

NOTAT

13. december 2004

pd-ks

Notat om de indkomne høringsvar vedr. forslaget til ny tilbudslov (bygge- og anlægssektoren)

I bilag 1 er oplistet de organisationer, der er blevet hørt.

Bemærkninger til de enkelte elementer i lovforslaget

I det følgende omhandles de væsentligste tilkendegivelser indeholdt i høringsvarene.

1. Regelforenklning

Der udtrykkes generelt tilfredshed med sammenskrivningen af regler i gældende lov og gældende bekendtgørelse i ét regelsæt. Ingen af høringsvarene går imod en sådan sammenskrivning. Dog peger enkelte høringsparter på, at man ved at lovfæste en række bestemmelser, der hidtil har været reguleret i bekendtgørelsesform, afskærer sig fra muligheden for en løbende justering af reglerne.

Kommentar:

Hvis mulighederne for en løbende justering i bekendtgørelsesform oprettholdes, vil det modvirke ønsket om en enklere og mere gennemsigtig præsentation af reguleringen i ét regelsæt. De væsentligste ændringer, jf. i det næste punkt, er udtryk for en balance, som byggeriets parter har tilsluttet sig. Det kan fjerne forudsætningerne for en sådan bred accept, hvis der løbende foretages justering af delelementer.

2. Lovens titel og anvendelsesområde

Lovforslaget ændrer ikke titel eller anvendelsesområde. Der er blandt byggeriets parter bred enighed om den nye struktur for beskrivelsen af lovens anvendelsesområde.

Bygherreforeningen har foreslået, at lovens titel burde reflektere det forhold, at anvendelsesområdet er *offentlige og offentligt støttede* byggeopgaver. *Bygherreforeningen* har alternativt anført, at det kunne indføres i indledningen til § 1 om anvendelsesområdet, at loven gælder for offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægskontrakter.

Håndværksrådet ønsker dog, at også underentreprenører, der indhenter tilbud hos egne underentreprenører til brug for udførelse af opgaver for hovedentreprenøren ved et offentligt eller offentligt støttet byggeri, skal

være omfattet af loven. Håndværksrådet anfører, at dette vil være i overensstemmelse med retstilstanden efter den gældende tilbudslov.

Håndværksrådet, Dansk Byggeri og Teknik ønsker præciseret, at den private entreprenørs pligt til at følge loven ikke afhænger af, om tilbudet fra en underentreprenør indhentes før eller efter afgivelsen af entreprenørens tilbud til den offentlige eller offentligt støttede bygherre.

Klagenævnet for udbud, DB og Teknik ønsker en præcisering af, hvornår en forsyningsvirksomhed under en offentlig myndighed er omfattet af tilbudsloven.

Bygherreforeningen ønsker som led i regelforenkling få ophævet den gældende regel om, at tilbudslovens regler om vedståelsesfrister og om adgangen til at være til stede ved åbningen af licitationsbudene også skal gælde for udbud omfattet af udbudsdirektiverne.

Socialministeriet har rejst spørgsmålet om en eventuel videreførelse af bemyndigelsen for socialministeren (iflg. gældende lov ”by- og boligministeren”) til at fastsætte særlige regler om bl.a. underhåndsbud for den støttede sektor.

Kommentar:

Lovens titel er blevet indarbejdet i branchen. Det skønnes derfor uhenigtsmæssigt at ændre titlen, givet at anvendelsesområdet er uændret. Såfremt lovens titel – eller den indledende bestemmelse i § 1 om anvendelsesområdet udtrykkeligt begrænses til offentlige og offentligt støttede bygge- og anlægsopgaver, vil man herved have ignoreret, at reglen om private bygherrers frivillige tilvalg af loven, jf. § 1, stk. 5, opretholdes i nærværende lovforslag.

