.158 | 1.496.000 |
| 2000 | 1.603.158 | 1.496.000 |

Bilag II A- og bilag II B-tjenesteydelser

12. Tjenesteydelser, der er omfattet af bilag II A, er undergivet udbudspligt efter udbudsdirektivets procedureregler, jf. art. 20, såfremt værdien af kontrakten enten svarer til eller overstiger de tærskelværdier, der er fastsat i medfør af udbudsdirektivet.

For så vidt angår tjenesteydelser anført i bilag II B gælder alene bestemmelserne i direktivet om ikke diskriminerende tekniske specifikationer og om indsendelse af meddelelse til EU-kommissionen om indgåelse af kontrakt, hvis værdien af kontrakten overstiger tærskelværdien.

Udbudsdirektivets bilag II opregner en række hovedkategorier af tjenesteydelser opdelt i 27 kategorier.

Bilag II A indeholder således en beskrivelse af de udbudspligtige tjenesteydelser, der er opdelt i 16 kategorier.

I udbudsdirektivets bilag II A er der foruden beskrivelsen af de enkelte tjenesteydelser henvist til tjenesteydelsers klassifikation ved henholdsvis FN's Centrale Produkt-nomenklatur (Central Product Classification, herefter forkortet CPC-nomenklaturen), og det fælles glosar for offentlige indkøbskontrakter, herefter forkortet CPV-nomenklaturen. Bilaget refererer således både til CPC- og CPV-nomenklaturen. Det fremgår imidlertid af udbudsdirektivets bilag II, at CPC-nomenklaturen stadigvæk er bindende for klassificeringen af ydelserne i de tilfælde, hvor der er tvivl om klassificeringen. Den egentlige udbudspligt omfatter således kun de tjenesteydelser, der er udtrykkeligt opregnet i bilag II A til udbudsdirektivet.

For så vidt angår tjenesteydelser anført i direktivets bilag II B er der ligeledes opregnet en række hovedkategorier af ikke udbudspligtige tjenesteydelser: Bilag II B omfatter kategorierne 17-27, hvor den sidste kategori er en opsamlingskategori for alle de ydelser, som ikke falder under nogle af de andre kategorier. Bilag II B indeholder ligeledes en henvisning til reference-numrene ved henholdsvis CPC-nomenklaturen og CPV-nomenklaturen.

Kontrakter og aftaler, der udelukkende angår tjenesteydelser, som er omfattet af udbudsdirektivets bilag II B, skal indgå i overensstemmelse med direktivets art. 22 og 35, stk. 4, hvorimod de øvrige bestemmelser i direktivets afsnit IV-VI ikke gælder for en sådan aftale. Det betyder, at ordregiver ikke er forpligtet til at anvende bestemte udbudsformer.

En aftale om bilag II B-tjenesteydelse skal respektere EF-traktatens bestemmelser, herunder reglerne om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, samt de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og ikke-diskrimination. De sidstnævnte principper er ikke blot principper, der kan udledes af EF-traktaten, idet de fremhæves eksplicit i art. 2 i udbudsdirektivet, hvilket betyder, at principperne gælder både inden for og uden for det direktivregulerede område.

Hvor en offentlig tjenesteydelseskontrakt omfatter en kombination af bilag II A- og bilag II B-tjenesteydelser skal der ifølge udbudsdirektivets art. 22 foretages en værdiansættelse af de enkelte tjenesteydelser.

Kontrakten vil i sin helhed være omfattet af reglerne om henholdsvis A- og B-tjenesteydelser afhængig af, om værdien af A-tjenesteydelsen overstiger værdien af B-tjenesteydelserne, eller det omvendte er tilfældet.

Udbudsdirektivets art. 22 angiver ikke, hvorledes værdien af A-, henholdsvis B-tjenesteydelser skal opgøres. Det antages dog i den udbudsretlige teori, at tjenesteydelsernes værdi skal opgøres efter principperne i udbudsdirektivets art. 9, jf. herom i nedenstående afsnit.

For yderligere information om, hvorvidt en tjenesteydelsesopgave skal følge EU's udbudsregler eller ej, henvises til følgende hjemmesider: www.udbudsportalen.dk og Konkurrencestyrelsens hjemmeside www.ks.dk.

Beregning af kontraktens værdi

13. Beregning af kontraktens værdi kan være kompliceret. I punkterne 13-17 redegøres der for disse regler.

Pligten til at følge EU's udbudsregler gælder som nævnt kun ved indgåelsen af offentlige kontrakter, som har en værdi eksklusivt moms, der anslås til mindst at svare til de tærskelværdier, der er fastsat i medfør af udbudsdirektivet.

Den ordregivende myndighed skal forud for indgåelsen af en kontrakt anslå kontraktens værdi eksklusivt moms. Den anslåede værdi fastsættes under anvendelse af principperne i udbudsdirektivets art. 9.

Der skal således foretages en realistisk vurdering af kontraktens værdi i relation til vurderingen af, om tærskelværdien er overskredet, idet den ordregivende myndighed har bevisbyrden for, at skønnet har været sagligt og hviler på et tilstrækkeligt grundlag. Dette er navnlig relevant i de tilfælde, hvor det efterfølgende viser sig, at den anslåede værdi er væsentligt overskredet, og tærskelværdierne eventuelt er overskredet, således at kontrakten burde have været bragt i EU-udbud.

Har ordregiver således på et fyldestgørende oplysningsgrundlag foretaget en velafvejede skøn over anskaffelsens værdi og fører dette skøn til, at den relevante tærskelværdi ikke er nået, kan ordregiveren undlade et EU-udbud. Dette gælder principielt også, selv om anskaffelsens værdi måske senere viser sig at ligge over tærskelværdien.

I udbudsdirektivets art. 9, stk. 1, er der fastsat følgende metoder til beregning af offentlige kontrakters, rammeaftalers og dynamiske indkøbssystemers anslåede værdi:

"Den anslåede værdi af en offentlig kontrakt beregnes på grundlag af det samlede beløb eksklusivt moms, som den ordregivende myndighed som anslået kan komme til at betale. I denne beregning tages der hensyn til det anslåede samlede beløb, herunder enhver form for optioner og eventuelle forlængelser af kontrakten".

Som det fremgår, skal der tages hensyn til det samlede beløb, som den ordregivende myndighed estimerer at kunne komme til at betale i henhold til en offentlig kontrakt. Der skal imidlertid ikke alene ses på den enkelte kontrakt, men på den samlede anskaffelse, uanset

om denne udmønter sig i en eller flere kontrakter, hvilket forhold udbudsdirektivet ikke regulerer særskilt. Det anføres i den udbudsretlige teori, at hensigten med udbudsdirektivets art. 9 er at sikre, at en eller flere kontrakter værdiansattes ensartet og korrekt uanset anskaffelsens konkrete karakter, realydelse, finansieringsform og tidsmæssige udstrækning.

Efter udbudsdirektivets art. 9, stk. 2 skal tidspunktet for vurderingen af anskaffelsens samlede værdi ligge i umiddelbar tilknytning til anskaffelsestidspunktet, og den estimerede værdi af anskaffelsen skal være gældende på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller det tidspunkt, hvor tildelingsproceduren indledes.

Udbudsdirektivets art. 9, stk. 3, indeholder følgende generelle forbud imod opdeling af en anskaffelse i flere delanskaffelser:

"Et bygge- og anlægsprojekt eller et projekt til indkøb af en vis mængde varer og/eller tjenesteydelser må ikke opdeles med henblik på at udelukke det fra dette direktivs anvendelsesområde".

En anskaffelse må således ikke opdeles i flere delanskaffelser med henblik på at bringe den enkelte anskaffelses værdi ned under tærskelværdien og dermed undgå at gennemføre et EU-udbud i forbindelse med den samlede anskaffelse.

Det generelle forbud mod at opdele kontrakter efter art. 9, stk. 3 er derimod ikke en hindring for, at ordregiveren – i forbindelse med gennemførelse af et eller flere udbud – opdeler ydelsen på et antal mindre kontrakter, fx for at give mindre virksomheder mulighed for at byde.

14. Sammenlægning af flere kontrakter. Ordregiver har således lov til at opdele kontrakten i mindre kontrakter, hvis man lader summen af delkontrakterne indgå i beregningsgrundlaget for den kontrakt, som de knytter sig til. Men derudover foreskriver udbudsdirektivet som udgangspunkt, at procedurebestemmelsen skal finde anvendelse på samtlige del-

ydelse, jf. direktivets art. 9, stk. 5, såfremt der er tale om en indholdsmæssig sammenhæng mellem ydelserne, der indgås samtidig.

Selv om alle delydelser skal medregnes ved beregningen af kontraktværdien, når det vurderes, om kontrakten ligger over eller under tærskelværdien, kan visse mindre delydelser holdes uden for udbud. Adgangen hertil findes i udbudsdirektivets art. 9, stk. 5. I modsætning til tidligere gælder denne adgang nu både for bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser. Betingelsen, for at en delydelse på vare- og tjenesteydelsesområdet kan betragtes som undtaget, er, at dens værdi eksklusive moms er under 80.000 Euro, og at den samlede værdi af de delydelser, der ønskes undtaget, ikke overstiger 20 % af den samlede kontraktværdi.

15. Successive kontrakter. For offentlige vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, som indgås med regelmæssige mellemrum, eller som fornys inden for et bestemt tidsrum, beregnes kontraktens anslåede værdi efter udbudsdirektivets art. 9, stk. 7, på grundlag af:

a) enten den samlede faktiske værdi af lignende successive kontrakter, der er indgået i løbet af de foregående tolv måneder eller det foregående regnskabsår, så vidt muligt korrigeret for at tage hensyn til forventede ændringer i mængde eller værdi i løbet af de tolv måneder, der følger efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt

b) eller den samlede anslåede værdi af de successive kontrakter, der indgås i løbet af de tolv måneder, der følger efter den første levering, eller i løbet af kontraktperioden, hvis denne er over tolv måneder.

Udbudsdirektivets art. 9, stk. 7, anviser således to måder til at beregne værdien af successive aftaler på. Ifølge bestemmelsen kan ordregiveren vælge frit mellem de to beregningsmetoder. Der gælder dog den begrænsning, at en værdiberegningsmetode ikke må vælges med det formål at undgå direktivets anvendelsesområde. Beregningsmetoderne behandles ikke her. Det skal dog bemærkes, at Kommissionens fortolkning peger i retning af, at kalkulatio-

nen af kontraktværdien for en bestemt vare eller ydelse skal inddrage ordregivers behov over en given periode, fx et regnskabsår.

16. Decentrale enheder. Beslægtet med problemet vedrørende opdeling af kontrakter er spørgsmålet om, hvorvidt en decentral enhed hørende under en ordregivende myndighed i relation til udbudsreglerne kan betragtes som en selvstændig ordregivende myndighed, således at enhedens anskaffelser kan værdiansættes uafhængigt af andre enheders anskaffelser, eller om der tværtimod vil være en forpligtelse til at sammenlægge ensartede og tidsmæssigt nogenlunde sammenfaldende anskaffelser fra de forskellige enheder under kommunen.

Det antages generelt i den udbudsretlige litteratur, at når der er en eller flere decentrale enheder under en ordregivende myndighed, skal de decentrale enheders anskaffelser som udgangspunkt medregnes til den ordregivende myndigheds anskaffelser, medmindre de decentrale enheder funktionelt må betragtes som selvstændige ordregivende myndigheder. Ved vurderingen heraf kan der opstilles følgende vejledende kriterier:

- Om enheden selv står for udbudsforretningen, er ansvarlig for dennes forløb, selv står for finansieringen af kontrakten og kan bestemme, hvem kontrakten indgås med.
- Om anskaffelserne er beregnet på enhedens eget virke eller er beregnet til flere enheder eller til den samlede ordregiver.
- Om enheden er en selvstændig økonomisk enhed, herunder om enheden har egen formue, egne indtægter og udgifter, eget budget og eget regnskab.
- Om enheden har en selvstændig bestyrelse.
- Om enheden hæfter for kommunens eller andre enheders forpligtelser.
- Om kommunen kan disponere over enhedens midler.
- Om enheden udøver sin beslutningskompetence på egen hånd.
- Om ordregiver har ved uddelegering opgivet at udnytte sin position til at opnå stor-driftsfordele.

Konsekvensen af, at en decentral enhed under kommunen opfylder betingelserne for at blive betragtet som en selvstændig ordregivende myndighed i relation til udbudsreglerne er, at enhedens anskaffelser kan værdiansættes uafhængigt af andre enheders anskaffelser, uanset om anskaffelserne er ensartede og tidsmæssigt nogenlunde sammenfaldende.

Særligt om aftaler uden en samlet pris

17. Det følger af udbudsdirektivets art. 9, stk. 8, litra b, at beregningsgrundlaget for aftalens anslåede værdi, hvori der ikke er fastsat en samlet pris, er:

- For tidsbegrænsede kontrakter, hvis de løber i 48 måneder eller derunder: Den anslåede samlede værdi for hele løbetiden.
- For tidsubegrænsede kontrakter eller kontrakter, hvis løbetid er over 48 måneder: Den månedlige værdi multipliceret med 48.

Hensigten med bestemmelsen er, at der fastsættes en grænse på 48 måneder, når værdien af meget langvarige eller tidsubegrænsede aftaler skal beregnes i relation til tærskelværdien.

En tidsbegrænset aftale er defineret som en aftale, hvor ophørstidspunktet allerede kendes ved aftaleindgåelsen. Modsat en tidsubegrænset aftale, hvor ophørstidspunktet ikke kendes på forhånd, fx fordi aftalen løber til den opsiges.

Betydningen af bestemmelsen viser sig især i forhold til aftaler med en varighed på mere end 4 år. Indgås der fx en 5-årig aftale, hvor det samlede vederlag, som skal betales for tjenesteydelserne, kan beregnes endeligt allerede ved aftaleindgåelsen, skal det samlede vederlag – og ikke blot vederlaget for 48 måneder – sammenholdes med tærskelværdien.

Revisionsdirektoratet skal nævne, at en aftale, som kan opsiges i løbet af aftale-perioden, er uden betydning i henhold til udbudsdirektivets art. 9, stk. 8. En eventuel uopsigelighed såvel som længden af et opsigelsesvarsel er dermed også uden betydning for bestemmelsens anvendelse.

Med hensyn til tidsbegrænsede aftaler med en løbetid på 48 måneder (uden en samlet pris) eller derunder følger det af udbudsdirektivets art. 9, stk. 8, at aftalens værdi skal beregnes ud fra aftalens samlede værdi i løbetiden, dvs. det samlede vederlag, som skal betales tjenesteyderen efter aftalen.

For tidsbegrænsede aftaler med en løbetid på over 48 måneder og for tidsubegrænsede aftaler forudsætter udbudsdirektivet, at en aftales samlede værdi skal beregnes som den månedlige værdi multipliceret med 48 måneder.

Der forudsættes således opgjort en månedlig værdi af aftalen, dvs. det månedlige vederlag til tjenesteyderen, der sammenholdt med en periode på 48 måneder giver aftalens samlede værdi i forhold til tærskelværdien.

Det fremgår ikke af udbudsdirektivet hvordan den månedlige værdi af en aftale skal opgøres – beløbet kan være forskellig fra måned til måned.

Det følger imidlertid af litteraturen (EU's udbudsregler i praksis; Jesper Fabricius og René Offersen), at: "Man må her formentlig antage, at der foreligger udbudspligt, hvis de aftalte eller anslåede værdier i de første 48 måneder af kontraktens løbetid sammenlagt når op på tærskelværdien eller derover".

Længde af kontraktperioden

18. Udbudsdirektivet indeholder ingen regler, der direkte regulerer spørgsmålet om kontraktens løbetid. I visse af direktivets regler om beregning af tærskelværdier, henvises der dog indirekte til kontraktens længde.

Direktivet forudsætter således, at man kan indgå kontrakter, der er tidsubegrænsede eller løber i mere end 4 år. Mange vareindkøb er dog enkeltstående handlinger, hvor det ikke giver mening at tale om kontraktens varighed. Tilsvarende vil den typiske bygge- og anlægsopgave være ét projekt, der skal gøres færdig.

