

HORTEN



Velkommen

Webinaret begynder om et øjeblik

6. marts 2024

Prisregulering

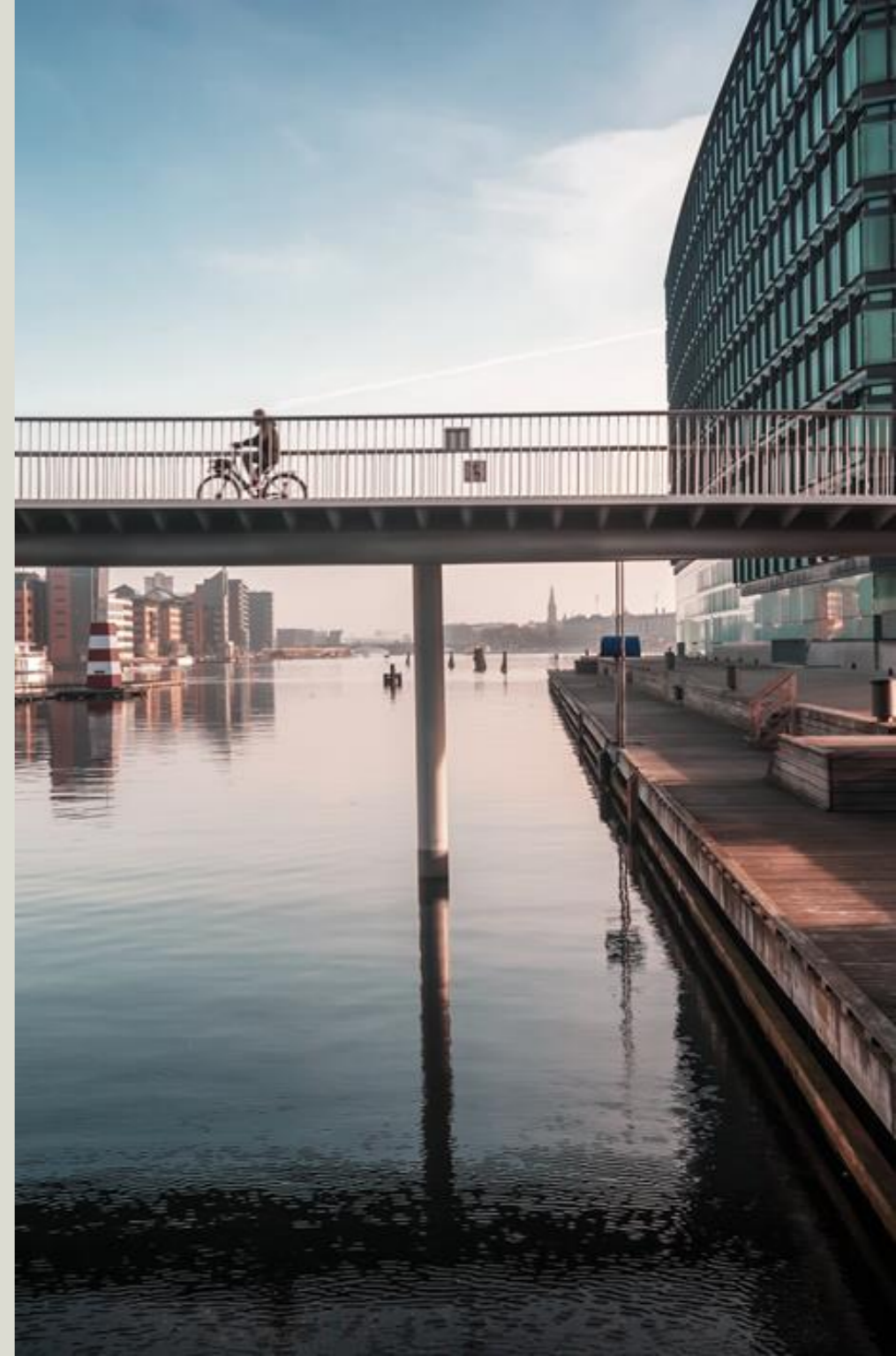
6. Marts 2024

I studiet:

- Partner Andreas Christensen
- Advokatfuldmægtig Lasse Dreijøe Jansen

Dagens program

1. Prisregulering – hvorfor og hvordan ?
2. Regler for prisregulering (i fravær af aftale)
3. Regler for aftaler/vilkår om prisregulering
4. Opsummering og gode råd



Prisregulering – hvorfor og hvordan ?

