

K E N D E L S E

Remondis A/S
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Hedensted Kommune
(advokat Martin Stæhr, Hellerup)

Intervenient:
Meldgaard Miljø A/S
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 094-224556 af 11. maj 2020 udbød Hedensted Kommune som offentlig udbud efter udbudslovens afsnit II en kontrakt med en løbetid på 6 år om indsamling af kildesorteret dagrenovation kommunen til en anslået værdi på 135.000.000 kr. Der var option på forlængelse i op til yderligere 2 år.

Hedensted Kommune modtog fire tilbud, herunder tilbud fra Remondis A/S ("Remondis") og Meldgaard Miljø A/S ("Meldgaard Miljø"). Den 27. august 2020 meddelte Hedensted Kommune, at kommunen havde til hensigt at indgå kontrakt med Meldgaard Miljø, idet Meldgaard Miljø havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Den 7. september 2020 indgav Remondis klage til Klagenævnet for Udbud over Hedensted Kommune. Remondis fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Klagenævnet har efter partermes fælles anmodning besluttet at afsige realitetskendelse i sagen i stedet for at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Remondis har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hedensted Kommune har overtrådt princippet om gennemsigtighed, jf. udbudslovens § 2, stk. 1, ved at udbyde en aftale om indsamling af dagrenovation som en offentlig kontrakt, uagtet at den aftale, der indgik i udbudsmaterialet, har karakter af en rammeaftale, som defineret i udbudslovens § 24, stk. 1, nr. 30.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hedensted Kommune har overtrådt udbudslovens § 95, stk. 2, ved at udbyde aftalen om indsamling af dagrenovation med en løbetid på 6 år med mulighed for forlængelse i yderligere op til 2 år, uagtet at der er tale om en rammeaftale, som højst må have en løbetid på 4 år.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Hedensted Kommunes udbud af kontrakt om indsamling af kildesorteret dagrenovation i Hedensted Kommune udbudt ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 094-224556 af 14. maj 2020.

Hedensted Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 8. september 2020 meddelt Hedensted Kommunes kommende kontraktpart, Meldgaard Miljø, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Meldgaard Miljø har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Hedensted Kommune. Klagenævnet har ved brev af 23. september 2020 meddelt tilladelse hertil.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbuddet

Forud for udbuddet gennemførte Hedensted Kommune en markedsdialog. Af et referat dateret den 13. januar 2020 af et i den forbindelse afholdt møde mellem kommunen og Remondis fremgår bl.a., at Remondis oplyste, at indkøb af køretøjer tager 14 måneder fra underskrift til drift og mere ved komplicerede løsninger. Der er for klagenævnet fremlagt referat af møder med to andre virksomheder, som oplyste, at der kunne være henholdsvis 14 og 18 måneders leveringstid på nye køretøjer. Af et af disse referater fremgår endvidere, at den pågældende virksomhed oplyste om den forventelige afskrivningsperiode.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Hedensted Kommune udbyder kontrakt på indsamling af kildesorteret dagrenovation i Hedensted Kommune. Kontrakten har en løbetid på 6 år som udgangspunkt, med mulighed for forlængelse i op til 2 år.

Der skal indsamles i alt 5 fraktioner:

- Organisk affald, bestående af kildesorteret organisk dagrenovation i poser (KOD)
- Hård fraktion, bestående af metal, glas, hård plast (MGP)
- Blød fraktion, bestående af pap, karton, papir, blød plast
- Restaffald
- Miljøkasser, med farligt affald, herunder batterier, lyspærer, kemikalierester, samt småt elektronik.

Indsamlingen af kildesorteret dagrenovation skal foregå i indsamlingskøretøjer med 2 kamre og ved ombytning af miljøkasser.

II.1.5) Anslået samlet værdi

Værdi eksklusive moms: 135 000 000.00 DKK

...

- II.2.5) Tildelingskriterier
de nedenfor anførte kriterier
Kvalitetskriterium - Navn: Kvalitet / Vægtning: 30 Pris - Vægtning: 70
...
- II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem
Varighed i måneder: 72
Denne kontrakt kan forlænges: ja
Beskrivelse af forlængelser:
Mulighed for et antal forlængelser op til i alt 24 måneder udover den ovenstående kontraktlæng[d]e.
...
- II.2.11) Oplysninger om optioner
Optioner: ja Beskrivelse af optioner:
Der er beskrevet et antal optioner i udbudsmaterialet.
..."

I udbudsbetingelserne står der bl.a.:

"2.3 Den udbudte genstand og dens omfang

...

Udbyder har i forbindelse med forberedelserne til udbuddet undersøgt hvor mange beholdere der forventes at være af de forskellige størrelser og til de enkelte fraktioner.

Det anføres og understreges, at nedenstående er Udbyders bedste bud på den fordeling der kan forventes ud fra de data der foreligger om de indsamlede mængder gennem den foregående kontraktperiode.

Hvis ikke andet er angivet nedenfor er der tale om 14-dagstømninger for fraktioner med organisk- eller restaffald og 4-ugerstømninger for den bløde og hårde fraktion. Tallene angiver antallet af beholdere af den pågældende type i hver ordning.

Ordning	Blød/hård todelte 240 l	Org./rest todelte 240 l	Blød 240 l	Hård 240 l	Org. 240 l	Rest 240 l	Blød 660 l	Hård 660 l	Rest 660 l	Rest 660 l uge-tømning
Helårs	18.818	18.854	228	173	315	725	437	393	150	318
Sommerhus	1472	1472								
Lørdagstømning	147	147	6	6	10	6	16	14	10	
4 ekstra tømmedage	329	329								
Lørdag + 4 dage	169	169								

Vedlagte Bilag 1 – Tilbudsliste, viser hvilke ydelser, der efterspørges og skal udføres i kontraktperioden, henholdsvis tilbydes som option, hvilket giver Ordregiver mulighed for at tilvælge disse i løbet af kontraktperioden.

Der udbydes en offentlig kontrakt om udførelse af de nævnte ydelser med en varighed på seks år med mulighed for forlængelse i op til yderligere to år, efter Ordregivers valg.

2.4 Udbyders forbehold

Der tages forbehold for ændringer i antallet af leveringssteder og -adresser, f.eks. som følge af beslutninger om omstruktureringer eller kapacitetstilpasninger.

Den endelige beholdersammensætning ude ved husstandene kommer til enhver tid an på borgernes prioriteringer. De angivne estimater, der fremgår på tilbudslisten er udtryk for Udbyders bedste estimat på den fordeling som de historiske forbrugstal viser. Der gives dog ingen garanti for rigtigheden af dette estimat og ethvert udsving som følge af borgernes omvalg skal tåles af Leverandøren, hvorfor Leverandøren samtidig frarådes at afgive tilbud med strategisk prissætning, hvilket i sig selv kan få borgerne til at omgøre deres valg idet en ydelse kan være så lavt prissat, at det får indflydelse på borgernes valg.

Med undtagelse af de boligtyper, der fremgår af kravspecifikationens afsnit 3.2 'Nedgravede affaldsstationer', er der dog pligt til og dermed sikkerhed for, at alle private borgere og kommunale institutioner, er tilmeldt ordninger for alle fem fraktioner, samt at virksomheder er tilmeldt restaffaldsindsamling.

Det understreges, at den udbudte ydelse består i tømningerne af de tilmeldte beholdere og at Ordregiver ikke kan give nogen som helst sikkerhed for mængden, hhv. vægten, af indholdet af beholderne.

Der tages desuden forbehold for politiske beslutninger, hvadenten disse er lokalt vedtagne eller landsdækkende, der kan have betydning for fraktionernes sammensætning såvel som antallet af fraktioner. Det er ikke muligt at estimere sandsynligheden for sådanne beslutninger, men på det landspolitiske plan virker det mest sandsynligt, at der vil blive fjernet noget fra den 'hårde' fraktion, fx glas.

...

4 Yderligere informationer og spørgsmål

4.1 Skriftlige spørgsmål

Tilbudsgiver opfordres til at søge eventuelle uklarheder og usikkerheder i udbudsmaterialet afklaret ved at stille spørgsmål til udbudsmaterialet inden for ovenstående frist, herunder også hvis Tilbudsgiver finder, at der er uhensigtsmæssigheder i udbudsmaterialet.

..."

Af kravspecifikationen fremgår bl.a.:

"1.1 Opgavens omfang

Udbuddet omfatter indsamling i Hedensted Kommune og transport af kildesorteret dagrenovation såvel som øvrige sorteringsfraktioner, der fremgår af de til enhver tid gældende fraktionsdefinitioner. Indsamling og transport skal foregå i indsamlingskøretøjer med todelte komprimatorkamre. Kravene til opgavens udførelse og de anvendte indsamlingskøretøjer fremgår af nærværende kravspecifikation.

