



# HORISONTALE SAMARBEJDSAFTALER: OMGÅELSE AF UDBUDSREGLERNE ELLER ÆGTE SAMARBEJDER?

Ægte, horisontale samarbejder mellem ordregivere er undtaget for udbudspligt. Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. marts 2018 giver nye og vigtige fortolkningsbidrag.

Af udbudslovens § 15 følger, at loven ikke gælder for en offentlig kontrakt, der indgås mellem offentlige ordregivere, når:

- kontrakten etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem ordregiverne med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som ordregiverne skal udføre, leveres med henblik på at realisere fælles målsætninger,
- gennemførelsen af dette samarbejde udelukkende er underlagt hensyn, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og
- ordregiverne på det åbne marked tilsammen udfører mindre end 20 % af de aktiviteter, der berøres af samarbejdet.

Alle betingelserne skal være opfyldte for, at samarbejdet kan undtages fra udbudspligt.

Med afsæt i tidligere retspraksis har det almindeligvis været antaget, at undtagelsen om horisontale samarbejder havde et ganske begrænset anvendelsesområde. Men det er der – muligvis – rådet bod på nu.

## DET DANSKE MADHUS A/S MOD NORDDJURS KOMMUNE

Norddjurs Kommune og Randers Kommune indgik i november 2017 en samarbejdsaftale vedrørende "produktion af mad til hjemmeboende borgere". Samarbejdsaftalen blev

indgået uden udbud med henvisning til udbudslovens § 15.

Kernen i sagen ved Klagenævnet var, hvorvidt der var tale om et "ægte" samarbejde til forfølgelse af fælles målsætninger samt forståelsen af udbudslovens § 15, stk. 1, nr. 3 (aktiviteter på det åbne marked). Klagenævnet udtaler bl.a. "Efter samarbejdsaftalen leverer Randers Kommune utvivlsomt hovedydelsen i form af madproduktion, hvilket sker mod omkostningsgodtgørelse [...]".

Imidlertid fandt Klagenævnet, at parterne havde indgået et gensidigt forpligtende samarbejde i almen interesse, og at Norddjurs Kommune havde påtaget sig forpligtelser, som gik videre end den rene betaling for madproduktion, og som "har en anden karakter end de styrings- og samarbejds mekanismer, der vil kunne findes i en almindelig udbudspligtig tjenesteydelseskontrakt."

I forhold til udbudslovens § 15, nr. 3, udtalte Klagenævnet, at den madservice, som blev leveret under samarbejdsaftalen, var en art udvidet inhouse-ydelse, som ikke blev leveret på et åbent marked. Dette selvom de visiterede borgere har frit valg. Klagenævnet synes derved principielt at afvise det synspunkt, at leverancer på et konkurrenceudsat marked altid vil skulle "tælles med" i det åbne marked.

## FREMTIDEN FOR HORISONTALE SAMARBEJDER

Af Klagenævnets kendelse af 22. marts 2018 følger, at ordregivere kan indgå en horisontal samarbejdsaftale uden udbud, selvom en ene ordregiver leverer hovedydelsen mod betaling. Afgørende er, at der trods denne ulighed er gensidige forpligtelser, f.eks. i relation til styrings- og samarbejds mekanismer.

Klagenævnets kendelse bidrager med vigtige fortolkningsbidrag, som gør horisontale samarbejdsaftaler til et reelt alternativ til mere formaliserede samarbejder i selskabsform. I tillæg til udbudsreglerne skal ordregivere (herunder navnlig kommuner) selvfølgelig være opmærksomme på, om et sådant samarbejde i øvrigt er lovligt i henhold til den regulering, som gælder for ordregiverens virke ■



Annelouise Dalgaard Pedersen

Advokat, partner  
adp@horten.dk



Rasmus Asger Sparholt

Advokatfuldmægtig  
ras@horten.dk