

CSR og Indkøbsjura
Københavns Kommune
Økonomiforvaltningen
Københavns Ejendomme og Indkøb
Borups Allé 177
2400 København NV

NOTAT OM DELKONTRAKTER OG DELYDELSESREGLER

1. BAGGRUND OG OPDRAG

Københavns Kommune (herefter "KK") har bedt Horten om at skitsere de udbudsretlige rammer for anvendelse af delkontrakter og delydelsesreglen. KK ønsker, at Horten gennemgår mulighederne og begrænsningerne for anvendelse af delkontrakter og delydelsesreglen til indkøb af varer, tjenesteydelser samt bygge- og anlægsarbejde i forbindelse med byggeprojekter eller andre projekter.

Notatet er struktureret som følger:

- Sammenfatning af reglerne (afsnit 2)
- Gennemgang af reglerne (afsnit 3)
- Eksempel på anvendelse af delydelsesreglen (afsnit 4).

2. SAMMENFATNING

Det kan sammenfattes, at ordregiver efter udbudsreglerne har en udpræget frihed med hensyn til at opdele aftaler i særskilte (mindre) delkontrakter. Hvis ordregiver vælger ikke at udbyde separate delkontrakter, skal ordregiver i udbudsmaterialet oplyse årsagen her til (opdel eller forklar-princippet). Ordregiver har som udgangspunkt et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Skønnet kan ikke tilsidesættes, medmindre ordregiver har handlet i strid med principperne i udbudslovens § 2.

Værdien af delkontrakter, der vedrører det samme indkøb, skal lægges sammen. Såfremt den samlede værdi af delkontrakterne overstiger den gældende tærskelværdi, skal alle delkontrakterne udbydes. Delydelsesreglen hjemler ordregivers mulighed for at tildele særskilte delkontrakter uden gennemførelse af en forudgående udbudsproces. Delydelsesreglen finder anvendelse, hvis følgende betingelser er opfyldt:

1. Den anslåede værdi eksklusive moms af den pågældende delkontrakt er mindre end 596.072 kr. eksklusive moms for varer eller tjenesteydelser eller mindre end 7.450.900 kr. eksklusive moms for bygge- og anlægsarbejder, og
2. den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden gennemførelse af en forudgående udbudsproces, overstiger ikke 20 pct. af projektets samlede værdi.

Delkontrakter, der ikke er udbudspligtige efter udbudslovens § 8, stk. 2, kan indgås, blot ordregiver overholder de almindelige forvaltningsretlige principper.

Det er dog i dele af den juridiske teori antaget, at delydelsesreglen formentlig ikke kan anvendes "på tværs" af ydelseskategorierne. Dette betyder, at delydelsesreglen ikke kan anvendes til at undtage indkøb af bygherreleverancer (varer/tjenesteydelser) fra udbudspligten i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver. Omvendt findes der også støtte for det modsatte synspunkt; nemlig at det i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver også er muligt at bruge delydelsesreglen i forbindelse med indkøb af bygherreleverancer (som ikke isoleret set er bygge- og anlægsarbejder).

Efter vores opfattelse ville det være mere oplagt at tage udgangspunkt i udbudslovens systematik med den konsekvens, at hvis et samlet indkøb én gang er kategoriseret som et bygge- og anlægsarbejde, må det være mest rigtigt, at delydelsesreglen (med tærskelværdien for bygge- og anlæg) så kan anvendes på alle dele af dette indkøb – uanset om det enkelte indkøb isoleret set er et bygge- og anlægsarbejde. Vurderingen er dog forbundet med usikkerhed, som følger af, at der ikke er praksis, som endeligt afklarer problemstillingen.

3. GENNEMGANG AF REGLERNE

3.1 Delkontrakter

Udbudslovens § 49, stk. 1¹, hjemler muligheden for at opdele aftaler i særskilte (mindre) delkontrakter, idet bestemmelsen fastslår, at:

"En ordregiver kan udbyde særskilte delkontrakter i stedet for at udbyde en samlet kontrakt."

En opdeling af kontrakten kan være fordelagtig for små og mellemstore virksomheder (SMV'er), da SMV'erne har lettere ved at byde og vinde mindre kontrakter. Bestemmelsen har dermed til hensigt at skabe en større dynamik og konkurrence på markedet.