Entreprisen vil pr. 1. maj 2021 omfatte følgende:

- Ny ordning for indsamling af fire fraktioner, der indsamles i enkelt- eller tokamrede affaldsbeholdere: Kildesorteret organisk dagrenovation (KOD); 'blød' fraktion bestående pap/papir/karton og blød plast; 'hård' fraktion bestående af metal, glas og hård plast; samt restaffald
- Ny ordning for indsamling af miljøkasser

...

2 Overordnet beskrivelse af ny ordning

Hedensted Kommune vil med den nye affaldsordning indføre kildesorteret dagrenovation; primært i to-kamrede 240-liters beholdere. Der er dog mulighed for, at der ved større behov kan tilvælges følgende: yderligere to-kamrede 240-liters beholdere, enkeltkammers 240-liters beholdere, eller enkeltkammers 660-liters beholdere.

Den nye ordning består af indsamling af kildesorteret dagrenovation i beholdere (2-delte og ikke-delte) samt minicontainere. Indsamlingen skal ske i indsamlingsskøretøjer med 2-delte komprimatorkamre. Den nye ordning omfatter nedenstående typer af beholdere og minicontainere. Der er ikke planer om indførelse af yderligere typer af beholdere:

- 2-hjulet beholder, 240 l to-kamret
- 2-hjulet beholder, 240 l enkeltkamret
- 4-hjulet beholder, 660 l enkeltkamret

...

De to-delt 240-liters beholdere, der udgør langt størstedelen af antallet og anses som standardløsningen, vil være opdelt 60/40 i følgende fraktioner.

Indsamlingen gælder nedenstående fire fraktioner, der skal indsamles i indsamlingsskøretøjer med to-kammerløsning:

Følgende to fraktioner indsamles i udgangspunktet hver fjerde uge:

- 'blød' fraktion bestående pap/papir/karton og blød plast
- 'hård' fraktion bestående af metal, glas og hård plast

Følgende to fraktioner indsamles i udgangspunktet hver anden uge:

- Kildesorteret organisk dagrenovation (KOD)
- Restaffald

...

Ordningen vil desuden bestå af indsamling af en femte fraktion i form af miljøkasser med miljøfarligt affald. Miljøkasserne vil have rumfang på ca. 21 liter, og det er et krav, at indsamlingsskøretøjerne kan hente minimum 8 kasser pr. gang der aflæsses på omlastestationen.

2.1 Omhandlede fraktioner

Henteordningen består af i alt 5 affaldsfraktioner:

Følgende to fraktioner afhentes hver fjerde uge:

- 'blød' fraktion bestående pap/papir/karton og blød plast
- 'hård' fraktion bestående af metal, glas og hård plast

Følgende to fraktioner afhentes som udgangspunkt hver anden uge:

- Organisk affald (Kildesorteret organisk dagrenovation (KOD))

– Restaffald

For restaffald er der for 660-liters minicontainere også tale om ugetømning.

Miljøkasser indsamles efter behov når de stilles frem.

Nedenstående er en skematisk oversigt over det estimerede antal tilmeldte beholdere i den nye ordning, baseret på Hedensted Kommunes bedste skøn på udbudstidspunktet.

Antal beholdere, størrelse, indhold

Ordning	Blød/hård todelt 240 l	Org./rest todelt 240 l	Blød 240 l	Hård 240 l	Org. 240 l	Rest 240 l	Blød 660 l	Hård 660 l	Rest 660 l	Rest 660 l ugetømning
Helårs	18.818	18.854	228	173	315	725	437	393	150	318
Sommerhus	1472	1472								
Lørdags-tømning	147	147	6	6	10	6	16	14	10	
4 ekstra tømmedage	329	329								
Lørdag + 4 dage	169	169								

Ovenstående er udtryk for en 'oversættelse' af de nuværende data til de nye beholder typer. Mellemregningerne for oversættelsen fremgår af Bilag 8 – Estimeret beholderkonvertering. Fra december 2020 gives borgerne mulighed for at til- eller fravælge beholdere og vælge andre størrelser eller antal. Det forsøges dermed sikret, at Renovatøren har det bedst mulige billede af hvordan ordningen vil være fra maj 2021 forud for planlægningen af de enkelte ruter.

Igennem hele entreprisen har enhver husstand, institution mv. desuden mulighed for at ændre valg af beholderantal efter behov, dog kun således enhver husstand og institution til enhver tid har beholdere der kan rumme alle fem fraktioner.

2.1.1 Pap/papir/karton/blød plast

...

Ved start af ordningen forventer Hedensted Kommune, at denne fraktion vil bestå af ca. 2.650 tons årligt. Den estimerede mængde er nødvendigvis forbundet med stor usikkerhed, idet der ikke kan angives hvor mange

borgere der vælger selv at transportere eksempelvis pap til genbrugsstationerne.

...

2.1.2 'Hård' fraktion, bestående metal, glas og hård plast (MGP)

Genanvendelsesfraktionen indeholder hvad der er angivet i den til enhver tid gældende sorteringsvejledning fra Hedensted Kommune:

- Glas og flasker
- Metal- og konservesdåser, andre mindre metaldele
- Plastflasker
- Plastbakker

Hedensted Kommunes estimat af antal beholdere og de tilhørende mængder i liter fremgår af ovenstående skema. Det forventes, at denne fraktion som oftest vil være fyldt ved de enkelte husstande. Ordningen vil kunne udvides til andre typer materiale end emballage i de eksisterende beholdere.

Ved start af ordningen forventer Hedensted Kommune, at denne fraktion vil bestå af ca. 770 tons årligt. Den estimerede mængde er nødvendigvis forbundet med stor usikkerhed, idet der ikke kan angives hvor mange borgere, der vælger selv at transportere eksempelvis glas og metaldåser til genbrugsstationerne.

...

2.1.3 Miljøkasser

Fra kontraktstart 1. maj indfører Hedensted Kommune miljøkasser ved alle helårsboligenheder inkl. etageejendomme. Ordningen kan dog senere, efter Hedensted Kommunes beslutning herom, udbredes til sommerhusområder også.

Indholdet af miljøkasserne vil være angivet i den til enhver tid gældende sorteringsvejledning fra Hedensted Kommune.

Hedensted Kommune forventer, at hver boligenhed, efter en indkøringsperiode, i gennemsnit afleverer 1 kasse årligt. Der må dog forventes en "pulterkammer-effekt" ved opstart.

Hvert indsamlingskøretøj skal kunne medtage min. otte miljøkasser pr. gang der køres til omlastestationen.

Hedensted Kommune forventer, at Renovatøren skal indsamle ca. 19.500 miljøkasser pr. år, når ordningen er fuldt implementeret.

...

3 Beholdere

3.1 2-hjulede beholdere og 4-hjulede minicontainere

...

Følgende beholdere er en del af ordningen:

	Tohjulet beholder – tokamret 60/40	Tohjulet beholder – enkeltkamret	Firehjulet mini- container – enkeltkamret
Fraktioner	240 liter	240 liter	660 liter
Restaffald og KOD	X		
'blød' fraktion: Pap, papir, karton, blød plast og den 'hårde' fraktion metal, glas, hård plast (MGP)	X		
Restaffald		X	X
KOD		X	
'Blød' fraktion: Pap, papir, karton og blød plast		X	X
'Hård' fraktion: metal, glas, hård plast (MGP)		X	X

...

Renovatøren skal anvende indsamlingskøretøjer, der er indrettet til håndtering af alle de nævnte typer beholdere og indsamlingsfraktioner.

Renovatøren skal kunne tømme alle beholdertyper som Hedensted Kommune anvender.

Renovatøren skal kunne tåle af- og tilmeldinger samt omvalg, som er forårsaget af den fortsatte implementering og drift af det nye indsamlingssystem.

Renovatøren skal acceptere almindelige ændringer i borgernes (og institutionernes) valg af beholdertyper samt ændringer som følge af ændringer i Kommunens indbyggerantal og antal tilmeldte beholdertyper og tømningsfrekvenser.

Fordelingen på typer af beholdere og frekvenser fremgår af tilbudslisten. Fordelingen af materieltyper i tilbudslisten er opgivet som Hedensted kommunes bedste skøn ud fra de foreliggende datasæt. Der tages intet ansvar for hvorvidt den estimerede fordeling vil svare til den faktiske i driftsperioden.

3.2 Nedgravede affaldsstationer

For boligselskaber, andelsboligselskaber og ejerforeninger i etageejendomme er der mulighed for at etablere fællesløsninger, der fx kan være i form af nedgravede affaldsstationer. For sommerhusområder vil det også være muligt at overgå til fællesløsninger, såsom nedgravede affaldsstationer.

Dette vil i givet fald betyde, at de udgår af den udbudte ordning. Hvis der i stedet vælges en fællesløsning i form af en fælles standplads for beholdere vil de forblive i den udbudte ordning.