Klagenævnet har dog i en afgørelse af 28. maj 1999 taget stilling til spørgsmålet om kontraktlængder. Nævnet bemærkede i kendelsen:

"et må antages, at der af Tjenesteydelsesdirektivet kan udledes en regel om, at en vedvarende tjenesteydelse, som er omfattet af direktivet, skal udbydes engang imellem, fx hvert 4. år, jf. princippet i direktivets artikel 7, stk. 5. Det er muligt, at Ringsted Kommune har overtrådt denne regel ved ikke tidligere at have foretaget EU-udbud af den rengøring, der nu udføres af ISS i henhold til en samlet kontrakt, idet den nuværende kontrakt med ISS som omtalt hidrører tilbage fra tiden før direktivets ikrafttræden i Danmark 1. juli 1993. Da det imidlertid er tvivlsomt, hvad den omtalte regel i givet fald nærmere går ud på, da klageren ikke synes at have påberåbt sig den, og da kommunen under alle omstændigheder vil foretage et samlet EU-udbud af sin rengøring nu, finder Klagenævnet ikke anledning til at beskæftige sig yderligere med det her nævnte spørgsmål".

Klagenævnet kommer altså frem til, at vedvarende kontrakter ikke kan fortsætte ubegrænset uden et nyt udbud. Men nævnet fastsætter ikke en grænse for, hvornår opgaven i givet fald skal udbydes på ny. Afgørelsen kan derfor ikke tolkes sådan, at alle kontrakter skal udbydes efter et bestemt antal år, eller at nye kontrakter højst kan løbe et bestemt antal år.

Der skal afslutningsvis gøres opmærksom på, at Konkurrencestyrelsen på baggrund af et brev fra Kommissionen anbefaler kontrakter på 4 til 5 år, men at det også her pointeres, at særlige forhold omkring afskrivning kan begrunde længere kontraktperioder.

Væsentlige ændringer i kontrakten

19. Endelig skal det nævnes, at væsentlige ændringer i en eksisterende kontrakt som udgangspunkt vil medføre en ny udbudssituation.

Der følger imidlertid af praksis (Klagenævnets ovennævnte kendelse af 28. maj 1999) en begrænset ikke-direktivhjemlet adgang til at udvide en løbende kontrakt med yderligere nye og uforudsete ydelser. Kriterier, der kan tages i betragtning ved vurderingen af, om en ændring i et kontraktforhold kan gennemføres, uden at der skabes en ny udbudssituation, er:

- Der er i det væsentlige fortsat tale om den samme ydelse.
- Kontraktens centrale elementer er opretholdt, således at der reelt er tale om samme kontraktforhold.

- Ændringerne holder sig inden for det, der er nødvendiggjort af forhold uden for udbydernes kontrol, dvs. udbyder benytter ikke situationen til at gennemføre andre ændringer, denne kunne ønske.
- Ændringerne kan foretages, uden at udbyder og leverandør genforhandler væsentlige dele af aftalen, fx pris og leveringsbetingelser.

20. Efter loven om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder (lov nr. 378 af 14. juni 1995 med senere ændringer, normalt betegnet opgavevaretagelsesloven) kan kommunerne og amterne udføre opgaver for andre offentlige myndigheder, som de kan udføre for sig selv.

Betingelserne herfor er, at kommuner kun kan få udført opgaver for andre myndigheder, hvis opgaverne forinden har været i udbud, ligesom en kommune kun kan få udført opgaver af andre kommuner, såfremt opgaverne forinden har været i udbud.

Ifølge lovens § 2, stk. 3, gælder kravet om udbud kun for opgaver, hvis værdi overstiger et beløb, som p.t. er fastsat til 500.000 kr.

Statens cirkulære om udbud og udlicitering

21. Endelig skal det nævnes, at der på det statslige område gælder Finansministeriets "Cirkulære om udbud og udlicitering af statslige drifts- og anlægsopgaver", der trådte i kraft den 11. marts 1994 (senest ændret ved cirkulære nr. 159 af 17. december 2002 om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver). Cirkulæret fastsætter således en pligt for statslige enheder til at udlicitere i forbindelse med særlige udbudsegne opgaver, der overstiger en værdi af 500.000 kr. Hvilke opgaver, der skal være tale om, fastsættes i de enkelte ministerområders udbudspolitik. Der findes imidlertid ikke tilsvarende regler for kommunerne.

Udbudscirkulæret fastslår, at opgaver, som en statsinstitution udfører, og som vil kunne udføres af eksterne leverandører, med passende mellemrum skal sendes i udbud. De udbudte opgaver skal udliciteres, hvis det gennem udbud godtgøres, at det med alle forhold taget i

betragtning er det mest fordelagtige tilbud for staten. Der er dog 4 undtagelser fra udbudspligten, der opstilles således:

- Udbud af opgaven vil stride mod bestemmelser i lovgivningen, herunder EU-reglerne.
- Opgaver med en forventet kontraktsum under 500.000 kr.
- Opgaven kan ikke udbydes i konkurrence.
- Udbuddet af opgaven vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger og administration.

Det følger endvidere af udbudscirkulæret, at det enkelte ministerium skal udarbejde effektiviseringsstrategier gældende for hele ministerområdet. Effektiviseringsstrategierne skal indeholde udbudspolitikker, hvori de udbudsegne opgaver inden for ministerområdet identificeres. Effektiviseringsstrategierne skal således indeholde tidsfrister for udbud af udbudsegne opgaver.

Desuden skal det enkelte ministerium hvert år oplyse om omfanget af udbud og udlicitering inden for det enkeltes ministeriums ressort. Finansministeriet fastsætter de nærmere retningslinier herom, og herunder hvilke konkrete oplysninger der skal gives samt formen herfor. Finansministeriet offentliggør én gang årligt en samlet status for udbudsomfanget, herunder omfanget af udliciterede opgaver.

Ifølge udbudscirkulæret kan en statsinstitution, der gennemfører et udbud, udarbejde et kontrolbud i forhold til den udbudte opgave. Dette kontrolbud skal imidlertid fremgå af udbudsannoncen og udbudsmaterialet. Det følger endvidere af cirkulæret, at et eventuelt kontrolbud skal afgives senest samtidigt med fristen for aflevering af eksterne tilbud. Afgiver en institution et kontrolbud, skal kvalitetskravene svare til kravene i udbudsmaterialet, mens kontrolbuddet skal udarbejdes i henhold til Finansministeriets Økonomisk Vejledning (der findes på hjemmesiden www.oav.dk). Institutionen skal tilrettelægge udbudsforretningen således, at den ikke indebærer en konkurrenceforvridende fortrinsstilling for et eventuelt kontrolbud. Det bør sikres, at eksterne tilbudsgivere har adgang til de samme informationer som de medarbejdere, der udarbejder et kontrolbud. Det følger af vejledningen, at institutionen til de eksterne bud kan lægge eventuelle midlertidige følgeomkostninger, der måtte op-

stå som følge af antagelse af et af disse tilbud. Det fremgår endvidere af vejledningen, at vurderingen af de indkomne eksterne tilbud og institutionens kontrolbud skal foretages således, at der ikke deltager nogen, der har medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet. Såfremt sammenligningen mellem kontrolbuddet og de eksterne tilbud viser, at det vil være billigere eller økonomisk mere fordelagtigt at løse opgaven i eget regi (in house), kan udbudsforretningen annulleres. Det fremhæves dog i vejledningen, at opgaven skal udføres efter reglerne om indtægtsdækket virksomhed.

Udbudscirkulærets kap. 2 beskriver de nærmere regler for gennemførelse af udbud. Det fremgår heraf, at den udbydende institution skal tilrettelægge udbudsprocessen og vælge den udbudsform, som under hensyn til opgavens karakter og markedsforholdene giver den for staten bedste og billigste løsning. Kontraktindgåelse af en opgave, som er omfattet af udbudskravet efter udbudsdirektivet, skal udbydes efter disse regler. Udbud af bygge- og anlægsopgaver under tærskelværdierne skal følge reglerne i tilbudsloven. Endelig følger det af § 7, stk. 5, at kontraktindgåelse, der ikke er omfattet af udbudskravet efter EU's udbudsdirektiver, kan tilrettelægges frit, men med respekt af de almindelige EU-retlige principper om ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincip mv.

Andre regler

22. I den følgende gennemgang omtales de enkelte retsregler, der i øvrigt er af betydning i forbindelse med offentlige myndigheders indgåelse af udbudsaftaler og indkøb af varer og tjenesteydelser.

Det skal nævnes, at offentlige myndigheder generelt er undergivet de almindelige regler i konkurrenceloven, købeloven og aftaleloven vedrørende bl.a. indgåelse af udbudskontrakter mv.

23. Lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love (Effektivisering af inddrivelsen af restancer til det offentlige) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

§ 1. En ordregiver, jf. § 2, der udbyder bygge- og anlægsarbejder samt indkøb af varer eller tjenesteydelser, skal i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet kræve, at enhver tilbudsgiver samtidig med afgivelsen af sit tilbud afgiver en erklæring på tro og love om, i hvilket omfang tilbudsgiveren har ubetalt, forfalden gæld på over 100.000 kr. til det offentlige, jf. § 2, stk. 2.

Stk. 2, 1. pkt. En ordregiver må ikke antage et tilbud fra en tilbudsgiver, der ikke har afgivet den i stk. 1 nævnte gældserklæring, eller som har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr.

Kommunerne har således fra 1. januar 1995 været forpligtede til at indhente en tro- og loveerklæring vedrørende eventuel gæld til det offentlige fra enhver tilbudsgiver efter bestemmelsen i § 1.

24. Ifølge miljøbeskyttelsesloven skal offentlige myndigheder virke for lovens formål ved anlæg og drift af offentlige virksomheder samt ved indkøb og forbrug.

I 1998 indgik miljø- og energiministeren, Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening samt Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune en frivillig aftale om, at hele den offentlige sektor bør inddrage miljøforhold ved indkøb og forbrug, og at dette bør ske i et nært samarbejde mellem parterne. Udgangspunktet skal tages i de intentioner, der ligger i cirkulæret for de statslige institutioner (cirkulære om miljøhensyn ved statslige indkøb af 7. februar 1995), og i de rammer som denne aftale medfører for den videre indsats. De enkelte kommuner og amter fastsætter mål, vælger indsatsområder samt udarbejder planer for, hvordan målene nås.

Derudover skal der henvises til Konkurrencestyrelsens vejledning (2002) til offentlige myndigheder om mulighederne for at varetage miljøhensyn i forbindelse med afholdelse af udbud. Vejledningen tager udgangspunkt i Kommissionens fortolkningsmeddelelse om muligheden for at integrere miljøhensyn i offentlige kontrakter, og indeholder eksempler på, hvordan miljøhensyn kan inddrages i et udbud.

25. Det fremgår af arbejdsmiljøloven, at ordregiverne i forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmaterialet skal specificere hvilke krav, ordregiveren vil stille til arbejdsmiljø mv. Efter arbejdsmiljølovens § 33 a, stk. 1, skal ordregiveren således ved udarbejdelsen af sit udbudsmateriale påse, at der er taget hensyn til sikkerheden og sundheden ved opgavens udførelse. Det bemærkes, at kravet til arbejdsmiljø ikke bør være af et omfang og en sådan karakter, at hensynet til konkurrence i udbudssituationen tilsidesættes.

26. I lov nr. 111 af 21. marts 1997 om virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven og med senere ændringer) fastsættes de vilkår og rettigheder, de overenskomstanstattede medarbejdere har, såfremt de er beskæftiget på et område, der skal udbydes. Udgangspunktet er, at den private leverandør indtræder i kommunens rettigheder og forpligtelser over for de berørte medarbejdere i den indeværende overenskomstperiode i henhold til kollektiv overenskomst, husaftale, tillidsrepræsentantvilkår og individuelle arbejdsaftaler.

I medfør af virksomhedsoverdragelsesloven kan en medarbejder ikke afskediges alene med den begrundelse, at opgaven er overdraget til en privat leverandør.

Der er imidlertid den undtagelse, at en medarbejder kan afskediges, hvis det skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske forhold, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Spørgsmålet om, hvorvidt den private leverandør kan benytte sig af disse undtagelser, afhænger af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Tjenestemænd er ikke omfattet af loven, idet de ikke har pligt til at overgå til en privat leverandør. Dette medfører, at kommunen må tilbyde tjenestemanden en anden passende stilling i kommunen. Såfremt dette ikke er muligt, har tjenestemanden krav på rådighedsløn, idet stillingen da betragtes som nedlagt.

27. Endelig skal nævnes § 43 i retssikkerhedsloven (lov om retssikkerhed og administration på det sociale område), hvori det fremgår, at når en privat leverandør varetager opgaver for kommunen efter den sociale lovgivning, bliver leverandøren omfattet af reglerne i forvaltningsloven og offentlighedsloven i forhold til den opgave, der udføres.

Kommunens interne regler

28. For Københavns Kommune gælder endvidere de interne regler om Københavns Kommunes udbudspolitik, Københavns Kommunes Indkøbspolitik samt Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S. Disse regler omtales i det følgende.

29. På baggrund af de nævnte regler i kommunestyrelsesloven blev Københavns Kommunes udbudspolitik vedtaget af Borgerrepræsentationen den 26. august 1999. Disse fastsætter således de overordnede mål og de interne regler for ydelser og gennemførelse af udbudsforretninger. Udbudspolitikken er tilgængelig på KKnet.

Udbudspolitikken indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

Det følger af den overordnede målsætning, at Københavns Kommune har som mål at yde service over for borgere og virksomheder, som gør det attraktivt at bosætte sig og investere i byen. Kommunen skal være meget bevidst om kvaliteten i sine serviceydelser.

Formålet med at fastlægge en udbudspolitik er at sikre, at kommunens opgaver løses bedst muligt inden for de gældende økonomiske rammer. Et af midlerne til at opnå dette er at udsætte opgavevaretagelsen for konkurrence gennem udbud.

Det fremgår endvidere af udbudspolitikken, at kommunen har det overordnede ansvar for opgavens løsning i forhold til borgerne. Forvaltningerne skal således forpligte eksterne leverandører til at efterleve kommunens krav om, at brugeren mødes med respekt, ligeværdighed, dialog og tillid efter Københavns Kommunes værdigrundlag.

Ved udlicitering af en opgave overføres alene produktions- og personaleansvaret til en ekstern leverandør. Det overordnede beslutnings-, udformer- og finansieringsansvar ligger fortsat hos kommunen som bestiller. Ligeledes påhviler kontrol- og opfølgingsansvaret altid kommunen.

Det følger desuden af udbudspolitikken, at ledelsen har pligt til løbende at sikre, at opgaveløsningen, herunder de opgaver der aktuelt udføres af eksterne leverandører, foregår på den mest effektive måde såvel på kort sigt som på lang sigt. Overvejelser om udbud skal integreres i udvalgenes almindelige styring og planlægning af aktiviteter. I styringen inddrages kvalitet og miljømæssige forhold.

Det følger endvidere af udbudspolitikken, at med jævne mellemrum bør gennemgås alle opgaver for at vurdere, om en opgave kan løses på en bedre måde. Ved opgaver forstås såvel den samlede opgave som den enkelte opgaves delkomponenter. Under forudsætning af, at det er muligt at få opgaven eller delopgaven løst under konkurrencemæssige vilkår, eller hvis der er tvivl om hensigtsmæssigheden og effektiviteten i den kommunale opgaveløsning, sendes opgaven – eller delopgaven – i udbud.

Det fremhæves desuden i udbudspolitikken, at EU's udbudsregler med fordel kan anvendes helt eller delvist, også selv om kommunen ved udbud af den konkrete opgave ikke vil være forpligtet hertil, da kontraktsummen ligger under den fastsatte tærskelværdi. EU's udbudsregler er med til at sikre, at udbuddet foregår i lige og åben konkurrence.

Endelig fremgår det af udbudspolitikken, at der i kontraktperioden løbende foretages opfølgning/kontrol i relation til kontrakten. Kontrollen skal foretages i relation til leverandøren, uanset om denne er ekstern eller intern. Der skal således stilles krav om, at leverandøren etablerer selvkontrol i kontraktperioden.

I forbindelse med kommunens udbudspolitik er der udarbejdet en "Vejledning i udbud og udlicitering" (august 2000), som supplerer kommunens udbudspolitik. Vejledningen indeholder bl.a. konkrete anvisninger på, hvordan de forskellige faser i henhold til udbud og udlicitering kan forløbe, samt hvilke regler der er gældende.

Vejledningen indeholder endvidere nogle standardformuleringer, der bl.a. skal sikre, at de politiske beslutninger, som findes i Københavns Kommunes udbudspolitik, respekteres, når kommunen udliciterer opgaver.

30. Kommunens indkøbspolitik blev vedtaget af Borgerrepræsentationen den 11. juni 2003. Indkøbspolitikken er blevet moderniseret i forhold til den hidtidige indkøbspolitik fra 6. april 2000.

Det fremgår af indkøbspolitikken, at hensigten hermed er: At sikre en samordning af Københavns Kommunes indkøb af varer og tjenesteydelser, således at kommunen kan optræde som én kunde over for leverandørerne, hvilket kan medføre forretningsmæssige fordele og administrative gevinster.