Den gældende lov omfatter ikke en underentreprenørs tilbudsindhentning hos sine underentreprenører. Håndværksrådets begrundelse for at lade disse tilbud være omfattet af tilbudsloven bygger således efter Konkurrencestyrelsens opfattelse på en forkert fortolkning af de gældende regler,

De gældende regler for tilbud indhentet af ”hovedentreprenører” hos en underentreprenør fortolkes allerede i dag således, at sådanne tilbud er omfattet af loven, uanset om de indhentes før eller efter, hovedentreprenørens eget tilbud er afgivet. Dette blev præciseret i et svar til Erhvervsudvalget under behandlingen af lovforslaget i 2001. Det kan dog være hensigtsmæssigt at præcisere i bemærkningerne til lovforslaget, at der ikke er påtænkt en ændring af dette forhold.

Det kan være hensigtsmæssigt at præcisere i lovforslaget, at forsyningsvirksomheder er omfattet af loven, såfremt forsyningsvirksomheden er en offentlig myndighed eller et offentligretligt organ, og kontrakten ikke er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Bygherreforeningens forslag om ikke at udstrække tilbudslovens regler om vedståelsesfrister og om adgang til at være til stede ved åbningen af licitationsbudene til opgaver, der er omfattet af udbudsdirektiverne (over tærskelværdien på ca. 45 mio. kr.), er udtryk for en deregulering. Imod forslaget taler dog dels, at lovforslaget ligesom den gældende lov i vid udstrækning netop tilstræber at skabe ens regler for bygge- og anlægsopgaver over og under tærskelværdien. Hertil kommer, at adgangen til at være til stede ved åbningen af tilbudsgiversiden betragtes som en væsentlig brik i gennemsigtighed omkring ordretildelingen.

Ad Socialministeriets spørgsmål bemærkes, at lovforslagets bemyndigelsesbestemmelser kun tænkes brugt i et i forhold til den gældende tilbuds-bekendtgørelse stærkt begrænset omfang. Almensektoren og byfornyelsen vil altid være omfattet af tilbudslovens regler om underhåndsbud, når byggeriet er støttet. Eventuelle særregler om fx kommunalbestyrelsesgodkendelse af brug af underhåndsbud hører mest hensigtsmæssigt sammen med den regulering, der danner basis for støttetilsagnene.

3. Konkurrencekravet

Under drøftelserne med byggeriets parter om en revision af tilbudslovens regelsæt har Konkurrencestyrelsen tilkendegivet at ville lave en vejledning med eksempler på, hvorledes konkurrencekravet skal håndteres, med udgangspunkt i, at opgaver under 300.000 kr. ikke nødvendigvis skal konkurrenceudsættes, og at konkurrencekravet ikke nødvendigvis skal være opfyldt i forbindelse med den enkelte kontrakt, når der er tale om en professionel bygherre, der løbende holder sig orienteret om, hvad markedet kan tilbyde. Dette er beskrevet i bemærkningerne til høringsudkastets § 2, stk. 2.

Justitsministeriet har anført, at en sådan præcisering af konkurrencekravet i givet fald skal fremgå udtrykkeligt af lovteksten.

DB og Teknik ønsker entreprenører, der selv indhenter tilbud undtaget fra det udtrykkelige forbud i høringsudkastets § 5, stk. 4, mod altid at indhente sine tilbud fra den samme kreds af tilbudsgivere ved direkte indbudt licitation..

Kommentar:

Det kan være hensigtsmæssigt, at indbygge en bagatelgrænse udtrykkeligt i lovens bestemmelser om underhåndsbud.

I forbindelse med ændringen af tilbudsbekendtgørelsen i 2002 blev ”hovedentreprenørernes” forhold i vid udstrækning dereguleret. Dette gælder fx den måde, hvorpå entreprenører skal leve op til det generelle konkurrencekrav, fx i valget mellem licitation og underhåndsbud. Entreprenører er heller ikke undergivet det udtrykkelige forbud mod altid at indhente si-

ne tilbud fra den samme kreds af tilbudsgivere ved direkte indbudt licitation. Det har ikke været tanken at ændre ved dette forhold.

