



fødevaredanmark

Notat vedr.

Udbudsloven

FødevareDanmark er som varetager af små og mellemstore fødevarevirksomheders interesser grundlæggende godt tilfreds med meningen med Udbudsloven og det bagved liggende EU-direktiv, ikke mindst hensigten om at sikre små og mellemstore virksomheder en rimelig andel af ordrerne til offentlige institutioner gennem delkontrakter.

Udbudsloven har imidlertid ikke sin nuværende udformning været et virkningsfuldt værn imod en udvikling, som den har til hensigt at modvirke.

Det er derfor godt, at der nu med en lovændring strammes lidt op på loven således, at det fremover kan sanktioneres, hvis udbyder ikke kommer med den lovpligtige forklaring ved undladelse af at opdele udbud i delkontrakter.

Det er derimod ikke tilfredsstillende, at en sådan forklaring fremdeles kan være helt intetsigende og f.eks. lyde på miljøhensyn, hensyn til CO₂-udledning, transaktionsomkostninger o.lign. uden nærmere dokumentation. Erfaringen fra afgørelser fra Klagenævnet for Udbud viser, at det accepteres at give sådanne rene standardbegrundelser for ikke at foretage opdeling. Derved er begrundelseskravet reelt indholdsløst.

En væsentlig grund hertil skal findes i lovforberedelserne, nærmere bestemt i bemærkningerne til lovforslagets § 49 sammenholdt med lovens § 2.

I bemærkningerne til § 49 hedder det bl.a.:

”Ordregiveren har et vidt skøn i forhold til at vurdere, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at opdele en kontrakt eller ej. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre ordregiveren har handlet i strid med principperne i § 2.”

§ 2 lyder:

”En ordregiver skal ved offentlige indkøb i henhold til afsnit 2-4 overholde principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Stk. 2. Et offentligt udbud må ikke udformes med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde eller kunstigt begrænse konkurrencen.”

Men disse formuleringer efterlades de små og mellemstore virksomheder, som loven skal tilgodese, i en meget svag retstilstand, når tendensen med brug af totalleverandører fortsætter – i strid med lovens intentioner.

En løsning kunne være, at udbud og/eller ordrer, som *ikke* udbydes/tildeles på delkontrakter, på forhånd skal godkendes, for så vidt dette angår, af en central instans under Folketingets overopsyn. Dette vil betyde en større sikkerhed end den foreliggende klageadgang, som har vist sig nytteløs i denne sammenhæng. Samtidig vil det sikre lovgiver kontrol med, om loven på dette centrale område virker efter hensigten, uanset om det drejer sig om statslige, regionale eller kommunale udbydere.

Det kunne i denne forbindelse vurderes, om den foreslåede godkendelsesbeføjelse betryggende kan tillægges SKI – Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI er en indkøbscentral, der blev grundlagt som offentligt ejet aktieselskab i 1994. SKI ejes af staten (55 pct. af aktierne) og Kommunernes Landsforening (45 pct.)) – eller måske snarere af den offentlige myndighed, som fører tilsyn med SKI's virke, om en sådan findes.

I forlængelse af dette forslag kunne det overvejes at stramme formuleringen i § 49, stk. 1, som i lovforslaget lyder:

”En ordregiver kan udbyde særskilte delkontrakter i stedet for at udbyde en samlet kontrakt.”

Denne formulering kunne med fordel ændres til:

”En ordregiver skal, med mindre særlige grunde taler derimod, udbyde særskilte delkontrakter i stedet for at udbyde en samlet kontrakt, jfr. stk. 2.”

Stk. 2 lyder: *”Udbyder en ordregiver ikke særskilte delkontrakter, skal ordregiveren i udbudsmaterialet oplyse om baggrunden herfor.”* (Det er denne – og kun denne – bestemmelse, der nu strafsanktioneres.)

I det hele taget er det vor opfattelse, at lovens formål om tilgodeseelse af små og mellemstore virksomheders ordreadgang kan sikres bedre, end tilfældet er med omhandlede lovforslag.