



Folketinget,
Christiansborg
1240 København

Erhvervsudvalget

L 152

- Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven, retsplejeloven, lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren og lov om Klagenævnet for Udbud. (Styrket indsats mod karteller, forbedrede kontrol- og efterforskningsinstrumenter og mere konkurrence om offentlige ydelser)

2007-03-14

Journal nr. 410/30

Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI) og Danske Arkitektvirksomheder (DANSKE ARK) afgav den 29. november 2006 høringssvar vedrørende ovennævnte lovforslag, som bl.a. indeholder forslag til ændring af lov om tilbudsindhentning. Efter lovforslaget skal udbydere af tjenesteydelser og varer annoncere, inden der indgås en kontrakt over 500.000 kr.

FRI's og DANSKE ARK's høringssvar synes ikke at være vedlagt lovforslaget, hvorfor nærværende skrivelse fremsendes til Erhvervsudvalget.

FRI og DANSKE ARK og har i sit høringssvar udtalt sig kraftigt imod indførelsen af en annonceringspligt for tjenesteydelser og varer under EU's tærskelværdier. Ikke på grund af selve annonceringspligten, men fordi lovforslaget medfører, at de strenge krav i EU-Traktaten skal overholdes ved gennemførelse af selv små udbud.

Lovforslagets § 3 jf. lovændringen i § 15 d's krav om at udvælgelse af tilbudsgivere skal ske på objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier, harmonerer derfor ikke med de summariske udvælgelses- og tildelingsbetingelser, som ifølge lovforslaget skal gælde for varer og tjenesteydelser over 500.000 kr.

Arkitekt- og ingeniørrådgivning med honorar på samlet 500.000 kr. og op til EU's tærskelværdier består enten af beløbsmæssigt meget små byggesager eller typisk planlægningsager, hvor rådgiveren bistår en udbyder med at skabe et beslutningsgrundlag for et større projekt, som efterfølgende vil blive budt ud.

Arkitekt- og ingeniørrådgivning er en meget kompliceret ydelse selv på små byggesager. Ikke to byggerier er ens, og beskrivelsen af opgaven kræver stor teknisk indsigt. Det er derfor uforholdsmæssigt dyrt for rådgiverne at udarbejde tilbud ved småsager. Også udbyderne bliver pålagt en økonomisk byrde ved at skulle påse, at fastlæggelsen af udvælgelses- og tildelingskriterierne sker i henhold til reglerne. Det er typisk, at udbydere ansætter rådgivere til at forestå udbud og i så fald risikerer denne ydelse også at skulle udbydes....

For så vidt angår arkitekt- og ingeniørrådgivning bliver lovforslaget derfor et bureaukratisk ressourcetungt instrument, som samfundsøkonomisk ikke kan forventes at blive modsvaret af de økonomiske fordele, som en konkurrenceudsættelse normalt giver en udbyder i de større sager.

FRI og DANSKE ARK finder ikke, at det udsendte høringsmateriale om lovforslaget dokumenterer, at annonceringspligten/konkurrenceudsættelsen vil gøre ydelsen billigere. Under alle omstændigheder vil en eventuel besparelse blive spist op af udbyders ekstra ressourcer til udarbejdelse af et udbudsgrundlag.

Afsætter udbyderen ikke de nødvendige ressourcer til udarbejdelse af et egentligt udbudsgrundlag vil der være stor risiko for at udvælgelsen af tilbudsgivere **ikke** vil ske på de krævede særlige objektive og ikke-diskriminerende vilkår, og i så fald kan en forbigået tilbudsgiver klage til Klagenævnet for Udbud.

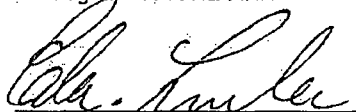
Dette medfører på sigt en stor risiko for en stigning i antallet af klagesager, hvilket ikke er hensigtsmæssigt.

FRI og DANSKE ARK skal derfor opfordre lovgiver til at fjerne ændringen til Lov om tilbudsindhentning nærmere betegnet lovforslagets § 3 fra lovkomplekset.

Alternativt bør arkitekt- og ingeniørrådgivning undtages fra lovforslagets bestemmelser om annonceringspligt.

