

Erhvervs- og Vækstministeriet
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF: 33 96 97 98

DATO 14. januar 2015
SAGSNR : 2014 - 3796
ID NR.: 128985

rzn@kfst.dk

Høring - over udkast til forslag til udbudsloven

Ved e-mail af 5. december 2014 har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte udkast.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

Indledningsvis bemærker Advokatrådet, at høringsudkastet er et resultat af en meget omfattende forberedelsesproces med involvering af en række relevante aktører, herunder Advokatrådet, i et forberedende lovudvalg. Rationalet bag denne proces er efter Advokatrådets opfattelse fornuftig, henset til, at udbudsloven bryder med en langvarig, dansk tradition omkring implementering af EU-udbudsdirektiverne ved korte bekendtgørelser, der har gjort direktivernes ordlyd direkte gældende i dansk ret. Udvalget blev nedsat i juni 2013, og blev i sit kommissorium pålagt at færdiggøre sit arbejde medio 2014.

Set i lyset af omfanget af opgaven – og henset til, at det nye udbudsdirektiv først skal være implementeret til april 2016, finder Advokatrådet det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at udvalget ikke har haft længere tid til at færdiggøre sit arbejde

På baggrund af både det omfattende forarbejde, det omfattende resultat og den grundlæggende ændring af hele reguleringsformen for EU-udbudsretten i Danmark finder Advokatrådet det endvidere ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning det 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.

Herudover finder Advokatrådet anledning til at fremkomme med bemærkninger til udkastets § 136, stk. 6.

Det fremgår af den foreslåede bestemmelse, at en ordregivende myndighed ikke kan udelukke en aktør i mere end to år fra den "relevante hændelse eller handling" vedrørende de i § 135, nr. 1-6, nævnte udelukkelsesgrunde.

Det er Advokatrådets opfattelse, at bestemmelsen – i det mindste i forarbejderne – bør præciseres for at undgå uklarhed om, hvornår den 2-årige frist løber fra

Hvis en aktør således måtte have overtrådt konkurrencereglerne – f.eks. deltaget i en kartelaktivitet – vil det i forhold til § 136 være afgørende, om tidspunktet for den relevante hændelse eller handling i så fald det tidspunkt, hvor den ulovlige aktivitet ophørte eller det tidspunkt, hvor aktørens ulovlighed konstateres i en afgørelse fra konkurrencemyndighederne – eventuelt først ved vedtagelse af en bøde eller idømmelse af straf ved domstolene.

Der kan nemt gå mere end to år mellem disse tidspunkter, og det bør derfor fremgå klart af den nye udbudslov, hvilket tidspunkt der er gældende for fristens beregning

Med venlig hilsen



Torben Jensen

Kathrine Søs Jacobsen (KFST)

Fra: Sanne Borges <SBorges@amnesty.dk>
Sendt: 12. januar 2015 13:32
Til: René Zeest Nygaard
Emne: Vs: Fælles hørings svar om samfundsansvar i forslag til udbudslov - En yderligere anbefaling
Vedhæftede filer: Færdigt fælles hørings svar om samfundsansvar i forslag om udbudslov den 8. januar 2015.pdf

Kære René

Der har været tale om et intensivt stykke arbejde for at nå at lave hørings svaret færdigt inden deadline den 8 januar. Vi glemte i skyndingen at inkludere følgende anbefaling vedr. UN Guiding Principles on Business and Human Rights:

Vi understreger i hørings svaret med henvisning til UNGPs behovet for, at offentlige myndigheder opstiller en forventning om, at de virksomheder som de indgår kommercielle transaktioner med respekterer menneskerettighederne (princip 5 og 6 i UNGPs). Men vi fik ikke ekspliciteret godt nok, at staten og herunder offentlige myndigheder også bør kræve af de virksomheder, som de indgår kommercielle transaktioner med at de skal udøve nødvendig omhu (due diligence). Dette er en klar anbefaling fra vores side. Udbudsloven bør gøre det gældende, at offentlige myndigheder skal opstille en klar forventning om, at de virksomheder som de indgår kommercielle transaktioner med skal udøve nødvendig omhu/due diligence, som del af den kontrakt som indgås mellem parterne.

Gider du ikke lige at bekræfte at du har modtaget min mail om dette? På forhånd tak.

Med venlig hilsen

Sanne Borges
Seniorrådgiver, Menneskerettigheder og erhverv
Amnesty International, dansk afdeling
Email: sborges@amnesty.dk

--- Videresendt af Sanne Borges/DK/Amnesty International den 12-01-2015 13.14 ---

Fra: Tanja Kjelsgaard <tanja.kjelsgaard@cccok.org>
Til: René Zeest Nygaard <rn@kfst.dk>,
Cc: Tine Due-Hansen <Tine.Due-Hansen@msc.org>, Sara Jaspersen <sj@ibis.dk>, Jakob Ryding <j@verdensskove.org>, Hanne Bohnstedt <hanne@fsc.dk>, Jeppe Juul <jeppejuul@gmail.com>, Magnus Nielsen <magnus@fairtrade-maerket.dk>, "Jonas@fairtrade-maerket.dk" <jonas@fairtrade-maerket.dk>, Kim Christiansen <kc@ds.dk>, Sanne Borges <sborges@amnesty.dk>, Sarah Kirstine Johansen <skj@ibis.dk>, Troels Børild <trb@ms.dk>, kmi@aktiveforbrugere.org, Helle Schjerner Lauridsen <hokl@h herning.dk>, info@tracer.dk, Tanja Kjelsgaard <tanja.kjelsgaard@cccok.org>, christian@ecocouncil.dk
Dato: 08-01-2015 14:14
Emne: Fælles hørings svar om samfundsansvar i forslag til udbudslov

Kære René

Så blev hørings svaret færdigt. Dermed har jeg her æren af at fremsende et fælles hørings svar om forslag til udbudslov på vegne af følgende:

FSC Mærket, Verdens Skove, Dansk Naturfredningsforening, Mellempfolkeligt Samvirke, IBIS, Amnesty International, dansk afdeling, Aktive Forbrugere, Fairtrade Mærket, Det Økologiske Råd, Clean Clothes Campaign, MSC, virksomheden Tracer Aps. og Herning Kommune.

Du er velkommen til at kontakte mig, hvis I har spørgsmål eller ønsker at vi uddyber elementer i høringssvaret.

De bedste hilsner

Tanja Kjeldgaard
Journalist and campaign coordinator
Clean Clothes Campaign Denmark
T: +27412588

Denne mail er blevet scannet af <http://www.comendo.com> og indeholder ikke virus!
(See attached file: *Færdigt fælles høringssvar om samfundsansvar i forslag om udbudslov den 8. januar 2015.pdf*)

Konkurrence- og forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Att. René Zeest Nygaard

12. januar 2015

Dansk Initiative for Etisk Handel (DIEH) byder det nye udbudsdirektiv velkommen, og håber den danske regering i forbindelse med udformningen af den danske Udbudslov vil benytte direktivet som et strategisk redskab til at skubbe markedet i retningen af mere ansvarlig produktion ved at udnytte den givne ramme fuldt ud til at inkludere hensyn til bæredygtighed.

DIEH ser positivt på, at det nye udbudsdirektiv fremhæver, at:

"member states shall take appropriate measures to ensure that in the performance of public contracts economic operators comply with applicable obligations in the fields of environmental, social and labour law established by the Union law, national law, collective agreements or by the international environmental, social and labour law provisions listed in Annex X"¹. Der henvises herunder til ILOs 8 kernekonventioner.

DIEH er ligeledes positiv overfor, at det nu er tilladt at stille krav til sociale forhold i forbindelse med kontraktens gennemførelse, og at man dermed kan stille krav til ordentlige arbejdsforhold samt at kontraktgenstanden er produceret med respekt for miljøet.

DIEH er endvidere positiv overfor, at ordregiver kan stille krav om brugen af mærkninger som fx Fairtrade mærket.

Der er fra europæisk side en politisk vilje til, at offentlige indkøb i større udstrækning understøtter en bæredygtig udvikling, og offentlige indkøb spiller en central rolle i "Europa 2020, en strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst. Det skaber rum for, at man fra nationale side i forbindelse med implementering af det nye udbudsdirektiv kan være med til at indholdsudfylde de juridiske gråzoner til gavn for bæredygtigheden. Dette håber DIEH den danske regering vil benytte sig af i forbindelse med formuleringen af den nye Udbudslov.

DIEH har følgende kommentarer og anbefalinger til det foreliggende Forslag om Udbudslov:

¹ Europa-parlamentets og rådets direktiv 2014/24/EU af 16. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, artikel 18 nr. 2

Menneskerettigheder og FNs Retningslinjer for menneskerettigheder og erhverv
DIEH er bekymret over, at det danske forslag til Udbudslov ikke eksplicit nævner menneskerettigheder og FNs retningslinjer for menneskerettigheder og erhverv (The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)), da den danske stat med UNGPs er forpligtet til at stille krav til danske virksomheder om at forhindre krænkelse af menneskerettigheder i forbindelse med deres virke i eller uden for Danmark. Danske myndigheder er ligeledes i kraft af deres rolle som Indkøbere for omkring 300 mia. kr. årligt selv ansvarlige for at undgå at medvirke til krænkelse af menneskerettighederne. Dette fremgår af princip 5 og 6 i UNGPs:

Princip 5. States should exercise adequate oversight in order to meet their international human rights obligations when they contract with or legislate for, business enterprises to provide services that may impact upon the enjoyment of human rights

Princip 6 States should promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions.

I kommentarerne til princip 5 og 6 uddybes danske myndigheders ansvar yderligere:

Princip 5 Commentary: States do not relinquish their international human rights law obligations when they privatize the delivery of services that may impact upon the enjoyment of human rights. Failure by States to ensure that business enterprises performing such services operate in a manner consistent with the State's human rights obligations may entail both reputational and legal consequences for the State itself. As a necessary step, the relevant service contracts or enabling legislation should clarify the State's expectations that these enterprises respect human rights. States should ensure that they can effectively oversee the enterprises' activities, including through the provision of adequate independent monitoring and accountability mechanisms.

Princip 6 Commentary: States conduct a variety of commercial transactions with business enterprises, not least through their procurement activities. This provides States – individually and collectively – with unique opportunities to promote awareness of and respect for human rights by those enterprises, including through the terms of contracts, with due regard to States' relevant obligations under national and international law

Det foreslås derfor, at man i den danske Udbudslov eksplicit nævner, hvilke forventninger den danske stat har til offentlige myndigheder ift. at følge UNGPs.

Ansvar i hele værdikæden og risikovurdering

Det offentlige har på lige fod med de private virksomheder ansvar for forhold i hele værdikæden, og de offentlige myndigheder kan i Danmark indklages for OECDs nationale

kontaktpunkt, Mæglings- og klage institutionen, hvis de ikke lever op til deres ansvar. De offentlige myndigheder bør derfor have etableret en proces for nødvendig omhu, hvilket betyder at de offentlige myndigheder skal identificere, forebygge, afhjælpe og redegøre for aktuelle og potentielle krænkelser og negative påvirkninger afledt af deres aktiviteter.

DIEH foreslår, at offentlige myndigheder i forbindelse med alle indkøb foretager en risikovurdering af de produkter de køber og forholder sig til, hvordan de største risici adresseres, hvor i udbudsprocessen, hvilke krav skal stilles og hvordan disse verificeres.

Der er inden for en række sektorer "known risks". Det gør sig blandt andet gældende for Elektronik industrien, hvor der har været forekomster af ekstremt overarbejde, farlige arbejdsforhold, børnearbejde mv.; Udvindingsindustrien, som har udfordringer ift. miner der kontrolleres af paramilitære grupper, som benytter børnearbejde, slaveri, menneskehandel mv.; Tekstilsektoren, der har udfordringer inden for bl.a. foreningsfrihed, ekstremt overarbejde, lave lønninger, børnearbejde mv.; Landbrugs /fødevarer hvor der har været eksempler på tvangs- og slavearbejde, brugen af ulovlig arbejdskraft, børnearbejde, farlige arbejdsforhold mv.²

For at det offentlige kan foretage en risikovurdering af hele værdikæden, er der behov for dialog med leverandører samt viden om, hvor og hvordan produktionen af kontraktgenstanden foregår. DIEH foreslår derfor, at man sikrer, at den nye udbudslov giver tilstrækkelig mulighed for dialog samt adgang til information fra leverandøren.

Udbudsloven bør endvidere gøre det muligt for ordregiver at stille krav til leverandørens arbejde for at forebygge og afhjælpe aktuelle og potentielle krænkelser og negative påvirkninger afledt af deres aktiviteter i hele kontraktperioden.

Udelukkelse

Med det nye EU udbudsdirektiv har offentlige ordregivere mulighed for at udelukke tilbudsgivere, samt at (præ)sortere tilbudsgivere ud fra egnethedskriterier. Dette gælder også underleverandører:

En ordregiver kan kræve, at tilbudsgivere og ansøgere i forbindelse med deres ansøgning eller tilbud skal erklære, at underleverandører ikke er omfattet af en af de situationer, der medfører udelukkelse i henhold til §§ 133-135. Såfremt underleverandører er omfattet af én eller flere af udelukkelsesgrundene i henhold til § 133-135, skal ordregiveren kræve at underleverandøren udskiftes³.

² Stumberg, Robert. Ramasastry, Anita m.fl. Turning a blind eye? Respecting Human Rights in Government Purchasing

³ Forslag om udbudslov §175 stk 5 side 59

I forslag om udbudslov står der, at tilbudsgivere *skal* udelukkes fra offentlige kontrakter hvis, denne er dømt for:

- Deltagelse i kriminel organisation,
- Bestikkelse,
- Svig (herunder skattesvig),
- Terrorhandlinger,
- Hvidvaskning eller finansiering af terrorisme,
- Børnearbejde, menneskehandel,
- Skattegæld på over 100.000 kr.

En tilbudsgiver *kan* udelukkes fra en offentlig kontrakt, hvis tilbudsgiver har:

- Tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale- og arbejdsretlige område.
- Har en skattegæld på under 100.000 kr.
- Der er tvivl om tilbudsgivers integritet
- Mv.

Det foreslås at listen udvides til også at omhandle grove krænkelse af *alle* menneskerettighederne, da dette er muligt i henhold til EU-Direktivet, hvor der står følgende:

“Dette direktiv er ikke til hinder for, at der indføres eller anvendes foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte den offentlige orden, den offentlige sædelighed og den offentlige sikkerhed, sundheden, menneskers og dyrs liv samt plantesundheden eller andre miljøforanstaltninger, navnlig med henblik på en bæredygtig udvikling, forudsat at disse foranstaltninger er i overensstemmelse med TEUF (Den Europæiske Unions funktionsmåde)”⁴

Det foreslås ligeledes, at muligheden for udelukkelse af underleverandører fremhæves i Udbudsloven.

Opfølgning

Der er en udbredt opfattelse af at krav alene ikke bidrager til positive forbedringer, og mange års erfaringer fra private virksomheders arbejde med etiske krav til underleverandører har vist, at det er vigtigt at fokusere på samarbejde om løbende forbedringer. Det offentlige indkøb er ofte karakteriseret ved længerevarende kontrakter med leverandører frem for enkeltstående indkøb, hvilket giver mulighed for at etablere samarbejde, hvor fokus er på løbende forbedringer.

⁴ Europa-parlamentets og rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, betragtning 41

De offentlige myndigheder bør i deres opfølgning fokusere på om leverandøren har indarbejdet processer i deres forretningspraksis for at identificere, forebygge, udbedre og redegøre for aktuelle og potentielle overtrædelser og negative påvirkninger.

Udbudsloven bør derfor sikre at de offentlige myndigheder kan stille krav om adgang til den nødvendige dokumentation samt har mulighed for at opsig samarbejdet, hvis det vurderes at leverandøren ikke lever op til sit sociale og miljømæssige ansvar. Det bør ligeledes sikres, at de offentlige myndigheder har ressourcer samt kompetencer til at foretage den nødvendige opfølgning.


Afsluttende kommentarer

DIEH 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.

Det er vigtigt at det nye udbudsdirektiv ikke, som det var tilfældet tidligere, indirekte kommer til at modarbejde mulighederne for, at offentlige myndigheder arbejder proaktivt med bæredygtighedselementer i forbindelse med offentlige indkøb, og derved hindrer de offentlige myndigheder i at efterleve internationale retningslinjer og konventioner samt belønne de danske virksomheder som arbejder med bæredygtighed.

Der er et stort behov for at sikre de offentlige myndigheder råderum i forhold til at arbejde med bæredygtige offentlige indkøb i forbindelse med formuleringen af den danske Udbudslov.

Med Venlig hilsen



Hanne Gürtler
Sekretariatsleder

12. januar 2015

Svar til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedr. høring af forslag til udbudslov

I forbindelse med arbejdet omkring udvalget for implementering af det nye udbudsdirektiv, har Statens It-projektråd bidraget med ønsker til en revideret udbudslovgivning i Danmark.

Statens It-projektråd har ingen bemærkninger til selve lovforslaget, blot to input til implementeringen af loven:

- 1) Det er rådets vurdering, at kommunikationen i forbindelse med den kommende implementering bliver central for at kunne skabe den fornødne forandring af praksis.
- 2) Derforuden har rådet den yderligere kommentar til forslaget til udbudsloven, at det er positivt at udvalget anbefaler, at der fokuseres på vejledninger, hvilket efter rådets opfattelse med fordel også kan være brancheorienterede vejledninger, eksempelvis indenfor digitaliseringsområdet.

Med venlig hilsen

Formand
Statens It-projektråd

Mogens Pedersen

Kathrine Søs Jacobsen (KFST)

Fra: Stine Rich Hansen <stih@lejre.dk>
Sendt: 8. januar 2015 09:04
Til: René Zeest Nygaard
Cc: Inger Marie Vynne; Simon Fischer; Charlotte Aagreen
Emne: Høring af udbudslov

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: rzn@kfst.dk

Lejre Kommune har modtaget forslaget til ny udbudslov i høring. Vi hilser lovforslaget velkommen og glæder os over, at loven vil gøre udbudsprocessen mere fleksibel, medføre færre administrative omkostninger og samtidig gøre det lettere for ordregivere at opstille klare og transparente bæredygtighedskriterier.

Der er ingen tvivl om, at det er en stor ressourcemæssig lettelse, at få mulighed for at stille krav til mærker og certificering, når vi kravspecificerer i forbindelse med udbud. Det vil være en fordel for alle parter i udbudsprocessen, hvis vi som kommune kan bede tilbudsgiver om at afgive tilbud på eksempelvis Svanemærket sæbe, uden at skulle tage stilling til om det er "objektivt umuligt" at beskrive produktet uden en henvisning til mærket eller en certificering. Tilbudsgiver vil hermed ikke være i tvivl om, hvilke produkter der skal gives priser på, og udbuds- og indkøbskonsulenter vil have lettere ved at vurdere, om de indkomne tilbud er konditionsmæssige, når der refereres til mærker og certificering. Ydermere vil sidste led i forsyningskæden, fx en børnehave, have nemt ved at overskue, om de har fået leveret den Svanemærkede sæbe, de har bestilt.

I dag kan det være en udfordring for kommunerne, at finde tilstrækkeligt med ressourcer til at kontrollere om tilbudsgiver lever op til de krav, der er stillet i kravspecifikationen. Ved at tillade referencer til mærker og certificeringer opnår alle parter; mindre brug af ressourcer, en større gennemsigtighed og det vil være lettere at se, om varen lever op til de krav vi har stillet i udbudsmaterialet.

Lejre Kommune er derfor meget positivt indstillet overfor denne del af lovforslaget.

Med venlig hilsen,

Stine Rich Hansen
Chefjurlst
Leder for Udbud & Indkøb

LEJRE KOMMUNE | Koncernsekretariat & Udvikling
Lejrevej 15 | 4320 Lejre
T: 4646 4423
E: stih@lejre.dk | www.lejre.dk
EAN NR: 5798007923624

9. januar 2015



Til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att. René Zeest Nygaard

rzn@kfst.dk

Vedr. høring over udkast til forslag til udbudslov

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 5. december 2014 udsendt høring over udkast til forslag til udbudslov.

DANSK IT er overordnet meget positivt indstillet over for vedtagelsen af en udbudslov. Foreningen har gennem lang tid efterspurgt en dansk udbudslov, idet det hidtidige udbudsregime – som i vidt omfang er baseret på klagenævnsspraksis – har medført en uhensigtsmæssig udvikling i forhold til den offentlige sektors udbud af it-projekter. Disse adskiller sig på en række områder fra fx bygge- og anlægsprojekter. Ligeledes er det ønskværdigt, at den danske lovgivning på området dels bliver sammenlignelig med vore nabolandes, dels at reglerne bliver så klare og utvetydige, at fortolkningsrummet for afgørelsen af eventuelle klagesager er minimeret bedst muligt.

Det er således gode intentioner, der ligger i ønsket til det lovforberedende udvalg om at skabe en lov, der "i videst muligt omfang fører til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger for såvel ordregivere som tilbudsgivere", ligesom det er centralt, at der i lovens § 2 fastslås sunde principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. Det væsentlige er herefter, at lovens ordlyd og den efterfølgende fortolkning også reelt understøtter intentionen om at skabe større agilitet og give tilstrækkelig adgang til at vælge de mere fleksible udbudsformer.

I forhold til Klagenævnet for Udbud har problemet især været, at der på it-området har været mange uensartede og meget rigide fortolkninger, som ikke har taget hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende for it-udbud. DANSK IT ser frem til, at det med den nye lov bliver mere tydeligt for alle parter, hvilke udbudsformer der kan anvendes og at der tilstræbes en betydeligt videre

adgang til de fleksible udbudsformer, som ofte vil være relevante ved udbud af komplekse it-ydelser.

Bemærkninger til konkrete elementer i lovudkastet:

Fleksible procedurer: Det er et væsentligt fremskridt, at adgangen til de mere fleksible udbudsprocedurer for konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling udvides. Netop for it-projekter har det stor betydning at kunne benytte disse dialogbaserede udbudsformer, da det er vanskeligt med succes at specificere den ønskede ydelse fuldt ud på forhånd. Desuden udvikler teknologien sig hastigt og det er til stor nytte at kunne inddrage læring fra udbudsprocessen i det videre udviklingsforløb.

DANSK IT ser dog gerne, at de ordregivende myndigheder gives tilnærmelsesvis fuld frihed til at vælge udbudsformen konkurrencepræget dialog uden at skulle begrunde valget yderligere. Det er vores forventning, at langt de fleste it-udbud vil have en karakter, der begrundet brug af konkurrencepræget dialog og der inden for direktivets ordlyd vil være mulighed for yderligere at liberalisere adgangen til denne udbudsform for komplekse it-projekter.

DANSK IT vil desuden anbefale, at der skabes et let forståeligt overblik over de forskellige udbudsformer og deres indbyrdes forskelle og ligheder, særligt forholdet mellem udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog.

Dialog: Det er ligeledes et væsentligt fremskridt, at lovudkastet understøtter yderligere dialog mellem ordregiver og potentielle tilbudsgivere.

DANSK IT ser særligt frem til, at dialogen understøttes i praksis og vil lægge stor vægt på, at loven formuleres med en sådan klarhed, at der ikke gennem efterfølgende klagenævnskendelser sker en begrænsning af adgangen til dialog.

Gennemsigtighed i tilbudsevalueringen: DANSK IT er som udgangspunkt enig i, at der på forhånd skal være gennemsigtighed omkring evalueringskriterier og -metode men vil samtidig opfordre til, at der gennem lovtæksten eller forarbejderne sikres en fortsat adgang til ordregivers skøn inden for de offentliggjorte rammer. For eksempel bør ordregiver ikke tvinges til at anvende pointmodeller, hvor rent kvalitative evalueringsmodeller er mere egnede. Hvis der ikke levnes plads til ordregiverens



sammenhængende forretningsmæssige vurdering ved evalueringen af de indkomne tilbud, er der stor risiko for, at tilbuddene vil blive indrettet for meget efter tildelingskriterierne og ikke efter ordregivers reelle behov. Dermed kommer hele udbuddet reelt til at handle om, hvilken tilbudsgiver der er mest kreativ i forhold til at få sit tilbud til at falde godt ud i forhold til kriterierne frem for at fokusere på den tilbudte leverance.