Prisregulering – Hvorfor ?

- Baggrundretten indeholder en snæver adgang til prisregulering
- Kontrakten bevarer sin værdi for leverandøren – særligt over længere tid
- Ordregiver har interesse i stabile og langvarige relationer med leverandører
- Særligt relevant ved aftaler med lang løbetid, herunder rammeaftaler
- Særligt relevant hvor leverandørens omkostninger er svingende/usikre, fx følsomme råvarepriser

Prisregulering – Hvordan ?

- Markedsdialog inden udbud
- Overblik over forsyningskæden
- Detaljeret regulering er ofte nødvendigt
- Prisregulering er fortløbende
- Regulering på baggrund af indeks eller udvikling i faktiske omkostninger
- Ordregiver bør involvere sig i udformning af prisregulering og valg af indeks

Typer af prisregulering- og ændring

- Indeksregulering
- Regulering efter faktiske omkostninger, fx råvarer eller underleverandører
- Maksimering
- Genforhandling
- En kombination

Udformning af prisreguleringsbestemmelser

- Hvilke(t) beløb skal reguleres
- *Pligt* eller *ret* til regulering
- De(t) valgte indeks
 - Betegnelse og reference
 - ”eller et tilsvarende indeks, som senere måtte erstatte det valgte indeks”
 - Hvis indeks væsentligt afviger de faktiske forhold
- Udviklingsperiode
- Hvor ofte der reguleres (vores anbefaling: minimum kvartalsvis regulering)
- Virkning af prisregulering – fremadrettet eller som refusion
- Beregning af prisregulering (vores anbefaling: ændring i udviklingsperioden)

Valg af indeks

Opmærksomhedspunkter

- Hvilken branche henvender indekset sig til
- Hvilke forhold/omkostninger tager indekset højde for
- Behov for et specifikt eller generelt indeks
- Indeksperiode
- Tilgængelighed og pålidelighed
- Andre forhold, fx sæsonkorrektion



Valg af indeks

Et eksempel fra transportbranchen

- De fleste kontrakter bliver reguleret efter trafiksekskabernes indeks
- Trafiksekskabernes indeks indeholder en række mekanismer, fx brændstofpriser, vedligeholdelsesomkostninger og lønudvikling
- Lønudviklingen i transportbranchen er relativt markant og overstiger den generelle lønudvikling
- Ikke-effektiv regulering = branchen gik i 2023 glip af ca. 1,5 indekspoint

Regler for prisregulering

Overblik

- **Hovedregel:** En aftalt fast pris kan ikke reguleres
- **Undtagelser:**
 - Regler om ændring af kontrakten, herunder pris
 - Aftalt prisregulering

Aftalelovens urimelighedsregler

Aftalelovens § 36

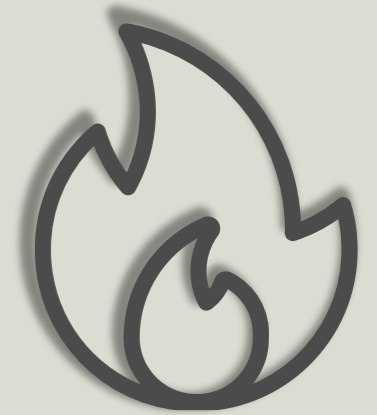
”En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”