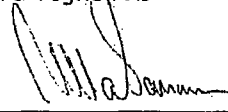
FRI og DANSKE ARK anmoder hermed om at få mulighed for at uddybe ovennævnte synspunkter for Erhvervsudvalget ved et personlig møde.

På vegne DANSKE ARK



Christian Lerche
Direktør

På vegne FRI



Ulla Sassarsson
Advokat



Danske
Arkitektvirksomheder



Foreningen af
Rådgivende Ingeniører
FRI

Konkurrencestyrelsen
Nyropsgade 30
1780 København V

DANSKE ARK
Danske
Arkitektvirksomheder
Arkitekternes Hus
Strandgade 27 A
1401 København K
Tlf 3283 0500
Fax 3283 0501

FRI
Foreningen af
Rådgivende Ingeniører
Kristianlagade 8
2100 København Ø
Tlf. 3525 3737
Fax 3525 3738

Att. Kontorchef Benedikte Havskov Hansen

Dok.nr.: 42442

29. november 2006

Høringssvar: Forslag til Lov om ændring af Konkurrenceloven m.v.

Vi har den 7. november 2006 modtaget forslag til ændring af Konkurrenceloven m.v. med henblik på afgivelse af vores bemærkninger til forslaget.

Indledningsvist bemærkes, at dette høringssvar er afgivet af Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI) og Danske Arkitektvirksomheder (DANSKE ARK) i fællesskab.

Ad den foreslåede ændring af Konkurrenceloven:

FRI og DANSKE ARK finder, at de foreslåede ændringer af Konkurrenceloven med hensyn til indgreb overfor virksomheder og personer generelt forekommer for indgribende i forhold til de retssikkerhedsmæssige principper, som Danmark i øvrigt hylder. Man kan ligeledes diskutere om de få sager, der har været, kan berettige et så voldsomt indgreb i den personlige frihed.

Ad Konkurrencelovens § 15, stk. 1 - Reduktion af Konkurrencerådets medlemmer:

Forslaget om at reducere antallet af medlemmer og især begrundelsen herfor forekommer ikke velgennemtænkt.

At et lavere antal af medlemmer skulle gøre Rådet mere effektivt er et postulat, som savner dokumentation. Tværtimod har Konkurrencerådets formand givet udtryk for, at rådet med sin nuværende sammensætning er meget velfungerende.

Naturligvis skal Konkurrencerådet påse, at enkelte medlemmer ikke er inhabile eller har andre interessekonflikter i forbindelse med afgørelse af konkrete sager. Men dette kan løses ved almindelig rettidig omhu og ved hjælp af mindre indgribende midler. Såvel Sø- og Handels-

retten som f.eks. Klagenævnet for Udbud m.v. løser jævnligt samme typer problemstillinger uden at dette i øvrigt giver anledning til større vanskeligheder.

Endelig er det næppe i "konkurrencens" interesse, at man – indirekte - afskærer ansatte i organisationerne fra medlemskab i Rådet. Organisationerne besidder absolut stor tidssvarende praktisk viden til de relevante sagsområder. Samtidig er der fra organisationernes side stor vilje til selvjustits, idet enkelte brodne kar i en branche kan ødelægge det for alle de andre.

FRI og DANSKE ARK skal foreslå, at man revurderer ændringen af lovforslagets § 15, stk. 1 således, at antallet af medlemmer i Konkurrencerådet ikke reduceres. I stedet bør man indføre adækvate forretningsgange, der forhindrer habilitetsproblemer m.v.

Ad den foreslåede ændring af Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren:

Indførelse af en udbudspligt for tjenesteydelser og vareindkøb under tærskelværdierne vil have en række negative virkninger for såvel udbydere som tilbudsgivere.

FRI og DANSKE ARK finder generelt, at EU's udbudsregler er med til at sikre konkurrencen, samtidig med at EU's udbudsregler sikrer, at opgaverne fordeles retfærdigt, ikke mindst blandt vore medlemmer.

Såvel FRI som DANSKE ARK har altid været ganske aktive i at sikre overholdelsen af udbudsreglerne, bl.a. via den søgsmålsbeføjelse, som begge organisationer er tillagt ved Klagenævnet for udbud samt i forbindelse med klager til Konkurrencestyrelsen over udbudsforretninger.