4. Ligebehandlingsprincippet mv.

Både tilbudsloven og tilbuds**bekendtgørelse** indeholder en regel om rådgiverhabilitet, dvs. en regel om, at en hidtidig rådgiver kan have fået en konkurrencefordel frem for andre tilbudsgivere, og derfor skal afskæres fra at afgive tilbud. Tilbuds**bekendtgørelsen** giver nogle eksempler på funktioner (forretningsfører eller byggeadministrator), der kan være diskvalificerende. Disse eksempler er ikke medtaget i høringsudkastet.

Heller ikke en regel i den gældende bekendtgørelse om, at to koncernforbundne virksomheder ikke kan afgive tilbud, er medtaget.

Bekendtgørelsen har endvidere en regel om, at offentligretlige organer, herunder den almene boligsektor, ikke kan afgive bud på eget arbejde, og om at kontrolbud fra en statslig eller kommunal myndighed skal afgives senest samtidig med de eksterne bud. Lovforslaget indeholder ikke en sådan bestemmelse.

Advokatsamfundet støtter, at de tre bestemmelser ikke medtages i lovforslaget.

Håndværksrådet, DB og Tekniq er betænkelige ved bortfaldet af eksemplificeringen af situationer, hvor en hidtidig rådgiver kan være inhabil. De ønsker forbudet mod tilbud fra flere koncernforbundne selskaber opretholdt, og ønsker fortsat en regulering af kontrolbud.

KL er usikker på, om bortfaldet af eksemplerne på rådgiverhabilitet, som en nævnt i bekendtgørelsen, gør det vanskeligere at bruge regelsættet.

Også *HTS* ønsker en fortsat regulering af kontrolbud.

Kommentar:

Byggeriets parter har tidligere udtrykt ønske om at få afklaret den tilsyneladende uoverensstemmelse mellem reguleringen af rådgiverhabilitet i loven og i bekendtgørelsen.

Bekendtgørelsens eksempler på rådgiverroller, der potentielt kan virke diskvalificerende kan fejlagtigt forstås, som om en bygherre *aldrig* kan antage tilbud, som en virksomhed, der har varetaget funktioner som forretningsfører eller som byggeadministrator for bygherren, har medvirket til. Dette er imidlertid ikke tilfældet: der kan nemlig kun blive tale om at diskvalificere et tilbud, hvis den tidligere rådgiver har opnået en konkurrencefordel frem for de øvrige tilbudsgivere. Dette er da også udtrykkeligt anført i slutningen af bestemmelsen i bekendtgørelsen.

Lovforslaget har derfor ikke medtaget de specifikke situationer, der er omtalt i bekendtgørelsens bestemmelse. Der er imidlertid ikke tilsigtet en realitetsændring. De eksempler på rådgiverhabilitet, som tilbudsgiverorganisationerne ønsker, findes i bemærkningerne, og vil blive uddybet i en vejledning.

At to eller flere koncernforbundne selskaber afgiver tilbud på samme opgave er ikke nødvendigvis udtryk for en forvridning af konkurrencen. Hvis de deltagende tilbudsgivere opnår en konkurrencefordel, vil forholdet kunne være omfattet af kravet om, at udnytte mulighederne for at skabe tilstrækkelig konkurrence og af ligebehandlingsprincippet. Dette vil blive uddybet i en vejledning.

Reguleringen i bekendtgørelsens § 4, stk. 2, dækker alene den situation, hvor der afgives et egentligt kontrolbud, men ikke hvor udbyderens interne afdelinger har lavet en ”kalkulation” for omkostningerne ved fortsat at holde en opgave in house. Bestemmelsen vil altså ikke som sådan forhindre en udbyder i at annullere en licitation. Der er derfor tale om en regulering af tvivlsom rækkevidde.