Ændringer af kontrakter: DANSK IT kan tilslutte sig, at der gives større fleksibilitet til at foretage mindre ændringer af indgåede kontrakter og ser frem til at følge, at denne mulighed også accepteres i praksis. Dog vil vi opfordre til, at adgangen til gentagne gange at foretage supplerende anskaffelser fra den eksisterende leverandør, hver gang op til 50% af værdien af den oprindelige ydelse, præciseres yderligere. Ved komplekse it-leverancer vil alle supplerende ydelser fra andre end den nuværende leverandør typisk medføre væsentlig ulempe, og forarbejdernes bemærkning om, at bestemmelsen kun finder anvendelse, når den oprindeligt udbudte hovedydelse ellers ville fremstå som ufærdig, kunne med fordel indarbejdes i bestemmelsen.

Små og mellemstore virksomheder: 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.

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

DANSK IT står naturligvis til rådighed for uddybning af ovenstående bemærkninger og for dialog om udbudsreglerne generelt.

Med venlig hilsen

Anders Sparre
politisk chef

den 9. januar 2015

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Sendt pr. mail til rzn@kfst.dk

Høring over udbudsloven

BL - Danmarks Almene Boliger har modtaget udkast til ny udbudslov i høring og skal herved fremkomme med sine bemærkninger hertil.

Udbudsreglerne har stor betydning for de almene boligorganisationer i Danmark, der indkøber bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser og varer for flere milliarder kroner årligt.

BL har ikke været en del af udbudslovsudvalget, og har derfor ikke været involveret i de overvejelser som udbudslovsudvalget har gjort sig om implementeringen af direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 (udbudsdirektivet) i dansk ret eller udbudslovens udformning og indhold i forhold til gældende national lovgivning.

Henset til lovens store betydning sammenholdt med lovens og bemærkningernes meget betydelige omfang finder BL derfor indledningsvis anledning til at bemærke, at høringsfristen forekommer urimelig kort.

Generelle bemærkninger

BL har i takt med udbudsudvalgets møder løbende fremsendt sine bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende de temaer, som udbudslovsudvalget har behandlet som led i arbejdet med implementeringen af direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 (udbudsdirektivet) i den kommende udbudslov.

BL har derfor med glæde noteret sig, at en række af de BL påpegede forhold er udmøntet i udbudsloven eller medtaget i lovens bemærkninger i overensstemmelse med BL's bemærkninger.

Overordnet set er det BL's opfattelse, at udbudsloven indebærer en række forenklinger, og at udbudsloven på nogle områder kan være medvirkende til at skabe mere klarhed om reglerne,

skabe øget fleksibilitet samt medføre lavere transaktionsomkostninger til gavn for både ordregiverne og de økonomiske aktører.

BL hilser det således velkomment, at udbudsloven udover implementeringen af udbudsdirektivet tillige integrerer visse bestemmelser fra lov om håndhævelse af udbudsreglerne, lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger m.v.

Samling af alle relevante regler vedrørende gennemførelse af udbud i en lov vil således efter BL's opfattelse medvirke til, at der skabes klarhed og overskuelighed over udbudsreglerne.

Tilsvarende vil ophævelsen af tilbudslovens afsnit 2 og de nye regler i udbudsloven om procedurer i forbindelse med indkøb af vare- og tjenesteydelser under tærskelværdien for EU-udbud efter BL's opfattelse indebære en forenkling og en stor lettelse for ordregiverne.

Det ses ikke at fremgå af lovens bemærkninger, hvilke overvejelser der har gjort sig gældende i forhold til at opretholde tilbudslovens afsnit 1 i en særskilt lov (tilbudsloven).

Opretholdelse af regler i anden lovgivning, som også har betydning for indkøb efter udbudslovens regler, som eksempelvis tilbudslovens § 7, der - som også anført i bemærkninger til udbudslovens § 157 - 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.

I denne sammenhæng er det BL's opfattelse, at reglerne i håndhævelseslovens § 4 om indrykning af de såkaldte profylaksebekendtgørelser, og at de relevante regler i håndhævelseslovens kapitel 5 vedrørende Klagenævnet for Udbuds reaktions- og sanktionsmuligheder i lighed hermed bør indskrives i udbudsloven, da dette efter BL's opfattelse vil medvirke til at skabe større klarhed.

Uagtet at udbudsloven på nogle områder indebærer en række forenklinger, skaber mere klarhed over reglerne m.v. 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 direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 (udbudsdirektivet) er videreført fra det nugældende udbudsdirektiv (direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004) 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 er der i bemærkningerne til udbudsloven kun i begrænset omfang er henvist til gældende praksis, vejledninger m.v.

Ligeledes er det meget varierende, hvor uddybende bemærkningerne til de enkelte lovbestemmelser er, hvortil kommer, at der i bemærkningerne synes indført en række nye begreber som eksempelvis "en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver/tilbudsgiver", jf. eksempelvis bemærkningerne til § 40 (s. 132) og § 158 (s. 245) uden at disse begreber er nærmere forklaret eller uddybet.

Endelig er der flere steder i bemærkningerne anført, at ordregiver i de givne situationer skal tage hensyn til de forventede transaktionsomkostninger, jf. eksempelvis bemærkningerne til § 54 hvor det er anført at "Ordregiveren skal i valget af udbudsprocedure og tilrettelæggelse af processen tage hensyn til de forventede transaktionsomkostninger, der er forbundet med den påtænkte procedure."

I henhold til såvel nugældende som udbudsdirektivets artikel 26 forekommer bemærkningen at indeholde en indskrænkning i forhold til udbudsdirektivet.

For BL er det helt afgørende, at ordregiver har de samme muligheder, som udbudsdirektivet åbner op for, og at udbudsloven ikke medfører indskrænkninger i forhold hertil. Nævnte bemærkninger forekommer af samme grund uforståelige.

Efter BL's opfattelse vil ordregiver i egen interesse altid have sigte på, at udbud gennemføres med henblik på at opnå det bedst mulige tilbud med lavest mulige transaktionsomkostninger til følge.

Ud fra det ovenfor anførte kan BL derfor befrygte, at udbudsloven på en række områder ikke medfører den tilsigtede ".større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger hos såvel ordregivere som leverandører..", som der ellers var lagt op til som del af kommissoriet for udbudslovsudvalgets arbejde.

Efter BL's opfattelse vil nogle af konsekvenserne af usikkerheden om reglernes forståelse og rækkevidde være øgede transaktionsomkostninger og mindre effektive udbud/dårligere tilbud.

Dels må det forventes at såvel ordregivere som økonomiske aktører vil søge at imødegå tvivl om reglernes forståelse og rækkevidde ved i højere grad at fokusere på udbuddets juridiske aspekter og risici frem for at sætte det gode købmandsskab i centrum.

Dels må det forventes, at ordregivere af frygt for en klagesag og heraf følgende sanktioner vil være tilbageholdende med at udnytte reglerne fuldt ud.

Som afledet konsekvens vil praksis fra Klagenævnet for Udbud komme til at få en helt central rolle for reglernes forståelse, hvilket kan bevirke en uønsket restriktiv eller anden fortolkning af reglerne i forhold til de bagvedliggende intentioner i såvel udbudsdirektivet som udbudsloven. Jf. herved at det i bemærkningerne til udbudsloven er anført, at implementeringen af udbudsdirektivet i en udbudslov netop er begrundet i ønsket om en autoritativ fortolkning af udbudsdirektivet fra Folketinget.

Konkrete bemærkninger

I forhold til udbudslovens enkelte bestemmelser og tilhørende lovbemærkninger giver disse anledning til nedenstående bemærkninger.

Grundet lovens og bemærkningernes meget betydelige omfang sammenholdt med høringsfristens længde har det ikke tidsmæssigt været muligt at fremkomme med bemærkninger til alle udbudslovens bestemmelser.

BL har derfor søgt at fremkomme med bemærkninger til de bestemmelser som umiddelbart vurderes at have størst betydning for udbudsreglernes fremtidige anvendelse og forståelse, herunder for de almene boligorganisationer.

Ad § 2

Efter § 2 skal ordregiver overholde en række grundlæggende principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, svarende til nugældende regler.

Med hensyn til proportionalitetsprincippet fremgår det af lovbemærkningerne s. 89, at "I henhold til § 133, stk. 3, om udelukkelse skal en ordregiver udelukke en økonomisk aktør, hvis ordregiveren kan påvise, at den økonomiske aktør har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr. I henhold til bestemmelsen er en ordregiver dog ikke forpligtet til at udelukke en økonomisk aktør, såfremt dette vil være uproportionalt..."

Det anførte står i modsætning til ordlyden af § 133, stk. 3, hvorefter ordregiver ubetinget skal udelukke en økonomisk aktør, der har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, der overstiger 100.000 kr.

Bemærkningerne er derfor, som nævnt under de generelle bemærkninger, på dette punkt med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

I det omfang hensigten er, at ordregiver trods ordlyden af § 133, stk. 3 ikke skal kunne udelukke en økonomisk aktør med ubetalt forfalden gæld over kr. 100.000, hvis dette er uproportionalt, bør dette efter BL's opfattelse mest hensigtsmæssigt fremgå af § 133, eller bemærkningerne til § 133.

Ad § 8

I forhold til muligheden for at tildele individuelle delkontrakter, jf. § 8, stk. 2, fremgår det af lovbemærkningerne s. 98, at "Delydelsesreglen kan alene benyttes i det omfang, at det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges. Det er dog ikke et krav, at der skal skrives kontrakt samtidig."

I forhold til såvel nugældende regler som udbudsdirektivets artikel 5 forekommer bemærkningerne at indeholde en indskrænkning af reglernes anvendelse.

Muligheden for at tildele individuelle delkontrakter er med til at gøre udbudsreglerne mere fleksible, og en indskrænkning af reglernes anvendelsesområde er derfor efter BL's opfattelse uforståelig.

I tilknytning hertil bemærkes at et krav om, at "det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges", således kan være hindrende for at anvende delydelsesreglen i de situationer, hvor samfundsviklingen ændrer sig under projektets gennemførelse, og hvor der efter projektets begyndelse opstår behov eller ønsker hos ordregiverne om at anvende delydelsesreglen.

Som eksempel kan nævnes, at der indenfor de sidste år har været et stigende fokus på og interesse om de socialøkonomiske virksomheder. For de ordregivere, der ikke ved projektets start har haft øje for denne type virksomhed, vil delydelsesreglen derfor ifølge bemærkninger ikke umiddelbart kunne anvendes til at understøtte disse.

Der er ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvilke overvejelser der ligger til grund for en angiveligt indskrænkende fortolkning af udbudsdirektivet, ligesom det ikke er nærmere uddybet, hvad der ligger i, at "det fra projektets begyndelse er planlagt, hvorledes delydelsesreglen skal bruges".

Bemærkningerne er derfor, som nævnt under de generelle bemærkninger, på dette punkt med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad § 11

§ 11 indeholder en række definitioner som anvendes i udbudsloven.

I § 11, stk. 1, nr. 2) er en allerede tilgængelig løsning defineret som "Løsning, som allerede findes på markedet og ikke kræver tilpasning for at opfylde en ordregivers behov".

Det er imidlertid ikke nærmere beskrevet hvad der skal forstås ved markedet, og hvilke krav der stilles til ordregivers viden om tilgængelige løsninger.

I tilknytning hertil bemærkes, at det som nævnt nedenfor under ad § 60 er uklart, hvad der skal forstås ved bemærkningen "Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes".

I § 11, stk. 1, nr. 14) er ikke-statslige ordregivere defineret som "Ordregivere der ikke er omfattet af definitionen af statslige ordregivere." BL forstår definitionen således, at ikke-statslige ordregivere derfor også omfatter offentligretlige organer.

Ad §§ 12 - 15

Ifølge lovbemærkninger er §§ 12 - 14 en implementering af udbudsdirektivets artikel 12, hvorefter det under visse betingelser er muligt at friholde kontrakter mellem nærtstående selvstændige juridiske personer fra udbudsdirektivets/udbudslovens anvendelse.

Udbudsdirektivets artikel 12 er så vidt forstået en ratificering af EU-domstolens praksis vedrørende mulighederne for at indgå såkaldte vertikale og horisontale aftaler, jf. herved blandt andet EU-domstolens dom af 18. november 1999 i sag C-107/98, Teckal og EU-domstolens dom af 9. juni 2009, sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland.

BL antager på denne baggrund, at udbudsloven ikke medfører indskrænkninger i adgangen til at indgå vertikale og horisontale aftaler i forhold til EU-domstolens praksis og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens tidligere vejledende udtalelser om spørgsmålet, herunder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 9. december 2010 i sag 4/0420-0100-0139.

Som nævnt under de generelle bemærkninger er det BL's opfattelse, at henvisning til EU-domstolens praksis m.v. i det omfang denne stadig har betydning for forståelsen af udbudslovens bestemmelser bør medtages i lovbemærkningerne, idet dette vil være medvirkende til, at der skabes en større klarhed over regleres anvendelse og rækkevidde.

Ad § 30

§ 30 omhandler ifølge sin ordlyd situationer, hvor ordregiver består af decentrale enheder.

I forhold til de almene boligorganisationer antager BL herved, at § 30 ikke indebærer ændringer i forhold til det i vejledning nr. 4038 af 01/05/1996 vedrørende Tjenesteydelsesdirektivets anvendelse i de almennyttige boligselskaber anførte eller gældende praksis fra Klagenævnet for Udbud, hvorefter en afdeling i en almen boligorganisation kan være ordregiver i udbudsmæssig sammenhæng.

Ad § 40 og § 42

I bemærkningerne til § 40 og § 42 er det anført, at "Hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i den tekniske specifikation er opfyldt på anden måde end ved en krævet standard m.v., jf. § 40, stk. 1, nr. 2, kan ordregiveren ikke afvise tilbuddet."

Tilsvarende bemærkninger fremgår i tilknytning til § 43, stk. 2, § 45, stk. 4 og § 47, stk. 2.

Der er imidlertid ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvad der nærmere skal forstås ved, at ordregiver er "rimeligt oplyst og normalt påpasselig" eller hvad der i situationen er "et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug".

Bemærkningerne er derfor, som nævnt under de generelle bemærkninger, på dette punkt med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad § 53

De almene bollgorganisationer har ansvaret for at huse de mest udsatte grupper i samfundet, og arbejder aktivt for at fremme uddannelse, erhverv og beskæftigelse i bollgområderne.

BL hilser det derfor velkomment, at der med udbudsloven – forudsat den nødvendige legitimitet/lovhjemmel - åbnes op for, at denne indsats kan understøttes ved at reservere kontrakter til virksomheder, hvis hovedformål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer, herunder at det i bemærkningerne udtrykkeligt er anført, at dette også gælder registrerede socialøkonomiske virksomheder, der opfylder hovedformålet.

Ad kapitel 2 Udbudsprocedurer

Overordnet set hilser BL det 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.

Ad § 54

I bemærkningerne til § 54 er det anført at "Ordregiveren skal i valget af udbudsprocedure og tilrettelæggelse af processen tage hensyn til de forventede transaktionsomkostninger, der er forbundet med den påtænkte procedure."

I forhold til såvel nugældende regler som udbudsdirektivets artikel 26 forekommer bemærkningerne at indeholde en indskrænkning af ordregivers valgfrihed mellem de enkelte udbudsformer.

Efter BL's opfattelse må det stå ordregiver frit at vælge den udbudsform, som efter ordregiver giver den bedste udbudsprocedure/det bedste tilbud, på samme måde som det står de økonomiske aktører frit for at vurdere, om de ønsker at deltage i en udbudsprocedure eller ej.

Det er oplagt, at der i en professionel ordregivers overvejelser omkring valg af udbudsform også må indgå skøn over afledte transaktionsomkostninger, da disse har indflydelse på konkurrencen omkring ordren.

Eftersom ordregiver næppe kan have et eksakt overblik over disse omkostninger, vil bemærkningerne derfor – selvom der ikke med bemærkningerne er tilsigtet en indskrænkning i forhold

til udbudsdirektivet – reelt kunne føre til en større varsomhed med at anvende de forskellige muligheder i udbudsdirektivet end tilsigtet af lovgiver.

Der er ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvilke overvejelser der ligger til grund for en angiveligt indskrænkende fortolkning af udbudsdirektivet, og bemærkningerne vil derfor på dette punkt være med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

BL henstiller, at bemærkningerne omkring transaktionsomkostninger ændres, så der kan sikres en hensigtsmæssig brug af de forskellige muligheder i udbudsdirektivet uden indskrænkninger.

Ad § 60

Efter § 60 er der åbnet op for udbud med forhandling (efter forudgående offentliggørelse) såfremt et eller flere af de i § 60, stk. 1 nævnte kriterier er opfyldt.

Overordnet set er mulighederne for at anvende udbud med forhandling kun ganske sparsomt uddybet i bemærkningerne, og det er derfor uklart i hvilke tilfælde udbudsformen reelt kan anvendes.

BL ser således gerne, at det i bemærkningerne præciseres og eksemplificeres i hvilket omfang udbud med forhandling kan anvendes, herunder hvorvidt det er muligt at anvende udbud med forhandling i de situationer, hvor ordregiver har klare overordnede krav til ydelsen og afsøger markedet for innovative løsninger eller til at opnå bedre løsninger i forhold til de krav, som ordregiver har.

Eksempelvis vil det således efter BL's opfattelse være oplagt at udbud med forhandling kan anvendes i forbindelse med komplicerede renoveringssager, hvor virksomheder eller konsortier af virksomheder med anvendelse af nye produkter i nye innovative kombinationer kan nå til løsninger, som ordregiver ikke på forhånd kan have kendskab til.

Med hensyn til de bemærkninger, der er anført til bestemmelsen, bemærkes at det blandt andet er anført, at "Den øgede mulighed for forhandling skal stå i rimeligt forhold til den ønskede anskaffelse og de tilhørende udbudsomkostninger."

Som nævnt under BL's bemærkninger til § 54, forekommer dette at være en uforståelig indskrænkning af ordregivers valgfrihed mellem de enkelte udbudsformer, og BL står af samme grund uforstående over for dette. Der henvises i øvrigt herved i det hele til det ovenfor ad § 54 anførte.

I bemærkningerne til § 60 anføres i øvrigt indledningsvis, at "Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov" mens det i det følgende afsnit anføres, at "Udbud med forhandling kan anvendes i de udbud, hvor ordregiveren ikke kan nå et tilfredsstillende resultat uden forhandling med tilbudsgiverne."

Efter BL's opfattelse er der stor forskel på, om ordregiver ikke kan fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov, og om ordregiver ikke kan nå et tilfredsstillende resultat uden forhandling med tilbudsgiverne.

Sammenholdt med ordlyden af navnlig § 60, stk. 1, nr. 1, litra a) synes det således at være ordregiverens behov, der er det bærende/afgørende for om betingelsen i litra a) er opfyldt eller ej, hvorimod det ikke har betydning om ordregiver kan fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov.

Det bemærkes herved, at indholdet af § 60, stk. 1, nr. 1 med ganske få sproglige justeringer svarer til udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, afsnit a.

Udover at bemærkningerne er med til at skabe usikkerhed om reglernes forståelse og rækkevidde, vil bemærkningen om, at "Proceduren kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov" i givet fald kunne forstås som en indskrænkning af udbudsprocedurens anvendelsesområde i forhold til såvel intentionerne i udbudsdirektivet som i kommissoriet for udbudslovsudvalgets arbejde.

Tilsvarende vil bemærkningen i relation til § 60, stk. 1, nr. 1., litra b) om, at "Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag" ud fra bestemmelsens ordlyd kunne forstås som en indskrænkning af udbudsprocedurens anvendelsesområde.

Det står i øvrigt uklart hvilken betydning, bemærkningen "Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes" har i forhold udbudsprocedurens anvendelse, ligesom der ikke i forbindelse hermed er redegjort nærmere for, hvad der skal forstås ved "hvad der med rimelighed kan forventes".

På denne baggrund er det BL's opfattelse, at udbudsloven og bemærkningerne ikke på tilstrækkelig vis skaber den fornødne klarhed om muligheden for anvendelse af udbud med forhandling, og dermed ikke indebærer den øgede fleksibilitet i udbudsreglerne som ellers var forudsat.

I tilknytning til § 60, stk. 3, nr. 2, hvorefter uacceptable tilbud blandt omfatter tilbud, der overstiger det af ordregiveren fastsatte budget, antager BL herved, at overskridelse af de rammebæleb som lovgivningsmæssigt er fastsat i henhold til lovgivningen for almene boligorganisationer falder ind under bestemmelsen anvendelsesområde, herunder at dette i sig selv vil være tilstrækkeligt til, at ordregiver har løftet bevisbyrden for at tilbuddet i påkommende fald er uacceptabelt.

For at undgå efterfølgende usikkerhed om spørgsmålet henstiller BL, at dette indskrives i lov-bemærkningerne.

Ad § 63

I henhold til § 63 kan ordregiver udvælge et antal ansøgere, som bliver opfordret til at afgive indledende tilbud, jf. § 143. I § 63, stk. 1, 3. pkt. anføres, at dette antal skal udgøre 3.

§ 63, stk. 1, 4. pkt. indeholder samtidig bestemmelse om ordregivers udvælgelse af ansøgere, hvis antallet af ansøgere er lavere end 3.

Umiddelbart er bestemmelserne i § 63, stk. 1, 3. pkt. og § 63, stk. 1, 4. pkt. modstridende, og efter BL's opfattelse bør såvel lovteksten som bemærkningerne tilrettes, således at der ikke opstår tvivl om, hvorledes bestemmelsen skal forstås.

Det bemærkes herved, at bestemmelserne må forstås som anført i udbudsdirektivet artikel 65, stk. 2, således at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen skal opfordre mindst 3 ansøgere om at afgive indledende tilbud, men har mulighed for at fortsætte udbudsproceduren med de ansøgere, der er i besiddelse af den krævede formåen, uagtet at dette antal af ansøgere måtte vise sig at være lavere end 3.

(I tilknytning hertil bemærkes, at tilsvarende forhold gør sig gældende for så vidt angår formulering af § 68, stk. 1 og § 74.)

I bemærkningerne til § 63 er i øvrigt anført, at "Ordregiveren skal tage hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge og afgive tilbud".

Der er ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvilke overvejelser der ligger til grund for denne bemærkning, og BL står af samme grund umiddelbart uforstående over for dette. Der henvises i øvrigt herved i det hele til det ovenfor ad § 54 anførte.

Ad § 65

Efter § 65, stk. 1 skal ordregiver forhandle med tilbudsgiverne om de indledende tilbud og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende bud.

Bemærkningerne til § 65, stk. 1 indeholder imidlertid ikke nærmere uddybning af, hvad der skal forstås ved forhandling.

I bemærkningerne til § 65, stk. 2 fremgår, at "Ordregiveren skal føre individuelle forhandlinger med alle tilbudsgivere. Forhandlingerne skal tage afsæt i de enkelte tilbud. På forhandlingsmøderne drøftes, hvordan udbudsmaterialet og tilbud kan tilpasses for at opnå et bedre tilbud fra den enkelte tilbudsgiver".

Set i lyset af Klagenævnet for Udbuds afgørelse af 10/7 2013 Atki mfl. mod Rigspolitiet, hvorefter klage over at der ikke var gennemført en egentlig forhandlingsrunde ikke blev taget til følge, er det efter BL's opfattelse, at det ville have været medvirkende til en tydeliggørelse af udbuds-

lovens forståelse og rækkevidde, såfremt bemærkningerne havde indeholdt bemærkninger om denne retspraksis.

Bemærkningerne til § 65, stk. 2 og stk. 3 indeholder i øvrigt efter BL's opfattelse kun meget sparsom beskrivelse af, hvorledes forhandlingerne kan/skal tilrettelægges og gennemføres, så det sikres, at forhandlingsforløbet er gennemsigtigt og tilstrækkeligt dokumenteret.