Matrikler med kun én helårsbeboelse vil ikke kunne overgå til at anvende fælles affaldsløsninger.

Udbyder har ikke mulighed for at estimere antallet og omfanget af de der evt. måtte vælge at overgå, men estimerer på økonomien i sådanne løsninger tilsiger, at der skal være tale om min. 40 husstande før der kan opnås en økonomisk gevinst ved at skifte til nedgravede affaldsløsninger. Der kan dog være andre motivationer for at skifte, som Udbyder ej heller har mulighed for at estimere omfanget af.

...

4 Indsamling

4.1 Indsamlingsfrekvens

Inden udløbet af november måned (ved kontraktstart dog februar, 2021) udarbejdes og fremsendes en bindende plan for tømning i det kommende kalenderår til Hedensted Kommune.

Entreprisen omfatter indsamling og transport af de fem angivne fraktioner fra parcelhuse, rækkehuse, etageboliger, landbrugsejendomme, sommerhuse, institutioner og tilmeldte erhvervsvirksomheder (kun restaffald).

Den nye ordning vil som udgangspunkt være med 14-dagstømning. Der vil dog kunne være særlige forhold, som gør, at der nogle steder skal ske ugetømning.

...

4.7 Sommerhustømning

Der er ved entreprisens start ca. 2.000 sommerhuse tilmeldt ordningen i Hedensted Kommune. Som udgangspunkt vil sommerhuse være tilmeldt med standardløsningen, dvs. 2 x 240 l beholdere, med de samme fraktioner som enfamiliehuse.

Der skal tømmes 15 gange årligt for organisk affald/restaffald, hvoraf 12 skal foretages mellem april og september og de tre sidste efter følgende ferier: juleferie, vinterferie, efterårsferie.

Der skal tømmes 9 gange årligt for de to øvrige fraktioner, dvs. de bløde og hårde genanvendelsesfraktioner, hvoraf 6 tømninger skal foretages mellem april og september og de tre sidste efter følgende ferier: juleferie, vinterferie, efterårsferie.

Tømningerne afregnes med enhedspriser for de relevante tømninger som angivet på Bilag 1 – Tilbudsliste.

4.7.1 Lørdagstømninger

Der kan for sommerhusadresser bestilles lørdagstømning, der kommer udover de ovenfor beskrevne tømninger. Ordningen gælder 10 lørdage mellem uge 25-34 for organisk affald/restaffald og for de bløde og hårde genanvendelsesfraktioner 5 lørdage mellem uge 25-34. Hvis ordningen tilvælges, gøres det sædvanligvis for hele sommerperioden. Tilvalg gælder for alle beholdertyper.

Priser herfor angives pr. tømning på Bilag 1 – Tilbudsliste.

Der kan ske til- og afmeldinger i løbet af perioden. Dog er det sædvanligvis sådan, at langt størstedelen af de tilmeldte har gjort dette inden uge 20. Historisk antal fremgår af Bilag 7 – Historiske data.

4.7.2 Fire ekstratømninger

Der kan for sommerhusadresser bestilles fire ekstratømninger, der er en separat ordning i sommerhusområder. Ordningen kan anvendes af sommerhusejere, der ønsker at få tømt beholdere udenfor de ovenfor beskrevne perioder med tømning. Tilvalg gælder for alle beholdertyper.

Tømningerne er i marts, oktober, november og december. Man skal tilmelde sig ordningen i sin helhed.

Priser herfor angives pr. tømning på Bilag 2 – Tilbudsliste.

Historisk antal fremgår af Bilag 7 – Historiske data.

4.8 Ekstratømninger/engangsydelse

Borgeren kan hos Hedensted Kommune bestille ekstratømning af beholdere og minicontainere.

De af Hedensted Kommune bestilte ekstratømninger skal afhentes senest hverdagen efter bestilling.

Bestillinger vil foregå gennem Hedensted Kommunes IT-system som engangsydelse.

Afregningspris vil være den tilbudte enhedspris for tømning af den pågældende beholder/containerstørrelse + det kørselstillæg pr. adresse, som er angivet på Bilag 1 - Tilbudsliste.

...

4.10 Indsamling af miljøkasser

Ordningen med indsamling af miljøkasser startes op maj 2021 for alle områder, undtaget de adresser, der er tilmeldt sommerhusordningen.

Hver boligenhed får udleveret en UN-godkendt plastkasse med låg, hvori borgerne kan lægge farligt affald og mindre elektronik. Plastkasserne overholder kravene i Bekendtgørelsen om vejtransport af farligt gods nr. 788 af 27. juni 2013, bilag 3, kapitel V.

...

Indholdet af kasserne vil være ifølge det til enhver tid gældende regulativ fra Hedensted Kommune.

Det forventes, at hver husstand i gennemsnit vil sætte 1 kasse ud om året.

...

Renovatøren skal indsamle miljøkasserne og udlevere en tom miljøkasse på samme sted, som miljøkassen stod. Der skal kunne tages miljøkasser med på alle indsamlingskøretøjer.

...

8 Plan for indsamling

8.1 Arbejds- og ruteplaner

Hedensted Kommunes opdaterede fortegnelser over alle tilsluttede husstande/ejendomme, samt antal og art af beholdere er vedlagt udbudsmaterialet som Bilag 8 – Estimeret beholderkonvertering.

Ud fra listen skal Renovatøren udarbejde planer for indsamlingen og aflevere planerne til Hedensted Kommune, 2 måneder før driftsstart.

Planerne kan være en kombination af kort og Excel-filer, hvor de daglige ruter er angivet.

Dialog om planerne skal påbegyndes, så Hedensted Kommune kan godkende dem hurtigst muligt.

Kørselsplanerne skal udformes, så det sikres, at dagrenovation afhentes på en fast ugedag ved den enkelte ejendom.

Hedensted Kommune udarbejder informationsmateriale og fremsender foldere til grundejerne.

Hedensted Kommune står for til- og afmeldinger og vil løbende give Renovatøren besked herom. Det påhviler Renovatøren at gøre Hedensted

Kommune opmærksom på eventuelle fejl i de udleverede lister eller i tilsendt materiale.

...

8.4.2 Indsamlingskøretøjer som skal benyttes efter 1. november 2021

Indsamling fra 1. november 2021 skal foregå med tokammerkøretøjer, hvor dette er muligt. Såfremt det ikke er muligt skal køretøjerne overholde alle nedenstående krav, bortset fra de krav der specifikt vedrører tokammeropbygning.

Indsamlingskøretøjer med 2 kamre skal opfylde følgende krav:

- Indsamlingskøretøjerne skal overholde alle gældende myndighedskrav, herunder krav til miljø og arbejdsmiljø. Det er ligeledes Renovatørens ansvar, at enhver nødvendig myndighedstilladelse foreligger ved entreprisens begyndelse.

Tekniske krav

- Indsamlingskøretøjer skal være med komprimatorer
- Indsamlingskøretøjer skal overholde Euronorm 6.
- Indsamlingskøretøjerne skal være med 2 kamre, der er konstrueret således, at de to fraktioner ikke blandes.
- Idet der er krav om, at Arbejdstilsynets vejledninger for arbejdsområdet overholdes, gøres der opmærksom på punkt 6.7.1, ifølge hvilket Arbejdsgiveren skal sørge for at beskytte medarbejderne mod udsættelse for aerosoler, hvilket kan ske ved høj indlæsning. Ved høj indlæsning forstås, at indlæsningen er minimum 1,80 meter over vejniveau.
- Indsamlingskøretøjerne skal være forsynet med en bom eller lignende, således at beholderne og minicontainere beskyttes bedst muligt. Bommen skal kunne justeres, så den passer til Kommunens beholderløsning. Indsamlingskøretøjerne skal have trin-indstilling i forhold til indstilling af bommen.
- Indsamlingskøretøjerne skal have hastighedsstyring på liften. Ved hastighedsstyring forstås, at farten på liften ved tømning af beholdere er automatisk og at farten er tilpasset således, at beholderne ikke beskadiges ved tømning.
- Indsamlingskøretøjerne skal anvende bio-hydraulik olie.
- Indsamlingskøretøjerne skal være med luftaffjedring.
- Indsamlingskøretøjerne skal være i samme farve.

Miljøkasser

- Indsamlingskøretøjerne skal kunne medtage minimum 8 miljøkasser på hvert indsamlingskøretøj. Det gælder både indsamlingskøretøjer til restaffald/organisk affald og indsamlingskøretøjer til de bløde/hårde fraktioner.

- Indsamlingskøretøjerne skal være designet på en sådan måde, at miljøkasserne er tildækket under transporten. Formålet er at beskytte miljøkasserne fra snavs.