Force majeure

- Ekstraordinære og uforudsigelige begivenheder
- Betingelse om artsumulighed – særlig betydning for prisregulering



Hardship

- Anerkendes ikke som grundsætning under dansk ret
- Kræver at det er aftalt – betingelser og virkning
- Fortolkes indskrænket

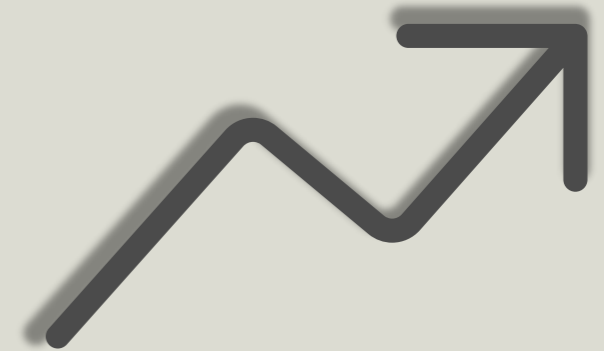


AB-reglerne

Prisindeksering – AB 18 § 34

Entreprisensummen er **fast pris** for den del af arbejdet, der udføres *inden* **12 måneder** fra tilbudsdagen (**fastprisperioden**).

For den del af arbejdet, der udføres *efter* **12 måneder** fra tilbudsdagen, reguleres prisen efter det **bygge- eller anlægskostningsindeks**, der er aftalt, eller som – i mangel af aftale – må anses for relevant for arbejdet. Indeksreguleringen opgøres efter ændringen i indekset fra **6 måneder** efter tilbudsdagen til udførelsestidspunktet



AB-reglerne

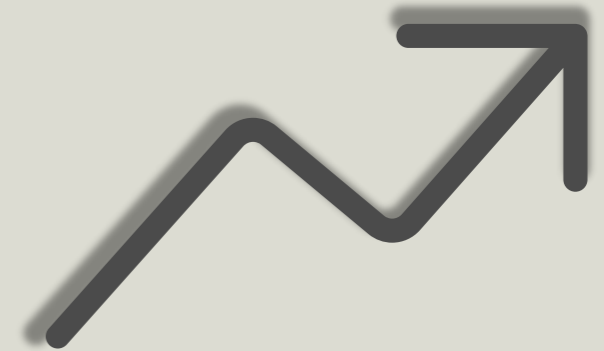
Ekstraordinære reguleringer - AB 18 § 35

Godtgørelse til entreprenør på ekstraordinære prisstigninger på materiale eller brændstof, hvis prisstigningen

- a) er indtrådt efter tilbudsdagen, og inden aftalt indeksregulering er trådt i kraft
- b) er generelt forekommende, og
- c) Fremgår af officielt prismateriel eller kan dokumenteres på anden måde

Derudover kræves det, at prisstigningen er

- mere end 0,5 % af den samlede entreprisesum
- mere end 10 % (+ 0,5 % point pr. hele måned fra tilbudsdagen) af prisen på det relevante byggemateriale på tilbudsdagen



Udbudsreglerne

Kontraktændringer - udbudslovens § 178, stk. 1

- Ved en **ændring af grundlæggende elementer** i en kontrakt eller rammeaftale skal ordregiveren gennemføre en **ny udbudsprocedure**
- En ændring af en kontrakt eller rammeaftale anses for at være en ændring af grundlæggende elementer, når den bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens **karakter er væsentlig forskellig** fra den oprindelige kontrakt
- Medmindre andet følger af §§ 179-183, anses en ændring **altid** for at være en ændring af grundlæggende elementer, når
 1. Ordregiveren indfører betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte eller givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede eller ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren,
 2. Kontraktens eller rammeaftalens økonomiske balance ændres til leverandørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt eller rammeaftale ikke gav mulighed for,
 3. Ændringen medfører en betydelig udvidelse af kontraktens eller rammeaftalens anvendelsesområde, eller
 4. En ny leverandør erstatter den, som ordregiveren oprindeligt havde tildelt kontrakten

Udbudsreglerne

Bagatelgrænsen - udbudslovens § 180

- Ændringer af en kontrakt eller rammeaftale anses ikke som ændringer af grundlæggende elementer, når:
 1. værdien af ændringerne er lavere end tærskelværdierne, og
 2. 10 % af den oprindelige kontrakts værdi for tjenesteydelses- samt vareindkøbskontrakter og 15 % for bygge- og anlægskontrakter.
- OBS: Kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter må ikke ændres.