I tilknytning til bestemmelsen i § 65, stk. 2, hvorefter fastsatte mindstekrav udgør grundlæggende elementer og derfor ikke kan være genstand for forhandling, bemærkes, at klarlæggelse af hvad der i et konkret udbud udgør mindstekrav eller "andre krav" i nogle situationer formentlig kan være ganske svær.

I bemærkningerne til § 2, er mindstekrav beskrevet som "... centrale krav til egenskaber ved den udbudte anskaffelse eller til kontraktens udførelse".

Herudover ses imidlertid ikke i bemærkningerne nærmere beskrevet, hvordan afgrænsningen af mindstekrav i forhold til "andre krav" skal klarlægges.

Efter BL's opfattelse ville det have været formålstjeneligt, hvis lovbemærkningerne på dette punkt var uddybet med eksempler på – gerne med henvisning til evt. relevant praksis -, hvilke momenter der kan indgå i vurderingen af om et krav er et mindstekrav eller ej.

For en ordens skyld bemærkes, at BL har noteret sig, at afgrænsningen af mindstekrav i forhold til "andre krav" indgår som del af den generelle vejledningsindsats vedrørende udbudsloven, jf. bilag 7 i Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning December 2014.

Ad §§ 66 - 71

Bestemmelserne indeholder regler om udbudsproceduren konkurrencepræget dialog.

Udbudsproceduren kan anvendes under samme betingelser som udbud med forhandling, og både lovttekst og bemærkninger er derfor i meget stor udstrækning sammenfaldende med §§ 60 – 65.

For så vidt angår BL's bemærkninger til §§ 66 – 71 henvises derfor i det hele til det ovenfor vedrørende §§ 60 – 65 anførte.

I tilknytning til §§ 60 – 65 og §§ 66 – 71 er det BL's opfattelse, at udbudslovens systematik, hvor hver udbudsform er beskrevet i adskilte bestemmelser forekommer lettere tilgængelig/forståelig om end dette samtidig har medført at udbudsloven har fået et meget stort omfang.

Udbudslovens systematik ændrer dog ikke på, at der efter BL's opfattelse 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.

Ad § 125

BL hilser det velkomment at udbudsdirektivets artikel 48, stk. 1, jf. artikel 26, stk. 5 er implementeret således, at ikke-statslige ordregivere har mulighed for at anvende forhåndsmeddelelser.

Efter BL's opfattelse kan dette således være medvirkende til en langt mere smidig og fleksibel udbudsproces til gavn for både ordregiverne og de økonomiske aktører.

Ad § 130

I henhold til § 130 skal ordregiver give fri, direkte og elektronisk adgang til udbudsmaterialet samtidig med datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, hvilket ifølge bemærkningerne indebærer, at ordregiver skal give ".. adgang til det fulde udbudsmateriale".

Bemærkningerne indeholder imidlertid ikke nærmere beskrivelse af, hvad der skal forstås ved det "fulde udbudsmateriale", herunder 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, jf. herved bestemmelsen i § 92, stk. 4 vedrørende fristforlængelse.

Når bemærkningerne ikke indeholder nærmere beskrivelse af, hvad der skal forstås ved det "fulde udbudsmateriale" vil dette derfor være med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad § 135

I henhold til § 135, stk. 1, nr. 4) kan ordregiver udelukke en ansøger eller tilbudsgiver såfremt ordregiver har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

Bemærkningerne indeholder imidlertid ikke nærmere beskrivelse af eller eksempler på, hvornår indikationerne er "tilstrækkelig plausible" til at betingelsen for udelukkelse er opfyldt.

Set i lyset af den verserende byggekartelsag, hvor Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet har sigtet en række virksomheder og medarbejdere for ulovligt at aftale priser på byggerier, vil det efter BL's opfattelse være nærliggende, at det i bemærkningerne til bestemmelsen er anført, hvorvidt en sigtelse er tilstrækkeligt til, at betingelsen for udelukkelse er opfyldt.

Det bemærkes i øvrigt, at bemærkningernes henvisning til § 5 i håndhævelsesloven, se s. 206, forekommer forkert, idet § 5 ikke umiddelbart ses at omhandle prøvelse af ordregivers beslutning om udelukkelse.

Ad § 140

§ 140 omhandler de krav ordregiver kan stille vedrørende en økonomisk aktørs egnethed for så vidt angår økonomisk og finansiel formåen, jf. § 138, stk. 1, nr. 2).

Efter § 140, stk. 2 kan ordregiver som udgangspunkt ikke kræve, at en ansøgers eller en tilbudsgivers minimumsomsætning pr. år er højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten, undtagen i tilfælde, hvor der er særlige risici forbundet med bygge- og anlægsarbejderne, tjenesteydelserne eller vareleverancerne.

I bemærkningerne er anført, at "Sådanne tilfælde kan omfatte øgede risici forbundet med kontraktens gennemførelse eller den kendsgerning, at kontraktens rettidige og korrekte gennemførelse er kritisk, eksempelvis fordi den udgør en nødvendig forudsætning for andre kontrakters gennemførelse."

Efter BL's opfattelse bidrager bemærkningerne ikke til nærmere afklaring af, i hvilke tilfælde der kan stilles krav til ansøgers eller en tilbudsgivers minimumsomsætning pr. år, der er højere end den dobbelte anslåede værdi af kontrakten.

I bemærkningerne til § 140, stk. 2 er det i forlængelse af ovennævnte anført, at "Der kan eksempelvis tages hensyn til forholdet mellem aktiver og passiver, når ordregiveren angiver de metoder og kriterier, der skal anvendes, i udbudsmaterialet. Disse metoder og kriterier skal være gennemsigtlige, objektive og ikkediskriminerende."

Denne bemærkning ses ikke at have sammenhæng med spørgsmålet om krav til en ansøgers eller en tilbudsgivers minimumsomsætning, og bemærkningen giver derfor anledning til usikkerhed om regelnes forståelse.

Efter BL's opfattelse hører sidstnævnte bemærkning mest naturligt sammen med bestemmelsen i § 140, stk. 1, jf. § 152.

Ad § 142

Bestemmelsen giver ikke anledning til bemærkninger.

Dog vil det efter BL's opfattelse medvirke til en større klarhed, såfremt bemærkningen til § 142, stk. 6, hvorefter "Det skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen, såfremt ordregiveren stiller krav om solidarisk hæftelse" også medtages i udbudsloven.

Ad § 143

I bemærkningerne til § 143, stk. 4 er anført, at " ... ordregiveren skal opfordre et antal ansøgere, der er nødvendig for at skabe en effektiv konkurrence om kontrakten men samtidig tage

hensyn til de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at ansøge om deltagelse og at afgive tilbud.”

Der er ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvilke overvejelser der ligger til grund for denne bemærkning, og BL står af samme grund umiddelbart uforstående over for dette. Der henvises i øvrigt herved i det hele til det ovenfor ad § 54 anførte.

Ad § 145

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.

Ad § 149

I henhold til § 149, stk. 5 kan ordregiver ikke kræve at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremlægger dokumentation, når ordregiver kan skaffe oplysningerne direkte gennem adgang til en national database, jf. § 149, stk. 5, nr. 1).

I bemærkninger er anført, at ”Et eksempel på en database er det centrale virksomhedsregister, CVR.dk, i Danmark. I disse situationer kan ordregiveren ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at indsende årsrapporterne, idet ordregiveren selv kan indhente årsrapporterne.”

BL bekendt vil ansøgernes eller tilbudsgivernes årsrapporter imidlertid ikke være vederlagsfrit tilgængelige for ordregiverne på cvr.dk, og bestemmelsen synes derfor at indebære, at ordregiver pålægges en række transaktionsomkostninger til indhentelse af dokumentation, som ansøgeren eller tilbudsgiveren alt andet lige vil kunne fremsende til ordregiver elektronisk uden at dette bevirker øgede udgifter for ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Af samme grund står BL derfor uforstående overfor bemærkningerne.

Ad § 152

I bemærkningerne til § 152, stk. 1, nr. 3 er det anført, at ”Sådanne omsætningstal kan både vedrøre omsætningstal for aktiviteter, der nøjagtigt modsvarer den konkrete udbudte opgave, og omsætningstal for beslægtede aktiviteter.”

Efter BL's opfattelse er bemærkningerne misvisende, idet der ifølge udbudsloven også kan kræves oplysning om ansøgerens eller tilbudsgiverens samlede omsætning.

Ad § 155

I bemærkningerne til § 155, stk. 2 er det anført, at "Anden dokumentation anses for at være passende, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at de krævede kvalitetssikringsstander er opfyldt."

Som nævnt ovenfor under ad § 40 og § 42 er der imidlertid ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvad der nærmere skal forstås ved at ordregiver er "rimeligt oplyst og normalt påpasselig" eller hvad der i situationen er "et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug".

Bemærkningerne er derfor med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad § 158

Ifølge § 158, stk. 1 skal ordregiver i udbudsmaterialet beskrive evalueringsmetoden samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Af bemærkningerne fremgår, at "Bestemmelsen er ikke en implementering af en artikel fra udbudsdirektivet, men en tydeliggørelse af de pligter, der er indeholdt i de udbudsretlige principper, der fremgår af udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1, denne lovs § 2".

Princippet i udbudslovens § 2 er også gældende efter nugældende udbudsregler.

Efter BL's opfattelse stilles der efter gældende praksis ikke krav om forudgående offentliggørelse af evalueringsmodeller, og bestemmelsen forekommer derfor som en overimplementering af udbudsdirektivet.

Ordregivers valg af evalueringsmodel hænger i høj grad sammen med, at det ofte er uhenigtsmæssigt på forhånd at fastlægge en evalueringsmodel, der i tilstrækkelig grad tager hensyn til de variationer som de indkomne tilbud indeholder, og således at modellen samtidig opretholder den af ordregiver fastlagte vægtning af underkriterierne.

Af bemærkningerne fremgår, at "Ordregiveren kan anføre, at en beskrevet evalueringsmetode i visse konkrete situationer kan tilpasses på en bestemt måde, eller at det i visse konkrete situationer er muligt at benytte en sekundær evalueringsmetode. I henhold til gennemsigtighedsprincippet skal eventuelle tilpasningsmuligheder og de sekundære evalueringsmetoder være fastlagt på forhånd og beskrevet klart i udbudsmaterialet. Derudover skal det fremgå af udbudsmaterialet, hvilke objektive konstaterbare forhold, der skal være til stede, før ordregiveren kan anvende de oplyste tilpasningsmuligheder eller sekundære evalueringsmetoder."

Uagtet at der med bemærkningerne åbnes for at evalueringsmetoden kan ændres under nærmere angivne betingelser, er det BL's opfattelse at konsekvenserne af § 158 vil være unødigt øgede transaktionsomkostninger for ordregiverne, samt et større fokus på udbuddets juridiske

aspekter frem for det med udbudsloven tilsligtede fokus om at sætte det gode købmandsskab i centrum.

Af samme grund står BL uforstående over for indholdet af § 158, og BL foreslår derfor at bestemmelsen udgår af udbudsloven.

I forhold til bemærkningerne til § 158, stk. 1 fremgår i øvrigt, at "Ordregiveren må derfor ikke ved evalueringen lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud."

Der er imidlertid ikke i bemærkningerne nærmere redegjort for, hvad der nærmere skal forstås ved "en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver". Jf. tilsvarende ad § 40 og 42 vedrørende "en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver"

Bemærkningerne er derfor, som nævnt under de generelle bemærkninger, på dette punkt med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad § 168

BL hilser det velkomment at der i udbudsloven er medtaget bestemmelse om, at ordregiver under nærmere fastsatte betingelser kan tilbagekalde en tildelingsbeslutning.

Efter BL's opfattelse vil dette være medvirkende til skabe mere klarhed om udbudsreglerne.

Ad § 174

I bemærkningerne til § 174 er det anført, at "Der skal tages højde for den forvaltningsretlige forpligtelse til forsvarlig økonomisk forvaltning i forbindelse med ordregiverens fastsættelse af betingelser for udførelse af kontrakten. 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 forhold til det formål, der følges."

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.

Videre er der ikke i bemærkningerne 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 forhold til det formål, der forfølges.”

Bemærkningen er derfor med til at skabe usikkerhed om forståelsen og rækkevidden af udbudsreglerne.

Ad §§ 176 – 180

Mulighederne for at foretage ændringer af kontrakter er efter BL's opfattelse medvirkende til, at der skabes større fleksibilitet indenfor udbudsreglernes rammer, og at der sættes større fokus på det gode købmandsskab. Bestemmelserne hilses derfor velkomne.

I forhold til § 180 fremgår det af bemærkningerne, at "Ordregiveren kan således acceptere, at en virksomhed, der er part i en offentlig kontrakt, og som kommer under konkursbehandling fordi den er insolvent, kan overdrage kontrakten til tredjemand, såfremt de oprindelige kriterier for kvalitativ udvælgelse opfyldes af den nye leverandør, og såfremt det ikke medfører andre ændringer af grundlæggende elementer i kontrakten og ikke har til formål at omgå anvendelsen af loven."

Sammenholdt med ordlyden af § 180, stk. 1, nr. 2), der angiver "hel eller delvis indtrædelse i den oprindelige leverandørs rettigheder" er det efter BL's opfattelse uklart, om § 180, stk. 2 indebærer en ret for ordregiver til at udskifte leverandør på egen hånd, om retten til at udskifte leverandør tilkommer virksomheden under konkurs, eller om retten til at udskifte leverandør tilkommer både ordregiver og virksomheden under konkurs.

Ad §§ 189 – 191

Som nævnt indledningsvis vil ophævelsen af tilbudslovens afsnit 2 og de nye regler i udbudsloven om procedurer i forbindelse med Indkøb af vare- og tjenesteydelser under tærskelværdien for EU-udbud efter BL's opfattelse indebære en forenkling og en stor lettelse for ordregiverne.

I bemærkningerne til § 189 er indledningsvist anført, at "Bestemmelsen fastsætter, at en ordregiver forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelses kontrakter med klar grænseoverskridende interesse, hvis værdi overstiger 500.000 kr., men ligger under den aktuelle tærskelværdi i § 2, skal annoncere kontrakten på udbud.dk."

Tærskelværdien på 500.000 kr. er dog ikke anført i hverken § 189 eller § 9, og det er derfor uklart, hvorledes bemærkningen skal forstås i forhold ordlyden af § 189 og § 9.

I øvrigt ses det ikke anført om tærskelværdien på 500.000 kr., som det er tilfældet efter nugældende regler i tilbudslovens afsnit er opgjort eksklusiv moms. (Tilsvarende gør sig gældende for så vidt angår tærskelværdien i § 10).

Efter BL's opfattelse er der således behov for at disse forhold tydeliggøres i udbudsloven.

Ad lovens afsnit 7 og 8

Lovens afsnit 7 og 8 giver ikke umiddelbart anledning til bemærkninger.

I tilknytning til § 195, stk. 7, hvorefter lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger ophæves, bemærkes for en ordens skyld, at BL forstår dette det således, at dette som afledt konsekvens indebærer, at der ikke stilles krav til tilbudsgivere om afgivelse af tro- og loveerklæring i forbindelse med udbud efter tilbudslovens afsnit 1 .

BL står gerne til rådighed med uddybning af det ovenfor anførte.

Med venlig hilsen



Bent Madsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
rzn@kfst.dk

DANSKE
REGIONER



08-01-2015

Sag nr. 14/360

Dokumentnr. 456/15

Marie Bodenhoff

Tel. 35298254

E-mail: mbo@regioner.dk

Danske Regioners høringssvar til ny dansk udbudslov

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har af mail den 5. december 2014 fremsendt høring af udbudslov og anmodet Danske Regioners bemærkninger. Danske Regioner bakker op om det samlede lovforslag og bemærker at der er nyskabelser i lovforslaget, der vil kræve tilpasning i forhold til nuværende praksis.

Danske Regioner har deltaget i udvalgets arbejde med udgangspunkt i regionernes mærkesager på udbudsområdet. Det har for Danske Regioner været afgørende at reducere unødvendigt bureaukrati, skabe klarhed og forenkling samt fleksibilitet i anvendelsen. Danske Regioner havde gerne set at man med lovforslaget var nået endnu længere i forhold til at mindske det unødvendige bureaukrati der er forbundet med offentlige udbud, men den endelige vurdering af lovens virkning på dette område kan først foretages, når den er fuldt implementeret.

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 anbefaler derfor at det inden lovens fremsættelse afklares, hvorvidt der er tale om en stramning eller blot en præcisering af gældende praksisregler.

Som følge af Danske Regioners deltagelse i udbudslovsudvalget er regionernes bidrag til konkrete bemærkninger og forslag fremsat løbende undervejs i udbudslovsudvalgets arbejde. Ud over ovennævnte indeholder dette høringssvar derfor ikke yderligere specifikke bemærkninger til lovens bestemmelser.

Dampfærgevej 22
Postboks 2593
2100 København Ø

T 35 29 81 00
F 35 29 83 00
E regioner@regioner.dk

Danske Regioner bemærker særligt to centrale nyskabelser i lovforslaget.

Side 2

1) Adgangen til de fleksible procedurer

Det har været en central mærkesag for regionerne, at muligheden for at anvende de fleksible udbudsprocedurer ikke blev fortolket indskrænkende. Det vil sige udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog samt den nye udbudsprocedure for innovationspartnerskaber. Udvalget har arbejdet på, at skabe klarhed over hvornår og hvordan procedurerne kan anvendes. Dette ønske er i høj grad imødekommet i lovforslaget. Danske Regioner hilser den udvidede adgang til procedurerne velkommen, da mulighederne for øget dialog og forhandling er til gavn for både ordregivere og virksomheder.

2) Forudgående offentliggørelse af evalueringsmetoder

Lovforslaget indeholder en bestemmelse om, at ordregivere sammen med offentliggørelse af udbudsmaterialet skal fremlægge den metode der vil blive anvendt til at evaluere tilbuddene med. Dette er en skærpelse i forhold til nuværende praksis, der potentielt kan føre til et øget ressourceforbrug.

Danske Regioner vil nøje følge anvendelsen af bestemmelsen, herunder særligt i forhold til eventuelt negative konsekvenser for antallet af annullerede udbud.

Danske Regioner forudsætter i øvrigt, 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 Danske Regioner anbefale at disse ligeledes afklares inden fremsættelse.

På grund af den korte tidsfrist tages der forbehold for efterfølgende behandling i Danske Regioners bestyrelse.

Med venlig hilsen

Bent Hansen

Carl Holst

Kathrine Søs Jacobsen (KFST)

Fra: Anne-Marie Andersen <AMA@co-industri.dk>
Sendt: 9. januar 2015 10:26
Til: René Zeest Nygaard
Emne: SVAR - Høring over udbudsloven - CO-sag 2014-03267

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen – sag POL-14/07014-12

Landsorganisationen i Danmark – Dorte Rasmussen

Vi har i CO-industri nu haft lejlighed til at få læst det i denne sammenhæng tilsendte materiale.

Det skal hertil blot anføres, at CO-industri kan støtte indholdet af lovforslaget.

Vi skal samtidig henvise til indholdet af LO's høringsvar, som vi ligeledes støtter indholdet af."

Med venlig hilsen

f. Jesper Kragh-Stetting

Anne-Marie Andersen
Kontorassistent



Det er os med overenskomster og faglige fællesskaber

CO-industri

Vester Søgade 12,2
1790 København V
Telefon dir.: +45 33 63 80 29
Telefon: +45 33 63 80 00
ama@co-industri.dk

8/1 2015

IT-Branchens svar på høring om dansk udbudslov

Mange års fælles indsats bærer frugt: IT-Branchen hilser velkomment, at flere års målrettet indsats fra både leverandør og kundeside mod at få skabt bedre rammer for offentlige udbud, nu udmøntes med regeringens fremlæggelse af forslag til en dansk udbudslov. Det er tiltrængt, og forventningerne til at loven kan skabe forbedringer er store.

Afgørende fra både branche og kunder er, at få skabt bedre rammer, mindre bureaukrati, lavere transaktionsomkostninger og mere dialog og innovation om den offentlige sektors udbud. Vi har med flere andre parter gennem årene [påpeget de mange spildte ressourcer, fortabte muligheder og suboptimale processer, de hidtidige rammer har ført til.](#)

Opbakning til lovforslag: I lyset af dette bakker IT-Branchen samlet set varmt op om lovforslaget, med forventning om, at det vil medvirke til at skabe mindre tvivl om gældende regler, og en bedre dialog, hvor flere leverandører i fair konkurrence kan give tilbud der rammer skiven i forhold til at få løst den offentlige sektors behov bedst muligt.

Særligt positivt finder vi muligheder for nye mere dialogbaserede udbudsformer, og afskaffelsen af annonceringspligten.

Annonceringspligten: Afskaffelsen af annonceringspligten forventer vi vil give tiltrængte mere frie rammer for en billigere og bedre dialog mellem ordregiver og tilbudsgiver. Modsat situationen hidtil, hvor udbud omfattet af annonceringsforpligtigelsen – mod den oprindelige hensigt – har ført til en overdreven formalisering af de mindre udbud, som har gjort dem uforholdsmæssig transaktionstunge at deltage i, og med også afledte u hensigtsmæssige begrænsninger på dialogen, løsningsdesign mm. Afskaffelsen vil gavne både store og mindre leverandører. Men for særligt mindre leverandører er enhver form for udbudsbureaukrati en barriere, som det hilses velkomment at få afskaffet.

Tidsfrister: Vi så 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. Med korte frister kan det være svært for både kunder og leverandører at få det bedste ud af dialogen, samt med i udbuds- og tilbudsmaterialet.

Samarbejde også om en udmøntning, der skal ændre udbudsvaner: Når lovforslaget, er endeligt vedtages, venter den endelige prøvelse, når ordregivere skal bruge lovens nye muligheder i praksis.

Her ser IT-Branchen frem til i et tæt samarbejde med myndighederne at hjælpe med at følge omfanget af brugen af de nye mere dialogbaserede udbudsformer.

Vi vil gerne medvirke til at få opsamlet best practice erfaringer, i håb om at vi i alliance med myndigheder kan medvirke til at flere ordregivere til i udbud at bruge de nye mulighed klogt og med positiv effekt på den oplevede værdi af de løsninger der indkøbes.

Substansbemærkninger: Udover disse overordnede kommentarer har vi nedenstående Branchens substansbemærkninger til vigtige forhold om frivillig udelukkelse, selfcleaning, proportionalitet, og rettelser i tilbud.

Branchen
Statensvejsgade
DK-1217 København K

Telefon: 78 23 23 02
Telefax: 33 88 28 38
E-mail: itb@itb.dk
Web: www.itb.dk
Cm nr: 7 87 00 99

CVR-nr.: 42991841

Substansbemærkninger er afgørende at tage højde for i loven og tilknyttede vejledninger for at få skabt en ensartet god praksis og gennemsigtighed om forhold, der har afgørende for en fair konkurrence og et ligeværdigt samarbejde, hvor eks. udelukkelsesmuligheder ikke misbruges.

IT-Branchen takker for muligheden for at afgive høringssvar, og kan kontaktes jf. nedenfor ved evt. spørgsmål.

Venlig hilsen

Bjørn Borre
Chefkonsulent
IT-Branchen
bjb@itb.dk
27522524

Substansbemærkninger om frivillig udelukkelse, selfcleaning, proportionalitet og rettelser i tilbud

1. Konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling i §§ 60-71 samt innovationspartnerskaber

Der ses med lovforslaget en imødekommelse af ønsket fra både det offentlige og det private om mere fleksible procedurer, og reglerne for at anvende de to udbudsformer er da også udvidet væsentligt.

Lovudkastet opstiller en række kriterier for anvendelsen af disse procedurer. Ét eller flere af disse kriterier skal være opfyldt for at procedurene kan anvendes. For at mindske usikkerheden om, hvorvidt procedurene lovligt kan anvendes, bør kriterierne uddybes i loven, eller der bør tilføjes bestemmelser, der kan indgå i fortolkningen af, om kriterierne vil være opfyldt, når sådanne procedurer indledes.