Ordregivere kan frit fastsætte de enkelte delkontraktens størrelse og genstand. Opdelingen af kontakten kan være geografisk, på fagområde, institutioner mv. Dette følger af lovbemærkningerne til udbudslovens § 49:

"Opdelingen af kontrakten kan eksempelvis ske som en kvantitativ opdeling, geografisk opdeling eller som en opdeling i forskellige kontraktgenstande."

¹ Lov nr. 1564 af 15. december 2015 med senere ændringer.

En opdeling i forskellige kontraktgenstande indebærer en kvalitativ inddeling, hvor der tages højde for de forskellige tilbudsgiveres erhverv og specialiseringer, ved at de enkelte delkontrakter tilpasses til de specialerede sektorer eller i overensstemmelse med forskellige efterfølgende projektfaser.² Det kunne fx være relevant at foretage en kvalitativ opdeling af kontrakten ved et fødevareudbud, hvor en delkontrakt vil kunne angå kød, mens en anden delkontrakt vil kunne angå mejeriprodukter.

Vælger ordregiver at opdele sin kontrakt i en række delaftaler, kan ordregiveren begrænse tilbudsgivernes muligheder for at byde på kontrakten. Udbudslovens § 49, stk. 3, fastslår, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen skal anføre om:

1. tilbudsgiveren kan afgive tilbud på en, flere eller alle delkontrakter,
2. tilbudsgiveren kan tildeles en, flere eller alle delkontrakter, og i givet fald hvordan delkontrakterne eller grupper af delkontrakter kan kombineres, og
3. hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier eller regler der er afgørende for tildelingen af delkontrakter, herunder hvordan delkontrakterne tildeles, når kriterierne eller reglerne ellers ville resultere i, at en tilbudsgiver får tildelt flere delkontrakter end det maksimale antal, som tilbudsgiveren kan få tildelt.

3.1.1 Følg eller forklar-princippet

Hvis ordregiver vælger ikke at udbyde separate delkontrakter, skal ordregiver i udbudsmaterialet oplyse årsagen hertil. Det følger af udbudslovens § 49, stk. 2, som angiver et "opdel eller forklar-princip", da bestemmelsen fastslår, at:

"Udbyder en ordregiver ikke særskilte delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor."

Ordregiver skal således i udbudsmaterialet angive, hvorfor kontrakten ikke opdeles i særskilte dele. Bestemmelsen har til hensigt at få ordregiver til at tænke på at opdele kontrakten i mindre dele til gavn for SMV'erne, uden at der indføres en egentlig forpligtelse til at opdele kontrakten.

Hvis ordregiver har undladt at forklare, hvorfor kontraktopdelingen ikke er mulig, kan ordregiver straffes med økonomiske sanktioner, hvis der nedlægges påstand herom under en klagesag, jf. Klagenævnslovens³ § 13a. Ordregiver vil kunne pålægges en bøde på 1 % af kontraktværdien eller rammeaftalen, dog maksimalt en bøde på 100.000 kr.

3.1.1.1 Sagligt begrundet

Ordregivers beslutning om ikke at inddele kontrakten i delkontrakter skal være sagligt begrundet. Dette angives i lovbemærkningerne til udbudslovens § 2, hvoraf det er fremgået, at:

² Carina Risvig Hamer: "Udbudsret" (2021), side 146.

³ Lov nr. 593 af 2. juni 2016.

"Kravet om saglighed er f.eks. relevant i forhold til de beslutninger, herunder valg og fravalg ordregiveren træffer i forhold til udbuddet. Det kan være beslutningen om ikke at opdele en kontrakt i delkontrakter, jf. § 49, stk. 2 (...)"

Udbudsdirektivets præambelbetragtning 78 oplister en række tilfælde, hvor der vil være tale om saglig begrundelse for ikke at opdele kontrakten:

"Sådanne årsager kunne for eksempel være, at den ordregivende myndighed mener, at en sådan opdeling kunne risikere at begrænse konkurrencen eller gøre det uforholdsmæssigt teknisk vanskeligt eller dyrt at gennemføre kontrakten, eller at nødvendigheden af at koordinere de forskellige ordremodtagere af delkontrakterne indebærer en alvorlig risiko for, at den korrekte udførelse af kontrakten undermineres."