Indsamling

- Indsamlingen skal udføres uden spild af affald og uden fejlsortering.
- Indsamlingen skal udføres uden udsivning af perkolat.
- Perkolat skal opsamles i en separat tank eller kunne tilbageholdes i det pågældende kammer.
- Alle indsamlingskøretøjer der anvendes skal være passende til veje og adgangsforhold, således der ikke sker skader på disse. Der gøres opmærksom på, at der i sommerhusområder ikke kan påregnes at kunne anvendes samme størrelse indsamlingskøretøj som i de øvrige indsamlingsområder.

Tomgangskørsel

- Tomgangskørsel må kun forekomme i arbejdsrelaterede standsninger. Ved pauser o. lign. skal indsamlingskøretøjet slukkes. Hedensted Kommunes tomgangsregulativ skal overholdes.

Tømmeregistreringssystem

- Indsamlingskøretøjerne skal være forsynet med et tømmeregistreringssystem, som kan registrere og overføre kvitteringer for udførte tømninger og afvigelser, til det af Hedensted Kommunes valgte tømmeregistreringssystem.
- Indsamlingskøretøjerne skal kunne aflæse RFID-tags eller der skal på anden vis sikres registrering af tømninger, i overensstemmelse med det beskrevne i Leverandørens tilbud. Alle beholdere og beholdertyper, der anvendes i Hedensted Kommunes affaldsordning, skal registreres. Eventuel tilretning af indsamlingskøretøjerne i forbindelse med aflæsning af de anvendte RFID-tags og øvrige nødvendige komponenter er for entreprenørens regning og ansvar.
- Hvis RFID-Tags ikke kan aflæses må det ikke være muligt at tømme beholderen, før der er indtastet en fejlbesked via bilens tømmeregistreringssystem.

...”

I det udkast til kontrakt, som indgik i udbudsmaterialet, er det bl.a. anført:

”3. Ydelse

Renovatøren skal forestå indsamling af de til enhver tid gældende fraktioner i henhold til Ordregivers sorteringsvejledning.

...

Renovatøren forpligter sig ved kontrakten til at udføre de beskrevne ydelser på de beskrevne vilkår og til de aftalte priser i hele kontraktperioden.

4. Optioner

I materialet er beskrevet et antal optioner, der, medmindre der er tale om ydelser der specifikt omhandler kontraktens opstart, kan vælges effektueret på et hvilket som helst tidspunkt i kontraktperioden.

Der er desuden aftalt option på forlængelse af kontrakten, jf. afsnit 2 Kontraktperiode.

...

6. Priser

Renovatøren forpligter sig til at levere de af kontrakten omfattede ydelser til de i Renovatørens tilbud anførte enhedspriser. Priserne er ekskl. moms, men indeholder alle yderligere gebyrer, afgifter, mv.

Den årlige kontraktsum afhænger af de konkrete udførte tømninger og ydelser, der afregnes efter de i renovatørens tilbud afgivne enhedspriser. De i tilbuddet angivne enhedspriser er gældende fra tidspunktet for tilbudsgivningen og reguleres jf. punkt 7 Prisregulering med virkning fra dato for driftstart 1. maj 2021.

7. Prisregulering

...

Det bemærkes, at Renovatøren uden at dette berettiger til ændringer i de afgivne enhedspriser, skal acceptere at:

- der løbende, eksempelvis grundet borgeres omvalg, sker ændringer i antallet af tømninger, indsamlede mængder, sammensætning af beholdere/affaldsfraktioner og tømningfrekvenser
- Ordregiver træffer bestemmelser om midlertidige og/eller permanente trafikomlægninger, etablering af hastighedsregulerende foranstaltninger eller lignende tiltag
- de nationale myndigheder vedtager en ny national affaldsplan, der medfører ændringer i den udbudte opgave.

8. Fakturering og betaling

Renovatøren fremsender senest 10 dage efter månedens udløb en faktura, som skal være opgjort på grundlag af de tilmeldte ydelser samt de aftalte ekstra ydelser i den pågældende periode.

Fakturaen skal vedlægges en driftsrapport, som dokumentation for det udførte arbejde.

Fakturering skal ske på grundlag af de i tilbudslisten afgivne enhedspriser med prisregulering som angivet ovenfor i punkt 3. Enhedspriserne dækker alle omkostninger, der er forbundet med ydelsen.

...”

I tilbudslistens fane A: Tømninger står der bl.a.:

”

Forventet antal enheder pr. 1. maj 2021

Post	Beholderstørrelse	Fraktion	Tømningsfrekvens	Bemærkning	Estimeret antal tilmeldte beholdere	Estimeret antal tømninger pr år	Enhedspris DKK ekskl. moms, inkl. alle øvrige afgifter	Total pris pr. år, DKK., ekskl. moms, inkl. alle øvrige afgifter	
Helårsbeboelser									
A.01	240 l beholder	To-delt: organisk affald / Restaffald	Helårstømning, hver 14. dag	26 tømninger	18.854	490.204		0,00	
A.02		Organisk affald	Helårstømning, hver 14. dag	26 tømninger	315	8.190		0,00	
A.03		Restaffald	Helårstømning, hver 14. dag	26 tømninger	725	18.850		0,00	
A.04		To-delt: Papir/karton/pap/blød plast og metal/glas/hård plast	Helårstømning, hver 4. uge	13 tømninger	18.818	244.634		0,00	
A.05		Papir/karton/pap/blød plast	Helårstømning, hver 4. uge	13 tømninger	228	2.964		0,00	
A.06		Metal/glas/hård plast	Helårstømning, hver 4. uge	13 tømninger	173	2.249		0,00	
A.07		660 l minicontainer	Papir/karton/pap/blød plast	Helårstømning	13 tømninger	437	5.681		0,00
A.08			Metal/glas/hård plast	Helårstømning	13 tømninger	393	5.109		0,00
A.09			Restaffald	Helårstømning	26 tømninger	150	3.900		0,00
A.10			Restaffald, ugetømning	Helårstømning	52 tømninger	318	16.536		0,00

...”

I Tilbudslistens fane B: Indsamling/ombytning af miljøkasser er det bl.a. anført:

”

Post		Forventet antal kasser når ordningen er fuldt implementeret.	Enhedspris pr. kasse (kr. eks. Moms inkl. alle øvrige afgifter)	Totalpris for et år (kr. eks. moms inkl. alle øvrige afgifter)
B.01	Indsamling, ombytning og aflevering af Miljøkasser	19.800		0,00

...”

Hedensted Kommunes meddelte ved brev af 27. august 2020 Remondis, at kommunen ville indgå kontrakt med Meldgaard Miljø, som ifølge den foretagne evaluering havde afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Erklæring fra Hedensted Kommune

Hedensted Kommune har afgivet en erklæring dateret og underskrevet den 15. september 2020, som angives at være uigenkaldelig, hvorefter kommunen, hvis klagenævnet måtte fastslå, at kommunen ikke er berettiget til at

udnytte optionen på forlængelse af kontrakten i 2 år udover den forpligtende kontraktperiode på 6 år, vil afstå fra at udnytte denne option.

Andre udbud

Remondis har henvist til materiale om Næstved Kommunes udbud af en rammeaftale om indsamling om dagrenovation til støtte for, at aftaler som den her foreliggende normalt udbydes som og bør udbydes som rammeaftaler med en maksimal løbetid på de fire år, som fremgår af udbudslovens § 95, stk. 2.

Hedensted Kommune har til støtte for, at aftaler som den foreliggende normalt udbydes som offentlige kontrakter, henvist en række eksempler på udbudsbekendtgørelser fra andre kommuner vedrørende aftaler om indsamling af dagrenovation, hvori aftalerne er udbudt som offentlige kontrakter.

Parterne og intervenientens anbringender

Ad påstand 1

Remondis har gjort gældende, at Hedensted Kommune har udbudt en kontrakt, som reelt er en rammeaftale, jf. udbudslovens § 24, stk. 1, nr. 30, og at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet jf. udbudslovens § 2, stk. 1, at udbyde en offentlig kontrakt, der kan løbe i mange år, med så store usikkerheder om værdien af aftalen.

Den udbudte aftale om indsamling af dagrenovation er en standardiseret tjenesteydelse og udgør en rammeaftale, idet leverandøren ikke er garanteret en mindsteomsætning. De i udbudsmaterialet anførte oplysninger om historisk og forventet forbrug på aftalen er estimer, og oplysningerne om art og mængde er vejledende uden bindende virkning for Hedensted Kommune svarende til klagenævnets kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune.