Fleksible udbudsformer og ikke mindst det forhold, at der bliver mulighed for dialog med ordregivere under forberedelse af udbud, kan forhåbentligt føre til mere innovative løsninger. Men det afhænger meget af graden af fleksibilitet i den praktiske udmøntning fra ordregiver side.

Der er en risiko for, at kravet om ligebehandling og risikoen for klagesager kan føre til, at også de dialogbaserede udbud bliver meget rigide. Omvendt kan en del af problemerne med de nuværende udbudsregler tilskrives det forhold, at kunden skal formulere alting skriftligt uden mulighed for dialog. Det kan de nye regler hjælpe med at afbøde. Det kræver dog, at der udarbejdes omfattende vejledning, eller at dette indarbejdes i lovteksten, til brug af disse udbudsformer, der både henvender sig til ordregiver og til tilbudsgiver, så også tilbudsgiver er klædt ordentligt på og ikke udsættes for unødvendigt ressourceforbrug og transaktionsomkostninger.

2. Frivillige udelukkelsesgrunde i § 135

Der er med det nye lovforslag kommet flere muligheder for ordregiver for at benytte sig af både pligtmæssige og frivillige udelukkelsesgrunde. Her skal særligt fremhæves de frivillige udelukkelsesgrunde anført i § 135, stk. 1, nr. 4 og nr. 5.

IT-Branchen
Borsten
Søstholmsgade
DK-1217 København K
Telefon: 72 25 26 02
Telefax: 72 25 10 23
E-mail: bjb@itb.dk
Web: www.itb.dk
CVR: 257 02 00
CVR-nr: 28291041

§ 135, stk. 1, nr. 4 angiver, at en ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, såfremt ordregiveren har tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning.

§ 135, stk. 1, nr. 5 angiver, at en ordregiver kan udelukke en ansøger eller tilbudsgiver fra deltagelse i en udbudsprocedure, såfremt ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren væsentligt har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, der har medført den pågældende offentlige kontrakts ophævelse eller lignende sanktion.

Ad § 135, stk. 1, nr. 4 stilles en tilbudsgiver i en overordentlig usikker situation, da formuleringen "tilstrækkelige plausible indikationer" er for vag til at tilbudsgiver kan gardere sig mod at blive ramt af denne udelukkelsesgrund. Ordregiver skal alene fremlægge dokumentation, der indikerer, at tilbudsgiveren har indgået de pågældende konkurrencefordrejende aftaler. Der er således en lav bevistærskel, ligesom der er frie bevismidler. Det forhold, at der ikke stilles krav om, at der skal foreligge en endelig dom for forholdet, udgør en væsentlig risiko for potentielle tilbudsgivere, og det kan betyde, at man som tilbudsgiver vil afholde sig fra at søge om deltagelse i den pågældende udbudsproces. Vi kan frygte, at også partnerskaber blandt virksomheder, som er meget udbredt især blandt mindre virksomheder, der indgår partnerskaber på kryds og tværs og ofte med forskellige partnere afhængigt af de konkrete udbud, kan virke mistænkeliggørende, da en partner i ét udbud kan være konkurrent i et andet udbud. For den udenforstående kan dette handlemønster være svært at forstå, men det må ikke fejlagtigt mistænkes for at være konkurrenceforvridende.

I den forbindelse efterspørges en omfattende vejledning (eller en indarbejdelse i lovtæksten) til ordregiver om, hvordan man sikrer sig mod at potentielle tilbudsgivere afholder sig fra at søge om deltagelse på grund af ovenstående risiko, herunder at ordregiver opvejer behovet for i udbudsbekendtgørelsen at tage det specifikke forbehold for at benytte sig af denne udelukkelsesgrund. Ordregiver opfordres ligeledes til at redegøre konkret for, hvilke krav der stilles til dokumentation fra en tilbudsgiver, der måtte blive mødt af denne udelukkelsesgrund. Herudover opfordres der til at udarbejde en omfattende vejledning til tilbudsgivere om, hvordan man i en udbudsprocedure kan gardere sig mod at blive mødt af denne udelukkelsesgrund, herunder hvilke helt konkrete dokumentationskrav, der stilles fra ordregivers side.

Ad § 135, stk. 1, nr. 5 udgør for tilbudsgiver ligeledes en uforudsigelig og usikker situation, da der ikke er krav til ordregiver om, at denne skal begrænse rækkevidden af omfattede tidligere kontrakter i et rimeligt omfang. Tilbudsgiver kan således ikke lodde dybden af den potentielle skadevirkning en misligholdelse af en tidligere kontrakt kan have i en periode på op til 2 år efter den pågældende misligholdelse.

Der indstilles til, at der udarbejdes vejledning (eller en indarbejdelse i lovtæksten) til brugen af bestemmelsen, således at ordregiver opnår den tilsigtede effekt af at kunne udelukke potentielle tilbudsgivere, der har misligholdt relevante lignende kontrakter, samt at tilbudsgiver sikres den optimale beskyttelse ved ikke at blive udelukket fra udbudsprocedurer, der ingen sammenhæng eller relevans har for den konkrete udbudsprocedure. Som minimum må det være et krav, at der skal være en direkte sammenlignelig ydelse, førend et tidligere projekts misligholdelse kan ligge til grund for en udelukkelse. Derudover skal det også være på prækvalifikationstidspunktet, at udelukkelsen sker, så tilbudsgiver ikke forgæves bruge ressourcer på at skrive tilbud - og dermed udelukker en anden tilbudsgiver fra tilbudsgivning ved at optage en plads, der aldrig kan føre til en ordre.

IT-Branchen
Borsten
Slotsholmsgade
DK-1217 København K

Telefon: +45 33 33 00
Telefax: +45 33 33 33
E-mail: hb@itb.dk
Web: www.itb.dk
CVR: 27 80 88

CVR-nr.: 12701841

3. Muligheden for self-cleaning i § 136

I forlængelse af ovenstående frivillige udelukkelsesgrunde i § 135 angiver § 136 en mulighed for den økonomiske aktør for at "rense sig" for forhold omfattet af § 135 ved at dokumentere sin pålidelighed. Det fremgår af bestemmelsens stk. 3, at denne dokumentation skal bestå af en redegørelse for, at den økonomiske aktør har 1) ydet passende erstatning, 2) gjort rede for omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne og 3) truffet passende tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge lignende overtrædelser.

Det er dog i sidste ende op til ordregiver konkret at vurdere, hvorvidt ovenstående foranstaltninger er tilstrækkelige. Det forhold, at der ikke er klare retningslinjer for den økonomiske aktør for, hvornår man kan anse sig selv for at være rensat for det pågældende forhold, udgør en betydelig risiko og skaber en unødvendig usikkerhed.

Der opfordres på den baggrund til, at der udarbejdes mere konkret vejledning (eller en indarbejdelse i lovtæksten) til denne dokumentation for pålidelighed, herunder at der fx opstilles en række konkrete mindstekrav til dokumentationens indhold, samt til at ordregiver i visse tilfælde forpligtes til at godtage en dokumentation, der netop opfylder disse krav.

4. Proportionalitetsprincippet

Lovens grundlæggende principper i § 2, herunder om proportionalitet, bør fremgå af lovens afsnit 3, kapitel 1, om Tekniske specifikationer. Det bør således fremgå, at ordregiver, med henblik på at fremme konkurrencen om den offentlige kontrakt, skal vurdere, om kravet alene eller i sammenhæng med andre krav er proportionalt, og derved ikke omgår formålet med det offentlige indkøb. Samme præcisering bør ske for så vidt angår ordregivers fastsættelse af et krav som mindstekrav.

5. Accept af rettelser i fejlbehæftede tilbud

Der er i det nye lovforslag indarbejdet en større adgang for ordregiver til at acceptere rettelser til fejlbehæftede tilbud i § 157, stk. 5 og 6. Proportionalitetsprincippet bør indgå i ordregivers vurdering af, om fejlbehæftede ansøgninger eller tilbud afvises eller ej. Det bør således klargøres, hvornår ordregiver kan og vil skulle acceptere sådanne rettelser af fejl.

Høringssvar på Udbudsloven.

Hermed fremsendes IKA's høringssvar til udkastet til Udbudsloven. Høringssvaret er udarbejdet på baggrund af kommentarer indsendt af IKA's medlemmer.

IKA har været repræsenteret i Udbudslovsudvalget og bakker derfor som udgangspunkt op om det udsendte lovforslag.

Dog har IKA rejst en række problemstillinger undervejs i Udbudslovsudvalgets arbejde – problemstillinger som også fremgår af de indsendte bemærkninger fra medlemmerne.

1. Evalueringsmodeller

Udbudsloven indeholder en bestemmelse om, at ordregivers valgte evalueringsmodel skal offentliggøres i udbudsmaterialet.

Kravet ses ikke at være indeholdt i hverken Direktivet eller forarbejderne til Direktivet.

Intentionen er, at det skal være tydeligt for tilbudsgiverne, hvorledes et udbud vil blive evalueret og ud fra hvilke kriterier.

IKA bakker op om intentionen, men skal hermed endnu engang gøre opmærksom på, at en offentliggørelse af evalueringsmodellen med al sandsynlighed vil medføre en stigning i antallet af annullerede udbud, da man som ordregiver vil være nødsaget til at annullere et igangsat udbud hvis:

- 1) Der i udbudsprocessen kommer spørgsmål der rykker modellen
- 2) Der er tilbud som falder uden for modellen
- 3) Én eller flere tilbudsgivere spekulerer i den offentliggjorte model

Det er ikke altid muligt at forudse, hvilke priser der indkommer i forbindelse med en udbudsforretning. Uanset at Udbudsloven giver mulighed for at kunne medtage en beskrivelse i udbudsmaterialet af, hvordan en offentliggjort evalueringsmodel kan ændres, vil der være en risiko for at et udbud annulleres på grund af, at de tilbudte priser falder udenfor den offentliggjorte model.

Da antallet af annullerede udbud i Danmark allerede på nuværende tidspunkt langt overstiger niveauet i de øvrige nordiske lande, kan det ikke være i hverken ordre- eller tilbudsgivers interesse at antallet stiger. Et annulleret udbud vil altid medføre betydelige transaktionsomkostninger for begge parter.

Det er derfor IKA's anbefaling, at udviklingen i antallet af annullerede udbud følges nøje, og at der på sigt kan foretages tilpasninger af bestemmelsen således, at uhensigtsmæssigheder som følge af bestemmelsen minimeres.

2. Grundlæggende ændringer.

Det er IKA's opfattelse, at Udbudslovens beskrivelser af hvad der opfattes som grundlæggende ændringer, også vil medvirke til at forøge andelen af annullerede udbud.

I både lovtæksten og lovbemærkningerne fremgår det, at enhver ændring i et mindstekrav vil være at betragte en væsentlig ændring. Det kan medføre, at eks. en ændring i et produktkrav og/eller på

tilbudslisterne vil medføre en annullation. Denne problematik kan dukke op uagtet, at ordregiver har afholdt markedsdialog og skriftlige høringer forud for selve udbudsprocessen.

Eksempel 1:

En badestol skal ligge inden for målene f.x. 50-52 cm. Uagtet der har været høringer af materialet før udbud, så er det flere gange set at tilbudsgiverne først stiller spørgsmål til kravspecifikationerne på produkter eller ydelser i spørgeperioden og i den forbindelse kommer det frem at, badestolene ligger i spændet 49 cm – 53cm.

At et mindstekrav jf. ovenstående eksempel tilpasses, ændrer ikke nødvendigvis på udbuddets egentlige formål. Det vil efter IKA's vurdering være en unødvendig belastning og omkostning for begge parter, at skulle annullere et udbud, når sådanne krav i stedet kan ændres ved udsendelse af et rettelsesblad og evt. en forlængelse af tidsfristen.

Her bør det være muligt, at kravet tilpasses indenfor den igangsatte udbudsproces.

Det er derfor IKA's holdning, at det bør præciseres, at væsentlige ændringer alene omfatter de i udbudsbekendtgørelsen offentliggjorte oplysninger om udvælgelses- og tildelingskriterier.

3. Sideordnet tilbud

Af udkastets § 52, stk. 2 fremgår det, at ordregiver uden begrundelse kan kræve op til 8 sideordnede tilbud.

Baggrunden for, at der maksimalt kan anmodes om 8 tilbud uden begrundelse er for at minimere transaktionsomkostninger for tilbudsgiverne. Det er efter IKA's mening ikke hensigtsmæssigt, at ordregiverne pålægges en begrundelsespligt, hvis der anmodes om mere end 8 sideordnede tilbud.

Problematikken omkring mange sideordnede tilbud beskrives i lovbemærkningerne (s. 143) og her er det tydeligt, at problematikken og dermed også transaktionsomkostningerne er størst indenfor bygge- anlægsområdet.

Man kunne derfor med fordel opsætte en begrænsning i forhold til bygge- anlægsopgaver, mens der ingen begrænsning er i forhold til varer og tjenesteydelseskontrakter.

Af bemærkningerne til § 52, stk. 3 (s. 144) i fremgår det, at formålet med § 53, stk. 3 er, at det i udbudsmaterialet skal tydeliggøres, hvorledes de enkelte sideordnede tilbud sammenlignes og vægtes.

Tydeliggørelse af hvordan der vælges mellem flere sideordnede tilbud kan give god mening i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver, men ikke i forbindelse med varekøb og tjenesteydelser, som eks. IT systemer, hvor anvendelse af sideordnede tilbud er meget relevant, da det ofte giver god mening at få tilbud på systemer driftet af leverandøren og af ordregiver.

Anvendelse af sideordnede tilbud ved udbud af IT systemer er typisk nødvendigt, da det teknisk og økonomisk kan være meget svært at sammenligne to løsningsmodeller. Eks. et driftet og et ikke driftet IT system. (2 helt forskellige kontrakter). Hvis ordregiver på forhånd er klar over, hvordan de forskellige løsningsmodeller skal vægtes i forhold til hinanden, ville én af løsningsmodelerne typisk kunne fravælges, og der vil derfor slet ikke være grund til at anvende sideordnede tilbud.

Skal § 52, stk. 3 derfor forstås i overensstemmelse med bemærkningerne vil dette betyde, at anvendelsen af sideordnede tilbud vil blive besværliggjort og begrænset i betydeligt omfang.

Bemærkningerne til § 52, stk. 3 kunne evt. ændres således, at modellen for valg mellem flere sideordnede tilbud, alene gælder i tilfælde, hvor Ordregiver ønsker mere end 2 sideordnede tilbud.

Alternativt kan der i § 52 skelnes mellem bygge- og anlægsopgaver, og vare og tjenesteydelsesopgaver.

4. Delaftaler skal bruges eller begrundes

Hvis ordregiver ikke ønsker at dele en kontrakt op i delaftaler skal dette begrundes i udbudsmaterialet. Intentionen bag lovkravet er tydeliggjort i lovbemærkningerne, men det bør tydeliggøres, om en manglende beslutning har en retslig konsekvens og i bekræftende fald hvilken. Derudover bør det præciseres, at det i alle tilfælde er ordregivers vurdering.

5. Delydelsesreglen

Der fremgår af lovdokumentet, at ordregiver ved projektets begyndelse skal planlægge hvorledes delydelsesreglen vil blive benyttet.

Kravet ses ikke at være indeholdt i hverken Direktiv eller forarbejderne til Direktivet.

Afhængigt af hvordan man skal dokumentere at have planlagt dette, er det en stramning i forhold til direktivet, som hverken syntes at gavne tilbudsgiver eller ordregiver.

6. Forhandling – alle relevante udbudsformerne

Intentionen bag indførelsen af de forskellige forhandlingsprocedurer er, at tilføje mere fleksible udbudsprocedurer som gør det muligt eks. at fokusere mere på innovation, udvikling af nye produkter og ydelser.

Ved at indfører et generelt krav om, at der i alle tilfælde skal udarbejdes et udbudsmateriale samt beskrive både vægtning af tildelingskriterier samt evalueringsmodel forud for forhandlingsforløbet, frygter IKA, at de valgte udbudsformer ikke vil blive benyttet i det omfang som det er intentionen.

Hvis en ordregiver eks. ønsker at benytte udbudsproceduren konkurrencepræget dialog er det fordi det ikke er muligt for tilbudsgiver at beskrive præcist hvad der ønskes. Her er intentionen, at man i et forhandlingsforløb får udarbejdet en kravsspecifikation og et udbudsmateriale som herefter udsendes til de prækvalificerede tilbudsgivere som har deltaget i dialogen.

Det er derfor IKA's anbefaling, at det overvejes om der kan foretages tilpasninger af bestemmelsen således, at u hensigtsmæssigheder som følge af bestemmelsen minimeres.

7. Annullation af tildelingsbeslutningen

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 eks. 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.

Øvrige bemærkninger:

Der er ikke en bestemmelse i udkastet, der beskrivelser, hvordan forbehold skal prissættes. En bestemmelse der definerer, hvordan forbehold skal prissættes vil være en administrativ lettelse for ordregivere.

Det er ikke beskrevet, om delydelsesreglen kan benyttes i forbindelse med rammeaftaler.

§3 - Forskelsbehandling

Denne § kan med fordel kunne forkortes, eks. til:

"En ordregiver må ikke give økonomiske aktører og ydelser fra nogle lande en mindre gunstig behandling end økonomiske aktører og ydelser fra andre lande."

§'en er unødigt komplekst beskrevet.

§5 - Fortrolighed

Denne § virker overflødig, da udbudsloven ikke erstatter offentlighedsloven eller forvaltningsloven.

§ 11 – punkt 8.

Ordet " gentagen " bør slettes da det mest relevante er at der er tale om en elektronisk proces. Den proces kan benyttes uanset om processen benyttes en eller flere gange.

§ 45

Det fremgår af bestemmelsen, at en ordregiver kan stille krav om et bestemt mærke. I stk. 2 står der at " når en ordregiver ..".

Ordet NÅR bør erstattes af ordet HVIS, da ordregiver ikke har pligt til at stille krav om et bestemt mærke.

§ 52.

Det skal præciseres, hvorvidt oplysningerne skal fremgå af udbudsbekendtgørelsen. I den nuværende tekst fremgår det, at det skal fremgå enten af bekendtgørelsen eller af udbudsmaterialet. Det skal være helt tydeligt, hvor oplysningen skal stå.

§ 65 stk. 3 og eks. § 69 stk. 5

Her menes formodentlig det samme, hvorfor teksten bør være ens.

§ 77 stk. 3

Da det er frivilligt om man vil betale vederlag, bør ordet SKAL slettes.

§ 103

Det er uklart, hvordan det kan lade sig gøre, at præciserer tildelingskriterierne. Det fremgår, at det skal være relevant. Da det i udbudsloven er klart præciseret, at der ikke må foretages væsentlige ændringer, vil en præcisering af tildelingskriterierne være lige præcis en væsentlig ændring. Tildelingskriterierne indgår også i udbudsbekendtgørelserne og ændringer i punkter som indgår i bekendtgørelsen er jf. klagenævnpraksis i dag en væsentlig ændring. Så hvis teksten fastholdes skal det præciseres, hvilke præciseringer der er lovlige at foretage.

§ 104.

Der er noget galt i teksten, og den bør gennemgås endnu engang for en tilretning.

§ 128 stk 2

Der er noget galt i teksten, og den bør gennemgås endnu engang for en tilretning.

§135 stk. 7

Ansøger eller tilbudsgiver. I tilfælde af begrænset udbud, skal tilbudsgiver så både levere en tro- og love ved ansøgning og tilbud?

§ 163

Her indgår der igen lidt forvirring – det er yderst vigtigt, at det er helt præcist om en oplysning om vægning skal fremgå af enten bekendtgørelsen eller alene af udbudsmaterialet. Det har været praksis at vægningen skal fremgå af bekendtgørelsen. Der bør derfor foretages en rettelse.

§169 stk. 6

Forkert henvisning til § 1 skulle være til stk. 1.

Det er ikke beskrevet, hvornår en ordregiver kan annullere. (Eks. saglig grund/ ikke usaglig grund)

HØRINGSSVAR

Forslag til udbudslov

**BYGHERRE
FORENINGEN**

Bygherreforeningen takker Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for lejligheden til at kommentere høringsmaterialet om forslag til udbudslov.

Høringsfristen har været meget kort (henover jul og nytår). Det mener vi er kritisabelt, når der er tale om så omfattende et materiale, og når processen omkring udvalgsarbejdet samtidig har været lukket (på trods af vores henvendelser til erhvervs- og vækstministeren og til udvalgssekretariatet). I lyset heraf har det ikke været muligt at granske alle dele af materialet fyldestgørende.

Overordnede bemærkninger

Overordnet er det Bygherreforeningens opfattelse, at forslaget til udbudslov ikke repræsenterer den forenkling af udbudsreglerne, vi er blevet stillet i udsigt. Vi 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 stadig øget fokus på juridiske aspekter og tilsvarende mindre på kommercielle hensyn.

Det er selvfølgelig positivt, at regelgrundlaget nu er samlet (dog ikke tilbudsloven) – og det er en klar forbedring, at der gives forbedrede muligheder for udbud med forhandling og andre fleksible udbudsformer (som forudsat i direktivet). Det er til gengæld uforståeligt, at man på nogle områder er gået udover direktivets bestemmelser – fx hvad angår gennemsigtighed i tilbudsevalueringen. Overimplementering af udbudsdirektivet er der absolut ikke brug for! Konsekvensen af de nye regler kan meget vel blive, at endnu flere udbud må gå om i Danmark – og at vi får endnu længere udbudsprocesser end tilfældet er i dag.

Bygherreforeningen finder ikke, at forslaget til udbudslov lever op til kommissoriets målsætning om at skabe bedre rum for godt købmandskab. Omfanget af udbudsloven sammenholdt med en lang række uklare formuleringer – fx hvad angår udbud med forhandling – bevirker, at vi ikke opnår den ønskede forenkling af reglerne. Dette er i direkte modstrid med udmeldingerne på "workcampen" afholdt 5. november 2013 om, at loven skal skabe "reel afklaring af tvivl" (ifølge departementschefen for Erhvervs- og Vækstministeriet) og "stille klare regler op" samt gøre det "nemmere at bruge udbud" (ifølge den daværende økonomi- og indenrigsminister). Det paradoksale i, at vi i et af verdens mindst korrupte lande overimplementerer udbudsreglerne, blev fremhævet i flere indlæg.

Undersøgelser viser, at produktiviteten og effektiviteten i den regulerede del af byggeriet lider voldsomt under udbudsreglerne (nogle analyser indikerer over 20 procent fordyrelse). På trods af intentionerne i regeringens byggepolitiske strategi

Side 1

8. januar 2015

Bygherreforeningen
Borgergade 111
1300 København K

Telefon 7020 0071
Telefax 7020 1271

info@bygherreforeningen.dk
www.bygherreforeningen.dk

om højere produktivitet må vi konstatere, at udvalgsarbejdet ikke har involveret erfaringer fra professionelle, private bygherrer (på trods af vores henvendelse til udvalget om dette) eller har ladet sig inspirere af udlandets simple måde at implementere direktivet på. Forslaget til udbudslov virker således målrettet udbudsjurister snarere end praktikere blandt bygherrer. Og det er jo netop bygherrerne, der som kunder i den økonomisk meget betydelige bygge- og anlægssektor, i praksis skal administrere reglerne i forsøg på at gøre økonomisk og funktionelt forsvarlige indkøb.

Udover omfanget bevirker også en række uklare formuleringer og meget svingende detaljeringsgrad, at det bliver uigennemskueligt for praktikere at anvende udbudsloven. Forslaget bærer præg af at være et forhandlingsresultat – afspejlet i uklare kompromisformuleringer, hvor man ikke har kunnet blive enige. Dette skaber usikkerhed, ligesom der kan være usikkerhed om klagenævnets linje. Endelig er tilbudslovens bestemmelser ikke indarbejdet på bygge- og anlægsområdet (på trods af vores henvendelse til udvalget om de åbenlyse fordele, det ville give, kun at have ét sammenhængende regelsæt at forholde sig til). Sammenfattende vil usikkerheden og frygten for fodfejl fortsat være fremherskende blandt bygherrerne.