Ser man på såvel Klagenævnsager som klager til Konkurrencestyrelsen over udbud, optræder både FRI og DANSKE ARK således ganske hyppigt i klagerens rolle i forbindelse med udbudskrænkelssager og har i den forbindelse altid har prioriteret udbudsreglernes overholdelse frem for de enkeltes medlemmers interesser.

FRI og DANSKE ARK må imidlertid tage skarpt afstand til den foreslåede ændring af tilbudsindhentningsloven, efter hvilken tjenesteydelser og vareindkøb over 500.000 kr. nu skal i udbud.

EU's udbudsdirektiv har fastsat nogle minimumsgrænser – tærskelværdierne - for hvornår opgaver skal bydes ud. Disse grænser er bl.a. skabt ud fra en erkendelse af at mindre sager ikke har den store konkurrencemæssige betydning.

Med EU's Udbudsdirektivs gældende tærskelværdier er der således – nogenlunde - proportionalitet mellem den opgave, der skal udføres og den indsats en udbyder skal levere i forbindelse med tilvejebringelsen af et udbudsmateriale og ikke mindst den indsats en tilbudsgiver skal levere i forbindelse med afgivelsen af et tilbud.

En udbyder vil med forslaget blive nødt til at udarbejde et udbudsgrundlag med henblik på indhentning af tilbud på selv meget små opgaver.

Udbudsreglerne er i dag så juridisk og teknisk komplekse, at selv store professionelle offentlige udbydere, må indhente rådgivning for at få udarbejdet et udbudsgrundlag, som er i overensstemmelse med udbudsdirektivet

Med de ændrede tærskelværdier vil man let komme til at stå i den lidt surrealistiske situation at for at få lavet et rådgiverudbud i en mindre sag, skal udbyder udbyde selve udførelsen af udbudsmaterialet.

Det kan der være konkurrencemæssig fornuft i på store sager, men på mindre sager, er det blot et tidskrævende og fordyrende led, som ikke styrker de prismæssige fordele, som øget konkurrence skal sikre.

I forbindelse med små opgaver om teknisk rådgivning og bistand, vil de ressourcer en udbyder skal anvende på et rådgiverudbud næppe kunne opvejes af den besparelse, som Konkurrencestyrelsen antager, man vil opnå ved at byde opgaven ud.

Set med tjenesteyderens/leverandørens briller vil de nye udbudsregler også være unødvendigt tyngende. Rådgiverudbud er sjældent bare at give en pris for opgaven. Udover at oplyse en pris for opgavens løsning, skal rådgiveren besvare en række spørgsmål, beskrive og løse en række problemstillinger, som indgår i tilbudsvurderingen. Tilbudsafgivelsen er i dag blevet meget ressourcekrævende og dyr.

Er opgaven stor nok – dvs. over EU's tærskelværdier – kan det normalt betale sig i længden. Men skal man lægge de samme ressourcer i sager langt under EU's tærskelværdier vil det ud fra en cost benefit-betragtning næppe kunne betale sig.

Konkurrencestyrelsens forventning om at udbudspligten for små opgaver vil medføre øget konkurrence og lavere priser forekommer ikke tilstrækkeligt dokumenteret. Der vil som nævnt altid være en række følgeomkostninger forbundet med udbudspligten, som utvivlsomt vil æde en eventuel besparelse op; eksempelvis udgifter til tilvejebringelse af udbudsgrundlag, rådgivning, udgifter til annoncering osv.

FRI og DANSKE ARK finder det tværtimod mere sandsynligt, at leverandørernes udgifter til tilbudsafgivelsen samt ikke mindst den kapitaliserede risiko for ikke at vinde disse småopgaver vil blive lagt oveni tilbudsprisen således, at den reelle virkning af lovændringen bliver den stik modsatte af det forventede, idet dækningsbidraget på de små sager ganske enkelt ikke kan opsuge de ressourcer, der anvendes i tilbudsfasen i modsætning til de større sager.

FRI og DANSKE ARK er således ikke enige i bemærkningerne til lovforslaget om at ændringerne ikke skønnes at medføre væsentlige negative administrative eller økonomiske konsekvenser for det offentlige.

Efter lovforslagets § 15 c skal udbyderne sørge for at udvælgelsen af tilbudsgivere sker ”på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende vilkår og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne.”