Indkøbspolitikken fastlægger således rammerne for Københavns Kommunes indkøb uanset form – herunder også anskaffelse gennem leje- eller leasingaftaler. Det følger desuden af indkøbspolitikken, at den som udgangspunkt gælder for alle kommunes forvaltninger, der køber ind på kommunens vegne.

Kommunens indkøb skal først og fremmest foretages ud fra forretningsmæssige kriterier, dvs. pris, service, kvalitet, leveringssikkerhed, understøttelse af kommunens elektroniske indkøbssystem etc.

Det følger endvidere af indkøbspolitikken, at indkøb som hovedregel foretages decentralt, dvs. at de enkelte forvaltninger og institutioner selv foretager indkøb og er ansvarlige for, at indkøbene sker i overensstemmelse med indkøbspolitikken. Der modificeres, hvor det ud fra forretningsmæssige og administrative overvejelser er hensigtsmæssigt at etablere fælles indkøbsaftaler.

Af indkøbspolitikken fremgår bl.a., at de fælles indkøbsaftaler er obligatoriske, og dermed skal benyttes ved alle kommunens indkøb på aftaleområderne.

Undtaget er indkøb, der foretages som led i en pædagogisk eller terapeutisk proces, der f.eks. har til formål at lære børn at købe ernæringsrigtige fødevarer i det lokale supermarked. Eventuelle andre konkrete undtagelser til brugen af en fælles indkøbsaftale fastlægges i forbindelse med indgåelsen af den enkelte aftale.

Det følger endvidere af indkøbspolitikken, at en forvaltning, der fx er største eller eneste bruger af en vare eller tjenesteydelse, efter aftale med Indkøbschefgruppen kan indgå en fælles indkøbsaftale på området. Forvaltningen er ansvarlig for, at aftaleindgåelsen sker med behørigt hensyn til de øvrige forvaltningers behov, anvendelse af KØR samt miljø- og arbejdsmiljøforhold. Kopi af decentralt indgåede indkøbsaftaler skal fremsendes til den fælles indkøbsenhed, der publicerer aftalen på kommunens intranet.

Det beskrives endvidere i indkøbspolitikken, at såfremt der indgås aftale på et område, der ikke er omfattet af EU-reglerne eller en fælles aftale, skal der – hvor det er praktisk muligt – indhentes mindst to tilbud, således at der dokumenterbart er opnået de mest fordelagtige aftalevilkår.

Det fremgår endvidere af indkøbspolitikken, at: Københavns Kommune vil gøre en aktiv indsats for at mindske miljøbelastningen fra kommunens virksomhed, bl.a. gennem miljørigtige indkøb. Miljørigtige indkøb drejer sig grundlæggende om at vælge produkter, som i et livscyklusperspektiv påvirker miljøet mindst muligt.

Ved valg af leverandører lægges vægt på, at leverandørerne har en intern miljøpolitik for virksomheden – og gerne en egentlig miljøcertificering.

Miljøhensynet vil normalt medføre, at der skal vælges produkter, der opfylder kravene til en af de offentligt kontrollerede miljømærkeordninger, eksempelvis EU's miljømærke Blomsten, det fælles nordiske miljømærke Svanen og det tyske miljømærke Blauer Engel. Miljøvurderingen bør ske ud fra Miljøstyrelsens vejledninger eller information og vejledning fra andre kompetente kilder. Miljøkontrollen inddrages som rådgiver.

Ved indgåelse af indkøbsaftaler skal der også tages hensyn til arbejdsmiljøet i Københavns Kommune samt – i den udstrækning det praktisk er muligt – hos kommunens leverandører og underleverandører. Bedriftssundhedstjenesten kan inddrages som rådgiver.

Ved indgåelse af indkøbsaftaler indgår der, hvor det er praktisk muligt, etiske overvejelser i valget af leverandører og produkter.

Endelig følger det af indkøbspolitikken, at kommunens indkøb skal ske i henhold til gældende love, bekendtgørelser mv.

31. Som led i implementeringen af kommunens nye indkøbsordning vedtog Borgerrepræsentationen den 6. september 2001 en indkøbsstrategi for perioden 2001-2003. Strategien udgjorde en ramme for effektivisering af kommunens indkøbsforvaltning i bred forstand og er udarbejdet i overensstemmelse med kommunens værdigrundlag, indkøbs-, kommunikations- og udbudspolitik.

Borgerrepræsentationen vedtog den 22. april 2004 en ny indkøbsstrategi for perioden 2004-2007.

Det følger bl.a. af indkøbsstrategien 2004-2007:

At fokus skifter fra organisering og opbygning af indkøbsorganisation til implementering, informering og organisatorisk forankring. Der vil således være et større fokus på at udbrede kendskabet til – og anvendelsen af – de fælles indkøbsaftaler og det elektroniske indkøbssystem.

- At udvælgelsen af egnede aftaleområder og indgåelse af attraktive indkøbsaftaler bibeholdes.
- At den fælles indkøbsenhed og indkøbschefgruppen løbende følger op på anvendelsen af såvel de fælles indkøbsaftaler som indkøbssystemet.

Borgerrepræsentationen godkendte på mødet den 8. september 2005 redegørelsen fra Økonomiforvaltningen, Strategisk Indkøb, om Københavns Kommunes Indkøb – 2005 (BR 465/05).

32. Endelig skal nævnes Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S, herefter SKI, der blev oprettet i 1994. Med etableringen af SKI blev det tidligere Statens Indkøb sammenlagt med Kommunernes Landsforenings Vareformidling.

SKI har som formål at effektivisere offentlige indkøb. Dette gøres primært ved at tilbyde offentlige organisationer en nem adgang til at foretage effektive indkøb via selskabets indkøbssystem med rammekontrakter.

Indkøbssystemet er i dag tilgængeligt dels i form af 8 indkøbsmapper dels i elektronisk form på internettet. SKI er ejet af Finansministeriet og Kommunernes Landsforening – og alle offentlige organisationer og virksomheder har mulighed for at tegne abonnement på indkøbssystemet.

Københavns Kommune har således abonnement på SKI-aftalerne. Disse aftaler anvendes på udvalgte områder, hvor det er vurderet formålstjenstligt. Hensigten er, at sådanne aftaler løbende skal erstattes med egne fælles indkøbsaftaler.

IV. Støttemateriale til udformning af kontrakter og aftaler

33. Revisionsdirektoratet er af den opfattelse, at der ikke kan opstilles en generel vejledning for alle kontraktområderne – idet kontraktområderne er forskellige, hvilket bl.a. kan henføres til forskelligartet lovgivning, branchekutymmer, anvendelsen af standardkontrakter mv.

På baggrund heraf omtales i det følgende en række støttematerialer, der normalt vil have betydning i forbindelse med udformningen af kontrakter og aftaler inden for offentlige serviceydelser. Det vil fremgå af gennemgangen, at der findes et omfangsrigt materiale med henblik på udformningen af kontrakter og aftaler.

I forbindelse med indgåelse og gennemførelse af kontrakter skal der først og fremmest henvises til den obligationsretlige litteratur og domspraksis mv.

Som omtalt i det foregående afsnit III er der til kontrakter om offentlige serviceydelser knyttet spørgsmål, hvis besvarelse må ske under anvendelse af den almindelige forvaltningsret samt den specielle forvaltningsret.

Herudover skal det nævnes, at de enkelte kontrakttyper ofte medfører spørgsmål af mere speciel karakter, hvilket fremgår af efterfølgende eksempler:

Der er inden for IT-området udarbejdet diverse paradigmer, hvilket bl.a. omfatter: Internetkontrakter, licensaftaler, IT-kontrakter og IT udlicitering.

Derudover skal nævnes ASP-modellen (Application Service Provider), hvorved der stilles en service til rådighed via internettet, samt standardkontrakter for et kortvarigt IT projekt (K01).

Revisionsdirektoratet har fundet anledning til at fremhæve følgende støttematerialer vedrørende udformningen af kontrakter og aftaler: ABSservice 2003, Københavns Kommunes

"Vejledning i udbud og udlicitering", KL's informationsmateriale om "Kontrakt mellem kommune og (privat) leverandør" samt kommunens almindelige forretningsbetingelser.

34. I den efterfølgende gennemgang redegøres der for Økonomi- og Erhvervsministeriets standardbetingelser kaldet ABService 2003: Almindelige Betingelser for levering af Serviceydelser (herefter ABService). I gennemgangen omtales kort tilblivelsen af ABService, regelsættets anvendelsesområde samt de enkelte bestemmelser.

I april 2003 offentliggjorde Økonomi- og Erhvervsministeriet ABService, som blev udarbejdet i samarbejde med bl.a. KL, leverandører og faglige organisationer med udbud og udlicitering i den offentlige sektor for øje.

ABService er et sæt standardbetingelser for levering af serviceydelser i lighed med de standardbetingelser, der kendes fra andre områder, eksempelvis AB92 på bygge- og anlægsområdet.

Hensigten med standardbetingelserne er, at de skal danne grundlag for kontrakter om udførelse af offentlige serviceydelser og er desuden tænkt som et værktøj til at imødegå de problemer, der kan være forbundet med udformning, fortolkning og opfølgning af kontrakter i forbindelse med udbud og udlicitering på det offentlige område.

ABService er således karakteriseret ved at omhandle generelle forhold, der bør tages højde for ved ethvert udbud på det offentlige serviceområde. De mere specifikke krav til den enkelte ydelse mv. bør kontrahenterne fortsat selv formulere konkret i aftalen.

I det offentliggjorte regelsæt fremgår det, at standardbetingelserne ikke er udtryk for en fælles holdning, da der ikke var mulighed for at skabe enighed om enkelte bestemmelser i regelsættet. Uenigheden har således været knyttet til bestemmelserne om force majeure og om medarbejderbeskyttelse.

Således har medarbejderorganisationerne LO, FTF, AC og DKK valgt ikke at tiltræde ABService, fordi organisationerne ikke finder, at regelsættet "... sikrer den nødvendige beskyttelse af de berørte medarbejdere i forbindelse med udlicitering".

Dansk Byggeri og Dansk Transport og Logistik har ikke kunnet anbefale anvendelse af ABSERVICE, fordi regelsættet ikke betragter strejker, der ikke skyldes arbejdsgivernes forhold, som force majeure.

Som følge heraf anføres det i de officielle standardbetingelser, at de ikke kan betragtes som et agreed document i juridisk forstand, da et sådant dokument er udtryk for en afbalancering af interesserne hos parterne bag ABSERVICE, hvilket ikke er tilfældet med den foreliggende version af ABSERVICE.

Anvendelsesområdet for ABSERVICE er aftaler om levering af serviceydelser/drifts-opgaver i modsætning til almindelige varekøb. I forlængelse heraf skal det nævnes, at ABSERVICE kan anvendes, såvel hvor aftalen mellem ordregiver og en leverandør indgås på baggrund af en forudgående udbudsrunde, som hvor aftalen under overholdelse af gældende regler indgås uden et forudgående udbud.

Det følger af ABSERVICE § 1, stk. 1, at standardbetingelserne skal være vedtaget af kontrakt-parterne for at finde anvendelse (vedtagelsen heraf vil som udgangspunkt omfatte hele regelsættet med undtagelse af tillægsbestemmelserne i §§ a-e). Såfremt det ikke fremgår af aftalevilkårene, finder ABSERVICE ikke anvendelse, medmindre betingelserne måtte være udtryk for sædvane, kutyme eller anden handelsbrug.

Det følger endvidere af § 1, stk. 2, at dersom ABSERVICE er vedtaget af kontrahenterne, er individuelle bestemmelser om fravigelse af reglerne kun gældende, når det tydeligt og udtrykkeligt angives, på hvilke punkter fravigelsen skal gælde.

Tillægsbestemmelserne i §§ a-e vedrører forskellige forvaltningsretlige emner (§§ a-c), tavshedspligt for leverandøren (§ d) og muligheder for godtgørelse til leverandøren i tilfælde af prisstigninger på materialer og brændstof der skal anvendes i forbindelse med præsentation af serviceydelsen (§ e). Efter § 1, stk. 3, er det nødvendigt med positivt tilvalg af §§ a-e, hvis disse skal være en del af kontrakten. Det er med andre ord ikke tilstrækkeligt at vælge ABSERVICE som grundlag for kontrakten – den eller de af bestemmelserne i §§ a-e, der ønskes som en del af kontrakten, skal fremgå udtrykkeligt af aftalevilkårene.

Det skal nævnes, at i en række tilfælde vil den offentlige ordregiver have pligt til at sikre, at leverandøren arbejder i overensstemmelse med retningslinierne svarende til dem, der er udtrykt i tillægsbestemmelserne.

ABService er forbundet med begrebet serviceydelser. I henhold til § 2, stk. 2, forstås herved tjenesteydelser generelt.

Den nævnte beskrivelse af begrebet serviceydelser giver umiddelbart ikke noget entydigt billede af, hvad begrebet omfatter. ABService er formuleret med henblik på at kunne anvendes i forbindelse med udbud og udlicitering i den offentlige sektor. Som følge heraf må det være serviceydelser inden for denne sektor, der er i centrum for ABService. Indholdet i begrebet serviceydelser må derfor fastsættes inden for rammerne af de typer opgaver, offentlige instanser udfører.

På et overordnet plan kan de opgaver, der varetages af offentlige instanser, rubriceres som enten myndighedsopgaver eller faktisk forvaltningsvirksomhed.

Bestemmelserne i ABService (§§ 3-34) er i hovedtræk en kodificering af de almindelige obligationsretlige principper. ABService har således alene til hensigt at opstille de grundlæggende krav, der hyppigt vil skulle indgå i kontrakter om levering af serviceydelser. I det følgende nævnes strukturen i ABService:

- Indledende bestemmelser (§§ 1-6).
- Leveringen – ydelsen, ændringer i kontraktperioden, kontrol, tidsfrister mv. (§§ 7-11).
- Betaling, prisregulering og bonus (§§ 14-16).
- Misligholdelse – beføjelser (§§ 17-30).
- Forpligtelser ved arbejdsgiverskift m.v. (§§ 31-32).
- Tvister (§§ 32-34).
- Tillægsbestemmelser til ABService (§§ a-e).

Yderligere information om ABService er bl.a. tilgængelig via hjemmesiderne for Økonomi-

og Erhvervsministeriet (www.oem.dk) og Indenrigs- og Sundhedsministeriet (www.im.dk), ligesom der foreligger en papirversion, der kan bestilles hos Schultz Information.

35. Som tidligere nævnt har Københavns Kommune i forbindelse med den vedtagne udbudspolitik udarbejdet en "Vejledning i udbud og udlicitering".

Udbudspolitikken har til hensigt at bringe et politik budskab omkring udbud og udlicitering, hvorimod vejledningen er tænkt som et redskab, der skal kunne give svar på de spørgsmål, der opstår i relation til såvel den politiske som den praktiske del af processen omkring udbud og udlicitering.

Vejledningen indeholder bl.a. en checkliste til kontraktens indhold, der ikke er udtømmende, med følgende punkter:

- Indledningsvis skal kontrakten indeholde praktiske oplysninger omkring navn tlf. og adresse på parterne. Endvidere kan det være relevant at indskrive SE-registreringsnummer eller evt. CPR-nr., hvis der er tale om en enkeltperson.
- Præciseringer og definitioner af elementer i kontrakten. Fx definitioner på arbejdsdage, helligdage, fridage m.m.
- Såfremt der stilles krav om generelle garantier, fx i form af overholdelse af branchesædvaner, kutymen eller særlige lovgivningsmæssige krav, skal dette indgå i kontrakten.
- Krav til kvalitet og kvantitet af den ydelse, der skal leveres, skal fremgå af kontrakten, ligesom den skal indeholde en generel beskrivelse af opgaven samt henvisninger til relevante bilag herom.
- Kontrakten skal endvidere indeholde relevante leveringsterminer samt oplysninger om, hvor og hvornår ydelsen skal leveres. Hvis der skal leveres inden for bestemte tidsfrister, skal disse ligeledes fremgå af kontrakten. I de relevante tilfælde angives også, hvordan leveringen fysisk eller juridisk set skal foregå (fx i relation til købelovens leveringsbegreb).
- I kontrakten bør der endvidere indgå et punkt, som beskriver de særlige forhold, der gør sig gældende, herunder evt.:

- Særlige betingelser eller krav til leverandøren, der ikke vedrører de øvrige punkter i denne tjekliste.
- Særlige krav om, at leverandøren stiller en garanti fx for, at opgaven udføres, så den får en særlig kvalitet.
- Såfremt der sættes restriktioner for, hvorvidt leverandøren kan anvende underleverandører. I givet fald bør det præciseres, at leverandøren bærer det fulde ansvar for underleverandørernes leverancer.
- Udforme en liste over anlæg og materiel, som leverandøren får ret til at råde over i kontraktperioden, samt en beskrivelse af udstyrets tilstand og krav til tilstand ved kontraktens ophør. Endvidere bør eventuelle forsikringskrav ligeledes fremgå af kontrakten.
- Særlige krav til uddannelse af leverandørens personale. Herunder om og i givet fald, hvornår kommunen skal medvirke ved instruktion af personalet.
- Særlige krav om fortrolighed.
- Bestemmelser der angiver, hvad der skal ske, hvis leverandøren træder i betalingsstandsning eller går konkurs.
- I tilfælde, hvor der overdrages personale, skal det anføres, hvilke betingelser der gælder, herunder:
 - Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelse og de pligter og rettigheder som følger deraf.
 - Yderligere krav til løn og arbejdsvilkår.
 - Oplysninger om de enkelte medarbejdere – overenskomster, lokalaftaler, efteruddannelse mv.
- Ordregiverens adgang til kontrol af leverandør. Arten og frekvensen af kontrol skal beskrives i kontrakten. Man bør herunder beskrive eventuel anvendelse af tredjemand hertil.
- Beskrivelse af økonomi, herunder
 - Beskrivelse af vederlag mv. samt en nøje beskrivelse af vederlagets beregning. Både tidspunkter for betaling og tidsfrister herfor bør fremgå af kontrakten.
 - Det skal fremgå, hvortil betalingen skal ske.
 - Hvis ordregiveren stiller særlige krav om betalingsmåden, bør dette fremgå.