Udbudsreglerne

Bagatelgrænsen - beregning

- Successive ændringer beregnes samlet
- Nettoværdiprincip
- Forarbejderne:

*”I henhold til bestemmelsens stk. 2 **skal værdien af ændringer af samme kontrakt eller rammeaftale lægges sammen ved beregningen.** Hvis der foretages flere ændringer i den samme aftale, kan disse ændringer tilsammen udgøre en ændring af grundlæggende elementer, såfremt værdien overstiger værdierne i bestemmelsen. **Det er i så fald nettoværdien af de samlede ændringer, der er afgørende for, om værdierne er overskredet. Ændringer, der medfører en nedsættelse af kontraktværdien skal således trækkes fra ændringer, der medfører en stigning i kontraktværdien.**”*



Udbudsreglerne

Uforudsete forhold - udbudslovens § 183

- Ændringer, som følge af uforudsete forhold, kan gennemføres uden fornyet udbud, jf. **udbudslovens § 183.**

- Kumulative betingelser:
 - Ændringen skal skyldes omstændigheder, der er uforudsete for en påpasselig ordregiver.
 - Kontraktens overordnede karakter må ikke ændres.
 - Ændringen må ikke overstige 50 % af den oprindelige kontrakts værdi.

Regler for vilkår om prisregulering

Ændringsklausuler

Udbudslovens § 179

- Muliggør løbende tilpasninger til bl.a. aktuelle og fremtidige prisstigninger uden nyt udbud

Betingelser:

- Ændringerne er beskrevet **klart, præcist og entydigt** i ændringsklausulen, og
- Kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter må ikke ændres.
- **Hvad betyder ”klart, præcist og entydigt”?**
 - *”[...] at en klausul ikke må medføre tvivl om, i hvilke situationer den kan finde anvendelse samt rækkevidden af de ændringer [...]”.*

Ændringsklausuler

Udbudslovens § 179, stk. 2

- *”Ændringer af en kontrakt eller en rammeaftale, der opfylder betingelserne i stk. 1, kan omfatte:*
 1. *Prisindeksering.*
 2. *Udskiftning af kommunikationsudstyr, der f.eks. leveres over en given periode, så det fortsat er egnet, også i tilfælde af skiftende kommunikationsprotokoller eller andre teknologiske ændringer.*
 3. *Imødekommelse af tekniske vanskeligheder, der er opstået under drift eller vedligeholdelse”.*

Prisregulering

- Hvorefter der fx kan aftales prisindeksering i hyppigere intervaller afhængigt af kontraktens genstand.
- Benyttes for at sikre, at den betalende part ikke skal bære risikoen for omkostningsstigninger mv.



Prisregulering

- Hvorefter der fx kan aftales prisindeksning i hyppigere intervaller afhængigt af kontraktens genstand.
- Vigtigt, at prisreguleringsmekanismen er klar og gennemsigtig, så man ved hvornår den finder anvendelse!
 - Hvornår reguleringen skal ske første gang, med hvor meget osv.
- Prisregulering kan fastsættes som delkriterium til underkriteriet "Pris", jf. klagenævnets kendelse af 17. december 2008, Bandagist-Centret A/S mod Århus Kommune
 - Kræver, at muligheden for prisregulering er et konkurrenceparameter
- Er særligt relevant ved rammeaftaler
- OBS – et tilbud indeholdende en prisregulering, hvor der ikke er fastsat en prisreguleringsmekanisme i udbudsmaterialet er et forbehold – kan medføre, at et tilbud ikke må tages i betragtning