Dette finder FRI og DANSKE ARK – naturligvis – sympatisk, men finder, at disse vilkår aldrig vil kunne opfyldes, medmindre der indføres stramme procedureregler, der alt andet lige må være strammere end de der findes ved underhåndsbud efter tilbudsindhentningsloven.

Ifølge lovbemærkningerne indeholder "annonceringspligten" ikke detaljerede procedureregler, men lægger i høj grad op til stor frihed med hensyn til tilrettelæggelse og gennemførelse af proceduren.

Det er FRI's og DANSKE ARK's opfattelse, at den manglende regulering af procedurene vil medføre stor risiko for fejlfortolkninger. På trods af placeringen i en lov om bygge- og anlægsarbejder er der ikke lagt til at procedurene for udbud af tjenesteydelser og vareindkøb skal følge principperne i tilbudsindhentningsloven.

Hvor lang tid skal annonceringsfristen eksempelvis være ? eller hvor lang tid skal man have til at afgive tilbud i ?

Eftersom indførelsen af udbudspligt på opgaver under tærskelværdien ifølge lovforslaget er i overensstemmelse med fællesskabsretten, må den nye udbudspligt for tjenesteydelser under tærskelværdien skulle fortolkes i overensstemmelse med EU-traktaten. Selve EU-Traktaten leverer ikke de nødvendige fortolkningsbidrag. Derfor er man nødt til at se på de gældende fortolkningsbidrag til EU-Traktaten, som på udbudsområdet er – udbudsdirektivet !

Det vil sige, at man i mangel af procedureregler er nødt til at følge retningslinierne i Udbudsdirektivet med hensyn til annonceringsperiode, tilbudsperiode, udvælgelses- og tildelingskriterier, tekniske specifikationer osv.

Følger en udbyder ikke ovennævnte retningslinier fra udbudsdirektivet, forudser FRI og DANSKE ARK en stigning i antallet af klagesager, fordi der ikke er angivet retningslinier for procedurene.

Af lovbemærkningerne fremgår det, at man i annoncen ikke skal angive udvælgelseskriterier. Dette forekommer imidlertid ikke operationelt, og af hensyn til ligebehandlingsprincippet må udbydere skulle kunne dokumentere hvordan han er kommet frem til et givet antal tilbudsgivere, selvom antallet af interesserede er langt større.

Endelig forekommer det heller ikke operationelt, at der ifølge lovbemærkningerne ikke er begrænsninger med hensyn til hvilke tildelingskriterier, udbydere kan anvende i forbindelse med udbuddet.

Der vil således være frit slag og den usikkerhed, der vil opstå, kan skabe grobund for mange klagesager, fordi ligebehandling, gennemsigtighed, objektivitet m.v. hele tiden vil blive udfordret.

Generelt findes ændringen af Tilbudsindhentningsloven ikke at øge konkurrencen. Forventningen om at priserne bliver lavere synes næppe realistisk.

Udbudspligten for små opgaver må forventes at blive bureaukratisk, tids- og ressourcekrævende for såvel udbydere som tilbudsgiverne.

Endelig er det FRI's og DANSKE ARK's opfattelse, at såvel Konkurrencestyrelsen som Klagenævnet for Udbud må indstille sig på en væsentlig stigning i antallet af klager som følge af den uklarhed de nye regler medfører for så vidt angår procedurefrihed.

FRI og DANSKE ARK finder det endvidere besynderligt, at tærskelværdien for tjenesteydelser og vareindkøb i princippet er væsentligt lavere end grænsen på 3 mio. kr. for underhåndsbud efter den nugældende tilbudsindhentningslov.

Rent lovteknisk undrer de to organisationer sig over begrundelsen for at placere disse regler i lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, eftersom der ikke er nogen sammenhæng mellem de nuværende regler og lovforslaget. At udbudsdirektivet er sammenskrevet findes ikke at være et sagligt argument, da udbudsdirektivet har fælles procedureregler for de tre typer udbud.

FRI og DANSKE ARK mener således at den nuværende retstilstand sikrer konkurrencen, det rigtige prisniveau og den nødvendige smidighed for så vidt angår udbud af tjenesteydelser og vareindkøb.

På den baggrund skal FRI og DANSKE ARK opfordre lovgiver til at fjerne/afvise den del af lovkomplekset som vedrører de foreslåede ændringer til Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

På vegne DANSKE ARK

Preben Dahl

På vegne FRI

Ulla Sassarsson