Dog kan det være hensigtsmæssigt, at det anføres i en vejledning, at hvis en udbyder har til hensigt at afgive et kontrolbud, bør dette anføres i annoncen eller opfordringen til at byde, og at det efter omstændighederne kan være i strid med den gennemsigtighedsforpligtelse, som ligger bag loven (og direktiverne), hvis udbyderen undlader at udmelde en sådan beslutning eller nægter at besvare spørgsmål herom.

5. Opbygningen af kapitel 3 ”licitationer og rammeaftaler”

En række høringsvar anfører, at opbygningen af kapitlet ikke er helt konsistent, ikke mindst som følge af, at bestemmelserne om rammeaftaler er placeret i dette kapitel.

Kommentar:

Det er hensigtsmæssigt at tage bestemmelserne om rammeaftaler ud af kapitel 3 og flytte en samlet bestemmelse til et nyt kapitel efter kapitlet om underhåndsbud. Herved markeres tillige, at rammeaftaler efter den foreslåede formulering kan indgås både efter licitation og efter underhåndsbud.

Spørgsmålet om den materielle regulering af rammeaftaler, herunder parallelle rammeaftaler behandles neden for under pkt. 8.

6. Tilbudsgiveres tekniske og faglige egenskaber mv. (Høringsudkastets § 5, stk. 2, og § 3, stk. 2)

Tekniq er imod høringsudkastets § 5, stk. 2, om, at udbyder også ved offentlig licitation skal kunne frasortere et tilbud, fordi det kommer fra en tilbudsgiver, der ikke kan dokumentere at leve op til de af udbyderen opstillede krav til tekniske og økonomiske færdigheder. Efter *Tekniq*'s op-

fattelse er høringsudkastets § 3, stk. 2, tilstrækkelig beskyttelse mod manglende evne til at kunne gennemføre et tilbud i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

Vejdirektoratet ønsker en bestemmelse ind i loven om adgangen til at udelukke en tilbudsgiver, der er gået konkurs, har udvist faglig uhæderlighed eller dokumenteret inkompetence eller lignende, en bestemmelse der findes i tilbuds bekendtgørelsen.

Advokatrådet mener, at en sådan bestemmelse ikke skal videreføres.

I nogle høringssvar er der redaktionelle bemærkninger om forskelligt sprogbrug ifm. offentlig licitation og begrænset licitation med prækvalifikation, om placeringen af høringsudkastets § 3, stk. 2 (om adgangen til at forkaste bud af særlige grunde) samt om afgrænsningen af udtrykket mindstekrav i § 5, stk. 2 i forhold til begrebet mindstekrav ifm. partnering og ifm. alternative bud.

Kommentar:

Anvendelse af udvælgelseskriterier også ved offentlig licitation er i overensstemmelse med udbudsdirektiverne, men er ikke udtrykkeligt nævnt i det gældende regelsæt. Forslaget indebærer dog ikke en realitetsændring i forhold til gældende ret. Forslaget vil derfor tydeliggøre den allerede i dag gældende retstilstand. Flertallet af høringssvarene accepterer da også den udtrykkelige omtale af udvælgelseskriterierne ifm. offentlig licitation.

Den regulering, som *Vejdirektoratet* ønsker gennem et udtrykkeligt sæt af udelukkelsesgrunde, vil i praksis være dækket af bestemmelsen i høringsudkastets § 3, stk. 2. Det er derfor vanskeligt at se behovet for en særlig bestemmelse om udelukkelsesgrunde.

7. Tilbud fra tilbudsgivere uden for lokalområdet (høringsudkastets § 5, stk. 4, og § 12, stk. 2)

Efter gældende regler i bekendtgørelsen skal offentlige og offentligt støttede udbydere ved direkte indbudt licitation (uden prækvalifikation) mindst invitere én tilbudsgiver, der ikke hører til i lokalområdet. Private entreprenører, der i øvrigt er omfattet af loven, er undtaget fra denne bestemmelse. I høringsudkastet er denne undtagelse ikke medtaget. *Dansk Byggeri og Tekniq* ønsker undtagelsen videreført.