Dialog/markedsundersøgelser (§38)

Det er positivt, at der i forslaget er udtrykkelige bestemmelser om mulighederne for tidlig dialog med markedet, og at der nu anvendes kommercielle begreber som fx "markedsundersøgelser". Det er korrekt, at markedsundersøgelse er en vigtig forudsætning for, at kunne forme udbuddet, og for at kunne skabe den mest effektive konkurrence om de udbudte opgaver.

Det er vigtigt at understrege, at der er tale om en bred adgang til dialog med markedet før et udbud igangsættes (se også guiden "Bygherrens indkøbs- og udbudsstrategier" udgivet af Bygherreforeningen og Konkurrencestyrelsen 2008). Der vil formentlig være behov for yderligere inspiration og vejledning for at komme fra principper til ny praksis på området.

Udbud med forhandling (§60-65)

Adgangen til udbud med forhandling er blandt de vigtigste nyskabelser i forslaget til udbudslov (en adgang som forsyningsvirksomhederne blandt Bygherreforeningens medlemmer allerede har i dag).

Der er i lovbemærkningerne anført at "... den øgede mulighed for forhandling skal stå i rimeligt forhold til den ønskede anskaffelse og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes". Det står ikke klart, hvad begrundelsen er for indførelsen af en sådan rimelighedsvurdering. Som udgangspunkt må omkostningsvurderingen ligge hos bygherre (ordregiver). Formuleringen bør ændres, så den afspejler dette.

Der er endvidere anført i bemærkningerne til bestemmelsen at "... udbud med forhandling kan anvendes i de udbud, hvor ordregiveren ikke kan nå et tilfredsstillende resultat uden forhandling med tilbudsgiverne ... Proceduren kan f.eks. anvendes, når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger ... Omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret den påtænkte anskaffelse. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art". Lovbemærkningerne forekommer uklare. Hvis bygherren udbyder et projekt, der ikke ønskes ændret, har denne netop ikke behov for forhandling af udbuddet. Afgørende må være, om man ønsker markedets aktive indsats med henblik på at forbedre udbudsmaterialet og dermed kontraktgrundlaget.

I lovbemærkningerne til § 65 er anført at "... det fastsættes i bestemmelsens stk. 2, at de fastsatte mindstekrav, tildelingskriteriet og evt. underkriterier samt de endelige tilbud ikke kan indgå i forhandlingerne. Bestemmelsen er indført for at sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører og indebærer, at ordregiveren på forhånd skal angive de minimumskrav, der karakteriserer udbuddets art, og at disse ikke må ændres under forhandlingerne". Det er en unødigt begrænsning, at der ikke kan forhandles om mindstekrav, idet formålet netop må være at få markedets tilkendegivelse af, hvilke mindstekrav/krav der i det konkrete projekt anses som mest formålstjenlige. Begrænsningen af forhandlingsmulighederne bør derfor fjernes.

Offentliggørelse af udbudsmateriale (§126)

Kravet om tidlig offentliggørelse af udbudsmateriale i forbindelse med udbudsbekendtgørelsen er en af de bestemmelser, som pålægger bygherren nye byrder, øger risikoen for at der kommer flere aflyste udbud og potentielt forlænger udbudsprocessen.

I formuleringen af kravet er der direkte henvisning til direktivets tekst om, hvad de tekniske specifikationer skal indeholde. Det er i den forbindelse vigtigt, at der ikke sker en restriktiv fortolkning af disse krav, men at fokus udeføkkende er på de styrende og nødvendige oplysninger såsom fx kontraktuelle forhold. Rent praktisk kan overvejes at indføje direktivets tekst som appendiks til loven for at undgå krydsreferencen til direktivet.

Gennemsigtig tilbudsevaluering (§158-166)

Det fremgår, at bygherren (ordregiveren) i udbudsmaterialet skal angive tildelingskriterier og eventuelle under- og delkriterier – samt beskrive evalueringsmetode og hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Kravet om at offentliggøre metoden for tilbudsevaluering indebærer nye byrder for bygherren, øger risikoen for at der kommer flere aflyste udbud og forlænger potentielt udbudsprocessen. I forvejen er der en stor andel af klager over økonomisk mest fordelagtige udbud (Status for offentlig konkurrence 2014), og når dette kombineres med nye byrder, er det oplagt at mange bygherrer vil fravælge denne metode, som ellers har mange positive elementer. De nye krav vil principielt også gøre det lettere for de bydende at koordinere deres tilbud, som der desværre er en del eksempler på i bygge- og anlægssektoren.

Her er der vel at mærke tale om et krav, som ikke fremgår af artiklerne i direktivet, men som udvalget tilsyneladende af egen drift har foreslået indført i den danske udbudslov (det kaldes "tydeliggørelse", men "overimplementering" er nok mere rammende). Hvordan kravet skal opfyldes er svært gennemskueligt ud fra såvel forslagene til lovbestemmelser som bemærkningerne. Kravet bør fjernes fra udbudsloven, og i stedet kan der evt. rådgives om gode principper i vejledninger, som det kendes fra Værdbygs vejledning "Kvalitet som tildelingskriterium".

Ændringer af kontrakter (§177-178)

Det er positivt med klargøring af principper for ændringer af kontrakter og rammeaftaler, herunder fastlæggelse af procentsats for bygge- og anlægskontrakter.

Underleverandører/underentrepriser (§175)

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. I forlængelse heraf kan der være behov for at klargøre, hvordan det rent faktisk kan finde sted gennem indsættelse

af en kontraktklausul, som forpligter leverandøren, samt hvordan oplysningerne indleveres i relation til kontraktens gennemførelse.

Side 4

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.

Behov for vejledning og opfølgning

Det er Bygherreforeningens håb, at de flest af de usikkerhedsmomenter, som er påpeget ovenfor vil blive taget hånd om. Vi mener dog fortsat, 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. Et udgangspunkt kunne være de ovenfor angivne temaer, men Bygherreforeningen stiller sig naturligvis til rådighed med forslag til konkrete emner, som der bør vejledes om. Dette med aktiv medvirken fra praktikere i medlemskredsen og ud fra de erfaringer, vi har opsamlet på området gennem aktiviteter i udvalg og netværk på området.

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.

Endelig vil vi opfordre til, at man løbende evaluerer implementeringen af de nye regler. Også dette kunne være ud fra en liste over de mest relevante konkrete emner set fra praktikernes perspektiv. Opfølgningen skal fokusere på, hvilke ændringer der er påkrævet undervejs, som erfaringerne viser sig (i markedets dynamik og gerne ud fra udenlandske erfaringer på bygge- og anlægsområdet). Og ledetråden i opfølgningen bør være, at bidrage til det gode købmandskab.

Bygherreforeningen står i øvrigt til rådighed for uddybning af ovenstående – herunder særligt i relation til det forestående vejledningsarbejde.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Att: rzn@kfst.dk

Dato: 8. januar 2015
J. nr. 11.7.11-1

Høring over udbudsloven

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 5. december 2014 sendt et forslag til ændring af udbudsloven i høring.

Formålet med lovforslaget er at gennemføre direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF i høring (udbudsdirektivet). Med lovforslaget indføres samtidig nye regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU-tærskelværdien, og afsnit II i lov nr. 1410 af 7. december 2007 om lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter ophæves. I forbindelse med gennemførelsen af udbudsdirektivet foreslås endvidere en række konsekvensændringer i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne.

Generelt er Dansk Affaldsforening positiv over for ændringen af udbudsloven, som lægger op til en række klare præciseringer og administrative lettelser for ordregivere såvel som tilbudsgivere. Det kan medvirke til at minimere antallet af fremtidige klagesager.

Med forbehold for efterfølgende politisk behandling, har sekretariatet følgende bemærkninger til lovforslaget.

Offentliggørelse af pointmodel

Dansk Affaldsforening finder det u hensigtsmæssigt, at ordregivere i detaljer skal beskrive evalueringsmetoden på forhånd. Det er uklart i udbudsloven, hvilket detaljeringniveau der kræves for beskrivelsen.

Naturligvis skal det være rimeligt klart for tilbudsgivere, hvad der efterspørges, og hvilke forhold en ordregiver ønsker at lægge vægt på. Men der savnes en større fleksibilitet, som er nødvendig for at sikre, at ordregiver rent faktisk kan vælge det bedste tilbud. Det bør være sådan, at der er mulighed for at tilpasse en evalueringmodel for mindre væsentlige og utilsigtede virkninger.

I praksis kan der være gode grunde til at kunne justere en på forhånd forventet evalueringmodel, når tilbuddene foreligger. Det er da også en hidtil anerkendt bevæggrund for at tillade rammeudsving ved vægting, hvilket bl.a. fremgår af Konkurrencestyrelsens vejledning fra 2006 til de gældende udbudsdirektiver. Ordregiver kan ikke altid på forhånd kende antallet af tilbudsgivere eller hvilke væsentlige forskelle, tilbuddene rent faktisk indeholder. Det kan især gælde størrelsen af prisudsving, der kan have betydning for, hvilken model, der helt konkret er mest hensigtsmæssig

at vælge, når tilbuddene foreligger. Det vil derfor ikke altid være muligt på forhånd at opstille en evalueringsmodel, der med matematisk nøjagtighed kan afspejle en ordregivers præferencer overfor et på forhånd ukendt antal tilbud og ukendt indhold i tilbud.

Dansk Affaldsforening mener, at en skærpelse af kravet til at fremlægge en meget ufleksibel evalueringsmodel vil kunne medføre utilsigtede klager fra tilbudsgivere om, at en udmeldt evalueringsmodellen ikke er fulgt ned i mindste detalje. Det fører blot til unødige, ekstra omkostninger i den samlede udbudsprocedure.

Såfremt kravet fastholdes, ser vi behov for yderligere vejledning om, hvordan evalueringsmetoden nærmere bør være udformet og administrativt håndteres.

Opdeling af kontrakter

Ordregiver skal nu overveje, om opgaver med fordel kan opdeles i mindre dele, og der indføres en pligt til at begrunde, hvorfor et konkret udbud ikke bør deles op.

Enhver ordregiver vil helt naturlig overveje, hvilken opdeling, der kan sikre det bedste tilbud ud fra en lang række hensyn, som blandt andet kan omfatte særlige virksomhedstyper. Men overordnet bør reguleringen alene sikre, at der opnås den bedste samfundsmæssige løsning, uanset virksomhedstyper.

Begrundelseskravet kan føre til mere bureaukrati, idet meget taler for at alle opgaver i teorien kan deles (yderligere) op. Det betyder, at ordregiver for hvert udbud skal forklare, hvorfor dette konkrete udbud ikke blev delt yderligere op.

Opretholdes kravet om at begrunde det konkrete udbud, herunder opdeling af udbuddet, anbefaler Dansk Affaldsforening, at det præciseres, hvor omfattende forklaringer der skal gives, herunder at der tages hensyn til begrænsning af bureaukrati ved, at der f.eks. kan anvendes "standardforklaringer" som fx: *"Opgaven er ikke opdelt yderligere ud fra en samlet vurdering af hensynet til at opnå det samlet set mest fordelagtige tilbud og at minimere de samlede administrationsomkostninger"*.

Tildelingskriterier

Det er uklart i hvilken udstrækning, tildelingskriteriet "bedste forhold mellem pris og kvalitet" kan evalueres på grundlag af omkostninger, herunder livscyklusomkostninger.

I § 160, stk. 2 er der alene henvist til "tildelingskriteriet omkostninger" vedrørende muligheden for at inddrage alle former for omkostninger, herunder priser og livscyklusomkostninger.

I § 160, stk. 4, er det indirekte omtalt, at tildelingskriteriets bedste forhold mellem pris og kvalitet kan omfatte omkostninger, idet ordregiver kan fastsætte omkostningerne. Tilsvarende i § 164, stk. 1, fremgår det, at ordregiver kan inddrage livscyklusomkostninger ved tildelingskriteriets bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Vi opfatter derfor lovforslaget således, at pris og omkostninger er ligestillede ved brug af tildelingskriteriet "bedste forhold mellem pris og kvalitet", men det er uklart i det foreliggende lovforslag, om denne fortolkning er korrekt, hvorfor 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.

Både ændring af tildelingskriterier før evalueringsbeslutning og endelig kontrakt bør være en mulighed

Dansk Affaldsforening finder det positivt, at der nu gives mulighed for at ændre en offentlig kontrakt eller rammeaftale i kontraktperioden, når værdien af ændringerne er lavere end hhv. tærskelværdierne og udgør mindre end 10 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter og mindre end 15 pct. af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

Dansk Affaldsforening ser gerne, at der på tilsvarende vis bliver givet adgang til allerede ved tilbudsevalueringen at justere tilbud for mindre afvigelser i forhold til udbudsmaterialet for derved at undgå, at manglende overholdelse af mindre betydningsfulde krav automatisk medfører, at tilbuddet anses for ukonditionsmæssigt, og dermed risiko for at hele udbuddet skal gå om.

Når der nu er mulighed for at indgå en kontrakt og derefter tilpasse kontrakten op til 10 % af kontraktværdien, vil der materielt ikke være nogen forskel på, at denne mulighed for tilpasning foreligger allerede inden kontrakttildeelingen.

Såfremt der måtte være spørgsmål, uddyber sekretariatet naturligvis gerne de fremsendte bemærkninger.

Med venlig hilsen

René Møller Rosendal
Dansk Affaldsforening

Allan Kjersgaard
Dansk Affaldsforening

Ingeniørforeningens høringssvar til udbudsloven

Ingeniørforeningen takker for muligheden for at komme med høringssvar til udbudsloven.

Udbudsloven bør være med til at understøtte løsningen af store samfundsudfordringer, som Danmark og resten af verden står over for gennem indkøb af den nyeste teknologi. Heri spiller offentlige intelligente og innovative indkøb en central rolle. Danmarks erhvervsmæssige styrkepositioner er historisk set blevet udviklet i et tæt samspil mellem offentlige og private teknologivirksomheder.

På medico-, landbrugs-, miljø- og energiområdet har samspillet mellem det offentlige og private virksomheder været en væsentlig forudsætning for udvikling af danske styrkepositioner. Det er vigtigt, at Danmark fortsat udnytter den relativt store offentlige sektor som en styrke i forhold til at skabe et innovativt og teknologi-baseret erhvervsliv.

Men samspillet kunne være større, end det er i dag. En del af forklaringen på den offentlige sektors beskedne rolle som innovativ drivkraft ligger i de modeller med udbud og udlanceringer, det offentlige traditionelt benytter, hvor der typisk dels er fokus på det kortsigtede omkostningsniveau, dels er behov for "at det virker". Det er derfor Ingeniørforeningen finder udkastet til udbudslov særlig interessant, da det langt henad af vejen imødekommer ovenstående udfordringer

Det offentlige ser typisk ikke den private leverandør som en partner i udviklingen af den offentlige sektor, men primært som én, der leverer ydelser. Omvendt ser nogle private teknologivirksomheder heller ikke det offentlige som en seriøs samarbejdspartner, men ofte som en kunde, der stiller krav om veldefinerede standardydelser.

Den fremherskende offentlige indkøbspolitik, med stort fokus på pris, er traditionelt ikke kun et problem for erhvervslivet, der mangler en krævende og innovativ kunde. Det er også et problem for kvalitets- og produktivitetsudviklingen i den offentlige sektor, som ikke får udviklet teknologiprodukter og -ydelser, der svarer direkte til dens problemer og de teknologiske muligheder, men i stedet ofte får hyldevarer udviklet til at løse problemer i andre sektorer.

Set i det lys ser Ingeniørforeningen udkastet til en ny udbudslov som et væsentligt skridt i den rigtige retning. De nye eller forbedrede muligheder for fleksible procedurer, innovationspartnerskaber, mulighed for dialog m.m. hilses således velkomment.

De nye muligheder i udbudsloven understøtter Ingeniørforeningens målsætning for offentlige indkøb:

- At den offentlige sektor gennem sine teknologindkøb, -udbud og -investeringer kombinerer en effektiv opgaveløsning med fokus på innovation til gavn for både borgere og erhvervsliv og gøre brug af nye udbudsformer.

Mulighederne for innovation i indkøbsprocessen

Ingeniørforeningen håber, at den nye udbudslov kan være med til at sætte skub i, at kommuner og regioner udarbejder retningslinjer for, hvordan og hvor meget offentlige innovative indkøb skal udgøre af de samlede indkøb. Eksempelvis kan minimum 2% af bevillingerne på udvalgte offentlige områder sættes af til at etablere idekonkurrencer, hvor udefrakommende kan byde ind med forslag til nye teknologiløsninger på de offentlige opgaver.

SMV'er skal til gode ses

Der er i den nye udbudslov nogle hensigter omkring at tilgodese, at SMV'er i højere grad end i dag har mulighed for at byde ind på offentlige indkøb i form af at den offentlige udbyder skal overveje om opgaven kan

deles op i mindre portioner, og har pligt til at begrunde, hvis et udbud ikke deles op. Hensigten er fornuftig – men Ingeniørforeningen havde håbet på, at udbudsloven havde lidt flere forpligtende incitamenter til at inddrage SMV'er. Fx at en hvis procentdel af de offentlige indkøb skal målrettes SMV'ere og nye innovative indkøb. Der er særdeles gode erfaringer med det i USA og England.

Ingeniørforeningen finder således, at den offentlige indkøbspolitik i øget omfang tilgodeser mindre og nye teknologivirksomheder. Der bør udarbejdes konkrete mål for hvor meget teknologisk funderet SMV'ere skal udgøre af de samlede leverancer ved offentlige udbud i de enkelte

Udvidet mulighed for fleksible procedurer

Ingeniørforeningen finder den udvidet mulighed for fleksible procedurer som en vigtig mulighed i den nye udbudslov. På den anden side kan vi godt have den frygt som lovtæksten er formuleret, at uprofessionelle udbydere beder mange om at komme med tilbud, da lovudkastet ikke sætter et loft for indhentning af antallet af tilbud om end de dog skal forklare sig, hvis der bedes om mere end 5 tilbud. Det er meget dyrt for de små virksomheder at bude ind – særligt på byggeområdet. Der burde kigges på erfaringerne med tilbudsloven i 2001, hvor der netop senere blev sat loft på antallet af tilbud.

Det er særdeles positivt, at den nye udbudslov gør det enklere at dokumentere tilbuddet, og det i sidste ende kun er den vindene virksomhed, der skal fremlægge dokumentation. Det er især positivt for de mindre virksomheder, som typisk ikke har de samme ressourcer som de større.

Samtidig er det positivt, at evalueringsmodellen for udbuddet skal offentliggøres tidligt i udbudsprocessen. Det er derigennem nemmere for tilbudsgivere at gennemskue behov og krav.

Miljømærkers rolle i udbuddene

IDA er positive overfor, at miljømærkerne i den nye udbudslov kan spille en stærkere rolle i fremtidige offentlige udbud og dermed forenkle indkøbernes mulighed for at gennemføre indkøb, hvor der stilles grønne krav til produkter og services.

Ingeniørforeningen står til rådighed, hvis der er behov for at uddybe ovenstående.

Med venlig hilsen

Femille Hagedorn-Rasmussen
Chefkonsulent

René Højmark
Chefkonsulent

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
rzn@kfst.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
DIREKTE 3269 8905
MOBIL 3269 8905
MAF@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

J. NR. 540.10/MAF/CPH

HØRING OVER FORSLAG TIL UDBUDSLOVEN

8. JANUAR 20145

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 5. december 2015 på høringsportalen offentliggjort en høring over forslag til lov om udbud.

Formålet med lovforslaget er at gennemføre direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet). Med lovforslaget foreslås samtidig indført nye regler for indkøb af varer og tjenesteydelser under EU-tærskelværdien og afsnit II i lov nr. 1410 af 7. december 2007 om lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter ophæves.

Institut for Menneskerettigheder er ikke optaget på høringslisten til lovforslaget. Set i lyset af høringsfristen samt det omfattende høringsmateriale er instituttets hørings svar begrænset til nogle overordnede bemærkninger til lovforslaget.

Instituttet skal anmode om i fremtiden at modtage høringer vedrørende samfundsansvar i udbuds- og indkøbsprocesser. Menneskerettigheder har i de senere år fået en stigende betydning for virksomheders aktiviteter. Der er ikke vedtaget konventioner vedrørende menneskerettigheder og erhverv, men FN's Menneskerettighedsråd har i 2011 vedtaget FN's retningslinjer for menneskerettigheder og erhverv (A/HRC/17/31).

Det fremhæves af FN's retningslinjer for menneskerettigheder og erhverv, at stater bør integrere menneskeretlige hensyn i deres indkøbspolitik. Det fremgår af princip nr. seks i FN's retningslinjer for menneskerettigheder og erhverv, at stater bør fremme respekt for menneskerettigheder hos virksomheder, som staten handler med, for eksempel i forbindelse med offentlige indkøb og indgåelse af kontrakter med virksomheder. Princip fem fastslår desuden, at stater bør føre tilsyn med virksomheder, som de indgår kontrakter med, hvis virksomhedens aktiviteter kan påvirke individers menneskerettigheder.

Herudover har FN's Børnekomité i sin generelle kommentar nr. 16 fra 2013 udtalt, at medlemsstater til FN's konvention om barnets rettigheder bør undlade at tage del i, støtte eller tolerere krænkelse af børns rettigheder når staten samarbejder med virksomheder. For eksempel bør stater sikre, at offentlige indkøbskontrakter indgås med udbydere, som overholder børns rettigheder og offentlige midler mv. bør ikke investeres i forretningsaktiviteter, som krænker børns rettigheder.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at der i bemærkningerne til lovforslaget nærmere redegøres for, i hvilket omfang Danmarks menneskeretlige forpligtelser kan have betydning for udbudsprocedurer generelt og særligt i forbindelse med lovforslagets § 133 om udelukkelse, § 167, stk. 3, om afvisning samt muligheden for at lægge vægt på menneskeretlige hensyn i § 40 om henvisning til standarder i forbindelse med et udbuds tekniske specifikationer.

Mæglings- og klageinstitutionen for ansvarlig virksomhedsadfærd kan behandle klager vedrørende overholdelse af OECD's retningslinjer for multinationale selskaber for så vidt angår danske private eller offentlige virksomheder, statslige eller regionale myndigheder, private eller offentlige organisationer samt disses forretningsforbindelser. Mæglings- og klageinstitutionen kan i visse situationer udtale kritik over manglende overholdelse af retningslinjerne.

Instituttet finder, at det bør overvejes, om det skal kunne tillægges betydning i en udbudsprocedure, at en ansøger eller tilbudsgiver har fået kritik af Mæglings- og klageinstitutionen for ansvarlig virksomhedsadfærd. Dette kan for eksempel overvejes indført i § 167, stk. 3, om afvisning.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at fremme den enkeltes menneskerettigheder – at det overvejes i hvilket omfang udtalelser fra Mæglings- og klageinstitutionen for ansvarlig virksomhedsadfærd kan indgå som muligt kriterium i forbindelse med udbudsprocedurer.

Afslutningsvis skal instituttet bemærke, 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,

**herunder i forhold til inddragelse af relevante menneskerettigheder,
miljø, sociale forhold og arbejdstagerrettigheder mv.**

Med venlig hilsen

Cathrine Bloch Poulsen-Hansen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: rzn@kfst.dk

7. Januar 2015

Høringssvar vedr. forslag til udbudslov

Alliance+ er blevet opmærksom på, at forslag til udbudslov er sendt i høring og at loven giver muligheder for at stille krav om certificerede miljømærker.

Vi hilser lovforslaget velkommen og glæder os over, at loven vil gøre det lettere for det offentlige at opstille klare og gennemslgtige miljøkrav. Vi håber, at det vil være med til at sikre en højere grad af ligebehandling i konkurrencen om de offentlige opgaver og en større grad af ensretning i de krav til miljø og bæredygtighed, vi møder i udbud fra det offentlige.