- Regler for prisregulering ved kontrakter der løber over længere tid.
- Krav om leverandørens sikkerhedsstillelse.
- Kontraktens krav vedrørende misligholdelse bør behandles samlet.
 - Misligholdelse og beføjelser for begge parter.
 - Force majeure-bestemmelser, der bestemmer i hvilke situationer, der vil være tale om misligholdelse.
 - Definition af kvalitetsmangler, kvantitetsmangler og forsinkelse.
 - Evt. beskrivelse af øvrige former for misligholdelse.
 - Bodsbestemmelser og bonus, herunder en nøje beskrivelse af hvilke situationer, der udløser bod eller bonus.
 - Der skal fastlægges retningslinier for erstatning. Også i de tilfælde, hvor der ikke medtages bodsbestemmelser, bør der medtages bestemmelser om erstatning ved misligholdelse.
 - De misligholdelsessituationer, der giver ordregiver adgang til at hæve kontrakten, bør nøje beskrives.
 - Såfremt der er behov for andre beføjelser i forbindelse med leverandørens misligholdelse, bør disse angives.
- Kontrakten bør endvidere indeholde en angivelse af, hvornår den udløber.
 - Såfremt kontrakten udløber på et på forhånd fastlagt tidspunkt, bør dette fremgå, ligesom eventuelle varsler, der skal angives ved opsigelse, bør anføres.
 - Såfremt der er fordele ved at give leverandøren mulighed for at fortsætte på uændrede vilkår efter udløbsdato, bør sådanne optioner anføres.
 - Det kan være nødvendigt i en færdig kontrakt at indføje bestemmelser om annullation eller bortfald af kontrakten, hvis man ikke får endelig godkendelse fra bevilligende myndigheder, og/eller i tilfælde at ny lovgivning i større eller mindre grad ændrer behovet for en opgaves løsning.
- Tvister. Det kan ofte være praktisk, at der vedtages voldgiftsbestemmelser, og at eventuelle tvister ikke skal afgøres ved domstolene. Hvis man ikke bruger voldgift, bør der angives værneting, og især ved kontrakter med udenlandske leverandører bestemmelser om, at dansk ret lægges til grund ved retssager.

36. KL har i november 2002 udarbejdet et informationsmateriale benævnt "Kontrakt mellem kommune og (privat) leverandør". Det er loven om frit leverandørvalg, der har været baggrunden hvorfor.

I et bilag er der givet et eksempel på en bruttoliste til en kontrakt i en fritvalgsordning. Bruttolisten, der ikke er udtømmende, indeholder følgende 18 punkter:

1. Indledning.
2. Aftalens genstand.
3. 3. Aftalegrundlag.
4. Ydelsen.
5. Vederlag / vederlagsregulering.
6. Tilsyn/kontrol.
7. Misligholdelsesbeføjelser.
8. Force majeure.
9. Personale.
10. Overdragelse af rettigheder/pligter.
11. Sikkerhedsstillelse.
12. Underleverandører.
13. Offentliggørelse i forhold til borgere og Socialministeriet.
14. Fortrolighed og tavshedspligt.
15. Forsikring.
16. Konfliktløsning.
17. Ikrafttræden/løbetid/opsigelse.
18. Forhold ved ophør.

Yderligere information er bl.a. tilgængelig på KL's hjemmeside (www.kl.dk).

37. Endelig skal nævnes Københavns Kommunes interne standardvilkår – Københavns Kommunes Almindelige Forretningsbetingelser – ved indgåelse af aftaler om køb af varer

og tjenesteydelser. Vilklårene er udarbejdet af økonomiforvaltningen, og er kun gældende for aftaler hørende under de fælles indkøbsaftaler. Standardvilkårene blev certificeret i 2003, og er revideret i 2005.

Derudover har Økonomiforvaltningen udviklet en række standardskabeloner og en procesmanual for gennemførelse af EU-udbud i kommunen. Alle dokumenter findes på Københavns Kommunes Indkøbsweb og kan benyttes af alle enheder i Københavns Kommune, men bør ifølge forvaltningen i hvert enkelt tilfælde tilpasses det aktuelle udbud. Økonomiforvaltningen yder råd og vejledning om brugen af skabeloner og gennemførelse af EU-udbud.

V. De konkrete kontrakter

38. Dette afsnit indeholder indledningsvist en oversigt over de forskellige kontrakter og aftaler, som har dannet grundlag for Revisionsdirektoratets gennemgang.

Dernæst følger en gennemgang af de enkelte kontrakttyper, hvor gennemgangen er baseret på ovennævnte regler og støttemateriale.

Revisionsdirektoratets vurderinger og anbefalinger er samlet i det næstfølgende afsnit VI.

39. Revisionsdirektoratet har i alt modtaget 285 kontrakter og aftaler. De modtagne kontrakter er fordelt på 14 kategorier således:

| Kategori | Antal kontrakter |
|---------------------------------------|------------------|
| Leje | 43 |
| Transport..... | 27 |
| Vask..... | 1 |
| Rengøring | 52 |
| El | 4 |
| Leasing | 25 |
| Kost | 21 |
| Sikring og vagtservice | 7 |
| Bøger | 8 |
| IT | 14 |
| Konsulentydelse..... | 17 |
| Entreprenør- og håndværkerydelse..... | 11 |
| Hjælpe midler | 35 |
| Diverse..... | <u>20</u> |
| I alt..... | <u>285</u> |

De modtagne kontrakter er af svingende kvalitet. De spænder fra de meget professionelle og helt fyldestgørende kontrakter til de mere kortfattede og mangelfulde kontrakter.

Anvendelsen af standardkontrakter bevirker et generelt kvalitetsløft.

Flere af kontrakterne opfylder ikke de afgrænsningskriterier, som er opstillet for undersøgelsen. Fx er der flere kontrakter, som er indgået i 2005, visse angår ikke hovedart 4. Tjenesteydelser m.v., men hovedart 2. Varekøb, atter andre er interne kontrakter indgået mellem kommunens forvaltninger, ligesom nogle kontrakter har et beløbsniveau under den fastsatte væsentlighedsgrænse.

Det har ikke været praktisk muligt at opgøre den samlede årlige udgift i relation til de modtagne kontrakter og aftaler.

Leje

40. Det fremgår af den tidligere viste oversigt, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 43 lejekontrakter. Kontrakterne er fordelt på kommunens forvaltninger således:

Tabel 1: Lejekontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 8 | 11 | 17 | 6 | 0 | 1 | 43 |

Lejekontrakterne angår alle leje af lokaler, der anvendes til andet end beboelse.

Kontrakterne er normalt indgået mellem den enkelte fagforvaltning og pågældende udlejer, men i visse tilfælde er lejemålet indgået af Kultur- og Fritidsforvaltningen, Ejendomsdrift, Ejendomsadministrationen, og derefter fremlejet til forvaltningen.

Udlejerkredsen omfatter mange forskellige udlejere, men oftest er der tale om professionelle udlejere, hvilket afspejler sig i det kvalificerede niveau i lejekontrakterne.

Undersøgelsen omfatter ikke kommuneinterne kontrakter, hvorfor kontrakter indgået som led i kommunens interne betalingsordning for brug af administrationslokaler ikke er indeholdt i undersøgelsen. Visse af ovennævnte 43 kontrakter er omfattet af kommunens interne betalingsordning.

41. Den 1. januar 2006 sker der en væsentlig ændring i kommunens administration på lejeområdet, hvilket beror på Borgerrepræsentationens beslutning den 11. december 2003 om at etablere en fælles kommunal ejendomsenhed.

Økonomiudvalget godkendte på mødet den 1. februar 2005 retningslinjerne for Etableringen af Ejendomsenheden, herunder afgrænsning af Ejendomsenhedens opgaver vedrørende vedligeholdelse, anlæg mv.

Ejendomsenheden, der senere har fået navnet Københavns Ejendomme, overtager ud over de kommunale ejendomme alle opgaver vedrørende administration af lejemål, herunder forvaltningernes lejemål hos tredjemand samt selvejende institutioners 3. parts lejemål.

Den nu foreliggende beskrivelse af Københavns Ejendommers opgavevaretagelse vedrørende lejemål er således, jf. Økonomiudvalgets beslutning på mødet den 1. november 2005:

"Københavns Ejendomme vil løse alle opgaver vedrørende administration og indgåelse af lejemål. Ligesom det i dag kendes for kommunens administrationsejendomme, hvor Ejendomsdrift lejer lokalerne ud til fagforvaltningerne efter en intern huslejemodel, vil Københavns Ejendomme administrere den nye huslejemodel.

Når der indgås en lejekontrakt mellem en selvejende institution og en 3. part, skal kommunen altid godkende kontraktens indhold samt lejeudgiftens størrelse, idet det i sidste ende er kommunen, som betaler lejen. Efterfølgende ændringer i lejeforholdet skal ligeledes godkendes.

Københavns Ejendomme overtager administrationen af selvejende institutioners 3. parts lejemål fra fagforvaltningerne, idet lejemålene rent administrativt så kan behandles af medarbejdere, der har administration af lejemål som kerneområde.

Ombygninger og istandsættelse ved etablering af nye lejemål (anlægsudgifter) vil skulle foretages af Københavns Ejendomme, hvorfor Københavns Ejendomme under alle omstændigheder vil blive involveret".

42. Etableringen af Københavns Ejendomme pr. 1. januar 2006 indebærer, at der indføres en intern huslejemodel for de ejendomme, hvor ejerskabet overføres til Københavns Ejendomme. Huslejemodellen betyder, at der med udgangspunkt i principperne i erhvervslejeloven (lov om leje af erhvervslokaler m.v.) skal betales husleje af brugerne.

Københavns Ejendomme vil med indførelse af huslejemodellen fungere som udlejer, mens forvaltninger, institutioner mv. fungerer som lejere.

Der er i denne forbindelse udarbejdet en standardlejekontrakt med tilhørende manual.

43. I det følgende redegøres der for Revisionsdirektoratets gennemgang af de modtagne lejekontrakter, og med fokus på kontraktens overholdelse af legaliteten, samt hvorvidt kontrakterne indeholder de typiske elementer i en lejekontrakt, dvs. om kontrakterne er fyldestgørende.

Det understreges således, at gennemgangen ikke har haft sigte på at vurdere andre forhold i relation til kontrakterne, herunder især de økonomiske forhold vedrørende fx størrelsen af lejen.

44. Indledningsvist skal det fastslås, at EU-udbudsreglerne ikke gælder på lejeområdet, jf. udbudsdirektivets bilag 1, punkt 24.

Hovedparten af lejekontrakterne er ifølge deres indhold indgået i henhold til lov nr. 934 af 2. december 1999 om leje af erhvervslokaler mv. (erhvervslejeloven og med senere ændringer).

Erhvervslejeloven gælder for lejeaftaler indgået efter ikrafttrædelsesdagen den 1. januar 2000 og med bestemte overgangsbestemmelser for lejeaftaler indgået før lovens ikrafttræden.

Erhvervslejeloven bygger på en høj grad af aftalefrihed. Dette betyder, at lejer og udlejer ud over lejens størrelse og regulering skal tage stilling til en række spørgsmål, fx om lejeforholdets varighed, fordelingen af vedligeholdelsespligten, lejers ret til at lade en anden lejer inden for samme branche fortsætte lejeforholdet på nuværende vilkår (afståelsesret), erstatning mv.

På en række centrale områder i lejeforholdet suppleres aftalefriheden af fravigelige (deklaratoriske) regler, dvs. regler, der finder anvendelse, medmindre parterne har aftalt andet. Det gælder bl.a. lejens størrelse og regulering, vedligeholdelse af det lejede, mangler ved det lejede, betaling for varme og vand og lejerens fraflytning.

På enkelte områder er der, primært for at beskytte lejeren, fastsat præceptive regler, dvs. bestemmelser, der ikke kan fraviges ved aftale til skade for lejeren. Det gælder bl.a. reglerne om opsigelse (med varsel) og ophævelse (fracflytning uden varsel) fra udlejerens side.

Erhvervslejeaftaler skal ifølge loven udfærdiges skriftligt, når en af parterne kræver det.

Der gælder ikke særlige krav om udformningen af erhvervslejekontrakten eller om anvendelse af specielle blanketter, jf. yderligere i det efterfølgende.

45. Hovedparten af lejekontrakterne er som tidligere nævnt indgået med grundlag i erhvervslejeloven.

I disse tilfælde er det Revisionsdirektoratets vurdering på baggrund af gennemgangen af kontrakterne, at kontrakterne er i overensstemmelse med lovens bestemmelser, herunder indeholder stillingtagen til de relevante forhold.

Kontrakterne har været underkastet en professionel behandling.

De få kontrakter, som ikke er udarbejdet på basis af erhvervslejeloven, har et mindre indhold og omfang – én kontrakt er på 1 side. I disse kontrakter er der således ikke taget stilling til det samme antal forhold på det detaljerede niveau, som er kendetegnet ved kontrakter indgået ifølge erhvervslejeloven.

Men de relevante bestemmelser er også indeholdt i lejekontrakterne på undtagelsesområdet. Enkelte kontrakter (2-3 kontrakter) burde have været udarbejdet på en mere omhyggelig måde.

Revisionsdirektoratet forventer, at efter etableringen af Københavns Ejendomme vil alle lejekontrakter (såvel de interne som de eksterne) have samme høje kvalitetsniveau.

46. Der gælder som nævnt ikke særlige regler for udformningen af erhvervslejekontrakter. Der er heller ikke krav om anvendelse af specielle blanketter e.l.

By- og Boligministeriet (nu Økonomi- og Erhvervsministeriet) har den 16. december 1999 udarbejdet en checkliste i tilknytning til ikrafttræden af erhvervsvejeloven.

I flere af de gennemgåede kontrakter er checklisten optaget som bilag til kontrakten, eller der er henvist hertil – checklisten er kopieret fra ministeriets hjemmeside den 10. januar 2000.

Checklisten er en vejledning og tænkt som en hjælp til lejere og udlejere, der skal indgå en lejekontrakt om erhvervslokaler.

Vejledningen er blevet til efter høring af Ejendomsforeningen Danmark, Jydske Grundejerforeninger, Lejernes Landsorganisation, Erhvervslejernes Landsorganisation, Dansk Handel & Service og De Samvirkende Købmænd.

Erhvervslejelovens aftalefrihed stiller ifølge vejledningen nogle krav både til lejer og udlejer om at "være vågne", når der forhandles en lejekontrakt om et erhvervslejemål.

I vejledningen er nævnt de områder, som man skal være særligt opmærksom på ved indgåelse af en erhvervslejekontrakt:

- Indgåelse af lejeaftale.
- Udgifter ud over lejen (herunder forbrugsafgifter), § 5.
- Ændringer af lejen til markedsleje, § 13.
- Aftale om ændring af lejevilkår (opsigelse, erstatning mv.), § 14.
- Vedligeholdelse i lejeperioden, § 16.
- Lejers ombygninger, installationer og retablering, §§ 36-39 og § 75.
- Istandsættelse ved fraflytning, § 74
- Afståelsesret, § 55.
- Branchebeskyttelse.
- Opsigelse og erstatning, kapitel 11.
- Tvistebehandling.