Ifølge udbudsmaterialet vil omfanget af tilsluttede husstande/ejendomme og antal og art af beholdere, der udgør grundlaget for det antal tømninger, leverandøren skal foretage, løbende blive ændret efter ordre fra kommunen i forbindelse med borgernes til- og afmeldinger og bestillinger af ekstra tømning-

ger. Hedensted Kommune står således frit i forhold til de mængder/tømninger, kommunen kan forlange i medfør af aftalen. Den omfattende ændringsadgang og fleksibilitet viser, at der er tale om en rammeaftale, jf. også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ”Vejledning om Udbudsreglerne” fra januar 2016, punkt. 6.2.1 Købsforpligtelse eller ej?. Hedensted Kommune har desuden alene estimeret den forventede årlige kontraktsum, som er afhængig af de udførte tømninger og ydelser. Dette er også karakteristisk for en rammeaftale.

Den udbudte aftale overholder ikke kravene til ændringsklausuler i udbudslovens § 179, jf. herved også forarbejderne til bestemmelsen og betragtning 111 i præambelen til direktivet, idet muligheden for ændring i bl.a. antallet af tømninger og sammensætning af og antal af fraktioner omfattet af aftalen ikke opfylder kravet om, at reguleringsklausuler skal være klare, præcise og entydige, og bestemmelserne fastsætter ikke et fast omfang af de ændringer, der kan foretages. Det er således ikke gennemsigtigt for tilbudsgiverne på tilbudstidspunktet, hvor mange mængder og fraktioner ydelsen skal omfatte. Om kontrakten risikerer at blive tabsgivende er derfor meget usikkert for tilbudsgiverne. Denne usikkerhed vil ikke være til stede i samme omfang ved en (ægte) offentlig kontrakt, idet tilbudsgiverne på tilbudstidspunktet kender mængden af de ydelser, som tilbuddene skal baseres på.

Offentlige aftaler vedrørende lignende ydelser og med lignende vilkår er da også blevet udbudt som rammeaftaler ved Næstved Kommunes udbud i maj 2017, og ved den kontrakt, der var genstand for EU-Domstolens dom af 19. december 2018 i sag C-216/17 Autorità. Renovationskontrakter udbydes således både nationalt og internationalt som rammeaftaler, idet de vilkår, som typisk anvendes, gør det oplagt at udbyde kontrakterne som rammeaftaler.

De eksempler på udbud af renovationsaftaler, der er udbudt som offentlige kontrakter og ikke som rammeaftaler, som Hedensted Kommune har henvist til, dokumenter ikke, at den slags aftaler som hovedregel udbydes som offentlige kontrakter. Der kan således være tale om en helt generel fejlagtig måde at udbyde disse aftaler på i branchen. Det vil desuden altid afhænge af vilkårene i aftalen, om der er tale om en kontrakt eller en rammeaftale.

Den retlige klassificering af aftalen er ikke undergivet den ordregivende myndigheds skøn. Klassificeringen afhænger således af aftalens vilkår, og klagenævnet kan fuldt ud prøve, om ordregiveren har klassificeret en aftale

forkert, jf. klagenævnets kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune, og kendelse af 28. september 2018, Bayer A/S mod Banedanmark.

De oplysninger om historiske mængder osv., som er indeholdt i udbudsmaterialet, har ikke betydning for klassificeringen af kontrakten. At Hedensted Kommune på baggrund af det vedlagte materiale kunne have fastsat en fast mængde/antal tømninger, der skulle afhentes i kontraktperioden, eventuelt med klare og præcise ændringsklausuler med afgrænsede reguleringsmængder, ændrer ikke på klassificeringen, da kommunen har valgt en anden fremgangsmåde. Hedensted Kommune har således udbudt, hvad der reelt er en rammeaftale med et estimeret aftag og med mulighed for at bestille og afbestille leverancer og uden nogen garanteret minimumsomsætning for leverandøren.

Det er heller ikke afgørende for klassificeringen af aftalen som en rammeaftale, at der ikke efterfølgende vil blive tildelt egentligt (nye) kontrakter. Selvom næsten alle vilkår er fastsat i Hedensted Kommunes aftaleudkast mv., og der er foretaget en simplificering af måden, hvorpå der kan foretages bestillinger, jf. kravspecifikationens punkt 8.1, ændrer det ikke ved, at der er tale om en rammeaftale svarende til, hvad der var tilfældet i klagenævnets kendelse af 8. maj 2014 Abena A/S mod Slagelse Kommune.

Der er ikke grundlag for at fortolke begrebet rammeaftale snævert. Det gældende udbudsdirektiv indeholder således ikke samme begrænsning i anvendelsen af rammeaftaler som det tidligere gældende udbudsdirektiv 2004/18/EF, men anser derimod rammeaftaler for at være en effektiv indkøbsteknik, jf. betragtning 60 i præambelen.

Hedensted Kommune har gjort gældende, at den udbudte aftale om indsamling af kildesorteret dagrenovation er en almindelig offentlig kontrakt og ikke en rammeaftale. Hedensted Kommune har derfor været berettiget til at udbyde kontrakten med en løbetid på 6 år med option på forlængelse i 2 år.

En rammeaftale er ikke en udbudsprocedure, men en kontraktform, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne afsnit 6.2 "Rammeaftaler". Den ordregivende myndighed har et vidt skøn ved fastlæggelsen af de udbudte ydelser, hvorledes disse skal beskrives, og hvilke kon-

traktuelle krav der skal stilles. Klagenævnet kan alene efterprøve, om grænserne for skønnet er overskredet, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 21. december 2011, Ortos A/S mod Odense Kommune, og kendelse af 15. oktober 2014, Saferoad RRS GmbH mod Vejdirektoratet. Det ligger som udgangspunkt inden for den ordregivende myndigheds skønsmæssige råderum at bestemme, om en aftale skal udbydes som en rammeaftale eller en kontrakt. Kun hvis det er åbenbart, at en aftale, der reelt har karakter af en rammeaftale, er udbudt som en kontrakt, og aftaleklassificeringen er sket for at omgå regler i udbudsloven, kan klagenævnet efterprøve og tilsidesætte den skete klassificering.

Hedensted Kommune har med rette betegnet den udbudte aftale som en offentlig kontrakt.

Efter definitionen af en rammeaftale i udbudslovens § 24, stk. 1, nr. 30, jf. også § 97, og direktivets artikel 33, stk. 1, er det, som adskiller rammeaftaler fra almindelige offentlige kontrakter, at der efterfølgende tildeles (yderligere) kontrakter i henhold til rammeaftalen. Rammeaftaler anvendes derfor typisk, hvor der forventes foretaget gentagne køb af standardiserede varer og tjenesteydelser, og den ordregivende myndighed ikke på tidspunktet for udbuddet af rammeaftalen er i stand til at identificere sit konkrete behov i den periode, hvori aftalen skal løbe, dvs. svarende til, hvad der var tilfældet i klagenævnets kendelse af 8. maj 2014, Abena A/S mod Slagelse Kommune. I den sag var der således tale om et udbud af stomi- og kateterprodukter, hvor den udbudte aftale skulle danne grundlag for de aftaler/bestillinger, som den enkelte bevillingshaver ville indgå ved at bestille produkter i henhold til rammeaftalen.

Hedensted Kommune har ved den udbudte aftale med bindende virkning forpligtet sig til at lade den virksomhed, der vinder udbuddet, udføre de specificerede affaldsindsamlinger i minimum 6 år i henhold til de krav og kontraktvilkår, der er angivet i udbudsmaterialets kravspecifikation og kontraktudkast. Den vindende tilbudsgiver vil således på baggrund af den regulering af ydelserne, der følger af aftalegrundlaget, skulle udføre opgaven med indsamling af (al) dagrenovation i Hedensted Kommune. Kommunen indgår således ikke underliggende kontrakter med leverandøren om at indsamle dagrenovation. Ved indgåelsen af den udbudte aftale påtager Hedensted Kommune sig en retlig forpligtelse til at lade leverandøren forestå affaldsindsamlingen, og såfremt kommunen af den ene eller anden grund skulle nægte leverandøren

at udføre ydelsen og/eller foretage betaling herfor, vil det udgøre en væsentlig misligholdelse af aftalen.

At udbudsmaterialet ikke indeholder en i alle henseender eksplicit og udtømmende angivelse af beholderantal, beholderfordeling og mængder af affald i hele kontraktperioden, betyder ikke, at aftalen er en rammeaftale. Der savnes således det helt afgørende element, nemlig at der efterfølgende indgås kontrakter i henhold til rammeaftalen.