I forlængelse heraf følger det af lovbemærkningerne til udbudslovens § 49, at:

"En grund kan eksempelvis være varetagelsen af økonomiske- eller markeds-mæssige hensyn. Markeds-mæssige hensyn kan eksempelvis være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at den markeds-mæssige situation betyder, at der ikke vil være en konkurrence om delkontrakter, hvis en kontrakt opdeles. Økonomiske hensyn kan være relevante, hvis ordregiveren vurderer, at der kan opnås økonomiske fordele, såsom stordriftsfordele, ved ikke at opdele kontrakten. Endvidere kan økonomiske hensyn eksempelvis angå selve udbudsprocessen i forhold til udbudsomkostningerne, men kan også angå omkostningerne forbundet med den efterfølgende kontraktadministration."

Saglige grunde til ikke at udbyde delkontrakter kan således være for at undgå at begrænse konkurrencen eller på grund af markeds-mæssige eller økonomiske hensyn.

Lovbemærkningerne til udbudslovens § 49 angiver, at ordregiver generelt har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Skønnet kan ikke tilsidesættes, medmindre ordregiver har handlet i strid med principperne i udbudslovens § 2.⁴ Dette understøttes af Klagenævnet for Udbuds kendelse af 28. maj 2018, Danske Slagtermestre som mandatar for Gert Nielsen A/S mod Høje-Taastrup Kommune, hvor klagenævnet blandt andet udtalte, at lovbemærkningerne ikke kan:

"antages at tilsigte eller skabe grundlag for en generel prøvelse af ordregiverens vide skøn over hensigtsmæssigheden i en opdeling eller unkladelse af at opdele en kontrakt. Det anførte må på den nævnte baggrund i stedet antages at sigte til tilfælde, hvor ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 selvstændigt er overtrådt f.eks. fordi ordregiveren bevidst har opdelt en kontrakt i delkontrakter eller unkladt at foretage en sådan opdeling i den hensigt at omgå udbudspligt, tilgodese bestemte leverandører eller lignende."

Klagenævnet har dog i en nyere kendelse tilsidesat det skøn, der normalt tilkommer ordregivere, når de i henhold til udbudslovens § 49, stk. 2, skal angive, hvorfor en kontrakt ikke opdeles. Der er tale om Klagenævnet for Udbuds kendelse af 20. december 2019,

⁴ De konkrete bemærkningerne til LFF nr. 19 af 7. oktober 2015.

Smith & Nephew A/S mod Region Nordjylland, Region Midtjylland og Region Sjælland-mod, som udgør en undtagelse til nævnets tidligere praksis (Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. maj 2018, Danske Slagtermestre mod Høje Taastrup Kommune).

Regionerne havde som begrundelse for at anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse henvist i profylaksebekendtgørelsen til, at en række essentielle tekniske og funktionelle krav kun kunne opfyldes i fællesskab af de produkter, der var omfattet af rammeaftalen. I den forbindelse henviste regionerne til den faggruppe, der havde opstillet kravene samt til en forudgående markedsundersøgelse. Klagenævnet tilsidesatte regionernes skøn og pålagde regionerne at opdele rammeaftalen i flere delkontrakter samt at udbyde de produkter, der ikke var omfattet af undtagelsen (hvis det havde været tilfældet).

På baggrund af kendelsen bør ordregivere overveje og dokumentere, hvorvidt det er muligt at opdele en kontrakt og konkurrenceudsætte dele heraf, når udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse anvendes. Det kunne fx være tilfældet, hvis produkter, maskiner, it-systemer, bygninger mv. kan serviceres og vedligeholdes uden særlig forudgående kendskab til selve anskaffelsen. Service- og vedligeholdelseskontrakten bør i sådanne tilfælde udbydes selvstændigt.

3.2 Delydelsesreglen

Det følger af udbudslovens § 8, stk. 1, at:

"Når bygge- og anlægsarbejder, levering af tjenesteydelser eller køb af ensartede varer tildeles som separate delkontrakter, gælder afsnit II eller III for indgåelsen af hver enkelt delkontrakt, såfremt den samlede værdi af alle delkontrakter mindst svarer til den gældende tærskelværdi".