Kommentar:

Entreprenørerne er ikke på samme måde som kommunerne eller en afdeling i et alment boligselskab forankret i et bestemt lokalområde. Endvidere bærer entreprenøren selv de umiddelbare økonomiske konsekvenser af en ineffektiv underleverandør. Der er derfor ikke behov for at sikre mod uvedkommende "lokalpatriotiske" hensyn. Tilsvarende argumentation kunne i et vist omfang anvendes i forhold til de landsdækkende statslige

bygherrer. I forhold til de offentlige udbydere er der dog større risiko for uvedkommende hensyn, og det vil derfor være hensigtsmæssigt over for denne gruppe at opretholde det gældende krav om, at der ved direkte indbudt licitation altid skal indhentes tilbud fra mindst to forskellige lokalområder.

8. Reguleringen af rammeaftaler

Håndværksrådet, DB og Tekniq er imod, at der som noget nyt gives adgang til parallelle rammeaftaler. Ifølge høringsudkastet er det en forudsætning for tildeling af parallelle rammeaftaler, at udbyder har fulgt proceduren i udbudsdirektivet. *Tekniq og Dansk Byggeri* anfører, at man herved slører grænsefladerne mellem direktivets procedurer og procedurerne i tilbudsloven. Sammen med *Håndværksrådet* finder *Tekniq og Dansk Byggeri*, at en adgang til parallelle rammeaftaler vil ændre balancen i loven til skade for tilbudsgiverne.

Kommentar:

Høringsudkastets bestemmelse om adgangen til parallelle rammeaftaler har primært til formål at sikre, at tilbudsloven ikke bliver mindre fleksibel end udbudsdirektivet. Der har ikke i drøftelserne, der ligger til grund for udarbejdelsen af lovudkastet eller i høringsprocessen været tilkendegivet et særligt behov for parallelle rammeaftaler. Socialministerens lovforslag om forsøg med rammeaftaler i alment byggeri indeholder elementer af parallelle rammeaftaler, men der her formentlig tale om kontrakter, der er så store, at de ikke vil være omfattet af tilbudsloven. Hertil kommer, at det kan påvirke lovens balance mellem de to sider at indføre en adgang til parallelle rammeaftaler efter tilbudsloven.

9. Bestemmelsen om tildelingskriterier (høringsudkastets § 8)

Beskæftigelsesministeriet ønsker sociale hensyn anført som eksempel på et underkriterium.

Det Kommunale Kartel ønsker indsat en udtrykkelig bestemmelse om sociale klausuler.

Det Kommunale Kartel er imod, at der indføres krav om at vægte underkriterierne.

Håndværksrådet ønsker fastsat et maksimum for, hvor meget en vægtning af et givet underkriterium kan svinge.

Kommentar:

Høringsudkastets forslag vedrørende tildelingskriterier svarer til bestemmelsen i udbudsdirektivet. I udbudsdirektivet er nu udtrykkeligt anført miljømæssige hensyn som eksempel på underkriterium. Et sådan eksempel findes allerede i den gældende tilbudslov og vil blive videreført med lovforslaget. Udbudsdirektivet omtaler imidlertid ikke sociale hensyn som et udtrykkeligt eksempel. Dette skyldes, at tildelingskriterierne altid

skal være forbundet med kontraktgenstanden, og når det drejer sig om sociale hensyn er denne forbindelse ikke lige så ofte tilstede, som når det drejer sig om de øvrige i udbudsdirektivet nævnte eksempler.

Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at der aldrig kan inddrages sociale hensyn som underkriterier. EF-Domstolen har således anerkendt hensynet til ansættelse af lokale langtidsledige som et konkurrenceparameter i en situation, hvor tilbudsgiverne stod lige på de øvrige kriterier. Dette vil også være muligt efter nærværende lovudkast.