I dag oplever vi, at konkurrencen om de offentlige opgaver ofte er ulige fordi, der enten ikke bliver bedt om dokumentation for overholdelse af miljøkrav eller der ikke bliver afsat den fornødne tid eller ekspertise til at vurdere den fremsendt dokumentation. Det medfører stor vilkårlighed i bedømmelserne.

Der er meget forskelligt hvordan det offentlige fastsætter krav til miljø og bæredygtighed i udbuddene, hvilket gør, at vi bruger mange ressourcer fra udbud til udbud på at svare på forskellige typer af spørgsmål. Vi håber, at muligheden for at henvise direkte til miljømærker i udbud, vil være med til at sikre, at vi ikke skal bruge ressourcer på at udforme svar på nye typer af miljøkrav og –spørgsmål i alle udbud.

De offentlige indkøbere, som i dag bruger krav fra det nordiske miljømærke Svanen eller andre mærker til at fastsætte kravspecifikationerne i et udbud, efterspørger sjældent dokumentation for opfyldelse af mærkekravene. Det betyder, at leverandører, der tilbyder produkter, som overholder mærkekravene, opnår sammen miljømæssige bedømmelse i udbuddet, som leverandører, der tilbyder produkter, som ikke er certificeret i henhold til mærkekravene.

I det omfang det offentlige efterspørger dokumentation for opfyldelse af miljøkrav, oplever vi, at indkøbere har meget ringe forudsætninger for at vurdere lødigheden af den dokumentation, der fremsendes med stor vilkårlighed i vurderingen af dokumentationen til følge.

Derfor hilser Allianceplus det velkommen, at det offentlige med lovforslaget får mulighed for stille krav om miljømærker som dokumentation for opfyldelse af kravene.

Med venlig hilsen

Solveig Kjær
Kvalitets- og arbejdsmiljøchef



Sdr. Ringvej 49A

2605 Brøndby

Tlf. +45 70207011

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Att.: Kontorchef Signe Schmidt

8. januar 2015

Hørings svar til udkast til ny udbudslov

Selveje Danmark repræsenterer som brancheforening en lang række selvejende non-profit organisationer på velfærdsområdet. Organisationer, der leverer en lang række ydelser på det specialiserede område, beskæftigelsesområdet og velfærdsområdet, der tidligere jf. Udbudsdirektivets bilag 2B, har været undtaget de almindelige udbudsregler, men som fremover vil være omfattet af den særlige indkøbsordning for sociale tjenesteydelser.

Helt overordnet finder Selveje Danmark at lovforslaget sikre en god og velafbalanceret implementering af direktivet om offentlige udbud.

Det er for Selveje Danmark afgørende at understrege, at på det sociale område er der i en lang række situationer tale om køb af "ydelser", der er konkret målrettede den enkelte borger ud fra en grundig og individuel vurdering af det enkelte menneske. Det er helt afgørende, at en ny udbudslov ikke forhindre en sådan individuel vurdering og en hurtig reaktion, da det ellers vil kunne underminere hele den sociale indsats, der gennemføres i et samspil mellem kommuner og aktørerne på området, hvad enten de er offentlige eller ikke offentlige.

Det er samtidig væsentligt at understrege, at det kan være vanskeligt at forestille sig en konkurrenceudsættelse af det enkelte menneske – målet må være, at der i dialog med borgeren findes det rigtige tilbud til borgeren ud fra en samlet vurdering af indhold og pris.

Med de indledende bemærkninger følger her Selveje Danmarks kommentarer til forslagets enkelte bestemmelser:

§ 11, nr. 20. Livscyklus. Definitionen retter sig i høj grad mod en teknisk livscyklusanalyse. Det savnes, at der tillige kan anlægges et livscyklus perspektiv, der på velfærdsområderne, kan tage højde for de langsigtede effekter af den gennemførte indsats i forhold til den berørte borger og/eller dennes

pårørende. Det er vigtigt, at det perspektiv kommer til at indgå i vejledningen til livscyklusberegninger.

§ 12 – in-house. Selveje Danmark lægger til grund, at der fortsat kan indgås aftaler mellem kommuner og selvejende organisationer indefor rammerne af konkurrence- og forbrugerstyrelsens vejledning om selvejende organisationer og "in-house" aftaler.

Som § 12, aktuelt er formuleret synes der at være behov for at kriterierne sammenholdes med bestemmelsen i kommunestyrelseslovens § 2, hvoraf det fremgår, at en kommune ikke kan udlægge en opgave og samtidig bevarer en bestemmende kontrol over opgaveløsningen. I lovforslaget synes udgangspunktet at være det modsatte.

§ 53 – reserverede kontrakter. Bestemmelsen er meget positiv, da den understøtter muligheden for, at der kan indgås aftaler med aktører, der udover at levere en ydelse tillige er med til at løfte en vigtig samfundsmæssig opgave knyttet til svage grupper.

Det kan anbefales, at der i bestemmelsen tillige indføres en henvisning til registrerede socialøkonomiske virksomheder. Folketingets partier har bredt støttet regeringens initiativ i forhold til at understøtte socialøkonomiske virksomheder, således er der per 1. januar 2015 etableret en egentlig registreringsordning i regi af erhvervsstyrelsen. Tilføjelsen af muligheden for at reservere kontrakter til registrerede socialøkonomiske virksomheder vil ynderligere understøtte det initiativ.

§ 160 – Kriterier for tildeling af kontrakter. Det fremgår af bemærkningerne, at krav om en særlig social og/eller miljø politik ikke kan indlægges som et kriterium. Selveje Danmark skal foreslå, at det i et videre omfang gøres muligt. Samt at vejledningen på området kommer til understrege, at sociale hensyn kan indgå som tildelingskriterium. Dette er ikke mindst vigtigt for at sikre, at der er synergi mellem det offentliges overordede politik og de aftaler, der indgås for offentlige midler.

Afsnit 4 – Sociale og andre specifikke tjenesteydelser og reserverede kontrakter (§§ 184 – 188)

Det er meget positivt, at det af bemærkningerne fremgår, at indkøb af en række sociale tilbud kan ske via tilbudsportalen. Den model sikre dels kommunernes mulighed for at gennemføre en afvejning af pris og kvalitet knyttet til det enkelte tilbud og muligheden for hurtigt at finde det rigtige tilbud til den enkelte borger. Samtidig sikre den helt grundlæggende hensynet til den enkelte borger, således at f.eks. et barn der har mistet sine forældre ikke skal i udbud, men kan anbringes nænsomt og under hensyn til barnets tarv.

Der er dog en række sociale tilbud, herunder beskæftigelsestilbud knyttet til lov om aktiv beskæftigelsesindsats, der ikke ligger på tilbudsportalen. Der bør i det efterfølgende arbejde med udarbejdelse af relevante vejledninger sikres tydelighed i forhold til anvendelsen af light-regimet på de opgaver. I dag behandles udbud på området, typisk pga. usikkerhed hos udbudsgiver ofte som var der tale om egentlige EU udbud. En mere klar vejledning om anvendelsen af light-regiment udenfor tilbudsportalens område vil kunne skabe tryghed for alle involverede parter i forhold til gennemførelsen af en mere dynamisk dialog om de velfærdmodeller der anvendes og udvikles. Det vil dels være en fordel i forhold til den konkrete aftale, dels være en fordel i forhold til den løbende udvikling af vores fælles velfærdssystem.

Selveje Danmark støtter muligheden i § 188, om reserverede kontrakter. Det skyldes, at socialøkonomiske virksomheder qua deres ofte relativt mindre størrelse kan have meget vanskeligt ved at indgå i en traditionel udbudsrunde. Tilsvarende er det tænkeligt, at modellen vil kunne blive anvendt i forbindelse med afknopning af kommunale projekter, hvor tanken måske netop er at skabe en socialøkonomisk virksomhed med afsæt i det tidligere kommunale projekt. Også i dette tilfælde vil det være vanskeligt for projektet i den tidlige fase at indgå i en egentlig udbudsrunde.

Det skal dog sikres, at den der tildeles kontakten efter udløbet af kontraktperioden jf. § 188, stk. 3, skal have mulighed for at byde på opgaven i konkurrence med andre aktører.

Det var bemærkningerne til lovforslaget fra Selveje Danmark, som naturligvis står til rådighed for en nærmere uddybning af disse.

Med venlig hilsen

Jon Krog
Branchedirektør
Selveje Danmark

Konkurrence- og
Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Att. Kontorchef Signe Schmidt
rzn@kfst.dk

Nivaagaard
Gl. Strandvej 16
DK-2990 Nivå

Tel. +45 4918 4700
Fax +45 4918 4707
medico@medicoindustrien.dk
www.medicoindustrien.dk

8. januar 2015

Vedr. Høring over udbudsloven

Den 5. december 2014 offentliggjorde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen det længeventede lovforslag til Danmarks første udbudslov med en høringsfrist til 8. januar 2015. Medicoindustrien repræsenterer ca. 170 virksomheder, der enten udvikler, producerer, forhandler eller distribuerer medicinsk udstyr. Fælles for dem alle er, at de i Danmark har regioner og kommuner som altdominerende kunder, og dermed er rammerne for fremtidens udbud af højeste interesse for branchen. Da høringsperioden ligger henover en juleferie har det været vanskeligt for os at gennemføre den normale høringsproces internt i foreningen, og vi er derfor meget kedede af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har valgt at fastsætte så kort en høringsfrist af noget så vigtigt, som vi har ventet ganske længe på.

Når det er sagt, er der dog rigtigt meget positivt at sige om lovforslaget. Overordnet set er vi meget positive overfor, at der i loven åbnes for både en vis grad af afbureaukratisering og øget fleksibilitet i forhold til de nugældende regler.

En række af de nye elementer har vi i medicobranchen allerede en vis erfaring med, såsom OPI'er og totaløkonomiske beregninger, og her vil vi 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. Vi håber her, at man vil skele til eksisterende best practice og inddrage internationale erfaringer.

Nedenfor følger vores bemærkninger til de enkelte bestemmelser i kronologisk rækkefølge:

§38 om indledende markedsundersøgelser og forudgående inddragelse af økonomiske aktører

Nogle ordregivere har haft som fast praksis at afholde informationsmøder og laver høringer over påtænkte kravspecifikationer mv. og dette har fungeret rigtigt godt. En forudgående dialog sparer både ordregiver og tilbudsgiver rigtigt meget tid og giver dermed mere kvalitet i processen. Det er derfor positivt, at der nu kommer en udtrykkelig bestemmelse om markedsdialog, og vi vil her foreslå, at bestemmelsen strammes en anelse op, således at det fremgår at ordregiver som udgangspunkt skal foretage en markedsundersøgelse, som inkluderer dialog med markedets parter. Dette kan ske på mange niveauer. Nogle gange er det rigeligt at ordregiver alene bringer kravspecifikationen i høring, andre gange afholdes

dialogmøder eller workshops. Det afgørende for os er ikke formen, men muligheden for kvalitetssikring af de indkøb og udbudsprocesser, der foretages, til gavn for alle parter.

§§ 45 og 47 om miljømærker og testrapporter, certificering og anden dokumentation og §§ 155 og 156 om kvalitetsstandarder og miljøledelsesstandarder

Her vil Medicoindustrien opfordre ministeriet til at fastholde udbudslovsudvalgets forslag til disse fire bestemmelser i stedet for lovforslagets nuværende formulering. Ud over det principielle i, at udvalgets medlemmer har gennemdrøftet dette emne, og forslaget dermed udtrykker et samlet udvalgs opfattelse, så er det efter Medicoindustriens opfattelse meget vigtigt, at tilbudsgivere, der af forskellige årsager – ofte økonomiske – ikke ønsker et mærke eller en certificering, men som lever op til mærkernes og standardernes underliggende kriterier, ikke afskæres fra at deltage i et udbud.

Det afgørende for ordregiver må være, at man kan efterspørge de produkter, der er behov for. For at sikre, at der kan skabes den fornødne konkurrence i et udbud, bør alle tilbudsgivere, der lever op til kriterierne bag et mærke eller en standard, derfor have mulighed for at deltage i konkurrencen. Udbudslovsudvalgets forslag vil stadig give en fordel for de tilbudsgivere, der har mærker eller er certificerede i henhold til bestemte kvalitets- og miljøledelsesstandarder, når de byder ind, fordi det er nemt og hurtigt for ordregiver at vurdere dokumentationen, mens de tilbudsgivere, der ikke ønsker at tilegne sig et mærke eller en certificering, løber en risiko for, at ordregiver forkaster dokumentationen, og dermed tilbuddet, hvis dokumentationen ikke er fyldestgørende.

§ 48 Opdeling af kontrakter i delkontrakter

Lovforslagets § 48 lægger op til et 'opdel eller forklar-princip, således at ordregiver skal angive de vigtigste grunde til sin beslutning, såfremt det vælges ikke at opdele en kontrakt. Da opdeling af kontrakter i delaftaler gør adgangen til markedet for små- og mellemstore virksomheder mere realiserbar, vil Medicoindustrien opfordre til, at praksis på dette område bliver, at der skal ganske vægtige grunde til ikke at opdele.

§§ 60 og 66 om udbud efter forhandling og konkurrencepræget dialog

Det er positivt at der nu gives friere adgang til at benytte disse udbudsformer. Medicoindustrien har bemærket, at indkøb af medicinsk udstyr specifikt nævnes i bemærkningerne som en type af indkøb, hvor disse udbudsformer navnlig er tænkt anvendt, og det kan vi se rigtig god perspektiver i.

Når der gives denne øgede adgang til forhandling og dialog i forhold til de nugældende regler, er det imidlertid vigtigt, at der kommer kvalitet i processerne. Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal udarbejde den kommende nye vejledning om fleksible procedurer, så vil Medicoindustrien meget gerne stille sig til rådighed med input fra de erfaringer, vi har gjort os med udmøntningen af disse procedurer i andre EU-lande.

Endelig skal Medicoindustrien opfordre til, at der ved benyttelse af de fleksible procedurer ikke benyttes for mange forhandlingsrunder, da dette genererer transaktionsomkostninger for alle deltagende virksomheder – og for ordregiver selv, fordi processen jo skal dokumenteres.

§72 ff. vedr. Innovationspartnerskaber

Traditionelt har udbudsreglerne været opfattet som en barriere for OPI'er, og således også indenfor medicoområdet. Vi hilser derfor enhver forbedring velkommen, omend det ved en gennemlæsning af bestemmelserne i lovudkastet er vanskeligt at vurdere, om Innovationspartnerskaberne vil komme til at fungere i praksis. Intentionen er helt sikkert god, så vi har positive forventninger. Men vi vil samtidigt også bl.a. pege på, at når det af § 73 stk. 2, nr. 2 fremgår, at udbudsbekendtgørelsen skal indeholde beskrivelse af, hvilken ordning der skal gælde for intellektuel ejendomsret, så ligger der allerede her et stort arbejde forude i forhold til medicoområdet. Vi oplever ofte, at ordregiver overvurderer værdien af IP-rettiligheden, hvilket betyder at mange idéer ikke udnyttes.

Som det fremgår senere i vores høringssvar, er vi af den opfattelse, at 'laveste pris' som tildelingskriterie er uegnet ved indkøb af medicinsk udstyr, og derfor er det med tilfredshed, at vi noterer, at ordregivere både ved brugen af konkurrencepræget dialog og Innovationspartnerskaber er forpligtet til at benytte tildelingskriteriet 'bedste forhold mellem pris og kvalitet'. I særdeleshed ved indkøb af medicinsk udstyr er funktionalitet en integreret del af 'kvalitet' og derfor positivt at kvalitet/funktionalitet altid skal indgå i disse procedurer.

Også ved udrulningen af innovationspartnerskaberne vil Medicoindustrien meget gerne stille sig til rådighed i forbindelse med udarbejdelse af vejledningsmateriale.

§§ 114-116 Elektroniske kataloger

Medicoindustrien har i samarbejde med Danske Regioner og de fem regioner gjort sig en del erfaringer med dette område, og vi vil meget gerne i konstruktiv dialog med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når der skal udarbejdes nærmere regler om e-kataloger. Medicoindustrien er en global branche, og det er derfor meget vigtigt, at man så vidt som muligt ved udformningen af krav til kataloger og dataindhold hviler på internationale standarder og den europæiske lovgivning om medicinsk udstyr, hvor der netop i 2015 forventes vedtaget nye regler bl.a. om identifikation og sporbarhed af produkter.

§ 130 Adgang til udbudsmaterialet

Medicoindustrien noterer sig med tilfredshed, at der nu er pligt for ordregiver til at give fri, direkte og fuld elektronisk adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen.

§158 Fremgangsmåde ved evaluering

Her noterer Medicoindustrien sig igen med tilfredshed, at ordregiversiden nu er pålagt allerede i udbudsmaterialet at beskrive evalueringsmetoden samt beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Det forhold, at man som tilbudsgiver har mulighed for ret præcist at sætte sig ind i, hvilke faktorer ordregiver konkret tillægger værdi, øger chancen for at afgive et præcist tilbud.

§162 stk. 2 om undersøgelsespligt

Det har hidtil været muligt for useriøse tilbudsgivere at krydse ja til en række krav i udbudsmaterialet, som ordregiver har krævet, men reelt ikke kontrolleret om er overholdt. Dette har givet et skævt konkurrencegrundlag for tilbudsgiverne. Nu indføres der hjemmel til, at ordregiver har pligt til i tvivstilfælde at foretage en effektiv kontrol af information og

dokumentation i tilbuddet. Medicoindustrien håber, at den tvivl, der skal udløse en effektiv kontrol, vil kunne iværksættes på baggrund af en veldokumenteret henvendelse fra en anden tilbudsgiver. På denne måde vil markedet kunne medvirke til at sikre, at ordregiver ikke ender med at have købt utilstrækkeligt udstyr.

§§164-166 Beregning af livscyklusomkostninger

Helt overordnet er det rigtigt positivt, at forslaget nu har udtrykkelige bestemmelser i retning af helhedsvurderinger og totaløkonomi. Når det gælder medicinsk udstyr er det helt centralt, at man som ordregiver forstår, at det meget sjældent er stykprisen på produktet, der er interessant. Medicinsk udstyrs anvendelse i sundhedsvæsenet, regioner som kommuner, handler i den grad om værdiskabelse i brugssituationen og i processer i samspil med brugerne – det være sig det sundhedsfaglige personale samt selvfølgelig borgere og patienter. Nøglen til at få udrullet intelligent indkøb ligger i at udbyde sundhedsprodukter og ydelser, hvor det er værdiskabelsen på sygehuset, i kommunen eller hjemme hos borgeren, som skal vurderes og evalueres, og ikke enhedspriser på produkter.

Derfor er det uhyre vigtigt, at selve brugssituationen eller behandlingen, som produktet indgår i, og som produktet kan være med til at optimere, indgår ved beregningen af tilbuddets totaløkonomi.

Medicoindustrien har med tilfredshed læst Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning 'Totalomkostninger i udbud' fra september 2014, som vi vurderer meget brugbar, og her har vi noteret os, at man kigger bredt. I § 164 er det som om, at brugssituationen fylder relativt lidt, og at man mest fokuserer på miljø og bæredygtighed, snarere end den værdiskabelse, der genereres hos ordregiver som følge af brugen af produktet.

For medicinsk udstyr og sundhedsteknologi er det tillige afgørende, at udarbejdelsen af regler om beregning af livscyklusomkostninger sker i samspil med Sundhedsstyrelsen, der i mange år har arbejdet med medicinsk teknologi vurdering.

I forbindelse med udarbejdelsen af nærmere regler om totaløkonomi vil Medicoindustrien meget gerne byde ind med input og erfaring, og vi er i samarbejde med de øvrige nordiske brancheforeninger indenfor medicinsk udstyr i gang med et projekt med henblik på at udpege relevante modeller for totaløkonomi af medicinsk teknologi i udbud.

§183 Ophør af kontrakter

Hidtil har det 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.

§ 191 Indkøb under tærskelværdierne

Der sondres i udbudsloven mellem indkøb med og uden klar grænseoverskridende interesse. For førstnævntes vedkommende er der fastsat regler som vi kender i dag fra tilbudsloven, men ved indkøb uden klar grænseoverskridende interesse, så vil der efter forslaget ikke

længere være krav om annoncering. Dette synes vi er problematisk, og vi skal foreslå, at man i §191 gør annoncering på udbud.dk eller egen hjemmeside obligatorisk. Dette vil sikre gennemsigtighed og er praksis i dag efter tilbudslovens regler for så vidt angår indkøb over 500.000 og op til tærskelværdien for EU-udbud, så det vil ikke være byrdefuldt for ordregiver at fortsætte denne praksis.

Tidsfristerne

Det er med bekymring at Medicoindustrien noterer sig, at tidsfristerne er blevet afkortet. Uanset at det af §92 fremgår, at ordregiver skal fastsætte 'passende' tidsfrister, så oplever vi ikke sjældent at minimumsfristen benyttes.

Når Erhvervs- og Vækstministeren har fastsat regler for brug af elektronisk kommunikation og den tidsrabat på 5 dage, som ordregiver får, hvis denne accepterer, at tilbud indgives via elektroniske midler, kommer tilbudsfristerne ned på 10 dage ved offentligt udbud og 5 dage ved begrænset udbud, hvis ordregiver også har fremsendt en forhåndsmeddelelse. Så korte frister er simpelthen uacceptable. Der vil ikke kunne skabes den fornødne kvalitet i tilbudene på de vilkår. Vi undrer os også over, at det af §131 fremgår, at ordregiver skal forlænge fristen for afgivelse af tilbud med 5 dage i de tilfælde, hvor en ordregiver har været forsinket ud over 5 dage med at give indsigt i de fortrolige dele af udbudsmaterialet. Her bør der være den gensidighed, at fristen forlænges med det antal dage, som ordregiver er forsinket.

Særligt om udbudsdirektivets artikel 67, stk. 2

Udbudsdirektivets artikel 67 stk. 2 giver medlemslandene mulighed for, at begrænse ordregivers brug af pris som hovedtildelingskriterie for visse typer kontrakter. Indkøb af medicinsk udstyr er et klart eksempel på en type udbud, hvor et rent prisfokus går imod behandlere og patienters interesser, hæmmer innovation og kan skabe høje følgeomkostninger for sundhedssektoren og samfundet. Medicoindustrien havde foretrukket, at Danmark havde benyttet denne mulighed for at insistere på, at kvalitets- og funktionalitetsparametre altid skal indgå ved indkøb af medicinsk teknologi. Ved i den nye udbudslov at fastsætte, at indkøb af medicinsk udstyr udelukkende må udbydes ud fra bedste pris/kvalitets/funktionalitets forhold, kunne den rigtige balance mellem pris, funktionalitet, kvalitet og følgeomkostninger sikres til gavn for patienter, sundhedspersonale og samfundet. Ved fortsat at tillade indkøb af medicinsk teknologi med pris som hovedtildelingskriterium frygter Medicoindustrien at sundhedssystemet ikke vil kunne opretholde en tilstrækkelig kapacitet og kvalitet i plejen af den stigende befolkning af ældre og kronisk syge. 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 priskonkurrence.

Afslutningsvist ser Medicoindustrien frem til at følge lovforslagets videre forløb og som nævnt har vi en stor interesse i at bidrage med input til både Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledningsarbejde, samt i processen med fastsættelse af yderligere regler.

Venlig hilsen



Lene Laursen
Vicedirektør



Landsorganisationen i Danmark
Danish Confederation of Trade Unions

Islands Brygge 320
Postboks 340
2300 København S

Telefon 3124 6000
Fax 3524 6300
E-mail lo@lo.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Pr. mail til cn@kfst.dk

Sagsnr. 14-3183
Vores ref. LRI
Deres ref. POL-14/01014-12

Den 8. januar 2015

Høring over udbudsloven

LO har forelagt udkast til lovforslag og rapporten fra udbudslovsudvalget for LO's medlemsforbund og karteller.