Udgangspunktet efter udbudsloven er således, at hvis den samlede værdi af en række delkontrakter overstiger tærskelværdien, så skal hver enkelt delaftale udbydes efter procedurereglerne i udbudslovens afsnit II (eller III). I forhold til fx bygge- og anlægsarbejder betyder det, at alle arbejder, ydelser, komponenter mv., der indgår som en integreret del af arbejdet, skal medregnes ved opgørelsen af kontraktens værdi.

Udbudslovens § 8, stk. 2, der oftest kaldes "delydelsesreglen", er en undtagelse til § 8, stk. 1. Bestemmelsen hjemler ordregivers mulighed for at tildele særskilte delkontrakter uden gennemførelsen af en forudgående udbudsproces. Delkontrakter, der ikke er udbudspligtige efter udbudslovens § 8, stk. 2, kan indgås, blot ordregiver overholder de almindelige forvaltningsretlige principper.

Delydelsesreglen kan benyttes, hvis kontrakten er indgået efter udbudslovens afsnit II (eller III). Delydelsesreglen kan desuden benyttes i forbindelse med rammeaftaler, hvis de to nedenstående betingelser (i afsnit 3.2.1) er opfyldt, hvilket formentligt må forudsætte, at ordregiver via rammeaftalen forpligter sig til at aftage produkter til en bestemt værdi.

Tilbudsloven gælder for indhentning af tilbud på udførelse eller projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder. Det fremgår af tilbudslovens § 1, stk. 3, nr. 1, at udbudspligten efter tilbudsloven ikke gælder for bygge- og anlægskontrakter, som indgås efter anvendelse af delydelsesreglen.

Udbudslovens afsnit IV og V regulerer offentlige indkøb (varer og tjenesteydelser) under tærskelværdierne. Det er ikke i lovens forarbejder afklaret, om også indgåelse af delkontrakter efter delydelsesreglen skal ske under overholdelse af lovens afsnit IV eller V.

3.2.1 Betingelser for anvendelse af delydelsesreglen

Udbudslovens § 8, stk. 2, oplister to betingelser, der skal være opfyldt, for at bestemmelsen finder anvendelse:

1. Den anslåede værdi eksklusive moms af den pågældende delkontrakt er mindre end 596.072 kr.⁵ eksklusive moms for varer eller tjenesteydelser eller mindre end 7.450.900 kr.⁶ eksklusive moms for bygge- og anlægsarbejder, og
2. den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden gennemførelse af en forudgående udbudsproces, overstiger ikke 20 pct. af projektets samlede værdi.

Ved ændring af udbudslovens af 1. juli 2022⁷ blev det præciseret, hvornår en ordregiver kan anvende delydelsesreglen i henhold til anvendelsesområdet fortolket af Klagenævnet for Udbud. Lovbemærkningerne henviser til Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. juni 2017, LH-Gulve A/S mod Region Midtjylland, hvor klagenævnet fandt, at delydelsesreglen alene kan anvendes, når de to betingelser i bestemmelsen er opfyldt. Desuden udtalte klagenævnet, at det ikke er et krav, at en ordregiver på forhånd har planlagt, hvorledes ordregiveren vil anvende delydelsesreglen.

Det betyder, at ordregivere for at benytte delydelsesreglen ikke er forpligtet til at have fastlagt anvendelsen af delydelsesreglen ved projektets start. Det er herefter alene de to kumulative betingelser i udbudslovens § 8, stk. 2, der skal være opfyldt, for at delydelsesreglen kan anvendes.

Lovbemærkningerne nævner følgende tilfælde, hvor delydelsesreglen kan finde anvendelse:

"Hvis en ordregiver eksempelvis ønsker at iværksætte en tilbudsindhentning på en delkontrakt, som er en del af et større bygge- og anlægsarbejde, efter at ordregiveren har offentliggjort udbudsbekendtgørelsen, giver delydelsesreglen herefter ordregiveren mulighed for det, så længe de to betingelser er opfyldt."⁸

⁵ Tærskelværdi 2022-2023.

⁶ Tærskelværdi 2022-2023.

⁷ Lov nr. 884 af 21. juni 2022.

⁸ De konkrete bemærkningerne til LFF nr. 884 af 21. juni 2022.