Hertil kommer, at der kan fastsættes særlige vilkår for den vindende tilbudsgivers gennemførelse af kontrakten, herunder varetagelsen af visse sociale hensyn. Udbudsdirektivet har nu en udtrykkelig bestemmelse herom. Adgangen til at fastsætte sådanne kontraktvilkår vil også gælde uden en sådan udtrykkelig bestemmelse. Der er derfor ikke søgt indarbejdet en sådan udtrykkelig bestemmelse i lovforslaget. Det kan dog være hensigtsmæssigt at uddybe retstilstanden vedrørende sociale hensyn i bemærkningerne. Konkurrencestyrelsen har i 2003 udgivet en pjece om adgangen til at varetage sociale hensyn ved offentlige kontrakter.

Alle offentlige *bygherrer* (og ”hovedentreprenørerne”) har accepteret et krav om vægtning af underkriterierne. Ved vurderingen af, om kravet indebærer en forøgelse af den administrative byrde ved at gennemføre et udbud må der tages hensyn til, at Klagenævnet har tilkendegivet, at det allerede i dag gældende prioriteringskrav i realiteten er undtagelsesfrit. Så vidt man kan se af sager, der har været i Klagenævnet for Udbud, vægter mange udbydere allerede i dag underkriterierne på tidspunktet for sammenligningen af tilbudene. Den foreslåede regel indebærer derfor primært, at selve vægtningen skal ske før modtagelsen af tilbudene, hvilket i mange situationer kan skærpe udbyderens opmærksomhed omkring, hvilken opgave der egentlig efterspørges, og således sikre den bedste konkurrence og de bedste bud.

Det vil modvirke den tilstræbte overensstemmelse mellem tilbudsloven og direktivet, hvis der indføres en mindre fleksibel vægtning af underkriterierne i tilbudsloven end i direktiverne, sådan som Håndværksrådet har ønsket det. Konkurrencestyrelsen vil i en vejledning give eksempler på, hvad der forstås ved et ”passende” udsving.

10. Alternative bud (høringsudkastets § 9)

Iflg. høringsudkastet *kan* udbyder tage hensyn til alternative bud, der opfylder mindstekravene. *Vejdirektoratet* anfører, at i visse situationer vil udbyder efter Klagenavnets praksis have *pligt* til at antage et sådant bud.

Håndværksrådet ønsker indsat en definition af alternative bud specielt i relation til tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige bud”. I relation til priskonkurrencer spørger Håndværksrådet på grundlag en konkret kendelse fra Klagenævnet, om den i mange år gældende praksis om,

at der kan antages et alternativt bud på alternative organisationsformer (fx hvor der gives et samlet bud på flere udbudte fagentrepriser), er ændret.

Endelig ønsker *Byggherreforeningen i Danmark, Håndværksrådet, Dansk Byggeri og Tekniq*, at der udarbejdes en vejledning om behandlingen af alternative bud og tilbudsforbehold.

Kommentar:

Det er hensigtsmæssigt at opretholde den gældende formulering, hvorefter der *kan* tages hensyn til alternative bud. Det kan således ikke udledes af Klagenævnets praksis, at der i alle de licitationer, der er omfattet af bestemmelsen, *skal* tages hensyn til et alternativt bud.

Den nye bestemmelse i direktivet, der bygger på udbyderens udtrykkelige *tilvalg* af muligheden for alternative bud er ikke overført til høringsudkastet. Direktivbestemmelsen forudsætter, at udbyder på forhånd har overvejet sandsynligheden for et alternativ til udbudsmaterialets løsningsforslag. Den gældende regel i tilbudsloven er mere fleksibel, fordi den åbner op for muligheden for at antage et uventet løsningsforslag (såfremt det i øvrigt overholder identificerbare mindstekrav i udbudsmaterialet). Der har ikke under drøftelserne med byggeriets parter været udtrykt ønske om at ændre dette forhold. Bestemmelsen i tilbudsloven har i øvrigt et bredere anvendelsesområde end direktivet, idet bestemmelsen i tilbudsloven også tillader alternative bud ifm. priskonkurrencer, jf. ovf. om alternative organisationsformer.