47. De kontrakter, som er indgået i henhold til erhvervslejeloven, er efter Revisionsdirektoratets opfattelse fyldestgørende, da der i kontrakterne er taget stilling til alle relevante forhold. Som følge af aftalefriheden varierer indholdet af aftalerne på en række punkter.

Indholdet af en typisk erhvervslejekontrakt er således:

Parterne

- § 1. Det lejede.
- § 2. Anvendelse.
- § 3. Ikrafttræden/overtagelse.
- § 4. Opsigelse/ophør.
- § 5. Fremleje og afståelse.
- § 6. Årlig ydelse og depositum.

- § 7. Forbrugsregnskabet (varme og vand).
- § 8. Øvrige udgifter, udgiftsarter mv.
- § 9. Aftalt regulering af lejen.
- § 10. Regulering af leje til markedslejen.
- § 11. Vedligeholdelse, fornyelser og lejemålets stand ved overtagelse samt evt. særindretninger.
- § 12. Ændring af lejevilkår – genforhandling – opsigelse.
- § 13. Husorden og brug af udenoms- og fællesarealer.
- § 14. Fraflytning og tilbagelevering af det lejede.
- § 15. Moms.
- § 16. Omkostninger.
- § 17. Bilag.

48. Ved gennemgangen af lejekontrakterne har Revisionsdirektoratet hæftet sig ved, at der på flere punkter forekommer varierende udformning af kontrakterne.

Dette er der som udgangspunkt ikke noget overraskende ved, da kontrakterne skal afspejle de konkrete omstændigheder ved indgåelsen af det pågældende lejemål.

Revisionsdirektoratets formål med at fremhæve nogle enkelte punkter er alene at tjene til brug for kommende indgåelser af lejemål i Københavns Ejendomme, så kommunen på ensartede områder indtager samme standpunkt.

Revisionsdirektoratet skal nævne følgende punkter:

- Anvendelse af standardblanket med betegnelse typeformular H, 1. udgave, af 2. januar 1996 – ophævet ved bekendtgørelse med ikrafttræden med erhvervslejeloven.
- Opsigelse fra lejers side.
- Opsigelse fra udlejers side.
- Depositum – svarende til et forskelligt antal måneder.
- Fremleje.
- Lejeregulering.

- Opmåling, jf. arealbekendtgørelse nr. 311 af 27. juni 1983.
- Moms.

For så vidt angår lejereguleringerne er det normalt fastsat i kontrakterne, at den til enhver tid gældende årsleje reguleres med den procentvise stigning i nettoprisindekset, jf. lovbekendtgørelse nr. 76 af 3. februar 1999 om beregning af et nettoprisindeks.

Ved nettoprisindekset forstås det af Danmarks Statistik beregnede og offentliggjorte nettopristal.

Derudover er der i flere kontrakter uanset nævnte regulering fastsat en minimumsstigning i lejen i forhold til sidste årsleje. Denne procent varierer fra 1,25 % til 3 %. I de senest indgåede kontrakter er det typisk 3 %.

Transport

49. Det fremgår ovenfor, at Revisionsdirektoratet har modtaget i alt 27 kontrakter på transportområdet. De modtagne kontrakter kan rubriceres således:

Tabel 2: Transportkontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 0 | 0 | 0 | 21 | 6 | 0 | 0 | 27 |

Det samlede billede af de foreliggende kontrakter er broget i den forstand, at kontrakterne enten er meget detaljerede eller yderst kortfattede.

Det fremgår af i alt 18 kontrakter, at de er indgået i 2005, og dermed er de principielt ikke omfattet af undersøgelsen.

Revisionsdirektoratet har fået bekræftet af Sundhedsforvaltningen, at de pågældende kontrakter har været i offentligt EU-udbud. Som følge heraf behandles kontrakterne ikke yderligere.

Herudover har forvaltningen oplyst, at én kontrakt om transport af hjælpemidler har været i EU-udbud.

50. Transportområdet er reguleret af henholdsvis lov om taxikørsel (lov nr. 329 af 14. maj 1997 med senere ændringer) samt lov om buskørsel (lov nr. 399 af 2. juni 1999 med senere ændringer). De nævnte love med tilhørende ændringer vedrører primært formelle krav såsom autorisation af den, der udøver personbefordring mv.

Med henblik på vurderingen af legaliteten af de resterende øvrige kontrakter på transportområdet tages der udgangspunkt i den tidligere omtalte generelle gennemgang af de udbudsretlige regler.

Transportområdet er karakteriseret som en tjenesteydelse, der er omfattet af udbudsdirektivets bilag A, punkt 2, og derfor undergivet udbudspligt efter udbudsdirektivet, såfremt værdien af kontrakten overstiger tærskelværdien.

De foreliggende kontrakter er først og fremmest kendetegnet ved, at der ikke er fastsat en samlet pris, og for en dels vedkommende er tidsubegrænsede, hvorfor beregningsgrundlaget for aftalens anslåede værdi fastsættes efter udbudsdirektivets art. 9.

Revisionsdirektoratet har ved gennemgangen af de resterende 8 kontrakter konstateret, at 2 kontrakter skulle have været i udbud efter reglerne i udbudsdirektivet, da den beregnede kontraktsum oversteg tærskelværdien for EU-udbud.

De resterende kontraktens værdi er under den fastsatte tærskelværdi, hvilket betyder, at forvaltningerne ikke er forpligtet til udbud efter udbudsdirektivets regler herom. Revisionsdirektoratet skal imidlertid tilføje, at indgåede kontrakter skal respektere EF-traktatens bestemmelser, herunder reglerne om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, samt de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og konkurrence.

Derudover følger det af kommunens udbudspolitik, at EU's udbudsregler med fordel kan anvendes helt eller delvist, også selv om kommunen ved udbud af den konkrete opgave ikke vil være forpligtet hertil.

51. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontrakterne er fyldestgørende, er direktoratet af den opfattelse, at 9 af kontrakterne ikke er fyldestgørende, hvilket bygger på, at de ovennævnte (rets)regler om henholdsvis miljøbeskyttelse, arbejdsmiljø samt kommunens interne indkøbspolitik mv. ikke fremgår af aftalevilkårene.

Herudover har Revisionsdirektoratet ved gennemgangen af de foreliggende kontrakter konstateret, at en del kontrakter indeholder en prisreguleringsbestemmelse, der er udformet på forskellig vis. Nogle kontrakter anfører, at priserne reguleres en gang årligt i henhold til den procentvise forhøjelse i det af Københavns Amtskommune godkendte transportindeks. Det følger endvidere af en enkelt kontrakt, at vederlaget reguleres to gange årligt i henhold til det almindelige pris- og lønstigningsindeks fra Danmarks Statistik.

Vask

52. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 1 kontrakt om vaskeriysdelser:

Tabel 3: Kontrakter om vask pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |

Kontrakten er kendetegnet ved at være forholdsvis detaljeret og omfatter både vask og leje af arbejdstøj m.m.

Kontrakten er indgået med virkning fra 1. januar 1996, og Sundhedsforvaltningen har forlænget aftalen fra den 1. januar 2005 til 31. december 2005 på uændrede vilkår.

Værdien af kontrakten kan på baggrund af de modtagne prisopgivelser ikke opgøres.

Ifølge Revisionsdirektoratets opfattelse er vask m.m. omfattet af udbudsdirektivets bilag B og skal derfor ifølge direktivet ikke i EU-udbud.

Det er imidlertid besluttet af Sundhedsforvaltningen, at aftalen indgår i Strategisk Indkøbs udbud af vask, linned og uniformer og vil derfor blive underkastet et EU-udbud.

Rengøring

53. Der er modtaget i alt 52 kontrakter vedrørende rengøring. Kontrakterne kan rubriceres således:

Tabel 4: Rengøringskontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 1 | 14 | 36 | 1 | 0 | 52 |

Dette kontraktområde, som er en kommunal støttefunktion, dækker primært daglig indvendig rengøring i kommunens bygninger, som fx institutioner, kontorer, centralkøkkener mv., herunder en række tillægsydelser som fx hovedrengøring, blomsterpasning, opvask mv.

De indsendte kontrakter er primært indgået med private leverandører, men herudover er der 10 kontrakter, som er indgået med kommunens egne rengøringsenheder, som er Rengøringservice under Kultur- og Fritidsforvaltningen og Rengøringssektionen i Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen. Sådanne kontrakter er ikke omfattet af undersøgelsen, hvorfor disse ikke er behandlet nærmere.

Af de øvrige 42 kontrakter er der enkelte kontrakter, hvor materialet ikke er komplet. Desuden har Revisionsdirektoratet modtaget flere kontrakter, som i princippet falder uden for afgrænsningskriterierne som følge af, at de fx er indgået i 2005 eller er under den fastsatte beløbsgrænse.

54. For så vidt angår legaliteten skal det nævnes, at der Revisionsdirektoratet bekendt ikke foreligger nogen særlovgivning, der regulerer rengøringsområdet. Vurderingen af legaliteten er primært foretaget med udgangspunkt i de udbudsretlige regler, som beskrevet i afsnit III.

Rengøring er en tjenesteydelse, der er omfattet af udbudsdirektivets bilag A, punkt 14.

Hovedparten af kontrakterne er tidsbegrænsede og størstedelen af kontrakterne angiver et månedligt vederlag. Revisionsdirektoratet har således opgjort den samlede kontraktsum efter direktivets art. 9, hvor månedsprisen multipliceres med 48. Alene i ét tilfælde har direktoratet ikke kunnet opgøre den samlede kontraktsum.

Beregningen af kontraktsummen baserer sig således alene på vederlagsangivelserne i kontrakten og tager ikke hensyn til, om der rent faktisk i kontraktperioden er foretaget eventuelle ændringer qua prisregulering, køb af tillægsydelser, udeladelse/inddragelse af nye lokaler mv. Den beregnede kontraktsum er sammenlignet med tærskelværdien, der var gældende på tidspunktet for kontraktens indgåelse.

Revisionsdirektorat har konstateret, at 5 kontrakter skulle have været i EU-udbud, da den beregnede kontraktsum overstiger tærskelværdien.

Ligeledes er der konstateret 2 kontrakter, hvor kontraktsummen er opgjort til ca. 1,7 mio. kr.

Den ene kontrakt er indgået i 2002 og er under tærskelværdien, som i perioden 1. januar 2002 til 31. december 2003 var 1.860.600 kr.

I den anden kontrakt fremgår årstallet for kontraktens indgåelse ikke.

Om kontraktsummer, der er meget tæt på den fastsatte tærskelværdi, gælder i henhold til den juridiske litteratur, at ordregiveren har en vis margin ved udøvelsen af sit skøn for så vidt angår den anslåede værdi, jf. punkt 13. Dette bør imidlertid ikke føre til, at der spekuleres i meget snævre marginer mellem anskaffelsens anslåede værdi og tærskelværdien.

I kommunens udbudspolitik anføres, at "EU's udbudsregler med fordel kan anvendes helt eller delvist, også selv om kommunen ved udbud af den konkrete opgave ikke vil være forpligtet hertil, idet kontraktsummen ligger under den relevante tærskelværdi. EU's udbudsregler er med til at sikre, at udbudet foregår i lige og åben konkurrence". Der er ikke i udbudspolitikken fastsat nedre beløbsgrænser.

Revisionsdirektoratet er af den opfattelse, at også disse 2 kontrakter burde have været i udbud.

Revisionsdirektoratet har konstateret enkelte kontrakter, der også indeholder ydelsen vinduespolering. I oktober 2003 indgik den fælles indkøbsenhed rammeaftale på levering af vinduespolering. Rammeaftalen er obligatorisk at anvende, hvorfor eksisterende aftaler skal opsiges og nye aftaler skal indgås med de nye leverandører.

55. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontrakterne er fyldestgørende, skal det indledningsvist anføres, at kontrakterne spænder fra at være enten meget korte med få kontraktbestemmelser til kontrakter indeholdende et sæt relevante standardbetingelser, der kan variere lidt i udformning alt afhængig af det enkelte rengøringsfirma.

Et rengøringsfirma henviser til standardbestemmelser for serviceaftaler, udarbejdet af Servicebranchens Arbejdsgiverforening (SBA). Det er i denne forbindelse Revisionsdirektoratets indtryk, at i de tilfælde, der er vedlagt et sæt af standardbetingelser, er disse mere eller mindre udarbejdet med udgangspunkt i ovenstående branchevejledning.

56. Ved direktoratets gennemgang af kontrakterne er det konstateret, at mange kontrakter indeholder en prisreguleringsbestemmelse, der er udformet på forskellig vis. Nogle kontrakter anfører, at priserne reguleres en gang årligt i henhold til det almindelige pris- og lønstigningsindeks fra Danmarks Statistik eller i henhold til nettoprisindeksudviklingen. Flere kontrakter indeholder dog en prisreguleringsbestemmelse, der ikke er baseret på et konkret prisindeks og således ikke angiver en objektiv prisreguleringsprocent. Flere kontrakter anvender følgende eller en lignende formulering: "Hvis der som følge af lov- eller overenskomstændringer sker forhøjelser af rengøringsfirmaets samlede faktiske personaleomkostninger eller, hvis der forekommer andre stigninger i de faktiske omkostninger, reguleres vederlaget med den procent, hvormed rengøringsfirmaets samlede udgifter er blevet ændret".

Der skal i denne forbindelse gøres opmærksom på KL's informationsskrivelse af 11. september 2003 til kommunernes økonomichefer om "Prisreguleringsbestemmelse i kontrakter – særligt i forhold til kontrakter med rengøringsbranchen", hvor det anføres:

Ifølge en analyse, som FOA har fået udarbejdet, har de større rengøringselskaber beregnet overpriser i forbindelse med den årlige prisregulering af kontrakter med offentlige myndigheder, herunder kommunerne.

Bestemmelsen i kontrakterne har givet virksomhederne ret til at prisregulere med "den procent hvormed virksomhedernes omkostninger er steget som følge af lovgivning og overenskomst". Problemet med denne subjektive bestemmelse er, at det kan være vanskeligt at gennemskue på hvilket grundlag, prisreguleringer har fundet sted, hvorved leverandøren kan sløre ubegrundede prisstigninger. For det andet betyder bestemmelsen, at overenskomstmæssige lønstigninger uden videre kan væltes over på kommunen.

En løsning på problematikken kan ifølge KL være, at kommunen retter fokus på reguleringsbestemmelsen i rengøringskontrakterne. Kommunerne kan i denne forbindelse overveje at basere bestemmelsen på § 15 i ABSERVICE 2003.

I den forbindelse er det væsentligt, at reguleringsbestemmelsen gøres objektiv ved at basere den på et relevant prisindeks fx fra Danmarks Statistik eller KL's budgetvejledning skrivelse G. 1-2 (Tjenester i forbrugerindeks).

57. Ved direktoratets gennemgang af kontrakterne er det konstateret, at stort set alle kontrakter indeholder bestemmelser vedrørende opsigelse af kontrakten. Det kan dog konstateres, at bestemmelserne er forskellige og varierer fra et opsigelsesvarsel på 1 til 6 måneder. I 2 tilfælde har kontrakten været uopsigelig de første 12 måneder, og dernæst er der et opsigelsesvarsel på mellem 3-6 måneder.

Endvidere anfører flere kontrakter, at opsigelsesvarslet alene er 1 måned, såfremt leverandøren væsentligt misligholder sine forpligtelser. Generelt definerer kontrakterne ikke, hvad der

skal forstås ved væsentlig misligholdelse, ligesom der ikke generelt er bestemmelser om løsning af eventuelle tvister.

58. I henhold til relevant supplerende støttemateriale for udformning af kontrakter skal Revisionsdirektoratet til orientering oplyse, at der findes en "Vejledning i gennemførelse af udbud, udlicitering og kontraktopfølgning vedrørende rengørings- og vinduespoleringsopgaver", udarbejdet i 2002 i samarbejde mellem Servicebranchens Arbejdsgiverforening (SBA) og Institut for Serviceudvikling. Formålet med vejledningen er at understøtte mulighederne for en videreudvikling af både omfanget af og kvaliteten i de udliciterede ydelser, herunder at der kan fastlægges forståelige og anvendelige spilleregler for ydelsens levering, som i bilag 4.1 angiver et samlet forslag til kontraktvilkår gældende for almindelige aftaler om rengøring og vinduespolering.

Endvidere har den Europæiske arbejdsgiverorganisation for rengøringsselskaber; EF-CI/FENI og den europæiske arbejdstagerorganisation UNI-Europa i samarbejde udarbejdet: "Vejledning for organisationer ved indgåelse af kontrakter for rengøringsydelser", 2004. Vejledningen tager bl.a. sigte på at være et brugervenligt redskab for de ordregivende organisationer, og den er udformet til at hjælpe dem med klart at definere deres behov for rengøringsydelser med hensyn til forskellige arbejdsområder og rengøringsopgaver.