Prisregulering

Klagenævnet for Udbudskendelse af 8. februar 2017, I.M. Frellsen K/S mod Fællesindkøb Fyn

- Ordregiver havde fastsat følgende prisreguleringsmekanisme:

”Kaffepriserne skal være faste de første 6 måneder regnet fra kontraktens start. Herefter kan der ske dokumenterede prisreguleringer hver 3. måned i såvel opadgående som nedadgående retning. Første prisregulering kan ske med virkning fra den 1. august 2017, og prisreguleringen kan maksimalt udgøre udviklingen i ICO indekset.

Kaffeprisen følger ICO indekset (www.ico.org), og prisreguleringen kan udelukkende foretages, såfremt råvareprisen svinger med mere end +/- 0,50 kr. pr. kg med basiskurs i den gennemsnitlige pris for Arabica (Other Milds) og Robusta. Priserne skal reguleres ud fra basisuge XX (kontraktstartsugen) år 2017 og i henhold til det enkelte produkts blandingsforhold.

Leverandøren kan ikke indregne nogen former for ristesvind i prisreguleringen.”



Prisregulering

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. februar 2017,
I.M. Frellsen K/S mod Fællesindkøb Fyn (fortsat)

Frellsen gør gældende, at ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet er tilsidesat i forbindelse med prisreguleringen, da det fx ikke kan udledes:

- 1) om prisreguleringen alene omfatter dokumenterede prisændringer, eller om den følger udviklingen i ICO-indekset
- 2) om og i givet fald hvordan udsving i valutakursen for USD skal/kan indregnes
- 3) om prisreguleringsmekanismen skal baseres på de procentvise eller absolutte ændringer i ICO-indekset, og
- 4) hvordan prisreguleringer konkret skal foregå, herunder uden indregning af ristesvind



Prisregulering

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 8. februar 2017,
I.M. Frelsen K/S mod Fællesindkøb Fyn (fortsat)

Klagenævnet tager ikke påstanden til følge. Begrundes med:

- Bestemmelsen indeholder ikke svar på alle de forhold, som i fremtiden kan påvirke indkøbsprisen på kaffe, men udbudsreglerne indeholder ikke et krav om, at et eventuelt udkast til kontrakt afklarer alle forhold.
 - Ved kontraktindgåelse kan kontraktudkastet præciseres og suppleres hvis det ikke medfører en forskelsbehandling mellem tilbudsgiverne
- Ingen – hverken Fællesindkøb Fyn eller tilbudsgiverne – kan vide eller har indflydelse på, hvordan kurserne udvikler sig



Prisregulering

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. maj 2020, AV Form A/S mod Jysk Fællesindkøb

- Klager gjorde gældende, at ordregiver havde handlet i strid med udbudslovens § 2 ved at anvende en udbudsmodel, hvorefter
 - i) tildelingskriteriet "pris" evalueres på grundlag af tilbudsgivernes offentlige tilgængelige priser for de udbudte varer med fradrag af en tilbudt rabatsats, men hvor
 - ii) tilbudsgivernes offentlige tilgængelige priser frit kan hæves efter tilbudsfristen og efter rammeaftalens ikrafttræden



Prisregulering

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. maj 2020, AV Form A/S mod Jysk Fællesindkøb (forsat)

- Ordregivers prisreguleringsmekanisme indebar, at reguleringen:
 - skulle ske i takt med, at leverandørens offentlige tilgængelige prislister reguleres. Prislisterne skulle baseres på markedsudviklingen og være fastsat uafhængigt af den konkrete rammeaftale
 - maksimalt kunne ske én gang hvert kvartal
 - skulle ske på leverandørens foranledning ved meddelelse af den procentvise regulering, der ønskes foretaget
 - såfremt den vedrørte lovgivningsmæssigt fastsatte afgiftsændringer, skulle dokumentation fremsendes
 - Skulle meddeles ordregiver senest 30 dage før ikrafttræden
 - Skulle godkendes af ordregiver senest 20 dage inden ikrafttræden
- På den baggrund fandt Klagenævnet, at det ikke kunne antages, at leverandøren frit kan hæve priserne, og at prisreguleringsmekanismen derfor ikke var i strid med § 2