Udbudsmaterialet indeholder i øvrigt statistiske oplysninger om antal beholdere, beholderfordeling samt affaldsmængder på alle tilmeldte adresser i kommunen i de seneste tre år og dokumentet ”Estimeret beholderkonvertering”, der er udtryk for ”mellemregningerne” i forhold til opgørelsen over det forventede antal beholdere, som fremgår af kravspecifikationen. Tilbudsgiverne har således på et oplyst grundlag kunnet forholde sig til aftalens omfang ved tilbudsafgivningen. Det fremgår desuden af udbudsbetingelsernes pkt. 2.4, at borgerne er forpligtede til at gøre brug af affaldsordningen, ligesom det af kravspecifikationen punkt 1.1 fremgår, at borgerne har pligt til at være i besiddelse af beholdere, der kan rumme alle fem affaldsfraktioner. Tilbudsgiverne kunne derfor sikkert regne med at opnå en omsætning vedrørende alt det affald, borgerne afleverer i forskellige affaldsfraktioner. Usikkerheden for leverandøren angår således alene borgernes valg af konkrete beholdere samt eventuelt nye og nedlagte boliger i aftaleperioden. Den løbende justering af beholdersammensætning og antal tømninger er udtryk for sædvanlig kontraktregulering, som er lovlig indenfor de rammer, som følger af udbudslovens § 179. Den udbudte kontrakt indeholder de i bestemmelsen krævede klare, entydige og præcise reguleringsbestemmelser vedrørende ændring i beholderantal og beholderfordeling. Justeringer heri kan således foretages i medfør af kontrakten, uden at det nødvendiggør forhandlinger og indgåelse af tillægsaftaler eller underliggende kontrakter. Ved klagenævnets kendelse af 28. september 2018, Bayer A/S mod Banedanmark, er det tilsvarende fastslået, at det faktum, at en udbudt aftale er baseret på en afregningsmodel med enhedspriser, og at den ordregivende myndighed har mulighed for at nedregulere omfanget af det udbudte tjenesteydelse, ikke indebærer, at aftalen er en rammeaftale.

Det er ikke rigtigt, når Remondis i klageskriftet anfører, at aftaler om indsamling af dagrenovation sædvanligvis udbydes som rammeaftaler. Det er

tværtimod hovedreglen, at sådanne aftaler udbydes som offentlige kontrakter. De seneste 10 udbud af aftaler om indsamling af dagrenovation i Danmark har således, jf. de udbudsbekendtgørelser, som kommunen har fremlagt, været udbudt som offentlige kontrakter. Det af Remondis fremhævede eksempel på et udbud gennemført af Næstved Kommune af en rammeaftale afviger således i væsentlig grad fra den måde, ordregivende myndigheder almindeligvis udbyder tilsvarende aftaler. EU-Domstolens sag C-216/17, Autorità, som Remondis har henvist til, kan heller ikke sammenlignes med Hedensted Kommunes udbud. Det udbud, dommen angår, indebar således, at andre ordregivende myndigheder end dem, der oprindeligt var parter i aftalen, havde mulighed for at benytte/tilslutte sig aftalen.

Begrebet ”rammeaftale” skal i øvrigt fortolkes snævert. Det fulgte således af det tidligere udbudsdirektiv, at det var en forudsætning for, at ordregivende myndigheder kunne anvende rammeaftaler, at medlemsstaten havde givet mulighed for det, jf. artikel 32, stk. 1.

Meldgaard Miljø har støttet det, som Hedensted Kommune har gjort gældende.

Ad påstand 2

Remondis har gjort gældende, at en rammeaftale ifølge udbudslovens § 95, stk. 2, kun kan udbydes for en periode, som overstiger det i bestemmelsen fastsatte normale maksimum på 4 år, såfremt en længere varighed er begrundet i ”ekstraordinære tilfælde”. Undtagelsen skal fortolkes indskrænkende og kan alene anvendes med henvisning til en længere afskrivningsperiode, i de tilfælde hvor rammeaftalen nødvendiggør, at tilbudsgiverne indkøber, udvikler eller investerer i udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end 4 år, jf. forarbejderne til udbudslovens 95, stk. 2. Der henvises til klagenævnets kendelse af 22. februar 2018, Axxess A/S mod Region Hovedstaden, og til klagenævnets kendelse af 21. december 2016, Protector Forsikring Danmark mod Nyborg kommune.

Den udbudte kontrakt angår ikke et indkøb, der kan begrunde en fravigelse af hovedreglen om en maksimal løbetid på 4 år, og udbudsbetingelserne indeholder i øvrigt heller ingen angivelse af, hvilke ekstraordinære forhold der gør en længere løbetid for kontrakten end de tilladte 4 år berettiget.

Det, som kommunen nu har anført om en afskrivningsperioden for udstyr, kan ikke begrunde den lange varighed af aftalen. Kravene i kravspecifikationen medfører således ikke, at tilbudsgiverne skal investere i udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end 4 år, eller købe nye afhentningskøretøjer. Det er således alene kravet om, at afhentningskøretøjerne skal være udstyret med et tømmeregistreringssystem, der er særligt for Hedensted Kommunes aftale. Dette tømmeregistreringssystem kan afmonteres og påmonteres, men prisen herfor er ikke så høj, at det kan berettige en længere løbetid end de tilladte 4 år. De krav til chassis (lav indstigning) og komprimatordelen (2-kammeret komprimatorkasse), som stilles i udbudsmaterialet, er desuden helt sædvanlige krav, som ses i adskillige og stort set samtlige udbud vedrørende indsamling af dagrenovation. Afhentningskøretøjerne kan endvidere anvendes i efterfølgende kontrakter, hvorved afskrivningen kan fordeles over flere kontrakter, hvilket Meldgaard Miljø's indlæg i øvrigt også underbygger. Leveringstiden af afhentningskøretøjerne kan heller ikke påvirke længden af aftalen, idet dette var et forhold, Hedensted Kommune kunne have taget højde for ved at udbyde kontrakten i bedre tid. Leveringstiden udgør således ikke ekstraordinære omstændigheder, der kan berettige, at rammeaftalen får en længere løbetid end 4 år. Den nu anførte efterfølgende begrundelse for den lange løbetid fremstår i øvrigt også som en efterrationalisering.

Hedensted Kommune har således handlet i strid med udbudslovens § 95, stk. 2, ved at udbyde en rammeaftale med en varighed på 6 år, og med option på at forlænge aftalen med op til 2 år.

Da Hedensted Kommune ikke i udbudsbekendtgørelsen havde angivet en begrundelse for en løbetid, der overskrider 4 år, og ikke har angivet, at der var tale om en rammeaftale, har kommunen tillige tilsidesat kravet om en begrundelse for en længere løbetid i udbudslovens § 56, stk. 1, og overtrådt principperne og ligebehandling og gennemsigtighed, jf. udbudslovens § 2, stk. 1, ved at mindske og vanskeliggøre gennemsigtigheden for aktuelle som potentielle tilbudsgivere.

Hedensted Kommune har gjort gældende, at hvis klagenævnet skulle give Remondis medhold i påstand 1, har kommunen været berettiget til at udbyde aftalen med en varighed på 6 år samt med en forlængelsesoption på 2 år.

Det fremgår således af udbudslovens § 95, stk. 2, 2. punktum, at rammeaftaler i ekstraordinære tilfælde kan indgås for en længere periode. I de specielle

bemærkninger til § 95 i lovforslaget til udbudsloven er det i overensstemmelse med betragtning 62 i præambelen til udbudsdirektivet fremhævet, at en længere afskrivningsperiode på materiel, der skal anvendes i forbindelse med udførelsen af en aftale, kan begrunde en aftaleperiode på mere end 4 år.

Ved udbuddet fastsatte Hedensted Kommune blandt andet aftaleperioden på baggrund af de tilbagemeldinger, kommunen modtog i forbindelse med en forudgående markedsdialog. Under markedsdialogen oplyste Remondis, jf. det fremlagte mødereferat, at der ville være en leveringsperiode i forhold til nye indsamlingskøretøjer på 14 måneder. Endvidere modtog kommunen oplysninger fra to andre virksomheder om, at der kunne være henholdsvis 14 og 18 måneders leveringstid på nye køretøjer. Indsamlingsopgaven skal igangsættes den 1. maj 2021. Den lange leveringstid betyder, at nye indsamlingskøretøjer først kan sættes i drift et stykke inde i aftaleperioden, hvilket også er årsagen til de tidsopdelte krav til indsamlingskøretøjerne i kravspecifikationens punkt 8.4.1 og 8.4.2. Dertil kommer, at Hedensted Kommune under markedsdialogen også blev oplyst om, at afskrivningsperioden for indsamlingskøretøjerne vil være 5-6 år, og at aftalens længde ville være afgørende for prisen på de udbudte ydelser som følge af afskrivningsperioden.

Hedensted Kommune kunne på grundlag af oplysningerne fra markedsdialogen og kommunens forberedelse af udbuddet konstatere, at det var almindeligt, at aftalerne blev udbudt med en varighed på 7-8 år inkl. optionsår. At der blandt de fremlagte udbudsbekendtgørelser er to eksempler på korte kontraktperioder på kun op til 3 år, skyldes, at de pågældende ordregivere endnu ikke har lagt sig fast på den fremtidige indsamlingsordning, der i henhold til EU's affaldsdirektiv skal implementeres inden udgangen af 2023.