LO har været repræsenteret i udbudslovsudvalget og har i udvalgsarbejdet først og fremmest haft fokus på, at en kommende udbudslov ikke må forhindre eller begrænse offentlige udbyderes muligheder for at bruge arbejdsklausuler og sociale klausuler. Desuden at loven ikke kommer til at forhindre, at udbyderen kan forlange solidarisk hæftelse mellem hovedentreprenører og deres underleverandører (kædeansvar). Endelig giver direktivet, som skal implementeres, mulighed for, at en offentlig udbyder kan udelukke leverandører, som i andre kontrakter har tilsidesat fx gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område (frivillig udelukkelse). Her har LO ønsket, at det skal være enkelt for udbyderne at kunne gøre brug af udelukkelsesmuligheden.

LO noterer sig derfor med tilfredshed, at lovforslaget ikke begrænser den brug af arbejdsklausuler, som anvendes i Danmark i dag, og som er et centralt værn mod social dumping. Ifølge lovforslagets § 174 kan ordregiver således fastsætte særlige betingelser for gennemførelsen af en kontrakt. Det kan fx være arbejdsklausuler. Der henvises til lovforslagets bemærkninger, side 259, sidste afsnit, hvoraf det fremgår, at ordregiver kan fastsætte klausuler, herunder arbejdsklausuler og øvrige klausuler i det omfang, disse ikke strider imod national ret eller EU retten.

LO mener dog, at der er behov for en mere klar henvisning i lovbemærkningerne til ILO konvention 94 om brug af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter og Beskæftigelsesministeriets cirkulære og vejledning om brug af arbejdsklausuler (cirkulære nr. 9471 og vejledning 9472 af 30. juni 2014). Dette er gældende dansk ret. Med en sådan henvisning vil offentlige myndigheders forpligtelse til at anvende arbejdsklausuler stå klart ved en umiddelbar læsning af loven og dens bemærkninger. På samme måde ville det være hensigtsmæssigt i lovbemærkningerne at henvise til gældende regler for anvendelse af kontrolbud.

Der henvises endvidere til udbudslovsudvalgets rapport side 548 og 776 vedrørende direktivets artikel 18, stk. 2 og artikel 70.

LO noterer sig ligeledes med tilfredshed, at lovforslaget ikke vil forhindre, at ordregivere kan forlange solidarisk hæftelse mellem tilbudsgivere og tilbudsgiveres underentreprenører. Der henvises herunder bl.a. til lovforslagets § 175. Ordregivers mulighed for at udelukke anvendelsen af underleverandører, når der er saglige grunde her til, kunne med fordel beskrives tydeligere i bemærkningerne til lovforslaget.

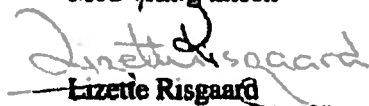
I forhold til ordregivers udelukkelse af tilbudsgivere, som i andre sammenhænge fx har overtrådt miljømæssige, sociale- og arbejdsretlige bestemmelser (de frivillige udelukkelsesgrunde i henhold til direktivets artikel 57, stk. 4), lægger lovforslaget op til en model, der vægter forudsigeligheden for tilbudsgiverne højere end det samfundsmæssige hensyn til at sikre bedst muligt, at ordren bliver udført på ordentlige vilkår. Ifølge lovforslagets § 135 kan en ordregiver således kun udelukke en tilbudsgiver fra at deltage i udbudsproceduren, hvis det udtrykkeligt er anført i udbudsbekendtgørelsen, at man vil gøre brug af de frivillige udelukkelsesgrunde. Blicher det glemt eller fravalgt hos ordregiver, skal ordregiver derfor tildele ordren til en tilbudsgiver, selvom det kan påvises, at tilbudsgiveren fx har tilsidesat gældende forpligtelser inden for det miljømæssige, sociale og arbejdsretlige område.

LO ser hellere, at man vælger en model, hvorefter en ordregiver er forpligtet til at udelukke tilbudsgiver i sådanne situationer eller kan vælge at udelukke tilbudsgiver. Der henvises til bemærkningerne til lovforslaget, side 205 og udbudslovsudvalgets rapport, side 717-719.

Den valgte model gør det efter LO's opfattelse som minimum nødvendigt at følge meget nøje, om der fremover opstår uheldige situationer, hvor ordregiver har måttet indgå kontrakt med tilbudsgivere, som allerede er kendt som sorte får i branchen. Det kan fx ske ved at indføre en lovfæstet evaluering af den valgte udelukkelsesmodel efter 1-2 år.

LO's medlemsforbund FOA har udarbejdet et selvstændigt høringsvar, hvortil der henvises, herunder navnlig de betragtninger FOA gør sig om, hvorvidt der er behov for særregler for sociale tjenesteydelser. SL har stillet et konkret spørgsmål om udbudslovens samspil med servicelovens regler om længerevarende botilbud og vilkårene for børn og unge anbragt uden for hjemmet samt voksne med behov for længerevarende socialpædagogiske forløb. LO har videreformidlet spørgsmålet til Styrelsen og forventer, at det kan bekræftes, at udbudslovens regler om en maksimal kontraktperiode på 3 år ikke forhindrer længerevarende socialpædagogiske forløb.

Med venlig hilsen


Lizette Risgaard

Bilag 1 - Københavns Kommunes bemærkninger til udkast til Udbudslov

Københavns Kommunes bemærkninger til udkast til Udbudslov	
§2	<p>Bemærkning: Af lovbemærkningerne til § 2 fremgår bl.a. "Som eksempel (på grundlæggende elementer) herpå kan nævnes, at tildelingskriteriet ændres, eller at underkriterier tilføjes, fjernes eller på andre måder ændres indholdsmæssigt. Endvidere kan der eksempelvis være tale om ændringer af grundlæggende elementer, hvis egenskabskrav vedrørende den økonomiske og finansielle formåen og tekniske og faglige formåen tilføjes, fjernes eller på andre måder ændres indholdsmæssigt".</p> <p>Begrundelse: Københavns Kommune mener ikke, at ovenstående bør indgå i lovbemærkningerne, da det medfører en risiko for, at udbud må annulleres i forbindelse med tilrettelser, som kan være nødvendige, da det ikke altid er muligt at lave en fuldstændig markedsdialog. Alternativt bør det præciseres, at ovenstående eksempler kan udgøre grundlæggende elementer, men at det afhænger af en konkret vurdering.</p>
§5	<p>Bemærkning: Med henvisning til lovbemærkningerne til § 5 mener Københavns Kommune, at det bør præciseres, om bestemmelsen er udtryk for et fortrolighedskrav eller fortrolighedsgenside 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). Kan en tilbudsgiver eksempelvis kræve, at den samlede tilbudte pris ikke oplyses, selvom oplysningen skulle gives i forbindelse med en aktindsigtssag – og, såfremt det er tilfældet, hvordan forholder det sig til afholdelse af citation, jf. Tilbudslovens afsnit 7?</p> <p>Begrundelse: Københavns Kommune ønsker klarhed omkring fortrolighed i relation til tilbudsgivere/ansøgere.</p>
§11	<p>Bemærkning: Det bør præciseres hvad der reelt menes med, at udbudsmaterialet skal indeholde "oplysninger om almindelig gældende forpligtelser" i § 11, stk. 1, nr. 36, litra f.</p> <p>Begrundelse: Normalt skal alle love og regler overholdes og uvidenhed diskulperer ikke. Som bestemmelsen er formuleret, kan det tolkes sådan, at alt skal skrives ind i udbud for at forpligte tilbudsgiver.</p>
§12	<p>Bemærkning: Det har interesse for Københavns Kommune, hvorvidt den beskrevne retstilstand vedrørende virksomhedskriteriet og kontrolkriteriet, som beskrevet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse fra 2. februar 2010 om, hvordan kommuner skal forholde sig udbudsretligt ved indgåelse af aftaler med selvejende institutioner, fortsat er dækkende for styrelsens holdning efter vedtagelsen af udbudslovens § 12. Hvis der er ændringer til den vejledende udtalelse, ønskes disse præciseret.</p> <p>Begrundelse: Den vejledende udtalelse blev udarbejdet før, der kom regler på området. Københavns Kommune vil derfor sikre sig, at eventuelle ændringer beskrives.</p>
§26	<p>Bemærkning: I lovbemærkningerne til § 26, stk. 2 henvises til bestemmelsens stk. 6, som dog ikke findes i ministerens version af loven. Dette er i stk. 5 i ministerens version af Udbudsloven.</p>
§38	<p>Bemærkning: Det fremgår bl.a. af lovbemærkningerne til § 38, stk. 3, at "Udgangspunktet er, at en økonomisk aktør skal udelukkes, såfremt denne har deltaget i udformningen af udbudsmaterialet, herunder betingelserne for udbuddet, de tekniske specifikationer eller kontraktudkastet. I sådanne situationer vil udgangspunktet være, at ordregiveren ikke kan foretage foranstaltninger, der kan forhindre en fordrøvelig konkurrence."</p> <p>Københavns Kommune mener, at denne bemærkning bør udgå af lovbemærkningerne, så der alene henvises til, at en aktør skal udelukkes, hvis det – på trods af de foranstaltninger der er foretaget – er nødvendigt for at sikre overholdelse af ligestillingsprincippet.</p> <p>Begrundelse: Københavns Kommune vurderer, at formuleringen vil begrænse markedsdialogen. Der er dermed risiko for, at udbudsmaterialet udformes så markedet reelt ikke kan byde, og at der derfor skal annulleres og udbydes på ny med omkostninger for både ordregiver og tilbudsgiver.</p>
§41	<p>Bemærkning: § 41, stk. 1, nr. 1 og nr. 7 henviser begge til "en bestemt oprindelse".</p>
§44	<p>Bemærkning: Det fremgår af § 44, at ordregiver ved sortimentsudbud kan gennemføre evalueringen på grundlag af et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter i tilbudsgivernes sortiment. Københavns Kommune vurderer det urealistisk, at vi ved et funktionslignende udbud, som der lægges op til med sortimentsudbuddet, vil modtage tilbud, hvor vi kan vælge et repræsentativt udsnit af sammenlignelige produkter. Vi vil typisk modtage tilbud, som på forskellig vis opfylder mindstekravene og som på forskellig vis kan dække kommunens behov for indkøb af forskellige produkter.</p> <p>Da bestemmelsen ikke er en implementering af udbudsdirektivet, foreslås det, at bestemmelsens stk. 2 udgår.</p>
§47	<p>Bemærkning: Det fremgår af § 47, at ordregiver kan vælge at acceptere anden passende dokumentation, mens det af lovbemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at ordregiver skal acceptere anden passende dokumentation.</p>
§52	<p>Bemærkning: Det fremgår af lovbemærkningerne til § 52, stk. 3, at der skal ske en sammenligning mellem de forskellige sideordnede tilbud i overensstemmelse med den oplyste evalueringsmodel. Københavns Kommune vurderer, at det kan begrænse den nuværende proces, hvor ordregiver – på objektive kriterier – fastlægger hvilken "type" af de sideordnede udbud, der foretrækkes og derefter evaluerer tilbudene inden for denne "type". Lovbemærkningen synes heller ikke at kunne udledes af lovtæksten eller udbudsdirektivet.</p> <p>Københavns Kommune foreslår derfor, at denne del af bemærkningen udgår.</p>

§60	<p>Bemærkning: Af lovbemærkningen til § 60, stk. 1, nr. 1 fremgår bl.a., at proceduren ikke kan anvendes ved udbud af et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.</p> <p>Københavns Kommune foreslår at bemærkningen ændres således, at der ikke anføres "færdigt projekteret", men at det alene gælder, hvis der udbydes et byggeri, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.</p> <p>Begrundelse: Københavns Kommune finder denne formulering uhensigtsmæssig, da der inden for byggeriet sagtens kan være tale om et "færdigt projekteret byggeri" selvom der er mulighed for tilpasninger. Det kunne f.eks. være udbud af en hovedentreprise på baggrund af et hovedprojekt, men hvor der er visse funktionskrav og/eller systemleverancer, som med fordel kunne være genstand for forhandling.</p> <p>Bemærkning: Af lovbemærkningen til § 60, stk. 4 fremgår bl.a., at bestemmelsen kun kan anvendes når der er afgivet tilbud, der er i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav. Her nævnes manglende underskrift og antal eksemplarer som eksempler på formelle krav. Dernæst fremgår det af samme lovbemærkning, at ordregiver kan se bort fra fejlen, hvis man ikke har udelukket dette i udbudsbetingselse.</p> <p>Københavns Kommune mener, at det bør præciseres, at § 60, stk. 4 godt kan anvendes i en situation, hvor der er afgivet tilbud, der ikke overholder formelle krav, hvis det er muligt for ordregiver af afhjælpe fejlen jf. § 157, stk. 4 og evt. også en beskrivelse af hvorledes denne procedure bør gennemføres.</p>
§65	<p>Bemærkning: I overensstemmelse med det nye udbudsdirektivs art. 29, stk. 5, bør det præciseres i lovtæksten til § 65, stk. 4, at orienteringen alene skal sendes til de tilbudsgivere, der ikke allerede har fået afvist deres tilbud, jf. § 61, stk. 2, nr. 2.</p>
§135	<p>Bemærkning: De frivillige udelukkelsesgrunde i § 135 er på flere områder indskrænket eller anvendelsesområdet indsnævret i forhold til (i) den reelle mulighed for at anvende udelukkelsesmulighederne.</p> <p>Der er bl.a. indført et krav om, at det skal anføres i udbudsbekendtgørelsen, såfremt de frivillige udelukkelsesgrundene skal kunne benyttes. Kravet stammer ikke fra direktivet og det virker uhensigtsmæssigt, at ordregiver er nødsaget til at kopiere længere uddrag af udbudsdirektiv/udbudslov ind i udbudsbekendtgørelsen, idet det alene bidrager til øget volumen af udbudsbekendtgørelsen på et område, hvor tilbudsgiver må forvente at være bekendt med muligheden for at blive udelukket.</p> <p>Om end det medgives, at der er tale om frivillige udelukkelsesgrunde, så må tilbudsgivere forvente at være underlagt hele udbudsloven, hvorfor der ikke med fremhævelsen er tale om øget gennemsigtighed, men alene en risiko for, at ordregiver glemmer at i medtage § 135 i bekendtgørelserne og efter lovudkastet dermed ikke vil kunne benytte udelukkelsesmuligheden efter udbudsloven og direktivet. Der er således tale om et krav, der (i) medfører øgede transaktionsomkostninger, (ii) alvorligt øger risikoen for, at ordregiver ikke får mulighed for at benytte sanktionerne i udbudsdirektivet, (iii) ikke giver øget gennemsigtighed, samt endelig (iv) ikke følger af udbudsdirektivet.</p> <p>Det anbefales, at kravet udgår af udbudsloven, samt at direktivets ordlyd følges mere tekstnært.</p>
§136	<p>Bemærkning: Udbudslovens forslag til "self-cleaning" i § 136 indsnævrer og udvider på flere punkter direktivets bestemmelser om samme område, herunder ved (i) indførelse af et uheldigt krav om afholdelse af en fristperiode for tilbudsgivers/ansøgers "self-cleaning", samt (ii) indsnævring af den tidsmæssige udstrækning for muligheden for udelukkelse, samt endelig (iii) afkortelse af den periode, der kan udelukkes i.</p> <p>Ad (i) Kravet er nyt i forhold til direktivet. Det virker uhensigtsmæssigt, at ordregiver efter udløb af ansøgnings-/tilbudsperiode skal tale at have et felt af tilbudsgivere, der måske/måske ikke formår at gennemføre en "self-cleaning". Indførelse af fristen som anført vil medføre, at en ordregiver, der aktivt benytter sanktionerne i udbudsdirektiv og lov, ikke kan være sikker på at have et tilstrækkeligt konkurrencefelt selv f.eks. efter en gennemført prækvalifikation. Forslaget vil derfor skabe usikkerhed om, hvorvidt ordregiver vil have et tilstrækkeligt antal tilbudsgivere.</p> <p>Ad (ii) Efter bemærkningerne fremstår det ikke klart, om fristen skal regnes fra den i § 135 anførte hændelse eller fra den bagvedliggende hændelse. Hvis det anførte omkring beregningen af frist efter § 135, stk. 1, nr. 1 kan videreføres til 135, stk. 1, nr. 4 vil fristen således løbe fra et kartels indgåelse af ulovlige aftaler og ikke det tidspunkt, der forudsættes i udbudsdirektivets art. 57, nemlig ordregivers "tilstrækkelig plausible indikation" om, at der er indgået ulovlige kartellaftaler.</p> <p>Konkurrencelovsovertrædelser kan således udbudsretligt – ved parternes kartelloyale ageren – forældes alene ved (i) en ultimativ 2 års forældelse fra overtrædelsen, (ii) at karteldeltagerne trænerer undersøgelsesmyndighedernes undersøgelser, såfremt disse finder overtrædelser inden for 2 års-perioden, samt endelig (iii) en evt. langvarig sagsbehandling ved undersøgelsesmyndighederne.</p> <p>Det bemærkes i denne forbindelse, at den verserende "Byggekartelsag" angår op til 8 år gamle overtrædelser, samt at sagsbehandlingen efter det oplyste har taget 4 år. Ingen af de af denne sag omfattede forhold vil således kunne give anledning til udelukkelse efter udbudsloven, og bestemmelserne herom vil dermed – i den angiveligt mest omfattende kartelsag - være illusoriske. Bestemmelsen vil derfor – såfremt den nuværende formulering af bemærkningerne fastholdes – i praksis være uden betydning for så vidt angår konkurrencelovsovertrædelser.</p> <p>Det anbefales, at bemærkningerne udbygges så det tydeligere fremgår, hvilket tidspunkt der skal lægges til grund for fristberegningerne.</p>
§138	<p>Bemærkning: Københavns Kommune foreslår, at § 138, stk. 2, 1. pkt. udgår.</p> <p>Begrundelse: Københavns Kommune vurderer, at kravet i § 138, stk. 2, hvorefter egnethedskrav skal anføres som minimumskrav, begrænser den nuværende fleksibilitet, hvor ordregivere kan foretage en konkret vurdering på baggrund af de efterspurgte oplysninger. Det bliver således væsentligt mere ressourcetrækvende at gennemføre en udvælgelse efter udbudsloven, og der kan opstå situationer, hvor egnethedskrav sættes for højt, da de skal udgøre minimumskrav. Der henvises også til bemærkningen til § 2, vedr. ændring af egnethedskrav.</p>

	<p>Bemærkning: I lovbemærkningerne til § 142 beskrives solidarisk hæftelse både i stk. 2 og stk. 6, men muligheden beskrives kun direkte i stk. 6. Endvidere er overskriften til bestemmelsen ikke den samme i udbudsloven og i lovbemærkningerne.</p>
§142	<p>Bemærkning: I § 142, stk. 3 stilles der krav om, at hvis der støttes med andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer eller erfaringer vedrørende dele af den udbudte kontrakt, så skal den del af kontrakten udføres af den støttende enhed. Københavns Kommune er usikre på, om dette er hensigtsmæssigt og et krav i direktivet (art. 63, stk. 1.)? Bør det ikke være noget ordregivere kan kræve eller blot et krav om, at udskiftningen i så fald kan omfattes af reglerne omkring lovlige ændringer (herunder ændringsklausuler)?</p>
§157	<p>Bemærkning: Bestemmelserne i § 157 stemmer ikke overens med lovbemærkningerne (stk. 2 i lovbemærkningerne svarer til stk. 3 i lovdraftet, stk. 3 i lovbemærkningerne svarer til stk. 4 i lovdraftet osv.).</p>
§158	<p>Bemærkning: Det fremgår af lovbemærkningerne til § 158, at ordregiver frit kan vælge, om evalueringen skal være relativ, så tilbud forholder til hinanden, eller om der skal forholdes til en absolut standard. Denne ændring kan med fordel præciseres.</p>
§160	<p>Bemærkning: I § 160, stk. 1 beskrives det, hvad ordregiver skal gøre for at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud, mens der i lovbemærkningen til bestemmelsen står, hvad ordregiver kan gøre.</p>
§171	<p>Bemærkning: I lovbemærkningerne til § 171 henvises til § X to steder. Hvilken bestemmelse er der tale om?</p>
§183	<p>Bemærkning: 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.</p>
§188	<p>Bemærkning: Som følge af forskellene mellem 1) at en virksomhed kan blive en registreret socialøkonomisk virksomhed og 2) kravene i udbudsloven § 188 for at en virksomhed kan blive omfattet af reserverede kontrakter, opfordrer Københavns Kommune til, at der udarbejdes en bindende standarderklæring, hvormed tilbudsgivere erklærer, at de overholder kravene i § 188, så ordregivere ikke behøver at kontrollere tilbudsgivers opfyldelse af denne bestemmelse.</p> <p>Begrundelse: Kommunen vurderer, at udbudslovens § 188 er særligt rettet mod socialøkonomiske virksomheder (SØV'er), og at det vil være fordelende for samarbejdet mellem kommuner og SØV'er, hvis der foretages bindende standarderklæringer, som SØV'er kan benytte. I hvert fald så længe der ikke er overensstemmelse mellem kravene til registrering af SØV'er og kravene til de virksomheder, der kan omfattes af udbudsloven § 188.</p> <p>Bemærkning: Københavns Kommune ønsker det præciseret, hvad der skal forstås ved "de pågældende tjenesteydelser" i § 188, stk. 2, nr. 4.</p>
<p>Bemærkning: Direktivets betragtning nr. 47 henleder opmærksomheden på, at EU-Kommissionen i 2007 har udarbejdet en meddelelse (EU-Kommissionens meddelelse af 14. december 2007, KOM(2007) 799 endelig) vedrørende "prækommercielle indkøb". OPI-Lab og Living Lab Danmark har ligeledes udarbejdet en modelaftale, der tager afsæt heri. Københavns Kommune foreslår, at det beskrives i lovbemærkningerne eller i en kommende vejledning, at disse modeller fortsat er tilgængelige.</p>	



KØBENHAVNS KOMMUNE
Økonomiforvaltningen
Center for Økonomi

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: René Zeest Nygaard, rzn@kfst.dk

08-01-2015

Sagsnr.
2015-0006559

Dokumentnr.
2015-0006559-1

København d. 8. januar 2015

Teknisk hørings svar vedrørende forslag til Udbudslov

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte d. 5. december 2014 et udkast til udbudslov i høring. Fristen for at afgive eventuelle bemærkninger til lovforslaget er d. 8. januar 2015. I den forbindelse fremsender Københavns Kommune hermed kommunens samlede tekniske hørings svar til lovudkastet. Kommunen har deltaget i KL's arbejde med den nye lovgivning på området og bakker i øvrigt op om KL's bemærkninger til lovudkastet.

Københavns Kommune vil gerne takke for ministeriets og styrelsens store stykke arbejde med at omskrive det nye udbudsdirektiv til dansk ret. Kommunen har gennemgået lovforslaget nøje og har valgt at afgive tekniske kommentarer i forhold de enkelte bestemmelser, der er fundet relevante. Bemærkningerne fremgår af det vedlagte bilag 1.

Forslaget forventes at gøre det nemmere og mindre bureaukratisk at arbejde med udbud. Ønsket om fleksibilitet ser i høj grad ud til, at være imødekommet i udkastet til udbudslov.

Desuden bliver det lettere at arbejde med de miljømæssige og sociale og etiske krav som Københavns Borgerrepræsentation stiller til leverandørerne. Muligheden for at stille krav til specifikke mærker som bevis for, at bygge- og anlægsopgaver, varer eller tjenesteydelser opfylder specifikke miljømæssige, sociale eller andre egenskaber kan fremhæves som en god forbedring. Vi er desuden positive over for muligheden for at kunne stille krav om certificeringer og testrapporter som dokumentation. Disse muligheder vil vi fremover benytte, da de understøtter Københavns Kommunes visioner og mål på miljø- og klimaområdet.

Derudover forventes det, at kommunens ressourceforbrug ved auditeringer i mange tilfælde kan minimeres.

Københavns Kommune har en strategi for at gøre det nemmere for små og mellemstore virksomheder at byde på kommunens opgaver, forslaget til udbudslov understøtter de små og mellemstore virksomheders mulighed for at deltage i kommunens udbud.