3.2.2 Anvendelse af delydelsesreglen "på tværs" af ydelseskategorierne

Det er i dele af den juridiske teori⁹ antaget, at delydelsesreglen formentlig ikke kan anvendes "på tværs" af ydelseskategorierne. Dette betyder, at delydelsesreglen ikke kan anvendes til at undtage indkøb af bygherreleverancer (varer/tjenesteydelser) fra udbudspligten i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver. Brugen af delydelsesreglen i forbindelse med et bygge- og anlægsprojekt forudsætter således – ifølge visse dele af den juridiske litteratur – at den delydelse, som skal undtages fra udbudspligten, også (isoleret set) er en bygge- og anlægsopgave.

Omvendt findes der også støtte for det modsatte synspunkt; nemlig at det i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver også er muligt at bruge delydelsesreglen i forbindelse med indkøb af bygherreleverancer (som ikke isoleret set er bygge- og anlægsarbejder)¹⁰. Ræsonnementet bag denne opfattelse læner sig op ad udbudslovens systematik for kategoriseringen af ydelser samt opgørelsen af kontraktens værdi, jf. nærmere under afsnit 3.2.3.1.

Der er ikke praksis, som endeligt afklarer retstilstanden. Klagenævnet for Udbud har i kendelse af 27. juli 2009, Alfa Laval Nordic A/S mod Odense Vandselskab A/S, forudsætningsvis lagt til grund, at et indkøb – som isoleret set måtte anses som et varekøb – kunne udgøre en delydelse til et bygge- og anlægsprojekt. Problemstillingen blev dog ikke sat helt på spidsen under sagen, hvorfor kendelsens betydning for retstilstanden er behæftet med en vis usikkerhed.

3.2.2.1 Udbudslovens systematik

Udbudsloven indeholder klare retningslinjer for, hvordan man kategoriserer offentlige indkøb som henholdsvis en vare-, tjenesteydelses- eller bygge- og anlægskontrakt.

Det følger (lidt forsimplet) heraf, at kontrakter, der vedrører en kombination af bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller varer, skal følge de regler, der gælder for den type ydelse, der udgør kontraktens hovedformål.

Der er endvidere i udbudsloven fastsat en lang række regler for, hvordan kontraktens værdi skal opgøres. Det fremgår således af udbudslovens § 34, at værdien af en bygge- og anlægskontrakt er den højest anslåede værdi af bygge- og anlægsarbejderne, *samt* den højest anslåede værdi af de varer og tjenesteydelser, som ordregiveren stiller til entreprenørens rådighed (bygherreleverancer).

Ovenstående systematik i udbudsloven lægger således op til, at bygge- og anlægskontrakter "rummer" bygherreleverancer både i relation til ydelseskategoriseringen samt ved opgørelsen af kontraktens værdi.

⁹ Se eksempelvis Claus Berg: »Udbudsret i byggeriet« (2012), s. 157 ff.

¹⁰ Se hertil Sune Troels Poulsen m.fl. »EU Udbudsretten« (2016), s. 258 ff.

3.2.2.2 Vurdering

En ren ordlydsfortolkning af udbudslovens § 8, stk. 2, fører ikke til, at delydelsesreglen er begrænset til brug ved indgåelse af delkontrakter, som isoleret set ligger inden for samme ydelseskategori som "hovedydelsen".

Det forekommer endvidere svært foreneligt med udbudslovens systematik, at visse varer og tjenesteydelser skal anses som en integreret del af en bygge- og anlægskontrakt i forbindelse med ydelseskategoriseringen, samt ved opgørelsen af kontraktens værdi – for derefter (uden klar hjemmel) enten at være afskåret fra delydelsesreglens anvendelsesområde – eller at blive "omdannet" til en anden ydelseskategori.

Efter vores opfattelse ville det være mere oplagt at tage udgangspunkt i udbudslovens systematik, med den konsekvens at hvis et samlet indkøb én gang er kategoriseret som et bygge- og anlægsarbejde, må det være mest rigtigt, at delydelsesreglen (med tærskelværdien for bygge- og anlæg) så kan anvendes på alle dele af dette indkøb – uanset om det enkelte indkøb isoleret set er et bygge- og anlægsarbejde.

Denne vurdering forudsætter, at delydelserne har en sådan sammenhæng med "hovedkontrakten", at ydelserne vil blive anset som en del af denne i relation til ydelseskategoriseringen (bygge- og anlægsarbejde), samt ved opgørelsen af kontraktens værdi, så kan disse delydelser også undtages fra udbudspligten via delydelsesreglen.