Det har således været i fuld overensstemmelse med udbudsreglerne at udbyde en aftale om indsamling af dagrenovation med en løbetid på 6 år og med mulighed for forlængelse i yderligere 2 år.

De kendelser fra klagenævnet, som Remondis har henvist til i klageskriftet, henholdsvis kendelse af 22. februar 2018, Axxess A/S mod Region Hovedstaden, og kendelse af 21. december 2016, Protector Forsikring Danmark A/S mod Nyborg Kommune, er ikke relevante. Sagerne vedrørte udbud af henholdsvis netværkskomponenter og forsikringsydelser, hvor der ikke forelå de hensyn til tilbudsgivernes afskrivningsmuligheder, som har været til stede ved Hedensted Kommunes udbud om indsamling af dagrenovation.

Meldgaard Miljø har støttet det, som Hedensted Kommune har gjort gældende, og har med henvisning til de bilag, som selskabet har indleveret, yderligere anført navnlig, at de anvendte køretøjer har en sædvanlig levetid på 7-8 år, jf. det fremlagte eksempel på et tilbud servicekontrakt på 7 år, og de fremlagte udtalelser fra køretøjsleverandører. Afskrivningsperioden er typisk mere end 4 år, jf. bl.a. det, som er anført i udbudsmateriale fra Aarhus Kommune om køretøjer, som det er muligt for vinderen af udbuddet at overtage. Hedensted Kommunes kravspecifikation indeholder udover krav til tømme-registreringssystemet også specifikationer til chassis (lav indstigning) og komprimatordelen (to kammeret komprimatorkasse). Samlet set gør dette, at der er tale om en væsentlig investering i afhentningskøretøjerne. Da afhentningskøretøjerne generelt er store investeringer, vil Meldgaard Miljø skulle anskaffe nye afhentningskøretøjer til opgaven i Hedensted Kommune.

Ad påstand 3

Remondis har gjort gældende, at overtrædelserne anført i påstand 1 og påstand 2 er af en karakter, som må medføre annullation af udbuddet, jf. klagenævnets kendelse af 21. december 2016, Protector Forsikring Danmark mod Nyborg kommune, og klagenævnets kendelse af 22. februar 2018, Axxess A/S mod Region Hovedstaden.

Hedensted Kommunes erklæring om, at kommunen vil afstå fra at udnytte optionen på forlængelse af aftalen til en samlet varighed på 8 år, skal ikke tillægges betydning i relation til påstanden om annullation. Selvom optionen på forlængelse af aftalen ikke udnyttes, overskrider aftalens løbetid fortsat de tilladte 4 år, jf. udbudslovens § 95, stk. 2.

En kontrakts løbetid udgør et grundlæggende element og kan have haft betydning for antallet og feltet af tilbudsgivere. Den mulige løbetid på 8 år udgør således en overtrædelse af udbudsreglerne, også selvom forlængelsen på 2 år alene var en option, og selvom kommunen nu har erklæret at ville afstå fra at forlænge, hvis klagenævnet konstaterer, at det vil være ulovligt.

At ingen af tilbudsgiverne stillede spørgsmål om kontraktens varighed har ikke betydning for spørgsmålet om annullation.

Hedensted Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 og 2, bestridt, at der er grundlag for at annullere Hedensted Kommunes tildelingsbeslutning.

Såfremt klagenævnet skulle nå frem til, at den udbudte aftale har karakter af en rammeaftale, og at det ikke har været lovligt at indlægge 2 optionsår i aftalen foruden den bindende kontraktperiode på 6 år, vil Hedensted Kommune, jf. den fremlagte erklæring, afstå fra at udnytte de 2 optionsår. Erklæringen indebærer, at en eventuel overtrædelse af udbudslovens § 95, stk. 2, som alene angår de 2 optionsår, alene har en formel karakter og dermed ikke kan føre til annulation, jf. klagenævnets kendelse af 21. december 2016, Protector Forsikring Danmark mod Nyborg Kommune. Erklæringen er på ingen måde udtryk for en erkendelse af de forhold, der fremgår af Remondis' påstand 1 og 2, men er alene en foranstaltning, der kan sikre, at udbuddet lovligt kan resultere i en kontraktindgåelse, for det tilfælde, at klagenævnet måtte nå frem til, at den udbudte aftale har haft karakter af en rammeaftale, og at rammeaftalen alene har kunnet have en maksimal løbetid på 6 år.

I forhold til spørgsmålet om annulation fremhæves det, at ingen tilbudsgivere i tilbudsfasen satte spørgsmålstegn ved, at aftalen var udbudt som en offentlig kontrakt eller ved varigheden. Det er således åbenlyst, at forholdet ikke har haft nogen betydning for tilbudsgivernes udformning af tilbud ved udbuddet.

Meldgaard Miljø har støttet det, som Hedensted Kommune har gjort gældende.

Retsgrundlaget

Udbudslovens § 24, stk. 1, indeholder bl.a. følgende definitioner:

”24) Offentlige kontrakter: Gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

...

30) Rammeaftale: En aftale indgået mellem en eller flere ordregivere og en eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og påtænkte mængder.”

Udbudslovens § 95, stk. 2, lyder:

”Stk. 2. En rammeaftale kan højst have en løbetid på 4 år. I ekstraordinære tilfælde kan en rammeaftale indgås for en længere periode.”

I udbudslovens § 97 hedder det:

”Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med en vindende tilbudsgiver, tildeles på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Ordregiveren kan inden tildelingen af kontrakten skriftligt anmode den vindende tilbudsgiver om at fuldstændiggøre sit tilbud.”

I udbudslovens § 179 bestemmes følgende:

”§ 179. Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale, der er forudset i udbudsmaterialet i klare præcise og entydige klausuler, betragtes ikke som ændringer af grundlæggende elementer. Klausulerne skal fastsætte omfanget og arten af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder og betingelserne for deres anvendelse og må ikke ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter.”

I forarbejderne til udbudsloven (lovforslag nr. 19 af 7. oktober 2015 om forslag til Udbudsloven) er det i de specielle bemærkninger til § 24, stk. 1, nr. 24 og 30, anført:

”Med bestemmelsens nr. 24 defineres begrebet ”offentlige kontrakter” som gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivere, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

Det er således kun gensidigt bebyrdende aftaler, hvor parterne forpligter sig til at gengælde ydelse mod ydelse, der er omfattet af begrebet. Modydelsen fra ordregiveren behøver ikke at være et pengebeløb, men skal kunne opgøres i penge.

Det følger af retspraksis fra EU-Domstolen, at det er et krav, at ordregiveren skal have en direkte økonomisk interesse i den ydelse, som ordregiveren modtager mod ordregiverens vederlag. Bliver ordregiveren ejer

af genstanden for kontrakten, vil den økonomiske interesse f.eks. være godtgjort.

Det er imidlertid ikke et krav, at det er ordregiveren selv der modtager leverancen. Indgår en ordregiver eksempelvis aftale med en vognmand om transport af handicappede borgere, vil der være tale om en gensidigt bebyrdende og dermed offentlig kontakt. Det er borgeren, der er den umiddelbart begunstigede, men ydelsen er leveret på kommunens vegne, fordi kommunen er forpligtet til at sikre borgerne bestemte ydelser. Her vil ordregiveren også have den fornødne økonomiske interesse.

...

Med bestemmelsens nr. 30 defineres begrebet ”rammeaftale” som en aftale, der indgås mellem en eller flere økonomiske aktører, og som fastsætter vilkårene for kontrakter, der tildeles i løbet af en nærmere fastsat periode, navnlig med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.”

Af bemærkningerne til § 95, stk. 2, fremgår bl.a.:

”Bestemmelsens stk. 2 indebærer, at en rammeaftale maksimalt kan have en løbetid på 4 år. Den maksimale løbetid på 4 år er en hovedregel, der efter § 95, stk. 2, kan fraviges i ekstraordinære tilfælde. Vurderingen af, om der foreligger sådanne ekstraordinære forhold, må i overensstemmelse med principperne i § 2 ikke være baseret på usaglige hensyn.

Ekstraordinære tilfælde, der kan begrunde længere løbetid, kan f.eks. foreligge, hvis ansøgerne eller tilbudsgiverne har brug for at indkøbe udstyr, hvis afskrivningsperioden er længere end 4 år, og hvor det konkrete behov for udstyret kan opstå til enhver tid under rammeaftalens samlede løbetid. Endvidere vil ekstraordinære tekniske forhold m.v. kunne begrunde længere løbetid.