På udbudsportalen, som er udarbejdet i samarbejde mellem Erhvervs- og Byggestyrelsen og KL, tilbydes offentlige udbydere og private leverandører vejledning i, viden om og værktøj til udbud af offentlige serviceopgaver. I denne forbindelse er der udarbejdet sektorspecifik vejledningstekst om rengøringsområdet. Endvidere foreligger der i udbudsportalens samling af udbudsmateriale et praktisk eksempel på KL's udbud af rengøring og vinduespolering, herunder udkast til kontrakt.

Endelig skal nævnes, at Økonomiudvalget i Københavns Kommune på mødet den 5. august 2003 anmodede udvalgene om at redegøre for initiativer, der påtænkes igangsat med henblik på at forbedre og effektivisere rengøringen i Københavns Kommune.

Baggrunden for dette var, at Økonomiudvalget på mødet den 5. august 2003 behandlede budgetanalyse af rengøringen i Københavns Kommune. Budgetanalysen var udarbejdet af Økonomiforvaltningen med støtte fra konsulentfirmaet Servicemægleren A/S. I forbindelse med budgetanalysen var der nedsat en følgegruppe bestående af repræsentanter fra samtlige forvaltninger. Analysen omfattede rengøring i administrationslokaler, folkeskoler, fritidshjem, klubber og fritidsinstitutioner samt i daginstitutioner.

Under forudsætning af at Servicemæglerens analyse-resultater var repræsentative for de udvalgte områder, kunne det samlede effektiviseringspotentiale ved fortsat løsning af rengøringsopgaven i eget regi opgøres til 46-61 mio. kr., mens effektiviseringspotentialet ved udlicitering blev opgjort til 48-64 mio. kr.

El

59. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 4 kontrakter om levering af el. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 5: Kontrakter om el pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 0 | 3 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 4 |

De modtagne kontrakter er kendetegnet ved alle at være indgået med Københavns Energi i 2003.

Kontrakterne er forholdsvis korte og bærer præg af at være standardkontrakter fra Københavns Energi.

Alle 4 kontrakter omfatter levering af el til flere adresser.

Køb af elektricitet er omfattet af reglerne i EU's udbudsdirektiv, hvilket betyder, at elkøb over tærskelværdien som udgangspunkt skal i EU-udbud.

Udgifterne til køb af el bogføres på hovedart 2. Varekøb og er derfor principielt ikke omfattet af undersøgelsen.

60. På el-markedet har det siden begyndelsen af 2003 været muligt at få leveret el fra forskellige leverandører. Markedet er herudover kendetegnet ved, at der i Danmark kun er få udbydere af el.

Revisionsdirektoratet skal nævne KL's informationsskrivelse af 23. januar 2003 om muligheden for frit at vælge el-leverandør. Der anføres en række forhold, som vil være bestemmende for, om el-forbruget skal i udbud. Der opstilles nogle mulige situationer:

- Kommunen vælger intet at foretage sig.
- Kommunen vælger at udnytte mulighederne på det frie marked.
- Kommunen vælger at lade den enkelte institution selv håndtere sit el køb.

KL anbefaler, at kommunerne nøje bør overveje, om den har ekspertisen til at købe el, eller om denne ekspertise skal hentes udefra. Det påpeges endvidere i notatet, at disse ydelser imidlertid ikke er gratis, hvorfor det er vigtigt at vurdere de forventede gevinster i forhold til de omkostninger, som er forbundet med handel på det fri marked.

For yderligere information herom henvises til følgende hjemmesider www.kl.dk, www.elfor.dk, www.fritelvalg.dk og www.ski.dk.

Revisionsdirektoratet foreslår til overvejelse, at Økonomiforvaltningen også af økonomiske grunde vurderer, om forvaltningen skal udbyde og selv forestå kontraktindgåelsen om levering af el for hele Københavns Kommune.

Leasing

61. Det fremgår af den tidligere viste totaloversigt, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 25 kontrakter om leasing (/leje).

Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 6: Leasingkontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 2 | 1 | 3 | 3 | 14 | 2 | 0 | 25 |

Dette område omhandler for størstedelen af kontrakterne leasing af (farve)kopierings- og printermaskiner samt forskelligt tilbehør dertil. Endvidere indgår også nogle kontrakter om leasing af biler.

De indsendte kontrakter er indgået med flere private leasingfirmaer. Hovedparten er dog indgået med 2-3 firmaer.

Af de 25 indsendte kontrakter er der nogle kontrakter, som i princippet falder uden for de fastsatte afgrænsningskriterier, da de enten først træder i kraft i 2005, eller ligger under den fastlagte beløbsmæssige væsentlighedsgrænse.

Der er et betydeligt antal kontrakter, hvor standardbestemmelserne i form af "almindelige betingelser ..." ikke var vedlagt (forskellig fra firma til firma).

De betingelser, der er modtaget, fremtræder typisk meget omfattende og detaljerede.

Det kan i øvrigt i nogle tilfælde være svært at afgøre (dokumentere), om der oprindeligt er indhentet 2 eller flere alternative tilbud.

62. Vurderingen af legaliteten er primært foretaget med udgangspunkt i de tidligere omtalte udbudsretlige regler.

Leasing er omfattet af EU-udbudsdirektivets bilag A.

Sådanne kontrakter skal altså som hovedregel i almindeligt EU-udbud, når kontraktsummen overstiger tærskelværdien på kr. 1.753.926.

Kontrakterne er kendetegnet ved at være tidsbegrænsede, og kontrakterne angiver en løbende (månedligt, kvartalsvist osv.) ydelse, der har muliggjort en beregning af den samlede kontraktsum efter udbudsdirektivet.

I enkelte tilfælde har direktoratet indlagt forudsætninger for at muliggøre beregning af en estimeret kontraktsum.

Når en kontrakts løbetid er kendt på indgåelsestidspunktet, så opgøres kontraktsummen for den fulde løbetid – også selv om den overstiger 48 måneder.

Revisionsdirektoratet har ud fra kontraktsummerne vurderet, at 2 af de gennemgåede kontrakter fra 2001 og 2003 skulle have været i udbud, idet de oversteg tærskelværdien for EU-udbud.

En efterfølgende kontraktfornyelse i 2005 for den ene kontrakt er dog sket efter EU-udbud. Den anden kontrakt er ophørt, og der er indgået en ny igennem Københavns Kommunes indkøbsaftaler.

En forvaltning har i øvrigt nedsat en arbejdsgruppe til vurdering af behovet for biler, herunder vurderinger i relation til anskaffelsesformen – køb kontra leasing. Ved forespørgsel til Økonomiforvaltningen om samarbejde om EU-udbud er forvaltningen blevet henvist til også fremover at benytte pågældende SKI-aftale.

63. Leasing/leje-området – herunder særlige problemstillinger i relation til henholdsvis finansielle og operative leasingarrangementer – opfattes i almindelighed som kompliceret stof.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontrakterne er fyldestgørende, skal det fremhæves, at hovedparten af kontrakterne er indgået med kendte (professionelle) leasinggivere, som hver især har udarbejdet egne standardiserede kontrakter og betingelser.

Nogle få kontrakter er dog kendetegnet ved at være mere kortfattede og sparsomme i deres udformning – og dermed med visse mangler i relation til fyldestgørende grundlæggende

aftaleforhold. Mangler kan fx vedrøre bestemmelser om prisregulering ændringer undervejs, opsigelse/ophævelse, terminalværdi, tavshedspligt, misligholdelse.

Om støttemateriale kan Revisionsdirektoratet til orientering oplyse, at KL den 12. april 2005 har udsendt en informationskrivelse om ”Anbefalinger til finansiering af kopi- og printer-maskiner” (hjælp imod uigennemskuelige leasingkontrakter).

Endvidere har IT-Brancheforeningen i dialog med KL udarbejdet en vejledning om finansiering af kopi- og printermaskiner (jf. foreningens hjemmeside: www.itb.dk).

Kost

64. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 21 kontrakter om levering af kost m.m. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 7: Kontrakter om levering af kost m.m. pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 0 | 21 | 0 | 0 | 0 | 21 |

Kontrakterne omfatter alene 21 kontrakter fra Sundhedsforvaltningen, som er karakteriseret ved at være opbygget efter samme koncept. Der er tale om forholdsvis detaljerede kontrakter indgået med en række forskellige leverandører af daglige forbrugsvarer som grøntsager, diverse dybfrost, brød, øl og vand, kolonialvarer, mælke- og mejeriprodukter, juice, saft, marmelade, frugtgrød, kød, pålæg og fisk.

Alle 21 kontrakter indeholder en aftaleperiode på 1,5 til 2 år og med mulighed for prolongation i 1 til 2 år, så den maksimale kontraktløbetid bliver på 4 år.

Alle kontrakterne indeholder bestemmelser om prøveperioder, leveringssteder, kvalitet, produktspecifikationer, fakturering, betaling, partsikring, misligholdelse og tvistigheder. Herudover fremgår det af kontrakterne, at dansk levnedsmiddel- og veterinærlovgivning er gældende.

Kontrakterne om levering af daglige forbrugsvarer er omfattet af EU's udbudsdirektiv, og ifølge Sundhedsforvaltningen har alle kontrakterne været i EU-udbud.

Disse kontrakter falder uden for undersøgelsens område, da de skal bogføres på hovedart 2. Varekøb og ikke på hovedart 4. Tjenesteydelser m.v.

Sikring og vagtservice

65. Der er modtaget i alt 7 kontrakter vedrørende sikring og vagtservice. Kontrakterne kan rubriceres således:

Tabel 8: Kontrakter om sikring og vagtservice pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 0 | 2 | 5 | 0 | 0 | 7 |

Dette kontraktområde, som er en kommunal støttefunktion, dækker primært vagt- og sikringsforanstaltninger inden for områder, der er rettet mod tyveri, overfald, hærværk og lignende mod personer, bygninger og inventar. Ydelserne består bl.a. af drift og vedligehold af alarmsystemer og vagtservice.

De indsendte kontrakter er indgået med private leverandører som fx Falck Securitas og SIEMENS Building Technologies.

Til orientering skal det nævnes, at kommunen har egen betjentservice, som er organisatorisk placeret i Kultur- og Fritidsforvaltningen under Ejendomsservice, Vagt og information.

Af de 7 kontrakter er der en enkelt kontrakt, hvor standardbetingelserne ikke er vedlagt. Der er 2 kontrakter, som i princippet falder uden for afgrænsningskriterierne, da de begge er indgået i 2005.

66. Vagt- og sikringsområdet er reguleret af lovbekendtgørelse nr. 149 af 16. marts 1999 om vagtvirksomhed, senest ændret ved bekendtgørelse nr. 611 af 22. juni 2000, og af bekendtgørelse nr. 354 af 17. maj 2005 om uddannelsen til sikkerhedsvagt. Disse bekendtgørelser fastsætter primært bestemmelser for autorisation af den, der udøver vagtvirksomhed, godkendelse og uddannelse af vagtvirksomhedens personale.

Vurderingen af legaliteten er primært foretaget med udgangspunkt i de udbudsretlige regler, som beskrevet i afsnit III.

Vagttjenester er en tjenesteydelse omfattet af udbudsdirektivets bilag B, punkt 23.

Det fremgår af udbudsdirektivets art. 22, at sådanne kontrakter ikke skal i almindeligt EU-udbud, men alene skal følge direktivets art. 23 (brug af tekniske standarder) og art. 35, stk. 4 (meddelelse om kontraktindgåelse til EU), når kontraktsummen overstiger tærskelværdien på 1.753.926 kr. Indgåelsen af kontrakten skal tillige respektere EF-traktatens bestemmelser om ikke-diskrimination på baggrund af nationalitet, ligebehandling af tilbudsgivere, gennemsigtighed og proportionalitet.

Kontrakterne er alle tidsubegrænsede, og størstedelen af kontrakterne angiver et månedligt vederlag, der har muliggjort en beregning af den samlede kontraktsum efter direktivets art. 9. I ét tilfælde har det ikke været muligt at opgøre værdien af tillægsydelser, og i et andet tilfælde har direktoratet indlagt en forudsætning om antal arbejdsuger pr. år med henblik på at beregne den samlede kontraktsum.

Revisionsdirektorat har beregnet, at ingen af de foreliggende kontrakter overstiger tærskelværdien for bilag B-ydelser, hvorfor direktoratet ikke har nogen bemærkninger vedrørende overholdelse af legaliteten.

67. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontrakterne er fyldestgørende, skal det indledningsvist nævnes, at der til flere kontrakter er vedlagt den private leverandørs standard-

abonnementsbetingelser. Enkelte kontrakter er kendetegnet ved at være korte med få kontraktbestemmelser.

Ved direktoratets gennemgang af kontrakterne har Revisionsdirektoratet hæftet sig ved de konkrete bestemmelser om aftalens opsigelse.

I størstedelen af kontrakterne fremgår det, at aftalerne er uopsigelige i den første kontraktperiode, som typisk er 6 eller 12 måneder. I et enkelt tilfælde er uopsigelighedsperioden anført til 18 måneder.

Desuden er der flere kontrakter, hvor det anføres, at kontrakten kan opsiges med 3 måneders varsel til udløbet af en abonnementsperiode. Indløber ingen skriftlig opsigelse betragtes abonnementet som fortsat på tilsvarende vilkår.

I denne forbindelse skal der henvises til, at Konkurrencestyrelsen i 2000 behandlede en klage fra et konkurrerende vagtservicefirma, der pegede på, at de lange bindingsperioder forhindrede selskabet i at overtage kunder fra Falck Securitas (FS).

På et møde den 21. juni 2000 mellem Konkurrencestyrelsen og FS indvilligede FS i at ændre selskabets opsigelsesvilkår for vagtservice for erhvervs-kunder, således at kontrakterne fremover ville være uopsigelige i de første 6 måneder, hvorefter de kunne opsiges med 3 måneders varsel. Konkurrencestyrelsen fandt, at det kortere opsigelsesvarsel, der skulle gælde fremover, ville øge konkurrencen på servicevagtmarkedet væsentligt, idet det ville blive nemmere at skifte fra FS til konkurrerende selskaber. Konkurrencestyrelsen meddelte herefter FS, at opsigelsesvarslene ikke udgjorde adfærd omfattet af konkurrencelovens § 11 om forbud mod misbrug af dominerende stilling.

På baggrund af endnu en klage i 2003 drøftede Konkurrencestyrelsen og FS opsigelsesvilkår for alle typer vagtservice. Selvom FS mente, at selskabet ikke længere var dominerende på markedet for vagtserviceydelser, ønskede FS dog fortsat at leve op til intentionerne i aftalen med Konkurrencestyrelsen fra 2000.

Efter FS' hidtidige opsigelsesvilkår for alle andre abonnementer end servicevagtabonnementer har aftalerne været uopsigelige i den første kontraktperiode (typisk 6 eller 12 måneder) + løbende måned, hvorefter kontrakten kunne opsiges med 3 måneders varsel til udløbet af en abonnementsperiode. Konkurrencestyrelsen fandt, at dette opsigelsesvarsel var unødvendigt langt, i hvert fald for mindre kunder og medførte en fastlåsning af markedet.

FS tilbød at ændre sine opsigelsesvilkår for fremtidige kontrakter om alle typer vagtserviceydelser til erhvervskunder med en værdi under 2.500 kr. pr. måned. Standardopsigelsesvilkårene ændredes til "Kontrakten kan opsiges med tre måneders varsel til udgangen af et kalender hel- eller halvår". Der er ingen uopsigelighedsperiode. Konkurrencestyrelsen har meddelt, at det foreslåede opsigelsesvilkår hverken er i strid med konkurrencelovens § 6 eller § 11.

68. Herudover har direktoratet noteret sig, at flere kontrakter – i lighed med flere rengøringskontrakter – indeholder en prisreguleringsbestemmelse, der ikke er baseret på et konkret prisindeks og således ikke angiver en objektiv prisreguleringsprocent. Der skal i denne forbindelse henvises til det anførte om prisregulering under rengøringskontrakter i punkt 56.

69. Supplerende skal det nævnes, at Økonomiforvaltningen i 2003 med støtte fra konsulentfirmaet KPMG gennemførte "Budgetanalyse af sikring og vagttjeneste" i Københavns Kommune. Budgetanalysen identificerede et besparelspotentiale på mellem 5,7 og 7,2 mio. kr., der kunne realiseres gennem genforhandling af kontrakter og ændringer i sikringsniveau. Det var endvidere vurderingen, at der kunne opnås en yderligere gevinst gennem et samlet udbud, alternativt et samlet indkøb af vagt- og sikringsydelserne. Det blev også anført, at besparelsen alternativt kunne realiseres ved en reorganisering af området, hvor opgavevaretagelsen blev samlet et sted i kommunen.