Prisregulering

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 15. januar 2009,
Ortos A/S m.fl. mod Odense Kommune

- Ordregiver havde i forbindelse med vurderingen af tilbuddene i henhold til underkriteriet »Økonomi« lagt vægt på »Leverandørens tilbudte intervaller og regler for prisændringer«, selvom det af udbudsbetingelserne udtømmende fremgik, hvorledes prisregulering kunne finde sted, nemlig en gang årligt i henhold til nettoprisindekset eller – i ekstraordinære tilfælde - ved udefrakommende omkostningsstigninger
- Klagenævnet konstaterede, at ordregiver havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet



Offentlige byggerier

- Offentlige bygherrer og entreprenører, der byder på offentlige bygge- og anlægskontrakter, bør være særligt opmærksomme

Forbehold

- Hvis ikke AB18 eller ABT18 udgør en del af udbudsgrundlaget (eller er bestemmelserne om ekstraordinære prisstigninger er fraveget) vil forbehold for prisstigninger medføre, at bygherre er berettiget og formentlig forpligtet til at afvise tilbuddet
 - Bygherre bør ikke fravige AB18 og ABT18 (fx i entreprisekontrakt, særlige betingelser eller lign.)

Ændringer

- Entreprenørens krav på godtgørelse vil være en ændring af prisen, og der ofte en ændring af et grundlæggende element



Opsumming og gode råd

Gode råd

- Tænk ændringsbehov og -muligheder ind i kontrakten
- Fastsæt objektive og klare reguleringsklausuler, så der ikke bliver behov for forhandling af priser
- Overvej at anvende optioner – bemærk dog, at disse skal være klare
- Ved udvidelser af kontrakten på grund af uforudsete forhold – overvej om udbudslovens § 183 kan danne grundlag for en lovlig tillægsaftale
- Profylaksebekendtgørelse



Ingen virksomhed kan stå stille. Verden er i forandring, og derfor skal lovgivningen følge trop. Den teknologiske transformation bevæger sig med lynets hast, og nye dagsordener skyder frem så hurtigt, at vi knapt når at sætte os ind i den første, før den næste ser dagens lys. Som strategisk-juridiske rådgivere er vi derfor nødt til at være nysgerrige og undersøge mulighederne uden altid at vide, præcis hvor vi ender. Ja, du hører det fra et advokatfirma.

Horten er en full-service advokatvirksomhed med over 70 års erfaring og 350 specialister, der alle står klar til at gå nye risici, udfordringer og muligheder i møde sammen med vores kunder.

Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere inden for områder som bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A, så de kan træffe beslutninger på et oplyst grundlag – og nogle gange endda tage modige valg.

Når verden ændrer sig, gør juraen også.
Horten – Find a way.



Vi undersøger nye risici, udfordringer og muligheder uden altid at vide, præcis hvor vi ender.



Vi klæder førende organisationer på til at kunne agere og reagere, når lovgivningen ændrer sig.



Vi er en full-service advokatvirksomhed med speciale i bank og finansiering, fast ejendom, grøn energi, teknologi, IP og M&A.



Vi er 350 specialister, der altid går nysgerrigt til værks.

Kontakt



Andreas Christensen

Partner (H)

Dir: +45 33344226
Mob: +45 52344226
E-mail: ac@horten.dk



Lasse Drejøe Jansen

Advokatfuldmægtig

Dir: +45 33344396
Mob: +45 52344396
E-mail: ldj@horten.dk