**Center for Økonomi,
afsnit 2**

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen 1
1599 København V

E-mail
B61Y@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

Københavns Kommune vil dog gerne have præciseret bemærkningerne til lovforslaget, da kommunen har fundet at flere af bemærkningerne til lovforslaget er modstridende i forhold til selve lovtæksten samt teksten til selve udbudsdirektivet. De konkrete eksempler fremgår af kommunens kommentarer i det vedlagte bilag 1. På grund af den meget korte høringsfrist kan der være flere af disse uoverensstemmelser. Københavns Kommune opfordrer derfor til at være opmærksom på dette i den videre proces.

I Københavns Kommune ser vi frem til vedtagelsen af den endelige Udbudslov, hvor ovennævnte uklarheder forventes afklaret.

Med venlig hilsen

Lisbeth Kjær Thomsen

rzn@kfst.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: Tine Schmidt

TEKNIQ
Paul Bergsøes Vej 6
2600 Glostrup
Telefon 4343 6000
Telefax 4343 2103
teknig@teknig.dk
www.teknig.dk

Høring over udbudsloven

8. januar 2015

Tak for det i høring fremsendte udkast til forslag til udbudslov.

Ref JES
jes@teknig.dk
Dir 77411580

Udkastet giver TEKNIQ anledning til nogle **generelle bemærkninger**:

Inden for bygge- og anlægsområdet er omkostningerne til udarbejdelse af tilbud ofte meget betydelige. Derfor har tilbudsgiverne særlig stor opmærksomhed på omkostningerne til afgivelse af tilbud og særlig stor opmærksomhed på, hvordan deres tilbud behandles. Disse to hensyn er efter TEKNIQs opfattelse en væsentlig del af grundlaget for at sikre en effektiv konkurrence.

vjn
Side 1/3

Efter Kommissoriet for udvalgsarbejdet skal det foreslåede regelsæt "... i videst muligt omfang føre til større klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger hos såvel ordregivere som leverandører."

Udkastet indeholder ikke en analyse af de erhvervsøkonomiske effekter af lovforslaget. Det anføres, at dette vil medføre en besparelse for tilbudsgiverne, men der er utvivlsomt også øgede omkostninger.

De nye udvidede muligheder for at anvende udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskab medfører, at tilbudsgivernes omkostninger øges, såfremt disse ønsker at indgå i forhandlinger eller dialog.

Der afholdes også betydelige omkostninger til forgæves ansøgning eller tilbudsafgivelse i de mange udbud, der annulleres. Efter Rådet for Offentligt-Privat Samarbejdes seneste rapport gælder dette for hvert 6. EU-udbud.

TEKNIQ mangler en analyse af lovforslaget i relation til omkostningerne for erhvervslivet og initiativer, der kan nedbringe antallet af annullerede udbud.

TEKNIQs vurdering er, at forslaget gør det mindre attraktivt at give tilbud, idet forslaget ikke i tilstrækkelig grad tager hensyn til at nedbringe omkostningerne til udarbejdelse af tilbud og til at nedbringe antallet af annullerede udbud, hvilket efter kommissoriet var en af udvalgets opgaver.

TEKNIQ har desuden en række **specielle bemærkninger** til de enkelte bestemmelser.

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 udbudsformer 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. Det vil derfor være en styrkelse af dette hensyn, at det udtrykkeligt nævnes under de enkelte bestemmelser, at der er fortrolighed herom. Dette svarer til den model, direktivet har lagt til grund.

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.

TEKNIQ deler bemærkningerne om, 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. TEKNIQ forstår loven således, at begrænsningen på antallet af sideordnede udbud i § 52 ikke er gældende i relation til § 48, og dette er TEKNIQ enig i. TEKNIQ foreslår, at dette fremgår af bemærkningerne til § 48 eller § 52.

TEKNIQ er enig i, at der er fastsat en begrænsning på antallet af sideordnede tilbud til 8. TEKNIQ forslår dog, at dette gøres til et maximum, som ikke kan fraviges af udbyder af de grunde, der nævnes i bemærkningerne til lovforslaget.

TEKNIQ
Paul Bergsøes Vej 6
2600 Glostrup
Telefon 4343 6000
Telefax 4343 2103
teknig@teknig.dk
www.teknig.dk

6. januar 2015

Ref JES
jes@teknig.dk
Dir 77411580

vja
Side 2/3

I § 60 stk. 3 finder TEKNIQ, at direktivets artikel 26, nr. 4, litra b er mere præcis i sin formulering, og TEKNIQ foreslår derfor, at § 60 stk. 3, nr. 2 formuleres i overensstemmelse med direktivet, fx "overstiger ordregiverens budget som fastsat og dokumenteret forud for Iværksættelsen af udbuds-proceduren". Dette svarer til bemærkningerne i lovforslaget.

Af hensyn til både udbyders og tilbudsgivernes omkostninger ved at deltage i forhandlingerne foreslår TEKNIQ, at bestemmelsen gøres endeligt, således at der maksimalt kan udvælges et bestemt antal ansøgere, fx 5. Tilsvarende foreslår TEKNIQ, at § 68 ændres, således at der fastsættes et bestemt antal ansøgere, fx 5.

TEKNIQ er enig i at ordregiver også skal beskrive evalueringsmodellen og hvad der tillægges betydning for evalueringen og finder denne tydeliggørelse i § 158 af de pligter, der er indeholdt i de udbudsretlige principper hensigtsmæssig.

TEKNIQ støtter bestemmelser der medvirker til at skabe større konkurrence på totaløkonomi, herunder livscyklus. Det har stor betydning, hvorledes disse regler fastsættes, og at der er den nødvendige vejledning for at holde tilbudsomkostningerne på et rimeligt niveau. TEKNIQ er enig i, at beregning af livscyklusomkostninger kræver nærmere regler herom og der vil være et stort behov for supplerende vejledninger på området.

TEKNIQ er gerne til rådighed for drøftelser eller uddybninger af vores synspunkter.

Med venlig hilsen

Jan Eske Schmidt

TEKNIQ
Paul Bergsøes Vej 6
2600 Glostrup
Telefon 4343 6000
Telefax 4343 2103
teknig@teknig.dk
www.teknig.dk

6. januar 2015

Ref JES
jes@teknig.dk
Dir 77411580

vja
Side 3/3



rzn@kfat.dk
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: René Zeest Nygaard
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

8. januar 2015
J.nr. 32985/heb

Byggesocietetets udbudsretsudvalgs høringsvar over forslag til udbudslov

I min egenskab af formand for Byggesocietetets udbudsretsudvalg fremsender jeg herved udvalgets høringsvar. Jeg vedlægger en liste over udvalgets medlemmer.

Indledningsvis takker Byggesocietetet for muligheden for at afgive høringsvar i forbindelse med forslag til Udbudslov. Byggesocietetet anerkender det store arbejde, der er lagt i lovforslaget.

Generelle bemærkninger

Lovens hovedformål er klarhed, forenkling og fleksibilitet med lavest mulige transaktionsomkostninger for såvel ordregivere og tilbudsgivere.

Der er tale om en omfattende lov, der på flere væsentlige punkter indsnævrer ordregivers og tilbudsgivers fleksibilitet. Samtidig er lovforslaget i høj grad en gengivelse af det nye udbudsdirektiv, hvorfor man med rette kan stille spørgsmålstegn ved, om lovforslaget overholder sit hovedformål, eller om det ikke havde været enklere for udbuds Danmark alene at skulle forholde sig udbudsdirektivet.

Bemærkningerne til forslaget kan i nogle tilfælde 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.

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 én lov.

Henning Bill
Anders Birkenfeldt
Katrín Bundgaard
Regitze Elmsted
Christoffer Iversen
Knud-Erik Kofoed
Lars Brun Nielsen
Cæsten Ringgård
Mads Schierbeck
Rikke L. Slavcnsky
Jeppe B. Stefansen
Ole Theul
Allan Thomsen
Sarah Fj. ker Visang

Advokat Henning Bill
heb@ntadvokater.dk
Direkte tlf. 35 44 70 03
Mobil 28 89 38 89

Sekretær Sara Ravn Hansen
srh@ntadvokater.dk
Direkte tlf. 35 44 70 44

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

§ 8, stk. 2 (Delydelser)

Bestemmelsen vedrører ordregivers adgang til at tildele individuelle delkontrakter uden at følge de detaljerede procedureregler. Af bemærkningerne fremgår:

"Delydelsesreglen kan alene benyttes i det omfang, at det fra projektets begyndelse er planlagt, hvortædes delydelsesreglen skal bruges. Det er dog ikke et krav, at der skrives kontrakt samtidigt."

Delydelsesreglen bliver i praksis ofte anvendt til løsning af et hovsa problem, hvor man i projektet eller i indkøbet har glemt at tage højde for en mindre ting, som kan løses problemfrit ved at indgå en kontrakt umiddelbart. Dette er til gavn for både tilbudsgivere og ordregivere. Den nye regel i bemærkningerne vil være byrdefyld for såvel tilbudsgivere som ordregiveren (fordi alternativet er en ny konkurrenceudsættelse),

Kravet om, at delydelsesreglen kun kan benyttes, hvis det er planlagt, fremgår ikke af ordlyden af § 8, stk. 2, og ordlyden i bemærkningerne bør derfor udgå.

§ 52 (sideordnede tilbud)

Ifølge stk. 3 skal tilbudsevalueringen foretages i overensstemmelse med § 157. § 157 vedrører fremgangsmåden ved tildeling af kontrakter, mens § 158 vedrører fremgangsmåde ved evaluering af kontrakter. Det er derfor uklart, om henvisningen er korrekt.

Af bemærkningerne til § 52 fremgår:

"Ordregiveren skal således på forhånd oplyse, hvordan det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres og dermed hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud med forskellige udførelsesmetoder, materialer og lignende foretages. Det samme gælder valget mellem forskellige former for entrepriser, der er kendetegnet ved forskellige vilkår for udførelsen, der ikke umiddelbart lader sig sammenligne".

Som det fremgår af bemærkningerne, er der netop i praksis tale om så forskellige vilkår, at der umiddelbart ikke kan sammenlignes. Dermed vil det også være en tæet på en praktisk umulighed på forhånd at fastsætte, hvortædes denne sammenligning skal foretages. Ofte vil det være et spørgsmål, om ordregiveren har råd til den dyre løsning eller må nøjes med en billigere.

Bestemmelsen vil i praksis betyde en væsentlig byrde for ordregiveren, og da sammenligningen i sagens natur vil være vanskelig, vil det formentlig heller ikke have større nytteværdi for tilbudsgiveren.

Som bestemmelsen er formuleret, er det højest usikkert, om den vil blive anvendt i praksis. Alternativet er at gennemføre et udbud for så at annullere det, fordi løsningen er blevet for dyr. For tilbudsgiveren er risiko for at tilbudsgiveren skal igennem to gange egnethedsvurdering og to tilbud med måneders mellemrum. Det foreslås, at bestemmelsen ændres, så der ikke på forhånd skal fastlægges en metode for de ikke-sammenlignelige tilbud, men der skal fastlægges en metode til evaluering af de sammenlignelige bud. For at mindske de administrative byrder, bør kravet om antallet af de sideordnede bud i stedet halveres til 4.

§ 60 (Udbud med forhandling)

Bestemmelsens stk. 1, nr. 1, litra a lægger sig tæt om af direktivets ordlyd og lægger op til en relativ bred adgang til at benytte proceduren. Derimod synes bemærkningerne at indlægge en række restriktioner, der ikke fremgår af bestemmelsens ordlyd, navnlig:

"Bestemmelsen kan anvendes, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov."

og

"...omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren præcist har defineret den påtænkte anskaffelse".

Disse betingelser er ikke at genfinde i ordlyden af bestemmelsen og bør derfor udgå.

§ 66 (Konkurrencepræget dialog)

Samme bemærkning som til § 60

§ 89 (Bedømmelseskomitéen)

Bestemmelsen vedrører kravet om uafhængighed i afgørelser og krav om anonymitet. I bemærkningerne til § 89, stk. 3 fremgår:

"Såfremt afsløringen derimod skyldes ordregiveren eller bedømmelseskomitéens sekretariat, er ordregiveren dog forpligtet til at aflyse konkurrencen og påbegynde en ny."

Dette krav er ikke at finde i lovteksten. Dertil kommer, at det kan være en u hensigtsmæssigt sanktion – især i forhold til de deltagende virksomheder, der risikerer at blive udelukket på baggrund af en fejl fra ordregiverens side. Såfremt et brud på anonymiteten alene er sket i forhold til komitéens medlemmer, vil det således være en mere hensigtsmæssig sanktion, at komitéens medlemmer udskiftes til en kreds, der ikke kender deltagerne. Bemærkningen bør derfor omformuleres til, at ordregiveren skal træffe passende foranstaltninger.

§ 92 (Fastsættelse af tidsfrister)

De fastsatte minimumstidsfrister i lovudkastet svarer til de tidsfrister, der fremgår af det nye udbudsdirektiv.

Såvel lovudkastet som det nye udbudsdirektiv indeholder desuden nogle mere generelle bestemmelser om fastsættelse af tidsfrister, som har til formål at understrege vigtigheden af proportionalitetsprincippet.

Der er dog en gradforskul mellem det nye udbudsdirektiv og lovudkastet, idet det fremgår af artikel 47, stk. 1 i det nye udbudsdirektiv, at de ordregivende myndigheder ved fastsættelse af frister skal tage "hensyn til kontraktens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig til udarbejdelsen af tilbud", mens § 92, stk. 1 i lovudkastet alene bestemmer, at ordregiver skal fastsætte "passende tidsfrister".

Da minimumstidsfristerne er kortere end de tidsfrister, der anvendes i dag, og da minimumstidsfrister altid vil indebære en risiko for at anvendelse af disse snarere er reglen en undtagelsen, er det væsentligt, at understrege, at fastsættelse af tidsfrister altid skal ske under behørig hensyntagen til proportionalitetsprincippet.

Indrømmes tilbudsgiverne ikke tilstrækkelig tid til udarbejdelse af tilbud øges risikoen for fejl med deraf følgende risiko for annullation af udbudsforretningen, pligt til at forkaste i øvrigt attraktive tilbud som følge af forbehold eller øvrige afvigelser i forhold til udbudsmaterialet, øgede risikotillæg mv.

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.

§ 130 – og § 56, stk. 6 (Adgang til udbudsmaterialet)

Bestemmelsen indebærer, at der skal gives direkte adgang til udbudsmaterialet, og af bemærkningerne fremgår,

"at potentielle ansøgere eller tilbudsgivere skal have umiddelbar adgang til udbudsmaterialet uden at gennemgå en godkendelsesprocedure, der medfører en tidsmæssig forskydning i adgangen til udbudsmaterialet."

Der er tale om en væsentlig ændring i forhold til, hvordan praksis foregår i dag, hvor både ordregiver og tilbudsgiver har glæde af den tidsmæssige forskydning, der følger, når begrænset udbud med forhandling anvendes. Ordregiver i forhold til at kunne lægge sidste hånd på udbudsmaterialet, mens prækvalifikationen foregår, og tilbudsgiver i forhold til at kunne spørge ind til prækvalifikationsmaterialet, der kan afstedkomme yderligere viden, der afspejles i udbudsmaterialet. Bestemmelse indebærer en

væsentlig tungere arbejdsdag og vil på ingen måde resultere i enkelthed, men blot at processerne bliver forlænget.

Det fremgår af de almindelige bemærkninger, at den konkrete formulering bygger på fortolkning af udbudsdirektivet og en udtalelse fra Europa-Kommissionen. En så byrdefuld bestemmelse bør hverken bero på fortolkning eller en udtalelse fra Europa-Kommissionen, men alene på retspraksis. Det foreslås derfor, at bestemmelsen alene bliver en gengivelse af udbudsdirektivets ordlyd.

§ 136, stk. 6 (Dokumentation for pålidelighed)

Det fremgår, at ordregiveren ikke kan udelukke en ansøger eller en tilbudsgiver fra at deltage i mere end 2 år fra datoen for den relevante hændelse eller handling. Nævnlig i forhold til § 135, stk. 1. punkt 4. er det relevant, at bemærkningerne i højere grad forholder sig til, hvad den relevante hændelse eller handling er.

Oftentimes kan en sagsbehandling på en konkurrenceovertrædelse være flere år under vejs, og kommer først til offentlighedens kendskab mere end 2 år efter, den er endelig afgjort. Såfremt den relevante handling eller hændelse er tidspunktet for, at kartellet var aktivt, vil bestemmelsen i praksis være uden betydning.

§ 158 (Fremgangsmåde ved evaluering)

Ad § 158, stk. 1:

Offentliggørelse af evalueringsmetoden er i god harmoni med gennemsigtighedsprincippet, som altid bør spille en fremtrædende rolle i udbudsforretninger. Men hvis evalueringsmodellen efter modtagelse af tilbud fra de bydende konkret viser sig uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, har ordregiver som udgangspunkt ikke andre muligheder end at annullere udbudsforretningen.

Dette kunne derfor overvejes, at supplere bestemmelsen med en slags "sikkerhedsventil", som giver mulighed at justere evalueringsmetoden i tilfælde af, at den viser sig uegnet. Hvis man med det nye udbudsdirektivs artikel 56, stk. 3 i hånden kan reparere på tilbud, bør det vel også være muligt at reparere på udbudsmaterialet – selvfølgelig under forudsætning af fuld overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Alternativet til en sådan adgang til at justere den offentliggjorte evalueringsmodel er formentlig en stigning i antallet af annullerede udbud, og dermed også et øget ressourceforbrug hos såvel ordregivere som tilbudsgivere.

Ad § 158, stk. 2:

Det virker umiddelbart hverken hensigtsmæssigt eller i overensstemmelse med effektivitetsprincippet at afskære klage- og retsstansere fra at tilsidesætte evalueringsmetoder – uanset om ordregiver har opfyldt kravene i § 158, stk. 1 eller ej.

Men det er desuden svært at se, hvad formålet med bestemmelsen er, når klage- og retsstansere alligevel har kompetence til at tage stilling til, om evalueringsmetoden er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet. Kan man fx forestille sig en situation, hvor den fastsatte evalueringsmetode ikke kan tilsidesættes, fordi den på tidspunktet for udsendelse af udbudsmaterialet må antages at være i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, men hvor modellen efter modtagelse af tilbud viser sig at være uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud? Det kan man vel ikke uden at gå på kompromis med ligebehandlingsprincippet!

Det foreslås at bestemmelsen slettes.

§ 174 (Betingelser vedrørende kontraktens genstand)

Af bemærkningerne fremgår:

"Det er et krav, at kontraktbetingelserne offentliggøres. Offentliggørelsen skal ske i enten udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale. Dog skal særligt byrdefulde kontraktvilkår angives i udbudsbekendtgørelsen".

Sidstnævnte krav fremgår ikke af ordlyden af § 174 og er krav til ordregiveren, der ikke kan læses ud af bestemmelsen. Sidste punktum bør derfor udgå.

§ 189 (Indkøb under tærskelværdien med klar grænseoverskridende interesse)

Af bemærkningerne fremgår:

"Bestemmelsen fastsætter, at en ordregiver forud for indgåelse af offentlige vare- og tjenesteydelseskontrakter med klar grænseoverskridende interesse, hvis værdi overstiger 500.000 kr., men ligger under den aktuelle tærskelværdi i § 2, skal annoncere kontrakten på udbud.dk."

Grænsen på de 500.000 kr. er ikke at finde i forslag til lovtæst.

Med venlig hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Henning Bili', written over the typed name.

Henning Bili

MEDLEMSLISTE

Medlemmer	Firma
Henning Bill	Nielsen & Thomsen Advokater
Trine Bøgelund-Kjær	Winsløw Advokatfirma
Jesper Petersen Bach	Fønix Advokater
Britt Engdøl Hansen	Københavns Ejendomme
Erik Skytte	White
Peter Anker Olsen	Drees & Sommer
Niels Allan Christensen	Rigshospitalet
Carsten Plambeck Pedersen	NCC Project Development A/S
Alex Fraenkel	MOE
Jesper Prip Sindberg	KUBEN Management
Svend Pedersen	HHM Entreprise
Pia Ziegler	Hillerød Kommune

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Att.: rzn@kfst.dk

København, 8. januar 2015

Hørings svar vedr. forslag til udbudslov

SCANDIC er blevet opmærksom på, at forslag til udbudslov er sendt i høring og at loven giver muligheder for at kræve mærker, certificeringer og testrapporter.

Vi hilser lovforslaget velkommen og glæder os over, at loven vil gøre det lettere for det offentlige at opstille klare og gennemsligtige miljøkrav. Vi ser frem til, at det vil sikre en højere grad af ligebehandling i konkurrencen om de offentlige opgaver og en større grad af ensretning i de krav til miljø og bæredygtighed, vi møder fra det offentlige.

Siden 1994 har Scandic bevidst arbejdet med miljøspørgsmål. Vores mål er at bidrage til et socialt, økologisk og bæredygtigt samfund. Vi er kommet godt på vej. I alt har vi flere end 120 svanemærkede hoteller. Siden 2007 har vi arbejdet målbevidst på at fjerne vores fossile kuldioxidudledning. Vi er glade for vores leverandører og samarbejdspartnere, som også engagerer sig og meget stolte over alle vores engagerede medarbejdere.

Siden vi startede vores miljøarbejde, har vi uddannet 12.000 medarbejdere i spørgsmål, som vedrører bæredygtighed. I dag har vi fået viden om det og tænker på bæredygtighed som en udfordring og en løbende proces. Både globalt og lokalt.

"Ingen virksomhed kan undgå at tage ansvar for miljøet og fokusere på miljøspørgsmål. Derfor skal Scandic vise vejen ved kontinuerligt at arbejde for nedsat miljøbelastning og forbedringer af miljøet. Scandic skal aktivt bidrage til et bæredygtigt samfund". Det har været Scandics miljøpolitik siden 1994.

Vi oplever i dag alt for ofte, at konkurrencen om de offentlige opgaver er ulige. Dette kan skyldes at det offentlige enten ikke beder om dokumentation for overholdelse af miljøkrav eller det offentlige ikke er i stand til at vurdere den fremsendt dokumentation, hvilket kan medføre stor vilkårlighed i bedømmelserne.

Der findes flere varianter, når det offentlige fastsætter krav til miljø og bæredygtighed i udbud. Det bevirker, at vi bruger mange ressourcer fra udbud til udbud på at svare på forskellige typer af spørgsmål. Vi håber, at muligheden for at henvise direkte til mærker vil medføre en større brug af mærkekrav i udbud, så vi ikke i hvert enkelte udbud skal bruge ressourcer på at udforme svar på nye typer af miljøkrav og -spørgsmål.

De offentlige indkøbere, som i dag bruger krav fra det nordiske miljømærke Svanen eller andre mærker til at fastsætte kravspecifikationerne i et udbud, efterspørger sjældent

Scandic Hotel A/S
Nansensgade 19, 7. sal,
1366 København K, Danmark
Tel: +45 33 48 04 50
Fax: +45 33 91 60 72
www.scandichotels.dk

dokumentation for opfyldelse af mærkekravene. Det betyder, at leverandører, der tilbyder produkter, som overholder mærkekravene, opnår sammen miljømæssige bedømmelse i udbuddet, som leverandører, der tilbyder produkter, som ikke er certificeret i henhold til mærkekravene.

I det omfang det offentlige efterspørger dokumentation for opfyldelse af miljøkrav, er det vores oplevelse, at indkøberne har begrænsede forudsætninger for at vurdere lødigheden af den dokumentation som fremsendes, og vi oplever stor vilkårlighed i vurderingen af dokumentationen.

Derfor er det et stort fremskridt, at det offentlige med lovforslaget får mulighed for at henvise til mærkekrav samt kræve mærker, testrapporter og certifikater, som dokumentation for opfyldelse af kravene.

Med venlig hilsen
Scandic Hotel A/S



Jens Mathiesen
Adm. direktør Scandic Danmark

Scandic Hotel A/S
Nansensgade 19, 7. sal,
1366 København K, Denmark
Tel: +45 33 48 04 50
Fax: +45 33 91 60 72
www.scandic-hotels.dk