På mødet i Økonomiudvalget den 23. september 2003 blev udvalgene anmodet om deres kommentarer til de tiltag, der blev foreslået igangsat med henblik på at frembringe et samlet overblik over institutionernes sikringsbehov.

På mødet den 26. oktober 2004 i Økonomiudvalget blev budgetanalysen fulgt op. Kommunens sikringsgruppe havde behandlet udvalgenes indberetninger af sikringsniveau og givet anbefaling til hvilken sikring, forskellige typer af institutioner bør have. Vurderingen viste, at hovedparten af institutionerne havde den fornødne sikring, og at det var Økonomiforvaltningens vurdering, at forvaltningerne havde høstet besparelspotentialet i forbindelse med den seneste gennemførte revurdering af institutionernes sikringsbehov.

Det anbefales derfor, at det overlades til kommunens indkøbsenhed at optage forhandlinger med leverandører – kommunens egne såvel som eksterne – af vagt- og sikringsydelser med henblik på at indgå en fælles indkøbsaftale, der omfatter alle kommunens institutioner, herunder de selvejende institutioner i det omfang, det er muligt i henhold til de gældende driftsoverenskomster. De fælles indkøbsaftaler er obligatoriske og skal dermed benyttes ved alle kommunens indkøb på aftaleområderne, jf. kommunens indkøbspolitik.

Bøger

70. Der er modtaget i alt 8 kontrakter:

Tabel 9: Kontrakter om bøger pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 0 | 7 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 8 |

Kontrakterne vedrører leverancer af bl.a. danske bøger, udenlandske bøger, lydbøger, videogrammer, CD-rommer, konsolspil, indbinding og plastning af boglige materialer og tidsskriftårgange.

For 3 kontrakter er ikrafttrædelsesdatoen den 1. april 2005, hvorfor disse i princippet ikke er omfattet af undersøgelsen. Desuden vedrører flere kontrakter leverance af bøger, som må karakteriseres som et varekøb, der i princippet heller ikke er omfattet af undersøgelsen, der er afgrænset til tjenesteydelser.

71. 6 kontrakter har været i EU-udbud, og kontraktsummen for de øvrige 2 kontrakter er under tærskelværdien, hvorfor Revisionsdirektoratet ikke har bemærkninger til legaliteten.

De 6 kontrakter, der har været i EU-udbud, er efter Revisionsdirektoratets opfattelse fyldestgørende.

De synes at være opbygget efter samme "kontraktparadigma", hvor der er taget stilling til mange relevante forhold, som også fremgår i undersøgelsens afsnit om støttemateriale, herunder fx ABService 2003. Kontrakterne varierer i indholdet af de enkelte punkter, hvilket blot afspejler tilpasningen af "kontraktparadigmaet" til den konkrete situation.

For de resterende 2 kontrakter gælder, at den ene kontrakt tager udgangspunkt i leverandørens generelle bestemmelser, som vurderes at være fyldestgørende, hvorimod den anden kontrakt er meget kort og overordnet.

72. Revisionsdirektoratet skal til orientering nævne, at Konkurrencestyrelsen den 22. juni 2005 har truffet afgørelse vedrørende en klage fra konkurrenten Flex Medie A/S om de aftaler, DBC Medier A/S (DBC) indgår med producenter og distributører om eneret til levering af film og multimedieprodukter til danske folkebiblioteker, og de rabatter, DBC yder til folkebibliotekerne.

Konkurrencestyrelsens undersøgelse af DBC's eneretsaftaler er endnu ikke færdiggjort, hvorfor afgørelsen alene vedrører DBC's rabatter.

DBC har indgået en række aftaler om eneret til film og multimedia. Aftalernes bestemmelser om eneret bevirker, at Flex Medie ikke har mulighed for at levere film og multimedia omfattet af aftalerne til bibliotekerne. Aftalerne gør dermed DBC til en uundværlig leverandør til bibliotekerne. Dette medfører en væsentlig begrænsning i Flex Medies mulighed for at vinde udbud om levering af AV-materialer, dvs. musik, film, multimedia og lydbøger, til bibliotekerne, fordi bibliotekerne ved, at Flex Medie ikke kan levere samtlige de titler inden for film og multimedia, som bibliotekerne efterspørger.

DBC har i bud på licitationer tilbudt en samlet rabat, hvorved det er en forudsætning for opnåelse af rabat, at biblioteket indgår aftale om køb af alle AV-materialetyper hos DBC i form af film, multimedia, musik og lydbøger. DBC's mediers rabatsystem bevirker, at bibliotekerne ved at vælge en anden leverandør end DBC går glip af rabat på de produkter, som

DBC har eneret på, og som biblioteket derfor er nødsaget til at købe hos DBC. Herved tilskyndes bibliotekerne i vidt omfang til at vælge DBC som leverandør af AV-materialer. Der er endvidere ikke en sammenhæng mellem de forskellige typer AV-materialer, der berettiger til, at DBC via det anvendte rabatsystem stiller betingelse om, at de kun sælges samlet.

De rabatter, DBC har anvendt, hvorefter rabat på de titler, der er omfattet af eneret, er betinget af køb af titler, der ikke er omfattet af eneret, udgør loyalitetsrabatter. Rabat, der er betinget af, at tilbudsgiver aftager samtlige AV-materialetyper hos DBC, udgør også loyalitetsrabatter. De negative virkninger af DBC's rabatter forstærkes af, at rabatgivningen sker på et budmarked. Rabatterne er udtryk for indirekte bundling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 4, og EF-traktatens art. 82, stk. 2, litra d.

Konkurrencerådet har truffet afgørelse om, at DBC misbruger sin dominerende stilling på markedet for distribution af film og multimedia til udlånsbrug til biblioteker i Danmark ved at anvende loyalitetsskabende rabatter i form af indirekte bundling, jf. art. 82, stk. 1, jf. stk. 2, litra d og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 4.

Konkurrencerådet påbyder selskabet ikke at betinge rabat på film og multimedia af, at ordregiver aftager samtlige AV-produktgrupper hos DBC, samt ikke at betinge rabat på film- og multimedietitler, der er omfattet af eneret, af, at ordregiver aftager titler, der ikke er omfattet af eneret, hos DBC.

Konkurrencerådet har dog samtidig tilkendegivet, at i de situationer, hvor det er åbenbart, at ordregiver i udbudsvilkårene stiller krav om, at tilbudsgiver alene kan afgive tilbud på en samlet levering med én samlet rabat eller pris på AV-materialer, vil påbudet dog ikke være til hinder for, at DBC kan afgive et tilbud med en samlet rabat eller pris på de AV-materialer, ordregiver stiller krav om at modtage et samlet tilbud på.

Som reaktion på Konkurrencerådets afgørelse har DBC udsendt en pressemeddelelse, hvor der gøres opmærksom på, at DBC siden december 2004 har afstået fra at bruge den kritiserede rabatordning.

IT

73. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 14 IT-kontrakter. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 10: IT-kontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-------|
| 5 | 2 | 2 | 1 | 0 | 4 | 0 | 14 |

De modtagne IT-kontrakter udviser et broget billede forstået på den måde, at kontrakternes indhold varierer meget spændende fra anskaffelse af IT-hardware, etablering af IT-system og levering af forskellige konsulenttydelser.

Flere – offentlige myndigheder, brancheforeninger og enkeltpersoner – har i forskellige sammenhænge arbejdet med at fastlægge begreber og definitioner på IT-området. Et område som hele tiden er under hastig forandring.

En måde at beskrive området på er at fokusere på kendetegnene ved en IT-kontrakt enten de retlige kendetegn eller de faktiske kendetegn.

I retlig henseende kan der sondres mellem forskellige overdragelsesformer: Ud over den egentlige overdragelse (køb) kan IT overdrages ved, at leverandøren meddeler kunden en brugsret (leje). Desuden kan nævnes, at kunden modtager en licens. Derudover er der forskellige former for tjenesteydelser, fx vedligeholdelsesydelser og konsulenttydelser.

Der forekommer endvidere blandinger heraf i form af fx facility management, outsourcing og ASP-kontrakter (Application Service Provider).

De faktiske IT-ydelser omfatter først og fremmest en produktoverdragelse, dvs. overdragelse af en eksisterende ydelse. Dette adskiller sig ikke fra overdragelse af andre komplekse løsoydelser, fx kontorudstyr, husholdningselektronik e.l.

Dernæst opereres med systemoverdragelsen, når leverandøren skal sammensætte det leverede ud fra IT-komponenter, som enten findes i forvejen, eller som bringes til verden som led i aftaleopfyldelsen. Herunder hører anskaffelsen af et standarddrumme-system, hvor leverandørens forpligtelse er at skaffe brugeren en licens til det pågældende system og at udføre en opsætning, der svarer til brugeres behov.

Derudover anvendes i praksis en mangfoldighed af forskelligartede konsulenttydelser, herunder uddannelse, service, vedligeholdelse, driftsafvikling, sikkerhed.

74. Københavns Kommune har fastsat en række retningslinier og politikker for IT-området, herunder på det overordnede plan kommunens indkøbspolitik fra juni 2003.

Kommunens indkøbsweb indeholder uddybende og yderligere relevante informationer af betydning for indkøbsområdet generelt, herunder nødvendige links til hjemmesider.

På IT-området har Økonomiforvaltningens 11. kontor fremlagt på KKnet en række relevante informationsmaterialer i form af vejledninger, aftaler og andre informationer.

IT-investeringsvejledningen har til formål at give vejledning i hvilke økonomiske og ikke-økonomiske overvejelser, som forvaltninger og institutioner bør gøre sig i forbindelse med større IT-investeringer.

I vejledningen er hovedvægten lagt på de økonomiske aspekter ved en IT-investering, men også udbudsovervejelser og organisatoriske samt procesmæssige forhold er belyst.

Der er efter Revisionsdirektoratets opfattelse tale om en informativ vejledning.

Der redegøres for fremgangsmåden ved en IT-investering med udbudsforretning, herunder at reglerne om anskaffelse i henhold til EU-reglerne er komplekse og stiller store krav til såvel udbyder som tilbudsgiver.

Der henvises også til de statslige standardkontrakter dels K18 (standardsystemer) dels K33 (systemudviklingsprojekter mv.). K18 fra 1992 er i foråret 2004 blevet afløst af K01 (standardkontrakt for kortvarigt IT-projekt), mens afløseren for K33 forventes færdig i 2005.

75. Det skal også nævnes, at Økonomiforvaltningens 11. kontor har indgået generelle aftaler på IT-området.

Økonomiforvaltningen har i samarbejde med forvaltningerne gennemført et begrænset EU-udbud om leverance af administrativt IT-udstyr til Københavns Kommune. Den nye aftale er gældende fra den 8. juli 2004 og er indgået med 1 hovedleverandør og 3 alternative leverandører.

Det skal i tilknytning til den indgåede aftale nævnes, at kommunens forvaltninger har nedsat en fælles IT-indkøbsgruppe.

Den fælles indkøbsgruppe skal sikre, at produktudvalget inden for administrativt IT-udstyr altid er i overensstemmelse med de tekniske, miljø- og arbejdsmæssige krav, som forefindes i Københavns Kommune.

Desuden skal det nævnes, at Københavns Kommune i maj 2002 indgik en fælles rammeaftale med Cap Gemini Danmark A/S, Accenture Danmark I/S og CSC Danmark A/S om levering af IT-ydelser inden for tre kategorier:

- Rådgivningsopgaver.
- Udviklingsopgaver.
- Vedligeholdelsesopgaver.

Formålet med rammeaftalen er at gøre opgaver inden for disse tre kategorier lettere at gå til for den enkelte forvaltning, da en stor del af det juridiske grundlag således allerede ligger færdigforhandlet.

Dernæst er en evt. udbudspligt tilgodeset ved brug af rammeaftalen, da denne er indgået på baggrund af et EU-udbud.

Det efterfølgende er skrevet uden forvaltningernes afklarende oplysninger.

76. For så vidt angår legaliteten, dvs. IT-kontrakternes overholdelse af gældende love, bekendtgørelser, cirkulærer mv. samt kommunens interne regler skal det indledningsvist fastslås, at der foreligger en omfattende juridisk litteratur om IT.

Et hovedværk på området er IT-retten, 2. udgave, 2005, udgivet af professor dr. jur. Mads Bryde Andersen.

Bogen (1051 sider) indeholder en grundig gennemgang af dansk rets regler på IT-området med fokus på udvikling, drift og overdragelse af IT.

Det vil i denne sammenhæng føre for vidt at redegøre for disse regler og i øvrigt at sammenholde reglerne med de af kommunen indgåede IT-kontrakter.

Som ovenfor nævnt er anskaffelsen af en IT-ydelse underlagt EU's udbudsregler, hvad enten anskaffelsen anses som en vare eller en tjenesteydelse. Dette betyder, at såfremt den anslåede kontraktsum overstiger pågældende tærskelværdi, skal anskaffelsen ske på baggrund af et EU-udbud.

Revisionsdirektoratet har foretaget en vurdering af, hvorvidt de foreliggende IT-kontrakter har overholdt de gældende EU-udbudsregler.

På baggrund af yderligere oplysninger indhentet fra forvaltningerne er det direktoratets opfattelse, at IT-kontrakterne opfylder udbudsreglerne bortset fra 3 kontrakter, hvor kontraktsummen oversteg tærskelværdien.

77. Økonomiforvaltningen har som tidligere nævnt i tilknytning til kommunens indkøbspolitik udsendt meget vejlednings- og informationsmateriale til kommunens øvrige forvaltninger.

Der ligger en betydningsfuld og ressourcekrævende opgave med at udsende den fornødne information til forvaltningerne, da der fra anden side ofte offentliggøres meget omfattende vejlednings- og støttemateriale.

Ud over de mere officielle standardkontrakter udarbejdes der også standarder af de enkelte IT-leverandører.

Det er direktoratets vurdering, at de foreliggende standardkontrakter som minimum indeholder de mest betydningsfulde hovedelementer, som enhver kontrakt skal omfatte.

På baggrund af gennemgangen af de fremsendte IT-kontrakter er det Revisionsdirektoratets vurdering, at næsten alle IT-kontrakterne er udfærdiget med baggrund i en standardkontrakt. De lever således op til god kontraktudformning på IT-området.

Konsulenttydelser

78. Det fremgår af den tidligere viste totaloversigt, at der i alt er modtaget 17 kontrakter om konsulenttydelser. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 11: Kontrakter om konsulenttydelser pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 5 | 0 | 0 | 1 | 3 | 8 | 0 | 17 |

Dette kontraktområde omhandler en bred vifte af indholdsmæssigt varierende konsulenttydelsestyper.

De indsendte kontrakter er alle indgået med private leverandører.

Af de i alt 17 kontrakter er der nogle, som i princippet falder uden for undersøgelsens afgrænsningskriterier – den beløbsmæssige eller tidsmæssige afgrænsning.

79. Vurderingen af legaliteten er primært foretaget med udgangspunkt i de udbudsretlige regler, som tidligere er beskrevet i afsnit III.

Konsulentydelse indgår både i EU-udbudsdirektivets bilag A og bilag B. Revisionsdirektoratet har vurderet, at ydelserne i de 17 kontrakter alle relaterer sig til de konsulentydelse (kategorier), der figurerer i udbudsdirektivets bilag A.

Sådanne kontrakter skal altså som hovedregel i almindeligt EU-udbud, når kontraktsummen overstiger tærskelværdien på kr. 1.753.926.

Der er både tidsbegrænsede og tidsubegrænsede kontrakter. I nogle kontrakter er angivet ret præcise oplysninger om periode og ydelse, som har muliggjort en rimelig sikker beregning af den samlede kontraktsum.

I flere tilfælde har disse oplysninger dog været yderst sparsomme. I visse er der end ikke en ramme-/loftsangivelse.

Direktoratet har indlagt forudsætninger for at muliggøre beregning af en estimeret kontraktsum.

Revisionsdirektoratet har – med forbehold for de anvendte forudsætningers rigtighed – vurderet, at de indsendte kontrakter ikke giver anledning til bemærkninger om legalitetsoverholdelsen, idet tærskelværdien ikke overskrides.

80. Størsteparten af de 17 kontrakter er indgået med store og anerkendte konsulentvirksomheder, som hver især har udarbejdet egne ret omfattende standardbetingelser til deres kontrakter.