Det kan desuden begrunde en løbetid på mere end 4 år, at leverandørens indtjeningsperiode vil blive afkortet som følge af den tid, der skal bruges på udvikling af den udbudte opgave, eller at der af ordregiveren og/eller leverandøren vil skulle foretages betydelige investeringer, hvor afskrivningsperioden går ud over de 4 år.

Som eksempel herpå kan nævnes en aftale vedrørende specialudvikling af komplicerede ydelser, hvor alene selve udviklingsperioden må forventes at have en løbetid på 3 år. Endvidere vil sikkerhedsmæssige og lignende overvejelser kunne indgå i vurderingen, f.eks. hvor der er tale om kritisk infrastruktur.”

Det anføres i bemærkningerne til § 97 bl.a.:

”Det gældende direktivs artikel 32, stk. 3, fastslår, at når rammeaftalen er indgået med en enkelt økonomisk aktør, skal kontrakter, der er baseret på en rammeaftale, indgås på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Ordregivere har mulighed for at konsultere leverandøren skriftligt i forbindelse med indgåelsen af sådanne kontrakter og om nødvendigt at anmode ham om at komplettere sit tilbud.

§ 97 gennemfører artikel 33, stk. 3, i direktivet, og er en videreførelse af gældende ret.

Bestemmelsen fastslår, at kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med en enkelt leverandør, skal tildeles på de på de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen. Hvor ikke alle vilkår er fastsat i rammeaftalen, kan ordregiveren, inden tildelingen af kontrakten, anmode den økonomiske aktør om at fuldstændiggøre sit tilbud...

Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale kan have karakter af løbende forhold, også kaldet periodekøbskontrakter eller rammekontrakter. Det indebærer, at ordregiveren kan indgå rammekontrakter på grundlag af en rammeaftale, der alene angiver et estimat af det forventede køb på aftalen, og som ikke nødvendigvis medfører pligt til af aftage et bestemt antal. En sådan aftale kan også indeholde optioner med mulighed for forlængelse af aftalen. Kontrakten skal dog tildeles i overensstemmelse med betingelserne indeholdt i rammeaftalen, som kontrakten tildeles på baggrund af. Rammeaftalens grundlæggende karakter må med andre ord ikke ændres...”

Af bemærkningerne til § 179, fremgår:

”§ 179 gennemfører direktivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a. Der findes ingen lignende bestemmelser i det gældende direktiv, men reglerne er i vidt omfang kodificeret af gældende ret, som er fastslået ved retspraksis fra EU-domstolen. EU-Domstolen har fastslået, at principperne om ligebehandling og gennemsigtighed rækker ind i kontraktforholdet, og sætter grænser for, hvilke ændringer ordregiver og leverandør kan foretage i kontrakten. Det skyldes, at ændringer efter omstændighederne kan anses for indgåelse af en ny udbudspligtig kontrakt.

§ 179 indebærer, at ændringer, der kan foretages i et kontraktforløb som følge af klare, præcise og entydige klausuler, der fremgik af udbudsmaterialet, ikke skal anses for ændringer af grundlæggende elementer. En sådan klausul kan f.eks. indføres i udbudsmaterialets udkast til kontrakt. Disse ændringer anses som ændringer i medfør af kontrakten og ikke ændringer af kontrakten.

Betingelsen om, at ændringsklausuler skal være klare, præcise og entydige er indført for ikke af give ordregiveren et ubetinget frit valg med hensyn til, hvilke ændringer, der kan foretages i en offentlig kontrakt. Hermed menes, at en klausul ikke må medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan finde anvendelse samt rækkevidden af de ændringer, der kan foretages på baggrund af klausulen. En ændringsklausul vil være klar, præcis og entydig, hvis leverandøren kan støtte ret på klausulen ved en domstol, voldgift eller lignende...

Ændringsklausulerne må dog ikke forandre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter. Hermed menes, at ændringen ikke må medføre, at kontrakten henvender sig til et helt andet marked i forhold til den oprindelige udbudsprocedure.”

Udbudsloven gennemfører udbudsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU).

Præambelen indeholder bl.a. følgende betragtninger:

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

...

(62) Det bør desuden præciseres, at der muligvis er ekstraordinære situationer, hvor varigheden af selve rammeaftalerne bør kunne forlænges ud over de fire år. Sådanne tilfælde, der bør være behørigt begrundede, navnlig i rammeaftalens formål, kan f.eks. forekomme, hvis de økonomiske aktører har brug for at skille sig af med udstyr, hvis afskrivningsperiode er længere end fire år, og som skal være tilgængeligt til enhver tid under rammeaftalens samlede varighed.

...

(111) De ordregivende myndigheder bør i de enkelte kontrakter selv have mulighed for at få indført ændringer af en kontrakt ved hjælp af revisionsbestemmelser eller optionsklausuler, men sådanne klausuler må ikke give dem ubegrænset spillerum. Dette direktiv bør derfor fastsætte, i hvilken udstrækning der kan gives mulighed for ændringer i den oprindelige kontrakt. Det bør således præciseres, at tilstrækkeligt tydelige revisions- eller optionsklausuler f.eks. kan give anledning til prisindeksering eller sikre, at kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer. Det bør

også være muligt under tilstrækkeligt klare klausuler at kunne få tilpasset en kontrakt, hvis dette bliver nødvendigt på grund af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse. Endvidere bør det erindres, at kontrakter f.eks. kan omfatte såvel almindelig vedligeholdelse som ekstraordinære vedligeholdelsesforanstaltninger, der kan blive nødvendige for at sikre fortsættelse af en offentlig tjenesteydelse.”

Direktivet indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Artikel 2

Stk. 1. I dette direktiv forstås ved:

...

5) ”offentlige kontrakter”: gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser.

...

Artikel 33

Stk. 1. De ordregivende myndigheder kan indgå rammeaftaler under forudsætning, at de anvender procedurerne i dette direktiv. Ved ”rammeaftale” forstås en aftale indgået mellem en eller flere ordregivende myndigheder og en eller flere økonomiske aktører med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal tildeles i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkte mængder.

Rammeaftaler må højst gælde for en periode på fire år, undtagen i ekstraordinære tilfælde, som er behørigt begrundet navnlig i rammeaftalens formål.

...”

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Ifølge udbudsmaterialet skal den valgte leverandør stå for indsamling af den kildesorterede dagrenovation, som Hedensted Kommunes borgere, institutioner m.fl. skal bortskaffe gennem kommunen, og som de ikke selv afleverer til genbrug. Den valgte leverandør har dermed, som udbudsmaterialet er ud-

formet, sikkerhed for i kontraktperioden at skulle foretage afhentning af dagrenovation i det angivne omfang til de enhedspriser, som leverandøren i sit tilbud har angivet, at kommunen skal betale herfor.

Det følger heraf, at den udbudte aftale er en gensidigt bebyrdende kontrakt som nævnt i udbudslovens § 24, stk. 1, nr. 24, og udbudsdirektivets artikel 2, stk. 1, nr. 5.

At omfanget og indholdet af leverandørens ydelse og vederlaget herfor ifølge udbudsmaterialet vil afhænge af og variere med de valg, som borgerne træffer med hensyn til antal tømninger, beholdere mv., og at leverandøren uden ændring af enhedspriser skal acceptere sådanne ændringer, og de ændringer, som eventuel ny national regulering på affaldsområdet kan indebære, medfører ikke, at der ved sådanne ændringer tildeles (nye) kontrakter som anført i udbudslovens § 24, stk. 1, nr. 30, og udbudsdirektivets artikel 33, stk. 1, 2. pkt.

Der er dermed ikke grundlag for at tilsidesætte den klassificering, Hedensted Kommune har foretaget, af den udbudte aftale som en offentlig kontrakt

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Klagenævnet bemærker om det, som Remondis har anført om udbudslovens § 179, at der ikke er nedlagt påstand om overtrædelse af denne bestemmelse. De ændringer, som den udbudte kontrakt giver kommunen mulighed for at foretage, synes i øvrigt ikke at ligge uden for de grænser, som følger af udbudslovens § 179 og udbudsdirektivets artikel 72, stk. 1, 1. afsnit, litra a.

Ad påstand 2

Remondis har ikke fået medhold i påstand 1 om, at kontrakten skulle have været udbudt som en rammeaftale. Det følger heraf, at udbudslovens § 95, stk. 2, hvorefter en rammeaftale bortset fra ekstraordinære tilfælde højst have en løbetid på 4 år, ikke finder anvendelse.

Påstanden om, at Hedensted Kommune har overtrådt udbudslovens § 95, stk. 2, tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Remondis har ikke fået medhold i, at Hedensted Kommune har begået de påståede overtrædelser. Påstanden om annullation af udbuddet tages derfor ikke til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald, omfang og forløb skal Remondis betale sagsomkostninger til Hedensted Kommune som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Remondis A/S skal i sagsomkostninger til Hedensted Kommune betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent