



NOTAT

Dato: 18. marts 2015

Høringsnotat til forslag til udbudslov

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

1. Indledning

Regeringen har besluttet at indføre en dansk udbudslov, der skal sætte rammerne for det offentlige indkøb, der udgør ca. 300 mia. kr. årligt. Udbudsloven skal implementere det reviderede udbudsdirektiv, som EU's ministerråd vedtog i februar 2014. Direktivet skal implementeres i medlemsstaterne senest i april 2016. Formålet med direktivet er at sikre, at ordregivere overholder de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det nye direktiv indebærer en række ændringer i forhold til de gældende regler, herunder en række forenklinger, men der er fortsat tale om et omfattende og komplekst regelsæt. Lovforslagets indhold er baseret på det udkast til en ny udbudslov, som regeringens udbudslovsudvalg har udarbejdet.

**ERHVERVS- OG
VÆKSTMINISTERIET**

Forslaget er sendt i høring den 5. december 2014 med høringsfrist den 8. januar 2015 til i alt 108 organisationer, virksomheder, myndigheder m.v.

Der er modtaget høringssvar fra i alt 62 organisationer, virksomheder, myndigheder m.v.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte parter til de enkelte emner i lovdkastet gennemgås og kommenteres nedenfor.

Flere høringssvar har givet anledning til redaktionelle ændringer og tekniske præciseringer i lovteksten og bemærkningerne. Disse ændrer ikke grundlæggende ved substansen i lovforslaget og omtales derfor ikke nærmere i dette notat.

Lovforslaget forventes at reducere omkostningerne ved udbud for både det offentlige og det private. Der arbejdes med at kvantificere lettelserne for begge parter, herunder vil de erhvervsøkonomiske konsekvenser af lovforslaget blive kvantificeret inden fremsættelsen.

2. Generelle bemærkninger

Høringen tegner overordnet et billede af, at der er stor opbakning til lovforslaget blandt de organisationer, myndigheder virksomheder mv., der har afgivet høringssvar.

De generelle bemærkninger er opdelt i følgende emner:

- 2.1 Overordnede generelle bemærkninger
- 2.2 Høringsfristens længde
- 2.3 Udbudslovsudvalget
- 2.4 En samlet dansk udbudslov
- 2.5 En videreførelse af gældende ret eller ny ret
- 2.6 Bedre adgang for små og mellemstore virksomheder
- 2.7 Forsynings- og Koncessionsdirektivet
- 2.8 Vejledningsindsatsen
- 2.9 Øvrige generelle bemærkninger.

2.1 Overordnede generelle bemærkninger

Akademikerne/FTF, Bæredygtigt Erhverv, Dansk Affaldsforening, Dansk Byggeri, CO-industri, Dansk Erhverv, DANSK IT, Danmarks Almene Boliger (BL), Danske Regioner, De Samvirkende Købmænd (DSK), DI, Falck, Ingeniørforeningen, IKA, IT-Branchen, KL, Københavns Kommune, Lejre Kommune, Medicoindustrien, Miljømærkning Danmark, Selveje Danmark og SKI er positive og bakker overordnet op om lovforslaget. Det fremhæves bl.a. at loven vil forenkle reglerne, skabe øget klarhed og gøre det nemmere at arbejde med udbud. Det fremhæves også, at loven vil give øget fleksibilitet og reducere udbudsomkostningerne.

Bygherreforeningen forholder sig kritisk til lovforslaget og bemærker, at det overordnet er Bygherreforeningens opfattelse, at forslaget til udbudslov ikke repræsenterer den forenkling af udbudsreglerne, der er blevet stillet i udsigt. Bygherreforeningen mener ikke, at udbudsloven, som foreslået, vil føre til en reduktion af transaktionsomkostningerne. Den vil heller ikke vende den uheldige udvikling, som har kendetegnet udbud i de senere år, med stadigt øget fokus på juridiske aspekter og tilsvarende mindre på kommercielle hensyn.

2.2 Høringsfristens længde

Advokatrådet finder det på baggrund af både det omfattende forarbejde, det omfattende resultat og den grundlæggende ændring af hele reguleringsformen for EU-udbudsretten i Danmark ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning særdeles betænkeligt, at høringsperioden alene løber fra den 5. december 2014 til den 8. januar 2015, dvs. en periode på ca. 1 måned henover en lang juleperiode. Efter Advokatrådets opfattelse indebærer denne proces med stor grad af sandsynlighed, at høringen omkring udkastet til udbudsloven ikke vil give det reelle indtryk og de reelle tilbagemeldinger, som en lov af så omfattende karakter og afgørende betydning tilsiger.

Bygherreforeningen bemærker, at høringsfristen har været meget kort (henover jul og nytår). Bygherreforeningen mener, at det er kritisabelt, når der er tale om så omfattende et materiale, og når processen omkring

udvalgsarbejdet samtidig har været lukket. I lyset heraf har det ikke været muligt at granske alle dele af materialet fyldestgørende.

Danmarks Almene Boliger (BL) finder henset til lovens store betydning sammenholdt med lovens og bemærkningernes meget betydelige omfang, at høringsfristen forekommer urimelig kort.

Danske Arkitektvirksomheder bemærker, at i forhold til materialets omfang og kompleksitet er det meget beklageligt, at organisationerne får så kort tid til at kommentere udkastet. Det er på den korte tid umuligt at komme til bunds i alle problemstillinger. Henset til udkastets betydning for erhvervslivet, burde lovgiver have givet erhvervslivet og andre interessenter mere tid til at reflektere over indholdet.

Dansk Byggeri bemærker, at sekretariatet og som udvalgets medlemmer har arbejdet under et betydeligt tidspres, som også afspejler sig i, at høringsfristen strækker sig ind over jul og nytår i 2014.

Medicoindustrien bemærker, at da høringsperioden har været henover en juleferie har det været vanskeligt at gennemføre den normale høringsproces internt i foreningen, og de er derfor meget kede af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har valgt at fastsætte så kort en høringsfrist af noget så vigtigt, som de har ventet ganske længe på.

Kommentar

Udbudslovsudvalget blev nedsat i juni 2013 og havde til opdrag at aflevere sin rapport med forslag til en dansk udbudslov til erhvervs- og vækstministeren, så lovforslaget kunne fremsættes i Folketingssamlingen 2014-2015. Der var tale om en bredt sammensat udvalg med deltagelse af de mest centrale interessenter på området. Formålet med at fremsætte lovforslaget i denne samling er at sikre, at loven hurtigst muligt får effekt i forhold til danske udbud til gavn for både offentlige ordregivere og private virksomheder.

Udvalget har i perioden september 2013 – november 2014 afholdt 22 udvalgsmøder og afleverede i december 2014 en omfattende rapport indeholdende lovforslag til en ny dansk udbudslov. Det omfattende arbejde og hensynet til at kunne fremsætte lovforslaget i indeværende folketings-samling har haft den betydning, at høringsfristen har løbet hen over jul og nytår fra d. 5. december 2014 til d. 8. januar 2015. Det bemærkes i øvrigt, at det generelle princip om fire ugers høring er overholdt. Der har været tale om en afvejning mellem ønsket om en lang høringsperiode og behovet for at bringe loven til effekt.

2.3 Udbudslovsudvalget

Advokatrådet finder det i lyset af omfanget af opgaven - og henset til at det nye udbudsdirektiv først skal være implementeret til april 2016, rets-

sikkerhedsmæssigt betænkeligt, at udvalget ikke har haft længere tid til at færdiggøre sit arbejde.

Dansk Byggeri konstaterer, at udvalgsarbejdet har været omfattende og karakteriseret ved, at sekretariatet ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udført et omfattende og grundigt forarbejde, som oplæg til diskussionerne i udvalget. Grundet emnets omfattende karakter - og kravet om - at udkastet, efter en høringsrunde, skulle fremsættes af regeringen i Folketinget i første halvår af 2015, har såvel sekretariatet og som udvalgets medlemmer arbejdet under et betydeligt tidspres.

Håndværksrådet retter en skarp kritik af processen omkring udvalgsarbejdet ved udarbejdelsen af lovforslaget. Håndværksrådet peger på, at man fra politisk side besluttede, at arbejdet med implementering af udbudsdirektiverne skulle igangsættes på et tidspunkt, hvor direktiverne ikke var endeligt vedtagne. Dette skete først ca. 6 måneder efter udvalgets start. Desuden skulle arbejdet færdiggøres efter kun ca. 1 års arbejde og 1½ år inden implementeringsfristens udløb. Håndværksrådet bemærker, at dette helt unødvendigt forhastede forløb har bevirket, at der skulle udformes danske regler, inden der var opnået en fælles fortolkning af væsentlige bestemmelser på EU-plan. Derved risikerer man at skulle foretage ændringer af den danske udbudslov kort efter lovens ikrafttrædelse, hvis udvalgets fortolkning ikke stemmer overens med den fælles forståelse af reglerne.

FSC mærket, Verdens Skove, Certificeret Bæredygtigt Fiskeri MSC, IBIS, Clean Clothes Campaign, Amnesty International, Fairtrade, Tracker, aktiveforbrugere, Mellempøkeligt Samvirke, Danmarks Naturfredningsforening, Herning Kommune og Det Økologiske Råd (FSC mærket, Verdens skove m.fl) bemærker, at der i udbudslovsudvalget ikke har været udviklings-, menneskerettigheds- eller miljøorganisationer repræsenteret, og at Miljøministeriet heller ikke har været repræsenteret i udbudslovsudvalget. Som organisationer, der arbejder med etik og bæredygtighed finder de dette stærkt kritisabelt, særligt set i lyset af, at det nye EU-udbudsdirektiv lægger op til en række forbedringer i forhold til at sikre ansvarlige offentlige indkøb.

Kommentar

Regeringen nedsatte i juni 2013 et bredt sammensat udvalg om udbudslovgivningen. Udvalgets sammensætning har været en afvejning af, på den ene side at sikre et udvalg, der favner så bredt som muligt, og på den anden side, at udvalget ikke blev for stort. Rammerne for udvalgets arbejde fremgår af udvalgets kommissorium.

Udvalget har i forbindelse med udarbejdelsen af udvalgets udkast til lov inddraget eksterne juridiske eksperter og professorer i udbudsret fra Kø-

benhavns Universitet, CBS, Syddansk Universitet og Århus Universitet. Klagenævnet for Udbud har også været inddraget i udvalgets arbejde.

Det har været et ønske fra regeringens side, at de nye regler kan træde i kraft hurtigst muligt, så de nye muligheder i det nye regelsæt kan få virkning hurtigst muligt. Det har naturligvis været en forudsætning, at dette ikke skulle gå udover kvaliteten af det nye regelsæt. Bl.a. set i lyset af de positive tilkendegivelser ift. lovforslaget i denne høring, vurderes dette ikke at have været tilfældet.

2.4 En samlet dansk udbudslov

Byggesocietetet (Nielsen og Nørager) anfører, at lovforslaget i høj grad er en gengivelse af det nye udbudsdirektiv, hvorfor man kan stille spørgsmålstegn ved, om lovforslaget overholder sit hovedformål om klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger for såvel ordregivere og tilbudsgivere, eller om det ikke havde været enklere for udbudsdanmark alene at skulle forholde sig udbudsdirektivet. Byggesocietetets udbudsretsudvalg bemærker, at beslægtet med udbudsloven, er det forhold, at Danmark som et af de eneste EU-lande har særregler som Tilbudsloven. Det bør overvejes at afskaffe denne helt, således at alle regler er samlet i en lov.

Danmarks Almene Boliger (BL) bemærker, at samling af alle relevante regler vedrørende gennemførelse af udbud i en lov efter BL's opfattelse vil medvirke til, at der skabes klarhed og overskuelighed over udbudsreglerne. Opretholdelse af regler i anden lovgivning, som også har betydning for indkøb efter udbudslovens regler, som eksempelvis tilbudslovens § 7, der fortsat vil være gældende, er efter BL's opfattelse med til at gøre reglerne unødigt komplicerede og uoverskuelige. Som led i at skabe mere klarhed over udbudsreglerne bør tilbudslovens afsnit 1 efter BL's opfattelse derfor indskrives evt. som selvstændigt afsnit i udbudsloven i lighed med afsnit 5 og 6, hvorved alle regler om indkøb af bygge- og anlægsarbejder vil være samlet i en lov.

Byggherreforeningen bemærker, at tilbudslovens bestemmelser ikke er indarbejdet på bygge- og anlægsområdet på trods af henvendelse til udvalget om de åbenlyse fordele, det ville give, kun at have et sammenhængende regelsæt at forholde sig til.

Dansk Byggeri har konstateret, at der er overvejelser om en revision af "Bekendtgørelse af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, Afsnit I, Bygge- og anlægskontrakter". Dansk Byggeris opbakning til ovennævnte forslag til en udbudslov kan ikke uden videre udstrækkes til, også at kunne danne grundlag for en tilslutning til ændringer i tilbudslovens afsnit 1, navnlig vil Dansk Byggeris tilslutning til ændringer i tilbudsloven være betinget af, at de ikke fører til

øgede tilbudsomkostninger, hvorimod Dansk Byggeri vil hilse ændringsforslag om tilsvarende øget gennemsigtighed velkommen.

Kommentar

Udbudslovsudvalget har lagt vægt på at skabe klarhed og overskuelighed ved at udarbejde et udkast til forslag til en samlet lov, der både indeholder EU's udbudsregler og de danske regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU's tærskelværdier (tilbudslovens afsnit 2). Visse bestemmelser fra lov om håndhævelse af udbudsreglerne foreslås ligeledes integreret i den nye udbudslov således, at det kun er reglerne om Klagenævnet for udbud, der bevares i en separat lov.

Udbudslovsudvalget har ikke behandlet tilbudslovens afsnit 1, hvorfor det ikke indgår som en del af lovforslaget. Det fremgår af regeringens byggepolitiske strategi (2014), at erhvervs- og vækstministeren sikrer, at der gennemføres en analyse af de konkurrencemæssige virkninger af tilbudslovens bestemmelser i tilbudslovens afsnit 1 om bygge- og anlægskontrakter. I forlængelse af analysen vil det blive vurderet, om det ikke også vil være hensigtsmæssigt at indarbejde reglerne i tilbudslovens afsnit 1 i udbudsloven.

2.5 Videreførelse af gældende retspraksis eller nye regler

Byggesocietetets udbudsretsudvalg anfører, at bemærkningerne til forslaget i nogle tilfælde kan være en hjælp i fortolkningen af de nye regler, men i andre tilfælde skaber de konkrete bemærkninger yderligere tvivl om fortolkningen af de nye regler. Dette hænger bl.a. sammen med, at bemærkninger flere steder synes, at indsnævre lovtæksten eller fremkomme med krav/betingelser, der ikke fremgår af lovtæksten. Derimod havde det været hjælpsomt med en tydeliggørelse i bemærkningerne af, hvorvidt der er tale om nye regler, der skal fortolkes anderledes end de eksisterende.

Danmarks Almene Boliger (BL) bemærker, at uagtet at udbudsloven på nogle områder indebærer en række forenklinger, skaber mere klarhed over reglerne mv., er det på den anden side BL's opfattelse, at udbudsloven på andre områder kan give anledning til tvivl om udbudslovens rækkevidde og forståelse i forhold til gældende praksis fra EU-domstolen, praksis fra Klagenævnet for Udbud, vejledninger m.v. En række af bestemmelserne i det nye udbudsdirektiv er videreført fra det nugældende udbudsdirektiv, ligesom udbudsdirektivet på en række områder er en kodificering af EU-domstolens retspraksis. Gældende praksis må derfor i vist omfang antages også at have betydning i forhold til forståelsen af udbudslovens bestemmelser. BL finder det problematisk, at der i bemærkningerne til udbudsloven kun i begrænset omfang er henvist til gældende praksis, vejledninger m.v.

Kommentar

Der er i mange tilfælde være tale om en kodificering af gældende praksis og deraf videreførelse af gældende ret. For ikke at normere, hvordan Klagenævnet for Udbud og domstolene forventes at vurdere de nye regler, er der ikke angivet, om de nye regler viderefører gældende praksis.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil som opfølgning på loven gennemføre en større vejledningsindsats, der bl.a. skal skabe øget klarhed om de nye elementer i lovgivningen.

2.6 Bedre adgang for små og mellemstore virksomheder

De Samvirkende Købmænd har med tilfredshed noteret, at såvel direktivet som lovforslaget indeholder en række tiltag, der skal gøre de offentlige kontrakter mere tilgængelige for små og mellemstore virksomheder.

Ingeniørforeningen finder, at den offentlige indkøbspolitik i øget omfang tilgodeser mindre og nye teknologivirksomheder.

Kooperationen konstaterer med glæde, at forslaget ser ud til at kunne indfri de høje forventninger om blandt andet lavere omkostninger, fleksible regler og lettere adgang for SMV'erne.

Københavns Kommune anfører, at forslaget til udbudslov understøtter de små og mellemstore virksomheders mulighed for at deltage i kommunens udbud.

Kommentar

Der har i udbudslovsudvalget arbejde været fokus på, hvordan der skabes bedre rammevilkår for små og mellemstore og nystartede virksomheders deltagelse i udbud. I lovforslaget styrkes rammevilkårene bl.a. ved, at ordregivere ikke må stille større krav til tilbudsgivernes minimale årsomsætning end det dobbelte af kontraktens værdi og, at der indføres en ny pligt for offentlige ordregivere til at opdele kontrakter i delkontrakter eller forklare hvorfor en kontrakt ikke opdeles.

2.7 Forsynings- og Koncessionsdirektivet

DANVA opfordrer til, at der ved implementeringen af Forsyningsdirektivet er fokus på at skabe en parallelitet i reguleringen - evt. i forhold til håndtering af vand- og spildevandsforsyninger. Bevæggrunden hertil er, at ordregivere/moderselskaber med aktiviteter/datterselskaber omfattet af forskellige direktiver ikke bør belastes med unødvendig bureaukrati og ressourceforbrug på grund af forskellige krav i de forskellige regelsæt samt forøgelse af transaktionsomkostninger.

Kommentar

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er opmærksom på samspillet mellem lovforslaget og forsyningsdirektivet og koncessionsdirektivet og vil i

forbindelse med udarbejdelsen af implementeringsbekendtgørelser og det efterfølgende vejledningsarbejde have dette for øje.

2.8 Vejledningsindsatsen

Bygherreforeningen mener, at der vil være et udpræget behov for vejledning til bygherrerne med svar på, hvordan reglerne kan udmøntes i praksis. Det er afgørende, at vejledningsindsatsen målrettes reelle behov og tager hensyn til de praktiske udfordringer, bygherrerne står over for. En vejledningsindsats på engelsk i forhold til at sikre udenlandske virksomheders adgang til det danske marked vil også være på sin plads, så den nye lov ikke kommer til at virke som en barriere i forhold til internationale bydende.

Dansk Erhverv fremhæver, at der efter vedtagelsen af en ny udbudslov forestår et stort arbejde med at udnytte de nye muligheder, ændre udbudskulturen samt at få udarbejdet en række praktiske vejledninger til udbudsloven. Dansk Erhverv ser det som helt afgørende, at erhvervslivet bliver tæt inddraget i det arbejde, herunder udarbejdelse af nye vejledninger.

De private sociale tilbud bemærker, at en gennemlæsning af lovforslaget afdækker et behov for en betydelig vejledningsindsats overfor såvel kommuner som potentielle tilbudsgivere.

DI opfordrer til, at der gennemføres en omfattende vejledningsindsats målrettet de praktikere, der på begge sider af udbudsbordet er involveret i udbudsprocesser. I udarbejdelsen af vejledningerne bør det tilstræbes at involvere repræsentanter fra både den offentlige sektor og virksomhederne for at sikre, at vejledningerne får et relevant indhold.

Falck ser frem til at der fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen iværksættes en grundig vejledningsindsats, der kan sikre, at de nye procedurer og former også vinder indpas i det daglige samarbejde mellem offentlig og privat. Falcks foreslår, at vejledningsindsatsen sker i et nært samarbejde med leverandør- og udbydersiden således, at de praktiske forhold omkring et godt offentligt-privat samarbejde kommer i fokus.

FSC Mærket, Verdens skove mfl. opfordrer på det kraftigste til, at underskriverne af høringsvaret inddrages, når der efter vedtagelsen af udbudsloven skal udarbejdes retningslinjer og indkøbsvejledninger til offentlige ordregivere/indkøbere.

Institut for Menneskerettigheder bemærker, at en tilfredsstillende efterlevelse af udbudslovgivningen forudsætter, at offentlige indkøbere har tilstrækkeligt kendskab til udbudslovens rammer og muligheder. Instituttet finder således, at det bør sikres, at der afsættes tilstrækkelige ressourcer

til at kapacitetsopbygge statslige, regionale og kommunale indkøbere til at anvende den nye udbudslovgivning.

KL bemærker, at det er afgørende for anvendelsen af det nye danske regelsæt, at loven følges op af en god og praktisk vejledning - både i form af en opdatering af eksisterende vejledninger samt udarbejdelse af nye - inden loven træder i kraft.

Kooperationen opfordrer til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afsætter ressourcer til at understøtte implementeringen af den kommende lovgivning lokalt i kommunerne.

Landbrug & Fødevarer bemærker, at udbudsloven er temmelig omfangsrig og omfatter en række forskellige forhold af mere eller mindre speciel karakter. Det må således forventes fortsat at være en udfordring at overskue området for mange parter. Dette stiller fortsatte krav til en klar, fleksibel og effektiv vejledningsindsats fra bl.a. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens side.

Medicoindustrien vil meget gerne byde ind med input til og konstruktiv dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forhold til den vejledningsindsats der venter samt bemyndigelserne til ministeren bl.a. vedrørende nærmere regler for beregning af livscyklusomkostninger.

Miljømærkning Danmark har erfaret at det påtænkes at der skal udarbejdes en vejledning om bæredygtighed i udbud. Miljømærkning Danmark vil meget gerne tilbyde sin miljømæssige ekspertise og viden om mærkningsordninger og certificeringssystemer i dette arbejde ved at deltage i en eventuel følgegruppe til vejledningsarbejdet eller ved at kommentere på udkast til vejledningen.

Kommentar

Som opfølgning på udbudslovsudvalgets arbejde etablerer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en følgegruppe for styrelsens vejledningsindsats på udbudsområdet baseret på sammensætningen af udbudslovsudvalget.

Følgegruppen for udbud får til formål at sikre en fortsat tæt inddragelse af de centrale aktører på udbudsområdet samt at bidrage til at kvalificere styrelsens vejledninger. Der vil være møder i følgegruppen efter behov, og der vil blive indkaldt til separate møder for hver ny vejledning, der igangsættes. Derudover vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inddrage andre relevante interessenter og praktikere efter behov.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kommunikere vejledningsindsatsen igennem flere kanaler for derved bedst muligt at understøtte indkøbernes anvendelse af de nye regler. Der er ikke aktuelle planer om at oversætte vejledningerne til engelsk.

2.9 Øvrige generelle bemærkninger

Ordregivers samfundsansvar

Dansk Institut for Etisk Handel opfordrer den danske regering til at have de samme forventninger til de offentlige indkøbere, som man stiller til de private virksomheder i Danmark - det offentlige ikke bare påvirker markedet, det skaber markedet grundet dets enorme indkøbsvolumen. Derfor er det vigtigt, at det offentlige er med til at fremme ansvarlig leverandørpraksis gennem samarbejde og dialog med sine leverandører, og den danske udbudslov skal naturligvis understøtte dette arbejde.

FSC Mærket, Verdens skove mfl. opfordrer på det kraftigste til, at regeringen med en ny udbudslov forpligter de offentlige myndigheder til at rapportere om deres samfundsansvarlige indsats på lige fod med - og i samme omfang - som store danske virksomheder. Ellers lever regeringen ikke op til sin egen målsætning om, at det offentlige skal skabe gode rammer for ansvarlig vækst gennem sine egne aktiviteter, som det fremgår af regeringens seneste handlingsplan for virksomheders samfundsansvar. FSC Mærket, Verdens skove mfl. anbefaler samtidig, at regeringen sikrer de fornødne ressourcer og viden til at forankre samfundsansvar i kommunerne og regionerne, hvilket desværre ikke er tilfældet på nuværende tidspunkt.

Kommentar

Lovforslaget sætter den overordnede ramme for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så de kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige transaktionsomkostninger for ordregivere og tilbudsgivere. Det er op til den enkelte ordregiver at vurdere, hvilke krav der stilles i det konkrete udbud, så ordregivers behov bedst opfyldes.

Ordregiver får med lovforslaget en række muligheder, der kan understøtte bæredygtige offentlige indkøb. Eksempelvis får ordregiver mulighed for at tildele opgaver på baggrund af vurdering af livscyklusomkostninger og ikke blot på grundlag af anskaffelsespriser. Ligeledes bliver det også muligt for ordregiver at henvise til mærker og udelukke ansøgere eller tilbudsgivere for overtrædelse af miljø-, social- og arbejdsretlige forpligtelser.

Fair skat

FOA anfører, at der er et behov for at præcisere mulighederne for at tage hensyn til bl.a. virksomhedens skatteforhold og -strategi. FOA anbefaler, at der i lovforslagets bemærkninger gives klare konkrete eksempler på muligheder for at stille krav om fair skattepraksis.

FSC Mærket, Verdens skove mfl. anbefaler, at regeringen sikrer, at det er tydeligt, at der kan stilles krav om governance, gennemsigtighed og of-

fentliggørelse i forhold til skattepolitik for at sikre de tilbudsgivende økonomiske aktørers egnethed til at opfylde en kontrakt.

Kommentar

Regeringen har i december 2014 indgået en politisk aftale om en skatte-lypakke på erhvervsområdet. Aftalen indeholder en række målrettede initiativer på nationalt og internationalt niveau, som skal dæmme op for skatteunddragelse, hvidvask og misbrug af de danske registreringssystemer. En stor del af aftalen om skattelypakken på erhvervsområdet vil blive omsat til lovgivning, der fremsættes allerede i denne Folketingssamling.

Pakken indeholder en række initiativer. Det fremgår bl.a., at regeringen vil opfordre relevante interessenter til at etablere et dansk fair-tax mærke efter britisk eksempel. Mærket vil kunne udgøre et konkurrenceparameter på det private marked for de virksomheder, der ønsker at skabe en særlig grad af gennemsigtighed omkring deres skatteforhold. Regeringen vil også sikre et styrket fokus på skatteforhold i forbindelse med udbud. Offentlige ordregivere vil kunne udelukke virksomheder fra udbud, der skylder det offentlige penge pga. skattesnyd. Samtidig vil regeringen arbejde for, at krav om skatteforhold kan indgå i udbud i EU, samt undersøge mulighederne for at stille krav om en fair skattepraksis i udbud, der ikke er omfattet af EU's udbudsregler.

Løbende evaluering af loven

Bygherreforeningen opfordrer til, at man løbende evaluerer implementeringen af de nye regler.

Kooperationen opfordrer til, at der efter 3 år laves en evaluering af loven og de administrative konsekvenser for at vurdere, om loven har givet en ressourcemæssig lettelse for erhvervslivet og den offentlige administration.

Kommentar

Det påhviler medlemsstaterne at sikre, at anvendelsen af reglerne om offentlige udbud overvåget. Som led i rapporteringen til Kommissionen, skal medlemsstaterne senest d. 18. april 2017 og herefter hvert tredje år fremsende en overvågningsrapport til Kommissionen, som i givet fald dækker de hyppigste kilder til forkert anvendelse eller juridisk usikkerhed, herunder eventuelle strukturelle eller tilbagevendende problemer med anvendelsen af reglerne, graden af SMV'ers deltagelse i offentlige udbud og om forebyggelse, afsløring og fyldestgørende rapportering om tilfælde af svig, korruption, interessekonflikter og andre alvorlige uregelmæssigheder.

3. Bemærkninger til konkrete elementer i lovforslaget

- 3.1 *Formål*
- 3.2 *Mærker*
- 3.3 *Livscyklus*
- 3.4 *Tilbudsevaluering*
- 3.5 *Sideordnede og alternative tilbud*
- 3.6 *Tidsfrister*
- 3.7 *Adgang til udbudsbudsmaterialet ved offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen*
- 3.8 *Udelukkelsesgrunde*
- 3.9 *Light regime*
- 3.10 *Fleksible udbudsprocedurer*
- 3.11 *Socialøkonomiske virksomheder*
- 3.12 *Klagenævnet for udbuds kompetence*
- 3.13 *Opdeling af kontrakter*
- 3.14 *Ophør af kontrakter*
- 3.15 *Tildelingskriterier*
- 3.16 *Udbud under tærskelværdierne*
- 3.17 *Krav til kontraktens gennemførelse*
- 3.18 *Underleverandører*
- 3.19 *Ændring af udvalgte ansøgere/tilbudsgivere*
- 3.20 *Konsortier og solidarisk hæftelse*
- 3.21 *E-udbud*
- 3.22 *Det fælles europæiske udbudsdokument*
- 3.23 *Øvrige emner*
- 3.24.1. *Øget antal sager hos KLFU*
- 3.24.2. *Blandede udbud med ikke-udbudspligtige og udbudspligtige indkøb*
- 3.24.3. *Delydelser*
- 3.24.4. *Fortrolighed*
- 3.24.5. *Højere tærskelværdi*

3.1 *Formål*

FMC Mærket, Verdens Skove mfl. bemærker, at offentlige myndigheder med indkøb for knap 300 mia. årligt har en enorm købekraft og derved et enormt potentiale for at indfri visioner om bedre klima og miljø, ansvarlig skattepraksis og respekt for menneske- og arbejdsretlighederne. Dette er et centralt formål med det nye EU udbudsdirektiv. FMC Mærket, Verdens Skove mfl. anbefaler derfor, at regeringen i udbudslovens formålsparagraf indskriver og understreger hensyn til miljø og mennesker; at pris ikke må udgøre eneste kriterium for tildeling af kontrakter, at ansvaret gælder for hele livscyklus af varen, tjenesteydelsen eller bygge- og anlægsarbejdet.

Kommentar

Formålet med loven er at fastlægge procedurerne for offentlige indkøb, så der gennem en effektiv konkurrence opnås en effektiv udnyttelse af de

offentlige midler. Loven skal således være med til at skabe de bedst mulige rammer for en effektiv konkurrence om de offentlige indkøb, så disse kan foregå så effektivt som muligt, herunder med lavest mulige transaktionsomkostninger for ordregivere og tilbudsgivere. Lovforslaget indeholder en formålsbestemmelse, som sætter en klar overordnet ramme for den konkrete anvendelse af reglerne. Bestemmelsen er ikke en implementering af en bestemmelse i direktivet.

Lovforslaget indeholder desuden en indledende bestemmelse om, at ordregivere skal overholde de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Lovforslaget indebærer en række muligheder, der kan understøtte bæredygtige offentlige indkøb. Eksempelvis har ordregiver mulighed for at tildele opgaver på baggrund af vurdering af livscyklusomkostninger og ikke blot på grundlag af anskaffelsespriser. Ligeledes bliver det også muligt for ordregiver at henvise til mærker. Det er op til den enkelte ordregiver at fastlægge sine krav i forbindelse med det konkrete udbud, da ordregiver bedst selv kender sine behov, og da det kan variere, hvorledes disse bedst opfyldes i forbindelse med konkrete indkøb.

Det bemærkes i øvrigt, at det fremgår af regeringens strategi for intelligent offentligt indkøb, at bæredygtighed er en overordnet målsætning med det offentlige indkøb. Målsætningen skal opnås gennem miljø- og energikrav og udvikling af grønne løsninger samt ved at tage samfundsansvar og sociale hensyn. Strategien indeholder en række initiativer, der skal understøtte denne målsætning.

På den baggrund opretholdes forslaget uændret.

3.2 Mærker

Lejre Kommune, Alliance +, Scandic Hotel A/S, Duba-B8 A/S, Respekt Danmark A/S, Toptryk Grafisk, Miljømærkning Danmark, MM Distribution & MM Print Supplies, Beirholm Væverier A/S, Sharp Electronics Danmark, Vendia Grafisk, Schjerner Farver A/S, Nopa Nordic A/S, FSC Mærket, Verdens Skove, Dansk Naturfredningsforening, Mellemfølkeligt Samvirke, IBIS, Amnesty International, Aktive Forbrugere, Fairtrade Mærket, Det Økologiske Råd, Clean Clothes Campaign, MSC, Tracer ApS, Herning Kommune og Forbrugerrådet Tænk anfører, at udbudsloven vil gøre det lettere for ordregivere at opstille klare og gennemsigtige krav til den udbudte anskaffelse, herunder særligt miljøkrav. Det anføres endvidere, at det er positivt, at ordregivere har mulighed for at kræve mærker som dokumentation for opfyldelse af kravene.

Forbrugerrådet TÆNK anfører endvidere, at forslagets § 45, stk. 3 og 4, hvorefter ordregiver i særlige situationer skal acceptere anden passende

dokumentation og tilsvarende mærker, udgår, således det alene er mærker, som kan kræves som dokumentation.

Dansk Industri, Håndværksrådet, Landbrug & Fødevarer, Medicoindustrien, Danske Mediers Arbejdsgiverforening og Dansk Erhverv anbefaler, at udbudslovsudvalgets forslag opretholdes, således at ordregivere altid skal acceptere anden dokumentation for opfyldelse af mærkekrav, såfremt der er tale om passende dokumentation. Det anføres blandt andet, at det særligt for de små og mellemstore virksomheder kan det være forbundet med relativ store omkostninger at erhverve et mærke.

Danske Mediers Arbejdsgiverforening anfører endvidere, at det ikke er hensigtsmæssigt, at virksomheder skal oppebære specifikke mærker.

Arkitektforeningen anfører, at det er positivt med muligheden for at henvise til mærker, men at der bør være muligheder for at dispensere fra dokumentationskravet, eksempelvis hvis det kan dokumenteres, at en løsning lever op til kriterierne for mærket, selvom tilbudsgiveren ikke har det specifikke mærke.

Kommentar

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at ordregivere kan kræve et specifikt mærke. Ordregivere skal dog acceptere tilsvarende mærker som bevis for, at et tilbudt produkt har de krævede egenskaber. Endvidere skal ordregivere acceptere anden passende dokumentation, hvis tilbudsgiveren, af årsager, der ikke kan tilskrives tilbudsgiveren, ikke har mulighed for at få det krævede mærke inden for den gældende frist. Ordregiver kan også vælge generelt at acceptere anden dokumentation for at en virksomhed, lever op til mærkekravene. Det præciseres i lovforslaget, at ordregiver ved fremsendelse af anden passende dokumentation, kan anmode tilbudsgiveren om at redegøre for, hvorfor det ikke har været muligt at opnå mærket eller et tilsvarende mærke. Ordregiveren kan ikke afvise en virksomhed, der ikke imødekommer anmodningen. Reglerne har til formål at gøre det lettere for offentlige ordregivere at gøre brug af krav om mærker.

Angående forslaget om, at ordregiver ikke i særlige situationer skal kunne acceptere anden passende dokumentation og tilsvarende mærker, vil dette ikke være muligt, idet disse bestemmelser følger direkte af udbudsdirektivet.

3.3 Livscyklus

Kooperationen anfører i forbindelse med livscyklusomkostninger, at definitionen af livscyklus bør udvides, så den også tager højde for socialt afkast på investeringer.

Selveje Danmark anfører i lighed med Kooperationen, at livscyklusomkostninger også kan rettes mod velfærdsområderne, således der kan tages højde for de langsigtede effekter af den gennemførte indsats i forhold til de berørte borgere.

Bæredygtigt Erhverv anfører, at der er behov for beregningsstandarder ved livscyklusomkostninger, der baserer sig på anerkendte internationale certifikater og standarder, idet mange virksomheder sælger til udlandet.

I denne forbindelse anfører Arkitektforeningen, at det er vigtigt at sikre den praktiske anvendelighed af Europa-Kommissionens forventede fælles metode til beregning af livscyklusomkostninger.

Kommentar

Den foreslåede bestemmelse om livscyklusomkostninger giver mulighed for at ordregivere kan tildele opgaver på baggrund af samlede livscyklusomkostninger, det vil sige fx også inddrage omkostninger ved anvendelse, vedligehold og ved at skaffe sig af med produktet. Bestemmelsen angår kvantificerbare omkostninger eller besparelser for ordregiveren, der indgår i tilbudsvurderingen. Det fremgår af forslaget, at de eksterne omkostninger i forbindelse med en anskaffelse, der kan tælles med i opgørelsen af livscyklusomkostningerne for et produkt, alene kan angå miljøet. Bestemmelsen vedrørende livscyklus følger direkte af udbudsdirektivet, og det er derfor ikke muligt at udvide bestemmelsen til andre områder.

Der fremgår dog af lovforslaget, at sociale forhold kan indgå som et element i tilbudsvurderingen. Som følge heraf vil det være muligt at inddrage sociale forhold, så længe kravene til de sociale forhold opfylder betingelserne i udbudsloven, herunder betingelsen om, at de krav som ordregiver stiller skal være forbundet med kontraktens genstand. Det kan fx være kriterier forbundet med ansættelse af langtidsledige eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles.

Angående udarbejdelsen af beregningsstandarder kan det oplyses, at Europa-Kommissionen har tilkendegivet, at de arbejder på beregningsstandarder. Endvidere vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i vejledningsindsatsen vejlede i forhold til brugen af livscyklusomkostninger som kriterium for tildeling.

3.4 Tilbudsevaluering

Bygherreforeningen anfører, at kravet om offentliggørelse af metoden for tilbudsevaluering indebærer nye byrder for bygherren, øger risikoen for flere annullerede udbud og forlænger potentielt udbudsprocessen.

Byggesocietetets anfører, at det hverken virker umiddelbart hensigtsmæssigt eller i overensstemmelse med effektivitetsprincippet at afskære klage- og retsinstanser fra at tilsidesætte evalueringsmetoder.

Dansk Affaldsforening anfører, at en skærpelse af kravet til at fremlægge en meget ufleksibel evalueringsmodel vil kunne medføre utilsigtede klager fra tilbudsgivere om, at en udmeldt evalueringsmodel ikke er fulgt ned i mindstedetalje. Det fører blot til unødige ekstraomkostninger i den samlede udbudsprocedure.

Herning Kommune anfører, at offentliggørelse af evalueringsmetoden kan føre til, at tilbud målrettes den beskrevne evalueringsmetode frem for de krav til kriterier for tildeling, som udbuddet indeholder.

Foreningen af offentlige indkøbere (IKA) samt Herning Kommune anfører, at offentliggørelse af en tilbudsevaluering kan medføre en risiko for en forøgelse i antallet af annullerede udbud. Dette skyldes blandt andet, at ordregivere kan modtage tilbud, der falder uden for den valgte evalueringsmodel.

Kommentar

Den foreslåede bestemmelse om tilbudsevaluering har til formål at sikre opfyldelsen af gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincipperne, der fremgår af udbudsdirektivet. Når evalueringsmetoden offentliggøres, har ansøgere og tilbudsgivere et bedre grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud. Endvidere kan tilbudsgivere optimere deres tilbud samt efterfølgende kontrollere, at evaluering er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte metode.

Der kan være en række praktiske udfordringer i forhold til den konkrete tilrettelæggelse af et udbud med hensyn til evalueringen. Som følge heraf vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som et led i den opfølgende vejledningsindsats udsende en opdateret vejledning om evalueringsmodeller med henblik på at imødegå disse praktiske udfordringer.

I forhold til Klagenævnet for Udbuds kompetence til at efterprøve den offentliggjorte evalueringsmetode, fremgår det af lovbemærkningerne til bestemmelsen om tilbudsevaluering, at bestemmelsen tydeliggør indholdet af de pligter, der er indeholdt i de udbudsretlige principper. Forslaget indebærer, at en evalueringsmetode ikke kan tilsidesættes, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet. Det betyder modsætningsvist, at en evalueringsmetode skal tilsidesættes, hvis den er i strid med gennemsigtigheds- eller ligebehandlingsprincippet.

3.5 Sideordnede og alternative tilbud

TEKNIQ finder, at begreberne alternative tilbud og sideordnede tilbud kan være vanskelige at adskille fuldstændigt. Således kan det forhold, at udbyder kan bestemme, at tilbudsgiveren kan tildeles en eller flere eller alle delkontrakter efter § 48, opfattes som sideordnede udbud.

Byggesocietetet finder, at § 52 i praksis vil betyde en væsentlig byrde for ordregiveren, og da sammenligningen af sideordnede tilbud i sagens natur vil være vanskelig, vil det formentlig heller ikke have større nytteværdi for tilbudsgiveren. Det foreslås, at bestemmelsen ændres, så der ikke på forhånd skal fastlægges en metode for tilbud, der ikke lader sig sammenligne, men at der skal fastlægges en metode til evaluering af de bud, der kan sammenlignes. For at mindske de administrative byrder, bør kravet om antallet af de sideordnede bud i stedet halveres til 4.

IKA finder, at det ikke er hensigtsmæssigt, at ordregiverne pålægges en begrundelsespligt, hvis der anmodes om mere end 8 sideordnede tilbud. Herudover finder IKA, at kravet om at tydeliggøre, hvordan der vælges mellem flere sideordnede tilbud ikke giver god mening i forbindelse med varekøb og tjenesteydelser, som eks. IT systemer.

Kommentar

Opdeling af kontrakter i delkontrakter, alternative tilbud og sideordnede tilbud er reguleret i hver deres bestemmelse i lovforslaget. Det fremgår af loven, at opdeling af en kontrakt vedrører muligheden for at afgive tilbud på forskellige dele af en udbudt kontrakt, hvorimod alternative og sideordnede tilbud vedrører muligheden for at afgive forskellige løsninger på den samme udbudte kontrakt. Ved et alternativt tilbud forstås, at en tilbudsgiver afgiver et tilbud, som på væsentlige punkter afviger fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet. Ved sideordnede tilbud forstås, at ordregiveren i udbudsmaterialet har fastsat, at der kan eller skal afgives forskellige tilbud på udførelsen af den udbudte bygge- og anlægsopgave under udførelse af forskellige udførelsesmetoder, materialer eller lignende.

Formålet med kravet i lovforslaget om, at ordregiveren på forhånd skal oplyse, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages er at sikre, at tilbudsgiverne behandles lige. Dette er en følge af det EU-retlige ligebehandlingsprincip og selve hovedformålet med udbudsdirektivet, som lovforslaget fremsættes for at gennemføre. Det vil i lovbemærkningerne blive præciseret, at bestemmelsen vedrører tilbud, der ikke lader sig sammenligne på pris alene, men som kræver en nærmere beskrivelse af, hvordan sammenligningen skal foregå.

Af hensyn til den væsentlige økonomiske byrde, som det er for tilbudsgiverne at udarbejde tilbud, stiller forslaget til udbudslov krav om, at ordregiver angiver en forklaring på, hvorfor der stilles krav om mere end 8

sideordnede tilbud.

3.6 Tidsfrister

Byggesocietetets udbudsretsudvalg anfører, at da minimumstidsfristerne er kortere end de tidsfrister, der anvendes i dag, og da minimumsfrister altid vil indebære en risiko for at anvendelse af disse snarere er reglen end undtagelsen, er det væsentligt at understrege, at fastsættelse af tidsfrister altid skal ske under behørig hensyntagen til proportionalitetsprincippet. Det foreslås derfor, at bestemmelsen i lovudkastets § 92, stk. 1 modificeres således, at bestemmelsen får samme ordlyd som bestemmelsen i det nye udbudsdirektivs artikel 47, stk. 1.

Danmarks Almene Boliger (BL) hilser det overordnet velkomment, at udbudsdirektivets bestemmelser om minimumsfrister i forbindelse med de enkelte udbudsprocedurer er videreført uændret i udbudsloven. Efter BL's opfattelse vil dette - navnlig for de ukomplicerede udbud - være medvirkende til en langt mere smidig og fleksibel udbudsproces til gavn for både ordregiverne og de økonomiske aktører.

IT-branchen ser gerne længere minimums tidsfrister i udbuddenes forskellige faser, da erfaringen er, at mange udbud har tendens til kun lige akkurat at leve op til minimumsfristerne.

Landbrug & Fødevarer bemærker, at lovforslaget giver mulighed for at gøre brug af kortere minimumsfrister, end der anvendes i dag. Landbrug & Fødevarer er forbeholden overfor anvendelsen af denne stramning, og opfordrer ordregivere til at have stærk fokus på, at denne mulighed i praksis bliver anvendt med varsomhed og på en fleksibel måde, der ikke hæmmer konkurrence og innovation.

Medicoindustrien noterer sig med bekymring, at tidsfristerne er blevet afkortet. Uanset, at det af § 92 fremgår, at ordregiver skal fastsætte 'passende' tidsfrister, så oplever Medicoindustrien ikke sjældent, at minimumsfristen benyttes. Med mulighed for at fastsætte frister på ned til 10 dage ved offentligt udbud og 5 dage ved begrænset udbud, hvis ordregiver også har fremsendt en forhåndsmeddelelse, vil der ikke kunne skabes den fornødne kvalitet i tilbuddene.

Kommentar

Lovforslaget giver mulighed for at gøre brug af kortere minimumstidsfrister, end der anvendes i dag. De kortere minimumstidsfrister øger ordregivers fleksibilitet især i mindre og ukomplicerede udbud.

I de tilfælde hvor ordregiver benytter muligheden for at sætte kortere frister, skal de økonomiske aktører udarbejde ansøgninger og tilbud på kortere tid. Det fremgår derfor klart af loven, at der skal fastsættes en passende frist i det konkrete udbud til, at ansøgere og tilbudsgivere kan

udarbejde deres ansøgninger og tilbud. Ordregivers fastsættelse af fristens længde skal ske under hensyntagen til udbuddets og kontraktens kompleksitet, herunder antallet og omfanget af dokumentationskrav og de krævede oplysningers karakter. Ordregiveren kan i forbindelse med fastsættelsen af tidsfristen inddrage andre hensyn.

Hvilken tidsfrist, der er passende i det konkrete udbud, beror således på en konkret vurdering. Ordregiveren kan ikke gå ud fra, at minimumsfristerne vil udgøre en passende frist for modtagelse af ansøgninger eller tilbud.

Det fremgår af direktivet, at der ved fastsættelse af tidsfrister skal tages hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud. I lovforslaget fremgår det af lovteksten, at tidsfristen skal være passende og af lovbemærkningerne, hvad der forstås herved, bl.a., at det skal ske under hensyntagen til udbuddets og kontraktens kompleksitet, jf. ovenfor.

På den baggrund giver bemærkningerne ikke anledning til ændringer.

3.7 Adgang til udbudsmaterialet ved offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen

Byggherreforeningen finder, at det er vigtigt, at der ikke sker en restriktiv fortolkning af udbudsdirektivets krav om offentliggørelse af det fulde udbudsmateriale, men at fokus udelukkende er på de styrende og nødvendige oplysninger, såsom fx kontraktuelle forhold.

Byggesocietet finder, at kravet om adgang til udbudsmaterialet fra offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen indebærer en væsentlig tungere arbejdsgang og vil på ingen måde resultere i enkelthed, men blot at processerne bliver forlænget. En så byrdefuld bestemmelse bør hverken bero på fortolkning eller en udtalelse fra Europa-Kommissionen, men alene på retspraksis.

Danmarks Almene Boliger (BL) finder, at kravet om, at ordregiver skal give fri, direkte og elektronisk adgang til det fulde udbudsmateriale samtidig med datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen er uklart beskrevet i bemærkningerne. Det er især uklart, hvordan det klarlægges, om bestemmelsen er opfyldt i forhold til en situation, hvor ordregiver efterfølgende finder anledning til at foretage ændringer i eller supplere udbudsmaterialet.

Medicoindustrien finder, at det er tilfredsstillende, at der nu er pligt for ordregiver til at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen.

Kommentar

Europa-Kommissionen har skriftligt bekræftet over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at udbudsdirektivet indeholder et krav om offentliggørelse af udbudsmaterialet samtidig med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Dette krav gælder for alle procedurer i direktivet. Kravet følger af medlemslandenes ønske om kortere minimumsfrister under forhandlingerne af direktivet. WTO-landenes aftale om offentlige udbud (Government Procurement Agreement), som EU er part i, sætter grænser for, hvor korte minimumsfristerne i udbudsdirektivet kan være. Et af kravene til, at direktivets minimumsfrister er så korte er, at der gives adgang til al udbudsmaterialet fra tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen. Det er dog naturligvis fuldt ud tilladt at foretage ændringer af udbudsmaterialet med henblik på at præcisere indholdet.

På den baggrund opretholdes forslaget uændret med den præcisering, at det er tilladt at supplere oplysningerne i udbudsmaterialet.

3.8 Udelukkelsesgrunde

Herning Kommune har anført et spørgsmål om, hvorvidt de nye regler medfører, at tilbudsgivere både skal levere en tro og love-erklæring ved ansøgning og ved tilbud.

FSC Mærket, Verdens Skove m.fl. anbefaler, at krænkelse af alle menneskerettighederne samt miljøkonventioner skal være obligatoriske udelukkelsesgrunde. De anbefaler endvidere, at udelukkelsesgrunde også gælder for underleverandører.

Dansk Industri, Københavns Kommune, Advokatrådet og Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI) anfører, at det er uklart, hvorledes udelukkelsesperioden på 2 år skal forstås i forhold til overtrædelse af konkurrencereglerne, samt hvorledes udelukkelsesperioden skal forstås i forhold til løbende kontraktforhold.

LO og Københavns Kommune anfører, at det er uhensigtsmæssigt, at det i udbudsbekendtgørelsen udtrykkeligt skal anføres, hvis en ordregiver vil gøre brug af de frivillige udelukkelsesgrunde. LO anfører endvidere, at forslaget kan betyde, at en ordregiver ikke kan udelukke en tilbudsgiver, selvom det påvises, at tilbudsgiveren eksempelvis har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område.

Danmarks Almene Boliger (BL) samt IT-Branchen anfører, at det i forbindelse med den frivillige udelukkelsesgrund angående konkurrenceforvridende aftaler kan præciseres, hvad der nærmere forstås ved ”plausible indikationer”.

Kommentar

Lovforslaget indebærer, at alle ansøgere eller tilbudsgivere skal indlevere et fælles europæisk udbudsdokument. Det vil sige, at ved et begrænset udbud, skal ansøgeren alene indsende et fælles europæisk udbudsdokument sammen med fremsendelsen af ansøgningen, og altså ikke genfremsendes i forbindelse med tilbudsafgivelse.

Det fælles europæiske udbudsdokument er en formel erklæring fra ansøgeren eller tilbudsgiveren, som er et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde, herunder ubetalt forfalden gæld til det offentlige på over 100.000 kr. Hvis ordregiveren har anført, at de frivillige udelukkelsesgrunde benyttes, er det fælles europæiske udbudsdokument et foreløbigt bevis på, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke er omfattet af en af de frivillige udelukkelsesgrunde.

På den baggrund opretholdes forslaget uændret.

Bestemmelserne vedrørende de frivillige og obligatoriske udelukkelsesgrunde følger af udbudsdirektivet. Forslaget indeholder de udelukkelsesgrunde, der også er indeholdt i udbudsdirektivet med enkelte tilpasninger. Dermed følger forslaget den linje, der er lagt fra EU's side angående indhold af udelukkelsesgrundene. De obligatoriske udelukkelsesgrunde angår visse menneskerettigheder som eksempelvis forbud mod børnearbejde og menneskehandel. Endvidere rummer de frivillige udelukkelsesgrunde mulighed for, at ordregivere kan udelukke tilbudsgivere, der foretager handlinger, der er i strid med forpligtelser, der følger af menneskerettighederne. Eksempelvis kan overtrædelse af regler, der gennemfører ILO konventioner om tvangsarbejde, om afskaffelse af tvangsarbejde, om lavalder, om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og om ligeløn for samme arbejde medføre udelukkelse. Derudover kan ordregiveren også udelukke en tilbudsgiver, der i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om tilbudsgiverens integritet. Hvis der tilføjes flere udelukkelsesgrunde kan det medføre, at dokumentationspligten for den vindende tilbudsgiver og undersøgelsespligten for ordregiveren udvides. Henset til at en række overtrædelser er håndteret i de obligatoriske og de frivillige udelukkelsesgrunde, og at det kan medføre øgede transaktionsomkostninger i forbindelse med gennemførelsen af udbudsprocessen at tilføje flere udelukkelsesgrunde, opretholdes forslaget uændret.

Underleverandører er i henhold, til lovforslaget også omfattet af udelukkelsesgrundene. Det fremgår således af forslaget, at ordregiveren skal kræve, at en underleverandør erstattes, hvis underleverandøren er omfattet af én af de obligatoriske udelukkelsesgrunde. Hvis underleverandøren er omfattet af én af de frivillige udelukkelsesgrunde, skal ordregiveren

kræve, at underleverandøren erstattes, hvis det i udbudsmaterialet er angivet, at ordregiveren vil gøre brug af muligheden for at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver på denne baggrund.

På den baggrund opretholdes forslaget uændret.

Det fremgår af lovforslaget, at den 2-årige periode løber fra den relevante hændelse eller handling, der kan begrunde udelukkelse. Det er ikke tidspunktet, hvor ordregiveren kan påvise den pågældende handling eller en eventuelt bøde. Det betyder fx, at hvis en tilbudsgiver skal udelukkes på grund af alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om ansøgeren eller tilbudsgiverens integritet, vil det være tidspunktet for handlingen, der kan karakteriseres som en alvorlig forsømmelse, der er grundlaget for udelukkelsesperioden.

I forhold til udelukkelse pga. aftaler med henblik på konkurrencefordrejning, fremgår følgende af forslag til udbudsloven: ”Såfremt den relevante hændelse udgør et løbende forhold, beregnes den 2-årige periode fra tidspunktet for afslutningen af det løbende forhold, der kan begrunde udelukkelse.” Aftaler med henblik på konkurrencefordrejning vil ofte have en længere varighed, og som følge af ovennævnte vil det være ved udløbet af aftalen eller den seneste kendte handling, der danner grundlag for beregningen af udelukkelsesperioden. Når ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at en ansøger eller en tilbudsgiver har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning, skal ordregiveren vurdere, om disse plausible indikationer angår en handling, der er foretaget for mere end 2 år siden. Såfremt det er tilfældet, kan ordregiveren ikke udelukke den pågældende ansøger eller tilbudsgiver. Det skal i denne forbindelse nævnes, at en ansøger eller tilbudsgiver ikke kan udelukkes, hvis denne kan påvise sin pålidelighed også kaldet self-cleaning.

På baggrund af ovenstående præciseres det, så det fremgår klart, at det er tidspunktet for handlingen, der er afgørende for udelukkelsesperioden.

Det fremgår kort af lovbemærkningerne, hvordan begrebet ”plausible indikationer” i forbindelse med den frivillige udelukkelsesgrund angående konkurrenceforvridende aftaler skal forstås. Det er dog vurderingen, at dette kan gøres tydeligere ved at udbygge bemærkningerne med flere eksempler.

Baggrunden for at det i udbudsbekendtgørelsen udtrykkeligt skal anføres, hvis en ordregiver vil gøre brug af de frivillige udelukkelsesgrunde er at øge gennemsigtigheden således, at ansøgere og tilbudsgivere får et bedre grundlag for at vurdere, hvorvidt de vil bruge ressourcer på at deltage i udbuddet.

På baggrund heraf opretholdes forslaget tekst.

3.9 Light regime

Danske Handicaporganisationer (DH) er bekymret for at konkurrenceudsætte et område, som det sociale, særligt når det drejer sig om den socialpædagogiske støtte, som personer med handicap har brug for og som oftest foregår i borgerens hjem. DH er bekymrede for, at nogle kommuner i deres udbud alene vil fokusere på pris og ikke det indhold og den kvalitet, som er nødvendig for at sikre borgernes udviklingsmuligheder, sundhed og livskvalitet. DH mener derfor, at den mulighed, som direktivet giver medlemsstaterne til at stille krav om, at ordregiver skal vurdere prisen i sammenhæng med kvaliteten, bør indføres i udbudsloven.

Derudover mener DH, at der er tale om en række retssikkerhedsmæssige udfordringer ved at konkurrenceudsætte et område som botilbudsområdet. For det første fordi, der er tale om en service, der skal ydes i borgerens hjem, og at borgeren derved ikke får mulighed for at blive inddraget i processen. For det andet fordi udenlandske leverandører kan have en anden form for pædagogik, der strider mod danske principper og medbestemmelse og deltagelse på lige fod. DH ser også en problemstilling i, at en leverandør, der har vundet et udbud om drift af et botilbud eller andre tilbud, skal godkendes af Socialtilsynet, og eventuelt efterfølgende ikke opnår denne godkendelse, og dermed ikke kan optages på tilbudsportalen. DH påpeger endeligt, at lovforslagets anvisninger på, hvordan tærskelværdien for light-regimet beregnes, ikke er tilstrækkelig tydelig.

Danske Regioner har anført, at de forudsætter, at der ikke som følge af loven kommer begrænsninger i den måde som private i dag benyttes på kerneydelserne på sundhedsområdet, som for eksempel inden for praksissektoren, herunder i forhold til hvilke områder, der er udbudspligtige. Såfremt der er uklarheder herom, skal anbefaler Danske Regioner, at disse afklares inden fremsættelsen.

FOA er skeptiske over for særregler for sociale tjenesteydelser, idet FOA mener, at sociale tjenesteydelser ikke har særlige egenskaber, der gør det uhensigtsmæssigt at anvende de normale fremgangsmåder ved et EU-udbud, herunder derved give mulighed for at anvende mulighederne for dialog og forhandling. FOA er i forlængelse heraf bekymrede for, om de alternative regler, der nationalt bliver foreslået for sociale tjenesteydelser, kan sikre de grundlæggende krav om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet samt sikre, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikke diskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgivere. FOA anbefaler på den baggrund, at de nationale regler for sociale tjenesteydelser i højere grad afspejler de generelle regler eller, at reglerne for sociale tjenesteydelser integreres i de generelle bestemmelser.

Selveje Danmark anfører, at der er en række botilbud, herunder beskæftigelsestilbud knyttet til lov om aktiv beskæftigelsesindsats, der ikke ligger på tilbudsportalen. Selveje Danmark opfordrer derfor til, at der i det efterfølgende arbejde med udarbejdelse af relevante vejledninger sikres tydelighed i forhold til anvendelsen af light-regimet på de opgaver.

Kommentar

Det følger af udbudsdirektivet, at sociale og andre specifikke tjenesteydelser, der er nævnt i direktivets bilag XIV, er omfattet af direktivets anvendelsesområde og light-regimet. Da udbudsloven er en implementering af udbudsdirektivet, skal sociale og andre specifikke tjenesteydelser tilsvarende være omfattet af udbudslovens anvendelsesområde. I forbindelse med implementeringen af direktivet, er det således ikke muligt at indskrænke dette anvendelsesområde. Det bemærkes i øvrigt, at der ikke af reglerne følger en udbudspligt. Det vil altså også fortsat være op til den enkelte ordregiver at vurdere, om en opgave ønskes løst af det offentlige eller af det private inden for rammen af den gældende lovgivning på området.

I lovforslaget er de tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimet angivet ved en række CPV-koder i bemærkningerne til lovforslagets § 184.

Der vil i forbindelse med anvendelsen af loven - og særligt det nye light-regime - være behov for at få klarlagt, hvilke ydelser, der helt specifikt er omfattet af anvendelsesområdet, herunder hvilke ydelser inden for sundhedsområdet, der er omfattet. Dette vil bl.a. ske gennem anvendelsen af loven i praksis og Konkurrence – og Forbrugerstyrelsens vejledningsindsats, jf. nærmere nedenfor.

Lovforslaget fastsætter, at hvis en tjenesteydelse er omfattet af light-regimet, er der ikke pligt til at gennemføre et udbud efter lovens almindelige procedureregler i afsnit 3. Der er i forbindelse med lovforslaget lagt vægt på, at ordregiver i videst muligt omfang er frit stillet til at tilrettelægge en procedure eller fremgangsmåde efter eget valg, så længe den blot giver mulighed for, at interesserede virksomheder kan tilkendegive deres interesse. En ordregiver er således ikke forpligtet til at vælge et af de tildelingskriterier, der følger af lovforslaget, men kan vælge det tildelingskriterium og eventuelle underkriterier, som ordregiver finder passende. Herunder kan ordregiver i det konkrete udbud vurdere, om det vil være hensigtsmæssigt alene at lægge vægt på pris eller om kvalitetsmæssige parametre også bør inddrages. Det vurderes, at dette bør være en konkret vurdering i forbindelse med det enkelte udbud med henblik på at sikre de bedste rammer for, at udbuddene kan gennemføres hensigtsmæssigt.

Der er efter lovforslaget ikke noget til hinder for, at ordregiver i forbindelse med udbud af sociale og andre specifikke tjenesteydelser anvender procedurereglerne eller dele heraf i lovens afsnit 3. Ordregiver er blot ikke forpligtet hertil. Dermed har ordregiver også mulighed for at anvende de muligheder for dialog og forhandling, som gives i lovens afsnit 3.

Efter lovforslaget kan indkøb af en række sociale tilbud ske via tilbudsportalen. Denne model sikrer, at der er mulighed for at tage hensyn til en konkret situation i forhold til en enkelt borger. Sådanne grundlæggende hensyn kan betyde, at ydelsen ikke skal i udbud.

Med de foreslåede regler sikres ordregiver en betydelig frihed til at tilrettelægge proceduren på den måde, som ordregiver måtte finde mest hensigtsmæssig. Ordregiver kan efter lovforslaget tage hensyn til en række kvalitative parametre og andre nærmere bestemte særlige hensyn forbundet med ydelserne, hvilket netop kan være relevant inden for det sociale område. På den baggrund opretholdes forslaget uændret.

Der vil som opfølgning på lovforslaget være behov for at gennemføre en særlig indsats med at vejlede og skabe kendskab til reglerne, herunder særligt vedrørende udbud under light regimet, hvor der endnu ikke er særlige erfaringer på området. Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen vil derfor udarbejde en vejledning vedrørende udbud af sociale og andre specifikke tjenesteydelser. Vejledningen vil blive udarbejdet via målrettet brugerinddragelse med væsentlige interessenter.

3.10 Fleksible udbudsprocedurer

3.10.1 Udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber

Landbrug & Fødevarer, Kooperationen, DI, Dansk Byggeri, Dansk Erhverv, Arkitektforeningen, FRI, Medicoindustrien, Ingeniørforeningen, Bygherreforeningen, IT-Branchen, Danske Regioner og Dansk IT er positive overfor, at lovforslaget vil gøre det enklere at anvende de mere fleksible udbudsformer konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling, ligesom der med lovforslaget åbnes for muligheden for at benytte innovationspartnerskaber.

Kooperationen, DI, FRI, Medicoindustrien, Ingeniørforeningen og TEKNIQ udtrykker dog bekymring for de øgede transaktionsomkostninger, som anvendelsen af disse udbudsformer vil medføre.

Danmarks Almene Boliger (BL) bemærker, at der er et grundlæggende behov for, at reglerne og mulighederne for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog i langt højere grad beskrives og uddybes i forhold til de foreliggende lovbemærkninger.

Kommentar:

Lovforslaget udvider adgangen til de fleksible udbudsprocedurer, konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling, hvis visse betingelser er opfyldt. Endvidere indeholder lovforslaget en bestemmelse om innovationspartnerskaber, som er en ny fremgangsmåde ved innovative indkøb.

Den udvidede adgang til dialog og forhandling gennem de fleksible procedurer er til gavn for både de offentlige ordregivere og tilbudsgivere. Udvidelsen medfører større fleksibilitet og understøtter en god udbudskultur med fokus på innovation og effektivitet.

Det fremgår af lovforslaget, at ordregiveren i valget af udbudsprocedure og tilrettelæggelse af processen skal tage hensyn til de forventede transaktionsomkostninger, der er forbundet med den påtænkte procedure. Der indføres samtidig et krav om, at en ordregiver – der ønsker, at mere end fem tilbudsgivere deltagere i en fleksibel procedure – kort skal begrunde, hvorfor dette er hensigtsmæssigt. Det skal understøtte, at transaktionsomkostningerne ikke bliver unødigt høje.

På den baggrund opretholdes forslaget uændret.

For at understøtte forståelsen af forskellene mellem de fleksible procedurer samt hvordan og hvor de bedst anvendes, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejde en vejledning.

3.10.2 Evaluering af erfaringerne med de fleksible procedurer

DI foreslår, at der fra centralt hold iværksættes et projekt, der over en toårig periode følger en række udbud inden for forskellige sektorer, som gennemføres ved brug af fleksible udbudsformer. Projektet skal indsamle og videreformidle viden om, hvordan de fleksible udbudsformer anvendes mest hensigtsmæssigt.

FRI tilkendegiver, at der fra centralt hold iværksættes et projekt, der over en toårig periode følger en række udbud inden for forskellige sektorer, som gennemføres ved brug af fleksible udbudsformer med henblik på at indsamle og videreformidle viden om, hvordan de fleksible udbudsformer anvendes mest hensigtsmæssigt. Et sådant tiltag vil også være i overensstemmelse med regeringens byggepolitiske strategi.

Kommentar

Udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog kan i dag alene anvendes til særligt komplekse projekter. Lovforslaget giver mulighed for mere dialog og samarbejde mellem det offentlige og det private, da adgangen til at anvende dialog og forhandling i form af fleksible udbudsprocedurer (herunder konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling) med lovforslaget bliver udvidet væsentligt.

Lovforslaget vil blive fulgt op af en vejledningsindsats, hvor der også vil blive vejledt om anvendelsen af de fleksible procedurer. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil løbende følge brugen af de fleksible procedurer for at kunne viderebringe erfaringer og best practice i markedet.

Regeringen vil i øvrigt som et led i byggepolitisk strategi drive en række testprojekter, som vil blive udbudt efter fleksible udbudsformer med henblik på at opnå erfaringer hermed og medvirke til at opnå et billigere og mere innovativt byggeri. På baggrund af erfaringerne fra testprojekterne vurderes mulighederne for at udarbejde vejlednings- og informationsmateriale til brug for andre statslige bygherrer samt kommuner og regioner i deres fremtidige anvendelse af de fleksible udbudsretlige former.

3.11 Socialøkonomiske virksomheder

Falck anfører, at lovforslagets § 188 om reservede kontrakter, er en implementering af artikel 77 i udbudsdirektivet, der er frivillig at implementere. Falck har i den forbindelse anført, at de finder, at bestemmelsen strider mod en veludviklet udbudskultur, som støtter udviklingen af danske servicevirksomheders evne til at konkurrere internationalt.

Kommentar

Lovforslagets § 188 er en implementering af en bestemmelse i udbudsdirektivets, der er frivillig at implementere. Bestemmelsen indebærer, at offentlige ordregivere kan vælge at reservere kontrakter til organisationer, der udelukkende beskæftiger sig med de tjenesteydelser, der er omfattet af light-regimet, og som opfylder følgende betingelser:

- 1. Organisationens formål er at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af tjenesteydelser omfattet af light-regimet*
- 2. Organisationens udbytte geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger.*
- 3. Organisationens ledelses – eller ejerskabsstruktur skal være baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.*
- 4. Kontraktens løbetid må højest være tre år.*

Hensigten med at implementere bestemmelsen er at fremme muligheden for at tilgodese socialøkonomiske virksomheder.

3.12 Klagenævnet for udbuds kompetence

Klagenævnet for udbud (KLFU) har anført, at lovforslaget tillægger klagenævnet kompetence til at behandle klager, der angår overtrædelse af udbudsloven og regler udstedt i medfør af denne lov, og at den nugældende bestemmelse, hvorefter klagenævnet er kompetent med hensyn til EU-retten vedrørende offentlige kontrakter, samtidig udgår. KLFU har i

den forbindelse bemærket, at den foreslåede formulering i klagenævnslovens § 1, stk. 2, medfører, at KLFU ikke længere vil være kompetent til at behandle klager over overtrædelser af udbudsretlige regler og principper, der hverken findes i udbudsloven, i udbudsdirektiver, der er implementeret ved bekendtgørelse i henhold til udbudsloven, eller i tilbudsloven. KLFU foreslår på den baggrund, at klagenævnslovens § 1, stk. 2, formuleres således, at loven fortsat også finder anvendelse ved håndhævelsen af EU-udbudsreglerne vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter.

KLFU har endvidere bemærket, at efter lovforslagets § 195, stk. 1, træder loven i kraft den 1. oktober 2015. Efter § 195, stk. 3, gennemføres udbud, der er iværksat inden denne dato, efter de hidtil gældende regler. KLFU bemærker, at det i den forbindelse bør fastsættes udtrykkeligt, at klagenævnet også efter udbudslovens ikrafttræden er kompetent til at behandle klager over overtrædelser af de således hidtil gældende udbudsregler.

KLFU anfører videre, at det alene i de specielle bemærkninger til overgangsreglen i lovforslagets § 195, stk. 3 fremgår, at bestemmelsen om ændringer i kontrakter, samt ophør af kontrakter, finder anvendelse på kontrakter, hvor udbuddet af den pågældende kontrakt er iværksat efter lovens ikrafttræden. KLFU har i den forbindelse bemærket, at det bør overvejes at indsætte en udtrykkelig bestemmelse herom i udbudsloven.

Kommentar

Det er ikke hensigten med lovforslaget, at KLFU ikke længere skal være kompetent til at behandle klager over overtrædelser af udbudsretlige regler og principper, der hverken findes i udbudsloven, i udbudsdirektiver, der er implementeret ved bekendtgørelse i henhold til udbudsloven eller i tilbudsloven. Lovforslaget præciseres derfor, så det fremgår, at klagenævnsloven fortsat også finder anvendelse ved håndhævelsen af EU-udbudsreglerne vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, der er omfattet af udbudslovens afsnit 3 og 4.

Det foreslås i lovforslaget, at loven træder i kraft den 1. oktober 2015. Udbud, der er iværksat inden denne dato, skal gennemføres efter de hidtil gældende regler. Det foreslås, at det tydeliggøres i lovforslaget, at klagenævnet også efter udbudslovens ikrafttræden er kompetent til at behandle klager over overtrædelser af de hidtil gældende udbudsregler.

I de specielle bemærkninger fremgår det, at bestemmelsen om ændringer i kontrakter samt bestemmelsen om ophør af kontrakter finder anvendelse på kontrakter, hvor udbuddet af den pågældende kontrakt er iværksat efter lovens ikrafttræden. Dette præciseres ligeledes i lovforslaget.

3.13 Opdeling af kontrakter

Dansk Affaldsforening finder, at kravet om en forklaring på ordregivers beslutning om ikke at opdele en kontrakt i separate delkontrakter kan føre til mere bureaukrati. Dansk Affaldsforening anbefaler, at det præciseres, hvor omfattende forklaringer, der skal gives.

Dansk IT finder, at lovudkastets bestemmelse om opdeling af kontrakter må forventes at være et positivt bidrag til at give mindre virksomheder muligheder for at byde, hvilket særligt på it-området kan være fremmende for innovationen.

Herning Kommune finder, at det er positivt, at ordregivere generelt skal tænke mere over, om opgaver kan deles op, men det savner mening, at begrundelsen skal stå i udbudsmaterialet. Det er ikke en oplysning tilbudsgiver har noget som helst nytte af, og giver således alene unødigt støj for ordregiver såvel som tilbudsgiver. Et alternativ kan være, at ordregiver inden offentliggørelse skal lave et notat på sagen, hvor ordregiver begrundet sit valg, eller noterer det i den efterfølgende udbudsrapport.

IKA finder, at det bør tydeliggøres, om en manglende forklaring på beslutningen om ikke at opdele en kontrakt har en retslig konsekvens og i bekræftende fald hvilken. Derudover bør det præciseres, at det i alle tilfælde er ordregivers vurdering.

Medicoindustrien og Dansk IT finder, at opdeling af kontrakter i delaftaler gør adgangen til markedet for små- og mellemstore virksomheder mere realisabel, hvilket særligt på it-området kan være fremmende for innovationen, og opfordrer til, at praksis på dette område bliver, at der skal ganske vægtige grunde til ikke at opdele.

TEKNIQ foreslår, at begrundelsen for ikke at opdele en kontrakt og udbyde separate delkontrakter, jf. § 48 stk. 3 også skal fremgå af den skriftlige rapport, der skal udarbejdes efter § 172.

Kommentar

Lovforslaget indebærer, at ordregivere skal overveje, om en konkret opgave bør opdeles i mindre dele. Hvis opgaven ikke opdeles, skal baggrunden for dette fremgå af udbudsmaterialet. Formålet er at skabe bedre rammer for SMV'er i udbud.

I bemærkningerne til bestemmelsen om opdeling af kontrakter, fremgår det, at ordregiveren har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, medmindre ordregiveren har handlet i strid med de udbudsretlige principper. Der stilles ikke krav til omfanget af forklaringen.

Baggrunden for, at der ikke er indført mulighed for at angive forklaringen i den individuelle rapport er, at skabe gennemsigtighed omkring ordregivernes overvejelser. Dette er årsagen til, at forklaringen skal fremgå af udbudsmaterialet.

3.14 Ophør af kontrakter

Danske Regioner mener, at § 183, stk. 2, som fastsætter de situationer, hvor en ordregiver er forpligtet til at bringe en kontrakt til ophør, kan opfattes som en stramning af de hidtidige regler. Danske Regioner foreslår derfor, at udbudslovsudvalget drøfter de præcise formuleringer, og drøfter, hvorvidt der er tale om en stramning eller blot en præcisering af gældende praksisregler.

IKA finder, at udkastets § 183, stk. 2, vil blive meget omkostningstung for både ordregiver og tilbudsgiver. Hvis ordregiver skal sikre sig mod, at en indgået kontrakt skal bringes til ophør, hver gang en kontrakt udbydes, skal man afvente klagesagers afgørelse, før man kan underskrive kontrakten. Ellers risikerer man at starte en kontrakt op, som efter fx ½ år annulleres. Så står man med et halvfærdigt byggeri, eller en leverandør der har investeret en masse penge i et produktionsapparat/biler. Dette giver en stor usikkerhed for både ordregiver og tilbudsgiver, hvilket i sidste ende kun kan resultere i højere priser, samt forlænge processerne, da ordregiver i visse tilfælde vil være nødsaget til at afvente Klagenævnet for Udbuds afgørelse. Det er derfor IKA's holdning, at § 183, stk. 2, bør slettes således, at den situation, hvor en tildelingsbeslutning annulleres alene er reguleret af håndhævelsesloven.

Københavns Kommune gør opmærksom på, at § 183, stk. 2, medfører betydelige økonomiske og tidsmæssige ressourcer, hvorfor kommunen ønsker at henlede opmærksomheden på, at det alternativt kombineres med mindre restriktive sanktioner - eksempelvis bødestraf.

Medicoindustrien finder, at det hidtil har været vanskeligt for en tilbudsgiver at forstå, at i sager hvor Klagenævnet for Udbud har annulleret ordregivers tildelingsbeslutning, så har dette ikke i praksis fået nogen betydning for den aftale, der sidenhen blev indgået på baggrund af tildelingsbeslutningen. Dette gøres der nu op med, da §183, stk. 2, klart forpligter ordregiver til at bringe en kontrakt eller rammeaftale, som er indgået på grundlag af en annulleret tildelingsbeslutning, til ophør med et passende varsel. Medicoindustrien er meget tilfreds med denne styrkelse af håndhævelsen af reglerne.

Kommentar

Det fremgår af udbudslovsudvalgets rapport, at det i forbindelse med overvejelserne vedrørende implementeringen af direktivets bestemmelse, om opsigelse af kontrakter, har været drøftet, hvorvidt der bør være en pligt til at bringe kontrakter til ophør, når tildelingen er blevet annulleret

på baggrund af resultatet af en klagesag. Hverken den danske retspraksis eller praksis fra EU-Domstolen har medført klarhed om denne problemstilling. Udvalget har bl.a. på baggrund af retspraksis fundet det hensigtsmæssigt at indføre bestemmelser, der klargør ordregivers forpligtelse til at bringe en indgået kontrakt til ophør, hvis tildelingsbeslutningen annulleres, medmindre særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, gør sig gældende.

Det har ved udarbejdelsen af § 183, stk. 2, været hensigten at sikre en passende balance mellem effektiv håndhævelse og effektiv ressourceanvendelse.

3.15 Tildelingskriterier

FOA, og Certificeret Bæredygtigt Fiskeri MSC, Verdens Skove m.fl. opfordrer til at udelukke muligheden for at tildele offentlige kontrakter efter pris som eneste tildelingskriterium. FOA anfører desuden, at udelukkelse af kriteriet laveste pris ville give en bedre mulighed for at sikre gennemsigtighed og ligebehandling, da anvendelsen af kriteriet på urealistisk vis forudsætter, at udbyder er i stand til udtømmende at beskrive alle øvrige krav til leverancen. Dette gælder i særligt grad for udbud af sociale tjenesteydelser og i øvrigt for mere komplekse ydelser. Medicoindustrien anfører, at de havde foretrukket, at Danmark havde benyttet sig af muligheden for at insistere på, at kvalitets- og funktionalitetsparametre altid skal indgå ved indkøb af medicinsk teknologi.

Dansk Affaldsforening finder, at det er uklart i hvilken udstrækning tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” kan evalueres på grundlag af omkostninger, herunder livscyklusomkostninger. Der opfordres til en præcisering eller uddybning heraf, da det er et meget centralt punkt ved et udbud, som der ikke bør være tvivl om.

Medicoindustrien anfører, at de havde foretrukket, at Danmark havde benyttet muligheden for at insistere på, at kvalitets- og funktionalitetsparametre altid skal indgå ved indkøb af medicinsk teknologi. Medicoindustrien vil derfor opfordre til, at der i § 160 indføres en specifik hjemmel til, at udbud af medicinsk udstyr aldrig kan være genstand for en ren pris-konkurrence.

Selveje Danmark anfører, at det fremgår af bemærkningerne, at krav om en særlig social og/eller miljø politik ikke kan indlægges som et kriterium. Selveje Danmark foreslår, at det i et videre omfang gøres muligt.

Kommentar

Det vurderes, at de mest hensigtsmæssige resultater af de offentlige indkøb opnås, hvis den enkelte ordregiver har frihed til at fastlægge det enkelte indkøb ud fra, hvad der er behov for i den konkrete situation. Det er derfor op til den enkelte ordregiver at fastlægge tildelingskriterierne i det

enkelte udbud. Lovforslaget indeholder øgede muligheder for ordregiverne for at lægge vægt på andre hensyn end pris i udbud af offentlige kontrakter, men ingen forpligtelser hertil.

Det fremgår af lovforslaget, at underkriterier skal være forbundet med kontraktens genstand. Det fremgår endvidere af lovforslaget, at underkriterier er forbundet med kontraktens genstand, hvis de relaterer sig til det, der skal leveres i henhold til kontrakten. Ordregiveren kan med henblik på at integrere sociale og miljømæssige hensyn i udbudsprocedurerne anvende underkriterier eller fastsætte vilkår for gennemførelse af kontrakten, der skal leveres i henhold til den offentlige kontrakt, for så vidt angår alle aspekter og ethvert trin i deres livscyklus, så længe disse kriterier er forbundet med kontraktens genstand. Et krav om, at tilbudsgivere har indført en særlig social og/eller miljø politik har ikke den krævede forbindelse til kontraktens genstand og vil som følge heraf stride imod udbudsdirektivet. Det er derfor ikke muligt at indføre en sådan mulighed i dansk ret.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen om tildelingskriterier, at ordregiveren skal inddrage pris eller omkostninger, herunder livscyklusomkostninger, samt kvalitet som underkriterier ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ordregiveren kan også anvende tildelingskriteriet bedste forhold mellem omkostninger og kvalitet.

På baggrund af ovenstående opretholdes lovforslaget uændret.

3.16 Udbud under tærskelværdierne

Danske Arkitekter og Landbrug & Fødevarer støtter, at man med lovforslaget forsøger at forenkle og reducere transaktionsomkostningerne for mindre indkøb. Samtidig opfordres til, at man overvåger udviklingen på området, så det sikres, at ændringen ikke kommer til at begrænse konkurrencen og afholde potentielle leverandører fra at blive inddraget i de offentlige indkøb, samt sikre, at ordregiverne ikke ulejliger for mange tilbudsgivere på de små opgaver eller kræver omfangsrigt tilbudsmateriale.

Klagenævnet for Udbud (KLFU) har noteret, at klagenævnet efter forslaget ikke længere vil have kompetence til at behandle klager der vedrører bestemmelsen i lovforslagets § 191 om indkøb på markedsmæssige vilkår, der for så vidt angår offentlige indkøb under tærskelværdierne og uden klar grænseoverskridende interesse erstatter de hidtidige regler i tilbudslovens afsnit II. KLFU har i den forbindelse anført, at de disse regler er specielt målrettet mindre, offentlige indkøb, og disse indkøb vil derfor i højere grad passe til små og mellemstore virksomheders produktionsapparat. Forslaget indebærer på den baggrund, at disse små og mellemstore virksomheder bliver stillet ringere end større leverandører til

større kontrakter, idet de reelt henvises til at anlægge en retssag ved de almindelige domstole.

Medicoindustrien finder det problematisk, at der ved indkøb under tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse ikke længere er et krav om annoncering. Medicoindustrien foreslår, at man i lovforslagets § 191 gør annoncering på udbud.dk eller egen hjemmeside obligatorisk, da det vil være med til at skabe gennemsigtighed. Medicoindustrien finder ikke, at en obligatorisk annoncering vil være byrdefuld for ordregiver, da ordregiver blot ville skulle fortsætte med praksis, som den er efter de gældende regler om annoncering.

Byggesocietetet anfører, at grænsen på 500.000 kr. for offentlige indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende alene er nævnt i lovbemærkningerne til § 189, mens beløbsgrænsen ikke er at finde i selve lovtæksten.

Kommentar

De gældende regler i tilbudslovens afsnit II har skabt usikkerhed om, hvilke krav, der stilles til disse udbud, hvilket kan indebære, at ordregivere gennemfører mere komplekse udbudsprocedurer end nødvendigt, hvilket medfører unødvendigt høje transaktionsomkostninger for både det offentlige og det private. Det er på den baggrund fundet hensigtsmæssigt at ændre de nuværende regler i tilbudslovens afsnit II med henblik på at sikre, at offentlige midler anvendes fornuftigt, at der sker en afbureaukratisering og at transaktionsomkostningerne ved de mindre anskaffelser under EU's tærskelværdier begrænses for såvel ordregivere som økonomiske aktører.

Det forhold, at en ordregiver efter de gældende regler skal foretage en annoncering, og efter det foreslåede regelsæt ikke er forpligtet hertil, vurderes således at medvirke til en afbureaukratisering, og at transaktionsomkostningerne begrænses for såvel ordregivere som økonomiske aktører.

Der er efter lovforslaget ikke noget krav om annoncering for indkøb under EU tærskelværdien uden grænseoverskridende interesse. Ordregiveren er således alene berettiget, men ikke forpligtet til at foretage annoncering på udbud.dk, egen hjemmeside eller lokale medier. Ordregiveren kan ligeledes frit vælge at offentliggøre en frivillig bekendtgørelse i den Europæiske Unions Tidende

Offentlige forvaltningsmyndigheder er derudover omfattet af de almindelige forvaltningsretlige principper i forbindelse med indkøb under EU-tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse. Det drejer sig om det danske forvaltningsretlige princip om saglig forvaltning, herunder forbuddet mod varetagelse af private hensyn, ligebehandlingsprincippet,

kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og et proportionalitetsprincip.

Det påhviler efter direktivet medlemsstaterne at overvåge udviklingen på området og hvert tredje år rapportere til Kommissionen om resultaterne af disse overvågningsaktiviteter. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil i forbindelse med overvågningen af de regler, der følger af udbudsdirektivet også følge udviklingen på reglerne om udbud under EU's tærskelværdier.

Lovforslaget indebærer, at Klagenævnet for Udbud ikke skal kunne behandle klager over vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse. Baggrunden for lovforslaget på dette punkt er, at den nye bestemmelse om indkøb under EU-tærskelværdien uden klar grænseoverskridende interesse ikke indeholder lovfastsatte procedureregler, som skal overholdes. Det der i givet fald ville kunne klages over, er vurderingen af, om købet er foregået på markedsmæssige vilkår, dvs. vurderingen af ordregivers skøn. Dertil kommer, at det primære formål med ændringen af reglerne for indkøb under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse er afbureaukratisering og begrænsning af transaktionsomkostningerne. Dette er særlig relevant ved mindre anskaffelser under EU's tærskelværdi, hvor omkostningerne i forbindelse med en klagesag kan komme til at overstige de gevinster, der er ved at gennemføre et indkøb.

Det bemærkes i øvrigt, at der i disse tilfælde kan anlægges sag mod en offentlig ordregiver ved domstolene for overtrædelse af lovens bestemmelser om indgåelse af vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU-tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse. Reglerne om indgåelse af vare- og tjenesteydelseskontrakter under EU-tærskelværdierne retter sig bl.a. mod kommunale og regionale myndigheder. Derfor er det også mulighed for, at overholdelsen heraf, kan vurderes af det almindelige kommunaltilsyn, der varetages af Statsforvaltningen, i det omfang særlige klagemyndigheder ikke kan tage stilling hertil.

3.17 Krav til kontraktens gennemførelse

Danmarks Almene Boliger (BL) står uforstående over for henvisningen til ”de forvaltningsretlige forpligtelser til forsvarlig økonomisk forvaltning”, idet ikke alle ordregivere, herunder de almene boligorganisationer, er underlagt de forvaltningsretlige regler. De almene boligorganisationer er underlagt regler om forvaltningsrevision, der skal sikre sparsommelighed og effektivitet. Disse regler følger imidlertid af anden lovgivning. BL peger endvidere på, at der ikke i bemærkningerne er nærmere redegjort for, hvilke overvejelser der ligger til grund for bemærkningen om, at ”Ordregiveren skal derfor overveje omkostningerne forbundet med de krav, den stiller til kontraktens gennemførelse med henblik på at vurdere, om den merpris, der betales for opfyldelsen af disse krav er rimelig i for-

hold til det formål, der forfølges.” Bemærkningen er derfor med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

FOA finder, at det bør præciseres, at mulighederne for at stille krav med direkte tilknytning til kontraktens genstand, ikke er begrænset af potentielle tilbudsgiveres eventuelle aktuelle omkostninger ved at opfylde sådanne krav. Uden en sådan præcisering kan FOA frygte, at der vil være risiko for, at tilbudsgiver vil hævde, at sådanne krav til specifikke leverancer vil være i strid med loven, fordi de er forbundet med uforholdsmæssigt store omkostninger. FOA peger på, at det er udbyders ret at vurdere, hvorvidt opfyldelse af specifikke krav vil kunne medføre en u hensigtsmæssig fordyrelse. Derfor bør det af lovforslagets bemærkninger fremgå, at udbyder har ret at vælge at stille sådanne krav, hvor det anses for hensigtsmæssigt.

FSC mærket, Verdens Skove m.fl. anfører, at det skal være et krav, at kontraktens udførelse skal verificeres. Det vil sige, at ordregiver er forpligtet til at følge op på om en leverandør faktisk også opfylder kravene til kontraktens udførelse efter kontraktindgåelse. Herudover anbefaler de, at regeringen beslutter at stille leveløn som krav til produkter, hvor løningsniveauet i branchen er så lavt, at det må anses for at være i strid med ILO konventioner om ret til en ordentlig løn.

Kommentar

Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at proportionalitetsprincippet ikke finder anvendelse i forhold til vurderingen af, hvor mange meromkostninger et krav til kontraktens gennemførelse medfører, men kun i forhold til, hvorledes et eventuelt krav til kontraktens gennemførelse påvirker konkurrencen. På den baggrund præciseres det i bemærkningerne, at muligheden for at stille krav til kontraktens gennemførelse ikke er begrænset af hensynet til de omkostninger, som kravet medfører.

Det vurderes, at de mest hensigtsmæssige resultater opnås, hvis det overlades til den enkelte offentlige ordregiver at fastlægge behov i forbindelse med det konkrete indkøb, da relevante hensyn og ønsker kan være meget forskelligartede. Lovforslaget indeholder øgede muligheder for, at den enkelte ordregiver kan lægge vægt på andre hensyn end pris i udbud af offentlige kontrakter, så som leveløn til de medarbejdere, der skal udføre kontraktydelsen, men ingen forpligtelser hertil.

Det vurderes at være mest hensigtsmæssigt, at det er op til den enkelte ordregivers vurdering, i hvilket omfang der er behov for at følge op på, om en leverandør faktisk også opfylder kravene til kontraktens udførelse efter kontraktindgåelse.

På den baggrund opretholdes lovforslaget uændret i forhold til krav om leveløn og krav om verifikation af kontraktens udførelse. Herudover præciseres det i bemærkningerne, at muligheden for at stille krav til kontraktens gennemførelse ikke er begrænset af hensynet til de omkostninger, som kravet medfører og at pligten til forsvarlig økonomisk forvaltning kun finder anvendelse, idet man er omfattet af de forvaltningsretlige regler.

Herudover præciseres det, at pligten til forsvarlig økonomisk forvaltning kun finder anvendelse, såfremt man er omfattet af de forvaltningsretlige regler.

3.18 Underleverandører

Bygherreforeningen finder, at det er positivt med klargøring af, at en ordregiver i udbudsmaterialet kan kræve, at en tilbudsgiver i sit tilbud angiver, hvilke dele af den udbudte kontrakt, tilbudsgiveren giver i underleverance og til hvem. Det er også positivt med muligheden for at kræve erklæring om, at underleverandører ikke er omfattet af situationer, der medfører udelukkelse, samt med muligheden for udskiftning af underleverandører, er omfattet af sådanne situationer.

FOA finder, at bestemmelserne i lovforslaget om regulering af anvendelsen af underleverandører er en smule uklare. Det bør i lovbemærkningerne fremgå klart, at udbyder har mulighed for at stille krav om godkendelse af eventuelle underleverandører, samt at udbyder har mulighed for at udelukke anvendelsen af underleverandører, når der i øvrigt er saglige grunde hertil.

FRI og DI anfører, at det fremgår af § 175, stk. 5, at ordregiveren kan kræve, at underleverandører ikke er omfattet af én af de situationer, der medfører udelukkelse. Hvis underleverandører er omfattet af én eller flere af udelukkelsesgrundene, skal ordregiveren kræve, at underleverandører udskiftes. Det fremgår imidlertid af § 145, stk. 3, at ordregiveren skal kontrollere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren også efter en ændring af en tilbudsgivers eller ansøgers sammensætning i henhold til § 145, stk. 1, ikke er omfattet af de obligatoriske udelukkelsesgrunde og de frivillige udelukkelsesgrunde, som ordregiveren har anført vil medføre udelukkelse. Da § 145, stk. 3 er mere snævert formuleret end § 175, stk. 5, foreslås § 175, stk. 5 tilpasset ordlyden i § 145, stk. 3.

FSC mærket, Verdens Skove m.fl. anbefaler, at det fremhæves tydeligt og klart i udbudsloven, at offentlige ordregivere har ansvar for, at ordentlige arbejdsforhold, respekt for menneskerettighederne og miljøkrav sikres ned gennem leverandørkæden både i og udenfor Danmark. Endvidere anbefaler de, at offentlige ordregivere forpligtes til altid at kræve doku-

mentation på alle leverandører og underleverandører i forbindelse med en offentlig ordre.

LO noterer sig med tilfredshed, at lovforslaget ikke vil forhindre, at ordregivere kan forlange solidarisk hæftelse mellem tilbudsgivere og tilbudsgiveres underentreprenører. Ordregivers mulighed for at udelukke anvendelsen af underleverandører, når der er saglige grunde hertil, kunne med fordel beskrives tydeligere i bemærkningerne til lovforslaget.

Kommentar

Det fremgår af udbudsdirektivet, at ordregiverne kan kræve, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv eller, hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører, af en deltager i den pågældende sammenslutning. Det fremgår således af lovforslaget, at der alene er mulighed for at udelukke anvendelsen af underleverandører, hvis der er tale om centrale elementer, der i væsentlig grad bidrager til opfyldelsen af kontrakten. Indførelse af en mulighed for at udelukke anvendelsen af underleverandører, når anvendelsen heraf i øvrigt er saglig begrundet vil efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering stride imod direktivet.

Bestemmelsen i lovforslaget om ændring af udvalget af ansøgere omhandler situationer, hvor der foretages ændringer i sammensætningen af en ansøger eller tilbudsgiver. I sådan en situation vil det efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurdering stride imod ligebehandlingsprincippet ikke at sikre, at ansøgeren eller tilbudsgiveren også efter ændringen ikke er omfattet af en udelukkelsesgrund. De samme hensyn gør sig ikke gældende i forhold til underleverandører generelt, hvorfor det kun er en mulighed at kræve oplysninger vedrørende udelukkelse i denne situation.

Det vurderes, at de mest hensigtsmæssige resultater opnås, hvis det overlades til den enkelte offentlige ordregiver at fastlægge behov i forbindelse med det konkrete indkøb, da relevante hensyn og ønsker kan være meget forskelligartede. Lovforslaget indeholder øgede muligheder for, at den enkelte ordregiver kan lægge vægt på andre hensyn end pris i udbud af offentlige kontrakter, så som ordentlige arbejdsforhold, respekt for menneskerettighederne og miljøkrav, men ingen forpligtelser hertil.

På den baggrund opretholdes lovforslaget uændret.

3.19 Ændring af udvalgte ansøgere/tilbudsgivere

Danmarks Almene Boliger (BL) hilser det velkomment, at der i udbudsloven er medtaget bestemmelse om, at ordregiver under nærmere fastsatte betingelser kan acceptere ændringer hos ansøgere og tilbudsgivere. Efter

BL's opfattelse vil dette være medvirkende til mere fleksible udbudsregler.

Klagenævnet for Udbud opfordrer til at afvente EU-Domstolens præjudicielle afgørelse i en sag, der stiller spørgsmål om netop muligheden for at foretage ændringer i sammensætningen af en ansøger i en udbudsproces, således, at der bliver mulighed for at tage højde for afgørelsens indhold ved fastsættelsen af de nationale regler.

Kommentar

Baggrunden for forslaget om, at der indsættes en bestemmelse om muligheden for, at der kan foretages ændringer i ansøgernes eller tilbudsgivernes sammensætning, er at sikre den nødvendige fleksibilitet, og at sikre den bedst mulige konkurrence om de offentlige kontrakter.

Det er usikkert, hvornår EU-Domstolens præjudicielle afgørelse bliver truffet, og for at sikre at de nye udbudsregler kan bringes til anvendelse snarest muligt, vurderes det mest hensigtsmæssigt at fremsætte forslaget i denne samling af Folketinget.

På den baggrund, opretholdes lovforslaget uændret.

3.20 Konsortier og solidarisk hæftelse

Danske Arkitekt Virksomheder finder, at der er risiko for, at ordregiverne ukritisk vil stille krav om solidarisk hæftelse for kontraktens udførelse uden at reflektere over, om det nu også er nødvendigt. Et sådan krav medfører risiko for, at små og mellemstore virksomheder ikke vil eller kan byde på en opgave, fordi de skal hæfte solidarisk med en aftalepart. Kravet om solidarisk hæftelse vil derfor risikere at modarbejde de få tiltag, der er taget for de små og mellemstore virksomheder. Bestemmelsen i § 142, stk. 6 bør derfor tages helt ud af loven, men skal naturligvis fremgå af forarbejderne og en eventuel kommende vejledning.

De Samvirkende Købmænd havde gerne set en øget – og ikke mindst forenklet - mulighed for indgåelse af konsortier i forslaget til udbudslov. Der er i dag mange mindre erhvervsdrivende, der med de nye og store kommuner ikke er i stand til at tilbyde at kunne dække en hel kommunes indkøb af eksempelvis dagligvarer. Her vil indgåelse af konsortier kunne være en mulighed for, at flere erhvervsdrivende i fællesskab kan tilbyde sådanne leverancer.

DI og Danske Arkitekter gør opmærksom på, at solidarisk hæftelse – særligt inden for byggeriet – vil være en markant fravigelse fra de normale hæftelsesforhold i kontrakter. Solidarisk hæftelse kan gøre det sværere for de mindre og mellemstore virksomheder at deltage i offentlige udbud. Efter DI's opfattelse er det derfor en mulighed, ordregiverne bør være

meget tilbageholdne over for at benytte, hvilket også bør fremgå af lov-bemærkningerne.

FRI finder, at bestemmelsen om muligheden for at kræve solidarisk hæftelse i § 142, stk. 6 er uhensigtsmæssig i en dansk kontekst, idet den fraviger praksis fra de normale hæftelsesforhold fx inden for byggeriet, hvor deltagere som udgangspunkt hæfter pro-rata, hvis der ikke er tale om Joint Ventures eller totalrådgivergrupper. Kravet om solidarisk hæftelse rejser spørgsmålet: Hvordan adskiller et hovedleverandør/underleverandør forhold sig så fra et konsortium med de implikationer dette medfører? Hvis ikke bestemmelsen kan udgå af loven, bør forarbejderne og som minimum en efterfølgende vejledning adressere problemerne i forhold til praksis inden for byggeriet og begrænsningerne i forhold til at danne konsortier.

Kommentar

Formålet med udbudsloven er at skabe et regelsæt, der i videst muligt omfang fører til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger hos såvel ordregivere som leverandører. Der er derfor lagt op til, at udbudsdirektivets fulde fleksibilitet indføres i dansk ret, og derfor indeholder lovforslaget mulighed for, at ordregiver kan kræve solidarisk hæftelse for kontraktens gennemførelse. Spørgsmålet om solidarisk hæftelse indgår i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om konsortier.

For at styrke klarheden vedrørende anvendelsen af konsortier offentliggjorde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i juni 2014 en opdateret vejledning til ordregivere om udbud med deltagelse af konsortier.

3.21 E-udbud

DANSK IT har med stor tilfredshed noteret, at udbudsområdet også vil følge med den øvrige digitalisering i samfundet gennem introduktion af e-udbud.

Landbrug & Fødevarer bakker op om en øget brug af digital kommunikation, da det kan bidrage til at sænke transaktionsomkostningerne og mindske fejl. Det er dog centralt, at den digitale kommunikation tilrettelægges på en enkel, sikker og ensartet måde, så der ikke opstår ny usikkerhed og nye transaktionsomkostninger.

Kommentar

I lovforslaget lægges der op til, at regler om e-udbud indføres ved bekendtgørelse, da den endelige danske model for e-udbud afventer et igangværende standardiseringsarbejde i EU med henblik på at sikre, at det etableres et system, der skaber gode rammer for international konkurrence om opgaverne. Samtidig vil en implementering ved bekendtgø-

relse i højere grad give mulighed for at ændre krav i takt med den teknologiske udvikling.

På basis af det igangværende arbejde på europæisk og nationalt plan, lægges der i lovforslaget op til, at der bliver udfærdiget en dansk bekendtgørelse vedrørende regler for kommunikation. Bekendtgørelsen skal sikre en effektiv løsning for e-udbud i Danmark.

3.22 *Det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD)*

Det er FRI og DI's indtryk, at kommissionens foreløbige arbejde med at udforme udbudsdokumentet ikke i tilstrækkelig grad sikrer en administrativ lettelse for tilbudsgiverne. Udbudsdokumentet bør have karakter af en simpel, standardiseret egenerklæring, der kan genbruges af tilbudsgiveren fra udbud til udbud. DI opfordrer til, at den danske regering søger at påvirke udbudsdokumentets udformning mest muligt i det videre forløb.

Kommentar

Kompetencen til at udarbejde standardformularen ligger hos Europa-Kommissionen. Den danske regering har videregivet FRI's og DI's bemærkninger til Europa-Kommissionen i forbindelse med udarbejdelsen af Kommissionens udkast til standardformular. Kommissionen har iværksat den skriftlige procedure i forbindelse med vedtagelsen af Kommissionens retsakt til gennemførelse af standardformularen. Høringsfristen er d. 15. februar 2015 og de indkomne høringssvar vil blive inddraget, når der afgives svar til Kommissionen.

Bemærkningerne til ESPD'en giver ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.23 *Øvrige emner*

Nedenfor gennemgås emner, hvor enkelte af høringssparterne i øvrigt har haft bemærkninger. Det drejer sig om 1) Antallet af sager hos Klagenævnet for udbud, 2) Blandede udbud med ikke-udbudspligtige og udbudspligtige indkøb, 3) Delydelser, 4) Fortrolighed og 5) Højere tærskelværdier.

3.23.1. *Øget antal sager hos KLFU*

KLFU bemærker generelt, at enhver indførelse af nye udbudsretlige regler erfaringsmæssigt giver anledning til et antal sager, hvor parterne og deres advokater adresserer reglerens fortolkning og prøver grænser af. De peger på, at en ny udbudslov, på den baggrund må antages at medføre et større antal klagesager, indtil de nye regler er indarbejdet hos ordregivere, tilbudsgivere og deres rådgivere.

Kommentar

Det må på den ene side forventes, at en implementering af det nye udbudsdirektiv i en dansk udbudslov kan medføre, at der bliver indbragt flere sager for Klagenævnet for udbud. På den anden side vurderes det, at en dansk udbudslov i sig selv skaber en større klarhed, om, hvad reglerne indebærer, bl.a. fordi lovbemærkningerne bidrager til at tydeliggøre forståelsen af reglerne, hvilket kan føre til, at der bliver indbragt færre sager for Klagenævnet for udbud. På denne baggrund forventes det, at der i den første tid efter vedtagelsen af udbudsloven vil være et øget antal klager, men at den nye udbudslov på længere sigt ikke vil medføre, at der bliver indbragt flere sager for Klagenævnet for udbud.

3.23.2. Blandede udbud med ikke-udbudspligtige og udbudspligtige indkøb

Danske Arkitektvirksomheder bemærker, at det er uklart, hvornår et ikke-udbudspligtigt grundkøb fra en kommune kombineret med et udbudspligtigt byggeri udløser udbudspligt efter direktivet og loven. Situationen i § 23, stk. 4 synes at være, hvor man opdeler en kontrakt for at undgå udbud. Ved jordkøb kombineret med opførelse af eksempelvis almennyttigt byggeri er situationen den omvendte, nemlig at den samlede ydelse kan have den konsekvens at udbud af byggeriet kan undgås. Danske Arkitektvirksomheder peger på, at § 23, stk. 4 bør tilvejebringe klarere retningslinjer herfor.

Kommentar

Den situation, hvor en kontrakt både vedrører ydelser, der er omfattet af loven, og ydelser, der ikke er omfattet af loven, er reguleret i § 24. Hvis de forskellige dele af en kontrakt ikke objektivt kan adskilles, er den ydelse, der udgør hovedformålet med kontrakten, afgørende for, hvilke regler der finder anvendelse på udbuddet.

Det fremgår klart af både lovtekst og lovbemærkningerne hertil, at hvis ordregiveren tildeler en samlet kontrakt, finder udbudsloven anvendelse for den samlede kontrakt, hvis den anslåede værdi af den del af kontrakten, der er omfattet af loven overstiger de gældende tærskelværdier, uanset værdien af de dele, der ikke er omfattet af loven. Dette gør sig også gældende, når der er tale om et kombineret grundkøb og byggeri.

Det fremgår endvidere af forslagets § 2, at et offentligt indkøb ikke må udformes med det formål at udelukke det fra lovens anvendelsesområde. Bemærkningerne giver således ikke anledning til ændringer.

3.23.3. Delydelser

Danske Ark og FRI anfører, at delydelsesreglen i forslaget bør indeholde den maksimale beløbsgrænse på henholdsvis 80.000 € og 1.000.000 €, der er fastsat i udbudsdirektivet.

BL, Byggesocietetets og IKA anfører, at det fremgår af forslagets lovbetragtninger, at delydelsen alene kan benyttes i det omfang, at det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges. Dette fremgår ikke af udbudsdirektivet. BL anfører blandt andet, at i de situationer, hvor samfundsudviklingen ændrer sig under projektets gennemførelse, og hvor der efter projektets begyndelse opstår behov eller ønsker hos ordregiverne, vil det være hensigtsmæssigt med en mulighed for at anvende delydelsesreglen.

Kommentar

Delydelsesreglen indebærer, at visse delkontrakter i forhold til et påtænkt anskaffelse kan friholdes fra udbud, hvis en række betingelser er opfyldt. Rækkevidden af delydelsesreglen præciseret i lovbetragtningerne. Udbudsloven indeholder bl.a. bestemmelser om supplerende leveringer og gentagelseskøb af tilsvarende tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder. Endvidere indeholder udbudsloven mulighed for at foretage ændringer i en indgået kontrakt, der er lavere end 10 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter, og lavere end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter. Som følge heraf er de situationer, hvor der opstår et uforudset behov for ordregiveren til at foretage en yderligere anskaffelse, reguleret i forslaget. Delydelsesreglen har derimod relevans, når ordregiveren planlægger den påtænkte anskaffelse, hvor der efter delydelsesreglen er mulighed for under visse betingelser at friholde ydelser fra udbud.

Beløbsgrænserne der fremgår af udbudsdirektivet er i euro. For at gøre udbudsloven mest anvendelig, vil beløbsgrænserne blive indarbejdet i kroner i lovforslaget.

3.23.4. Fortrolighed

Herning kommune og IKA peger på, at § 5 om fortrolighed virker overflødig, da udbudsloven ikke erstatter offentlighedsloven eller forvaltningsloven, som allerede indeholder denne bestemmelse.

Københavns Kommune mener, at det bør præciseres, om § 5 om fortrolighed er udtryk for et fortrolighedskrav eller fortrolighedsønske for ansøger/tilbudsgiver. Altså om ordregiver skal efterkomme (hvis ikke andet følger af Udbudsloven eller lovgivning i øvrigt) kravet, eller om ordregiver skal vurdere, om de relevante oplysninger reelt udgør fortrolige oplysninger (som det skal fortolkes i henhold til bl.a. Offentlighedsloven).

TEKNIQ finder, at det bør fremgå af § 5, at bestemmelsen skal iagttages under udbud med forhandling, udbud med konkurrencepræget dialog og udbud i innovationspartnerskab. TEKNIQ foreslår endvidere, at der indsættes en henvisning til § 5 i bestemmelserne om udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber. I disse udbuds-

former er det afgørende, at tilbudsgiverne kan stole på, at de oplysninger, herunder om forslag til løsninger, processer og fremgangsmåder, som tilbudsgiveren baserer sit tilbud på ikke videregives til konkurrenterne. Dette svarer til den model, direktivet har lagt til grund.

Kommentar

En ordregiver må ikke offentliggøre oplysninger, som en økonomisk aktør har betegnet som fortroligt, medmindre andet følger af udbudsloven eller anden lovgivning i øvrigt, herunder især offentlighedsloven og § 169 i lovforslaget om underretning til ansøgere eller tilbudsgivere. Der er således blot tale om, at en ansøger eller tilbudsgiver har betegnet nogle oplysninger som fortrolige og dermed et ønske om fortrolighed, ikke et krav. For at sikre klarhed om de forpligtelser, der påhviler ordregivere ved gennemførelse af udbud af offentlige kontrakter, vurderes det hensigtsmæssigt at indføre bestemmelsen i § 5 om fortrolighed.

Bestemmelsen om fortrolighed gælder for hele udbudsloven, således også for bestemmelserne om udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber. Hvis der i bestemmelsen indsættes en særlig henvisning til netop disse bestemmelser, kan det give det indtryk, at fortrolighedsbestemmelsen alene gælder i disse situationer eller har en særlig betydning i disse situationer. På denne baggrund vurderes det ikke at være hensigtsmæssigt at indsætte en særlig henvisning til bestemmelsen om fortrolighed i bestemmelserne om udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber, men det kan præciseres i lovbemærkningerne. På den baggrund opretholdes lovtæksten uændret, men forpligtelsen om fortrolighed præciseres i lovbemærkningerne til bestemmelserne om udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber.

3.23.5. Højere tærskelværdi

Arkitektforeningen bemærker, at de er fortalere for, at tærskelværdierne for, hvornår udbudsloven skal anvendes burde hæves betydeligt, så mindre opgaver kunne løses mere smidigt. Derfor kan det ærgre, at der ikke er tiltag i denne retning i lovforslaget.

Kommentar

Størrelsen af tærskelværdierne fastsættes hver andet år af Europa-Kommissionen i henhold til udbudsdirektivets artikel 6. Tærskelværdierne reguleres blandt andet på baggrund af tærsklerne i Verdenshandelsorganisationens aftale om offentlige udbud (GPA-aftalen). Det er derfor ikke muligt på nationalt plan at hæve tærskelværdierne. Bemærkningerne giver således ikke anledning til ændringer.

Oversigt over hørte organisationer mv.

Advokatsamfundet, Akademikernes centralorganisation, Amagerfor-

brænding, AMGROS, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Asfaltindustrien, Banedanmark, BAT-kartellet, Bryggeriforeningen, Byggesocietetet, Bygherreforeningen, Børsmæglerforeningen, Clean Clothes Campaign, CO-Industri, Coop Danmark, Danmarks Almene Boliger, Danmarks Apotekerforening, Danmarks Eksportråd, Danmarks Fiskeriforening, Danmarks Nationalbank, Danmarks Rederiforening, Dansk Affaldsforening, Dansk Annoncørforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Dansk Energi, Dansk Erhverv, Dansk Fjernvarme, Dansk Industri, Dansk Initiativ for Etisk Handel, Dansk IT, Dansk Landbrugsrådgivning, Danske Maritime, Dansk Skovforening, Dansk Taxi Råd, Dansk Transport og Logistik, Danske Advokater, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Busvognmænd, Danske Dagblades Forening, Danske Malermestre, Danske Maritime, Danske Service, Danske Regioner, Danske Revisorer, De Samvirkende Købmænd, Den Danske Dommerforening, Det Økologiske Råd, Dong Energy, Ecolabel, Fair Trade, Falck, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af offentlige indkøbere, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Forlæggerforeningen, Forsikring & Pension, Frederiksberg Kommune, FSC, FTF, Horesta, Håndværksrådet, Ingeniørforeningen, IT-Branchen, IT Projektrådet, KL, Klagenævnet for udbud, Kooperationen, Kreativitet og kommunikation, Københavns Kommune, Landbrug & Fødevarer, Landsorganisationen i Danmark, Lederne, Liberale Erhvervs Råd, Lokale Pengeinstitutter, LOS De private sociale tilbud, Offentligt Ansattes Organisationer, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, Rådet for samfundsansvar, Statens og Kommunernes Indkøbsservice, TEKNIQ, Verdens Skove.

Følgende organisationer mv. har afgivet hørings svar:

- Dansk Arbejdsgiverforening
- Sharp Electronics Denmark
- Schjærning Farver
- Vendia Grafik
- Nopa Nordic
- Herning Kommune
- Falck
- Beierholm
- MM print supplies
- FTF
- Dansk Byggeri
- Danske Arkitektvirksomheder
- Danske handicaporganisationer
- Forbrugerrådet Tænk
- Nybo Workwear
- Finansrådet
- Toptryk grafik
- Miljømærkning Danmark

- Ringkøbing-Skjern Kommune
- Landbrug og Fødevarer
- Bæredygtigt Erhverv
- De private sociale tilbud
- Kooperation
- KL
- De Samvirkende Købmænd
- Respekt Danmark
- DI
- Dansk Erhverv
- Danva
- FSC Mærket, Verdens Skove, Dansk Naturfredningsforening, Mellemfolkeligt Samvirke, IBIS, Amnesty International, Aktive Forbrugere, Fairtrade Mærket, Det Økologiske Råd, Clean Clothes Campaign, MSC, Tracer Aps. og Herning Kommune.
- SKI
- Håndværksrådet
- KLAGENÆVNET FOR UDBUD
- Offentligt Ansattes Organisationer
- FOA
- Danske Mediers Arbejdsgiverforening
- Akademisk Arkitektforening
- Duba-B8 A/S
- FRI
- Scandic
- Byggesocietetets udbudsretsudvalg (Nielsen & Thomsen Advokater)
- TEKNIQ
- Københavns Kommune
- LO
- Medicoindustrien
- Selveje Danmark
- Alliance plus
- Institut for menneskerettigheder
- Ingeniørforeningen IDA
- Danske Affaldsforening
- Bygherreforeningen
- IKA
- IT-Branchen
- CO-industri
- Danske Regioner
- Danmarks almene boliger, BL
- Dansk IT
- Lejre Kommune
- Statens IT-projekt råd

- Etisk handel
- Advokatrådet
- Danske Maritime