4. EKSEMPEL PÅ ANVENDELSE AF DELYDELSESREGLEN

Nedenstående er et fiktivt eksempel på, hvordan delydelsesreglen kan anvendes for at indkøbe solceller i forbindelse med en skolerenovering.

En kommune er bygherre på et skoleprojekt, der vedrører renovering af en skole. Kommunen ønsker, at skolen skal være energineutral, og ønsker derfor, at der skal være solceller på taget af skolen.

Kommunen sender skoleprojektet i udbud, da entreprisen overstiger tærskelværdien for EU-udbud. Kommunen har anslået, at skoleprojektet vil koste 155.000.000 kr. eksklusive moms. Kommunen ønsker dog ikke at overlade leveringen og etableringen af solcellerne til en tilfældig tilbudsgiver, da kommunen har erfaret, at de fleste solceller bliver produceret ved brug af tvangsarbejde. Kommunen har derfor til hensigt at indkøbe solcellerne som en delydelse, da kommunen på den måde bedre kan mindske risikoen for brug af tvangsarbejde. Kommunens anslåede værdi for levering af solcellerne er på 5.000.000 kr. eksklusive moms.

Afgørende for, om Kommunes indkøb af solceller kan rummes inden for delydelsesreglen, bliver, om delydelsen (solcellerne) har en sådan sammenhæng med "hovedkontrakten" (renoveringsprojektet), at ydelsen vil blive anset som en del af denne i relation til ydelseskategoriseringen (bygge- og anlægsarbejde), samt ved opgørelsen af kontraktens værdi. Hvis det er tilfældet, kan delydelsen (solcellerne) undtages fra udbudspligten via delydelsesreglen.

I den konkrete situation hersker der ikke tvivl om, at renoveringen af skolen skal anses som en bygge- og anlægskontrakt i udbudslovens forstand – også selvom der indgår såvel tjenesteydelser som varer i den samlede anskaffelse. Hvis kommunen derfor valgte at lade solcellerne indgå i entreprisekontrakten, er der ingen tvivl om, at den samlede leverance skulle kategoriseres som et bygge- og anlægsarbejde. Desuden skal det tillægges vægt, at solcellerne skal etableres på taget af bygningen, hvorfor disse vil være en integreret del af bygningen.

På den baggrund må det lægges til grund, at kommunens indkøb af solceller har en sådan sammenhæng med "hovedkontrakten", at ydelsen vil blive anset som bygge- og anlægsarbejde. Derfor kan delydelsesreglen anvendes, hvis betingelserne i udbudslovens § 8, stk. 2, er opfyldt:

1. Den anslåede værdi eksklusiv moms af den pågældende delkontrakt er mindre end 596.072 kr. eksklusiv moms for varer eller tjenesteydelser eller mindre end 7.450.900 kr. eksklusiv moms for bygge- og anlægsarbejder, og
2. den samlede værdi af delkontrakter, der tildeles uden gennemførelse af en forudgående udbudsproces, overstiger ikke 20 pct. af projektets samlede værdi.

Det må lægges til grund, at betingelse nr. 1 er opfyldt, da værdien af solcellerne ikke overstiger 7.450.900 kr. eksklusiv moms for bygge- og anlægsarbejder.

Med hensyn til betingelse nr. 2 er det oplyst, at værdien af solcellerne er på 5.000.000 kr. eksklusiv moms, hvilket svarer til ca. 3 procent af den forventede samlede entrepriseudgift på 155.000.000 kr. eksklusiv moms. Betingelse nr. 2 er derfor opfyldt.

Delydelsen (solcellerne) kan derfor tildeles direkte til en leverandør under henvisning til delydelsesreglen, idet betingelserne i udbudslovens § 8, stk. 2, er opfyldt.

Vurderingen er dog forbundet med den usikkerhed, som følger af, at der ikke er praksis, som endeligt afklarer problemstillingen, med hensyn til om delydelsesreglen kan anvendes "på tværs" af ydelseskategorierne.

Kommunen kan derfor overveje at offentliggøre en profylaksebekendtgørelse og følge proceduren i håndhævelseslovens § 4¹¹ for at skærme delydelsen mod sanktionen "uden virkning".

Hellerup, 23. december 2022

Andreas Christensen

¹¹ Lov nr. 593 af 2. juni 2016.