Nogle kontrakter er dog kendetegnet ved at være ret tyndt og kortfattet udformet – og dermed med visse mangler i relation til fyldestgørende grundlæggende aftaleforhold. Manglerne er her forskelligartede, men kan fx vedrøre bestemmelser om prisregulering, tavshedspligt, misligholdelse.

Ved kontraktgennemgangen har direktoratet – som berørt ovenfor – hæftet sig ved vanskelighederne ved beregning af kontraktsummer, blandt andet ud fra usikkerhed om aftalt kontraktløbetid (og eventuelle tillægsydelser i tilknytning til kontrakterne).

Problemerne hermed gælder også for visse af de kontrakter, som er indgået med de større konsulentfirmaer.

Om støttemateriale kan henvises til "Standard ABR89 rådgiveraftale" – Aftale om teknisk rådgivning og bistand samt til IT-Brancheforeningens standardkontrakt om konsulentbistand.

Entreprenør- og håndværkerydelser

81. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at Revisionsdirektoratet i alt har modtaget 11 kontrakter om levering af entreprenør- og håndværkerydelser. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 12: Kontrakter om entreprenør- og håndværkerydelser pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 9 | 0 | 11 |

Udgifterne ifølge kontrakterne registreres på art 4.5. Entreprenør- og håndværkerydelser. På denne konto posteres samtlige udgifter til anlæg, reparation og vedligeholdelse, som ikke udføres af kommunens eget personale.

I denne undersøgelse indgår alene driftsudgifter under dranst 1 og dermed ikke anlægsudgifter under dranst 3.

Som følge af dette og de øvrige kriterier for afgrænsningen af undersøgelsen er det derfor et begrænset antal kontrakter, som indgår i undersøgelsen.

De modtagne kontrakter er kendetegnet ved at være af meget forskellig art: Omfattende egentlige entreprenørkontrakter på anlægsarbejder, der er bevilget af Borgerrepræsentationen eller har været behandlet i Bygge- og Teknikudvalget, kontrakter om gårdmandsarbejde og pasning af grønne arealer samt kontrakter om pasning af DSB-arealer.

Hovedparten af de fremsendte kontrakter falder uden for de kriterier, som undersøgelsen er blevet afgrænset til.

For de resterende kontrakter er spørgsmålet om legaliteten i denne undersøgelse især spørgsmålet om, hvorvidt kontrakten skulle have været udbudt efter EU-reglerne i bygge- og anlægsdirektivet (nu udbudsdirektivet), udbudt efter bestemmelserne i tilbudsloven eller indhentet tilbud efter kommunens interne regler.

Anvendelsen af reglerne om EU-udbud forudsætter, at kontrakten har et højt beløbsniveau, da tærskelværdien er på ca. 44 mio. kr.

Da der ikke er tale om anlægsudgifter med høje beløb, er det mere relevant at vurdere kontrakten i forhold til bestemmelserne i tilbudsloven.

Tilbudsloven gælder altså kun for opgaver, der ikke overstiger bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Tilbudsloven – lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren – trådte i kraft i september 2001 (jf. nu lov nr. 338 af 18. maj 2005, der trådte i kraft pr. 1. september 2005).

Samtidig trådte den tilhørende bekendtgørelse også i kraft.

Indtil da havde licitationsloven med få ændringer været gældende siden 1967.

Konkurrencestyrelsen og Erhvervs- og Boligstyrelsen har udarbejdet en vejledning til tilbudsloven og tilbuds bekendtgørelsen, hvortil der henvises.

Der er i vejledningen givet god information om reglerne, herunder om hvilke kontrakter, der er omfattet af tilbudsreglerne, og hvilke kontrakter, der ikke er omfattet af tilbudsreglerne.

Det nævnes bl.a., at tilbudsreglerne ikke gælder for regningsarbejde. Regningsarbejde kan anvendes, når særlige grunde foreligger. Der er ikke tiltænkt nogen ændring i den hidtidige praksis.

Det vil sige, at området for regningsarbejde er småarbejder, uopsættelige arbejder samt særligt komplicerede arbejder, hvor et udbudsmateriale ikke kan udarbejdes.

Der er også en nærmere omtale om anvendelsen af rammeaftaler, da det i bekendtgørelsen er præciseret, at der er mulighed for at indgå rammeaftaler.

Rammeaftaler anvendes, når der er tale om regelmæssige anskaffelser af ydelser af samme karakter. Denne form for kontrakt åbner mulighed for at udvælge en virksomhed, som, når der er brug for det, kan opfylde udbyders behov.

Rammeaftaler kan alene indgås efter gennemførelse af en offentlig eller begrænset licitation.

Rammeaftaler må maksimalt have en tidsmæssig udstrækning på 4 år.

I tilknytning til ovenstående skal det nævnes, at Økonomiforvaltningens 11. kontor i oktober 2003 har udsendt et informationsbrev om håndværkerydelser:

Den fælles indkøbsenhed har i samarbejde med forvaltningerne indgået aftaler om udførelse af mindre eksterne håndværkerydelser, fx mindre reparationer, vedligeholdelsesarbejder og udskiftninger mv.

Ved mindre forstås opgaver, hvis skønnede totalværdi er mindre end ca. 25.000 kr.

Aftalerne er obligatoriske at benytte ved disse mindre håndværkerydelser, men kan også benyttes ved større arbejder.

Uden for aftalernes anvendelsesområde falder nybyggeri, større ombygninger og renoveringer. Ligeledes falder servicering og reparationer af særlige tekniske anlæg tillige med servicering og opfølgning herpå af tekniske anlæg, hvorpå der er tegnet servicekontrakter.

Hjælpe midler

82. Det fremgår af den generelle oversigt over kommunens kontrakt- og aftaleforhold, at direktoratet i alt har modtaget 35 kontrakter om levering af hjælpemidler. Kontrakterne er fordelt således:

Tabel 13: Kontrakter om hjælpemidler pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 0 | 0 | 0 | 34 | 1 | 0 | 0 | 35 |

De foreliggende kontrakter er generelt kendetegnet ved, at de er rammeaftaler, som er tidsbegrænsede med mulighed for forlængelse på 12 måneder.

For så vidt angår de 34 kontrakter fra Sundhedsforvaltningen er det bekræftet over for Revisionsdirektoratet, at de modtagne kontrakter har været i EU-udbud.

Den sidste kontrakt vedrørende briller til pensionister mfl. er en rammeaftale og er indgået mellem Synoptik og Københavns Kommune ved Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen og Sundhedsforvaltningen. Rammeaftalen har været i EU-udbud.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontrakterne er fyldestgørende, skal det indledningsvist nævnes, at kontrakterne generelt indeholder udførlige beskrivelser af bl.a. aftalens omfang, pris, herunder prisregulering, og misligholdelse mv.

Ved gennemgangen af kontrakterne har direktoratet imidlertid bemærket, at de ikke indeholder en beskrivelse af henholdsvis arbejdsmiljø og miljøhensyn efter de gældende retsregler herom.

Herudover har direktoratet bemærket, at kontrakterne ikke indeholder en generel beskrivelse af forbehold som følge af lovgivningsmæssige ændringer, ligesom der mangler en generel beskrivelse af leverandørens tavshedspligt.

Diverse kontrakter

83. Der er modtaget i alt 20 kontrakter, som det ikke har været hensigtsmæssigt at underopdele, hvorfor disse er blevet behandlet under "diverse kontrakter". Kontrakterne fordeler sig således:

Tabel 14: Diverse kontrakter pr. forvaltning

| ØKF | KFF | UUF | SUF | FAF | BTF | MFF | I alt |
|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| 2 | 0 | 1 | 4 | 8 | 5 | 0 | 20 |

Flere af de fremsendte kontrakter falder uden for den fastsatte afgrænsning af undersøgelsen, bl.a. er der tale om kontrakter af ældre dato, ligesom den beløbsmæssige væsentlighedsgrænse ikke er opfyldt.

Efter direktoratets opfattelse er der ingen af disse kontrakter, som burde have været i EU-udbud.

Nogle af kontrakterne er meget kortfattede og dermed ikke fyldestgørende, ligesom visse grundlæggende kontraktelementer mangler.

Omvendt er der også eksempler på fyldestgørende og helt kvalificerede kontrakter.

VI. Generelle vurderinger og anbefalinger

84. Revisionsdirektoratets undersøgelse af kommunens kontrakt- og aftaleforhold på det centrale niveau giver sammenfattende direktoratet den opfattelse, at der på flere områder indgås professionelle og fyldestgørende kontrakter.

Men samtidig er der også områder, hvor der klart kan ske en opstramning i arbejdet med indgåelsen af kontrakter og aftaler, idet der i undersøgelsen er konstateret manglende indsigt i de gældende regler, ligesom kontrakterne ikke har været fyldestgørende.

Der er efter direktoratets opfattelse ingen tvivl om, at der er behov for mere direkte central styring, da der kræves specialkompetence for at kunne forberede og indgå kontrakter på ofte meget komplicerede områder.

Den centrale styring vil efter direktoratets opfattelse tilgodese såvel kommunens økonomi som kvaliteten af erhvervede varer og tjenesteydelser.

Et eksempel på central styring og udnyttelse af specialkompetence er etableringen pr. 1. januar 2006 af Københavns Ejendomme, hvorved bl.a. samles alle opgaver vedrørende administration og indgåelse af lejemål.

Det følgende indeholder en opstilling af de generelle vurderinger og anbefalinger, som temaundersøgelsen har givet anledning til – rubriceret i tre hovedgrupper:

- Legaliteten – overholdelsen af gældende bestemmelser.
- Fyldestgørende kontrakter – indeholder kontrakterne de sædvanlige hovedelementer.
- Organisering.

Der gøres opmærksom på, at opstillingen ikke er udtryk for en prioritering af vurderingerne og anbefalingerne.

Det skal også nævnes, at anbefalingerne gælder alle kommunens fremtidige kontrakter både dem, der har været omfattet af undersøgelsen, og dem, der har været undtaget som følge af undersøgelsens afgrænsningskriterier.

Legaliteten

85. Revisionsdirektoratet skal på dette område fremkomme med følgende vurderinger og anbefalinger:

- Revisionsdirektoratet finder det stærkt beklageligt, at der foreligger 12 kontrakter, hvor EU's udbudsregler ikke er blevet overholdt.
- Den manglende overholdelse af EU-reglerne skyldes hovedsageligt, at der ikke er skelnet mellem tidsbegrænsede og tidsubegrænsede kontrakter – ved tidsubegrænsede kontrakter skal kontraktsummen opgøres på basis af 48 måneder og ikke på basis af den årlige ydelse. Dette hænger igen sammen med, at forvaltningerne ikke i tilstrækkeligt omfang har været opmærksom på den juridiske forskel på en kontrakts ophør henholdsvis opsigelse.
- Revisionsdirektoratet gennemførte i 2004 en tværgående undersøgelse af styringen af Københavns Kommunes indkøbsordning og med fokus på organisering, indgåelse og anvendelse af indkøbsaftaler samt det elektroniske indkøbssystem, jf. 2003-revisionsbetænkningen, s. 209-234.

Direktoratets nye undersøgelse understøtter behovet for, at der arbejdes intensivt med at udbygge området for indkøbsaftaler og særligt i relation til relevante tjenesteydelser. Direktoratet støtter anvendelsen af rammeaftaler.

- For så vidt angår kommunens udbudspolitik foreslås følgende:
 - Det bør overvejes at fastsætte en pligt til at foretage udbud i alle tilfælde, hvor kontraktsummen overstiger en bestemt beløbsgrænse (der er under EU's tærskelværdier), jf. det statslige udbudscirkulære fra 2002.
 - Der synes i denne forbindelse at være behov for at ajourføre kommunens vejledning fra august 2000 om udbud og udlicitering. Vejledningens sammenhæng med indkøbspolitikken foreslås overvejet i denne forbindelse. Ajourføringen har især betydning for de forvaltninger, hvor det juridiske kontraktarbejde ikke er centraliseret.
- Direktoratet anbefaler, at det fremadrettet sikres, at selvejende institutioner med driftsoverenskomst med Københavns Kommune overholder gældende lovgivning, herunder søger at indarbejde forpligtelsen til at benytte de fælles indkøbsaftaler i driftsoverenskomsterne med de selvejende institutioner, jf. BR (268/03).

- Det foreslås i denne forbindelse til overvejelse, at der foretages en generel gennemgang og modernisering af kommunens driftsoverenskomster med de selvejende institutioner.

Fyldestgørende kontrakter

86. Revisionsdirektoratet skal på dette område fremkomme med følgende vurderinger og anbefalinger:

- Generelt henvises der til, at de kontrakter, der indgås fremover, også tager hensyn og udgangspunkt i det tidligere nævnte støttemateriale, herunder særligt ABSERVICE 2003.
- Det anbefales, at kommunen i videst muligt omfang søger at anvende standardkontrakter og på dette grundlag foretage eventuelle fornødne tilpasninger.
- Der bør på de områder, hvor der i dag anvendes tidsubegrænsede kontrakter, fastsættes åremål for kontraktens ophør, så det sikres, at kontrakten altid er i overensstemmelse med markedsprisen. Konkurrencestyrelsen anbefaler, at kontraktperioden er på 4-5 år, men særlige forhold kan begrunde en længere kontraktperiode.
- Inden for de forskellige kontrakttyper er der konstateret varierende opsigelsesvarsler. Direktoratet finder det på denne baggrund hensigtsmæssigt, at der fremadrettet sker en vurdering af opsigelsesvarslene, herunder at de sikrer, at kommunen har en vis fleksibilitet ved håndteringen af kontrakten, og at de er fastsat i forhold til den konkrete situation og under hensyn til bl.a. de økonomiske konsekvenser, en opsigelse kan få for kontraktparterne.
- Det anbefales, at kommunen sætter fokus på kontraktens prisreguleringsbestemmelser, så disse gøres så objektive som vel muligt og dermed kan danne grundlag for en sikrere efterprøvelse.
- Der bør være mere fokus på kontraktens betalingsbetingelser og på misligholdelsesbestemmelserne.
- Der bør også være øget fokus på at indarbejde bestemmelser i kontrakten om miljørigtige produkter og arbejdsmiljø.
- Det synes hensigtsmæssigt, at den samlede anslåede kontraktsum så vidt muligt bliver angivet i kontrakten.

- Direktoratet skal også betone vigtigheden af at følge løbende op på de indgåede kontrakter – især på de tidsbegrænsede kontrakter. I kontraktperioden er det ikke usædvanligt, at der indtræffer en række ønsker om at justere ydelserne, fx antallet af leverancer, mængden af det leverede eller karakteren af det leverede. Dette har betydning ved indgåelse af ny kontrakt (fx efter opsigelse) og derved for vederlaget samt eventuel anvendelse af reglerne for EU-udbud.

Forvaltningerne skal både ved forberedelsen og opfølgningen varetage kommunens interesser på en kvalitativ og økonomisk måde.

- Det er blevet oplyst til revisionen, at der i flere tilfælde indgås mundtlige aftaler. Da mundtlige aftaler rejser en række særlige problemer i relation til dokumentation for, hvad der er aftalt, skal direktoratet henstille, at alle aftaler indgås på basis af skriftlig aftale.

Organisering

87. Revisionsdirektoratet skal på dette område fremkomme med følgende vurderinger og anbefalinger:

- Revisionsdirektoratet anbefaler generelt, at der i hver forvaltning sker en overvejelse af hensigtsmæssigheden af at etablere en formel juridisk funktion, der indpasses i et legal risk management-system. Legal risk management betyder styring af juridiske risici og kan helt kort defineres som "Identifikation, vurdering og styring af juridiske risici og muligheder".

Det er sigtet med den juridiske funktion, at den proaktivt skal identificere potentielle juridiske problemer og muligheder og agere herpå, før det er for sent. Indholdet af et legal risk management-system er uddybet i undersøgelse nr. 2 om kontrakter og aftaler på kommunens plejehjemsområde (jf. revisionsprotokollat nr. 1/2005 af 21. september 2005 til Sundheds- og Omsorgsudvalget).

- Direktoratet anbefaler også, at den nuværende videndeling på tværs i kommunen udbygges gennem etablering af fx forum for best practice inden for hver kontrakttype, ERFA-gruppe eller kontaktkreds inden for de enkelte kontrakttyper, ERFA-gruppe eller kontaktkreds generelt om juridiske problemstillinger vedrørende kontraktudformning og ud-

formning af udbud, fælles kompetenceudvikling for en bredere kreds af kommunens ansatte.

Videndelingen kan naturligt forestås af Økonomiforvaltningens 11. kontor og evt. efter samme principper som den nyligt etablerede konsulentfunktion i Økonomiforvaltningens 3. kontor.

REVISIONSDIREKTORATET FOR KØBENHAVNS KOMMUNE

16. december 2005

Jan Christensen

/Diana Holm