Det anses ikke for hensigtsmæssigt at indsætte en særlig definition af alternative bud i loven. I Danmark forstås der ofte ved alternative bud sådanne bud, som indeholder alternative løsningsforslag, mens tilbudsforbehold er udtryk for afvigelser, som kan være udtryk for tilbudsgiverens betingelser for at vedstå sit tilbud (uanset at tilbudet i øvrigt kan være i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes løsningsforslag). Udbudsdirektiverne anvender imidlertid ikke en sådan sondring. Dette indebærer, at efter direktiverne behandles forbehold og alternative bud ens, når en udbyder skal vurdere, om tilbudet rummer så store afvigelser fra udbudsmaterialet, herunder dettes eventuelle ”mindstekrav”, at tilbudet skal bedømmes som uforskriftsmæssigt.

Selv om der ved priskonkurrencer kan modtages bud på alternative organisationsformer, skal alternativet også ved priskonkurrencer være i overensstemmelse med identificerbare mindstekrav. Konkurrencestyrelsen vil udarbejde en vejledning om forbehold og alternative bud.

11. Forhandlingsprocedure v. kvalitetskonkurrencer (høringsudkastets § 11)

Håndværksrådet ønsker opretholdt en udtrykkelig bestemmelse om, at forhandlingerne skal føres inden for tilbudets egne rammer, jf. tilbudsbekendtgørelsens § 11, stk. 5.

Endvidere ønsker *Håndværksrådet*, at det præciseres i bemærkningerne, at hvis man forhandler med færre end de tre tilladte forhandlingspartnere, skal det være den eller de bedste, der inviteres til forhandlingerne, og at udbydere kan være afskåret fra at tage hensyn til et tilbud, som fremsendes uopfordret.

Kommentar:

Der er i lovforslagets bemærkninger redegjort for begrundelsen for ikke at medtage en udtrykkelig bestemmelse om at føre forhandlingerne inden for tilbudets egne rammer. De hensyn, som bestemmelsen skal varetage, er allerede dækket af andre bestemmelser vedrørende forhandlingsproceduren. Det vil derfor gå imod ønsket om regelforenkling at foreslå en bestemmelse uden et klart selvstændigt anvendelsesområde.

Derimod kan det være hensigtsmæssigt at foretage de af *Håndværksrådet* ønskede præciseringer i lovbemærkningerne.

12. Underhåndsbud (høringsudkastets § 12)

Håndværksrådet peger på, at kravet om, at et eventuelt 4. underhåndsbud skal hentes fra en tilbudsgiver, der ikke er lokal, vil komme til at virke vilkårligt i forhold til en privat ”hovedentreprenør”, som selv kommer fra en anden lokalitet, og som derfor måske netop er interesseret i at indhente det 4. bud fra en virksomhed inden for hovedentreprenørens område.

Håndværksrådet finder, at bestemmelsen om den økonomiske tærskel for indhentning af underhåndsbud bør omformuleres, fordi den foreslåede formulering angiveligt ikke medtager værdien af leverancer og materialet, i modsætning til hvad der gælder i dag.

Håndværksrådet er imod at udstrække adgangen til underhåndsbud til de situationer, hvor der ikke er indkommet et forskriftsmæssigt bud.

Håndværksrådet anfører endvidere, at man går ud fra at kredsen af udbydere, der undtages fra underhåndsbudsreglerne, ikke udvides i forhold til i dag,

Bygherreforeningen og Slots- og Ejendomsstyrelsen ønsker den foreslåede økonomiske tærskel for det samlede arbejde på 3 mio. kr., hhv. delarbejder på 500.000 kr. indeksreguleret.

Bygherreforeningen og Slots- og Ejendomsstyrelsen ønsker bevaret adgangen til at overlade arbejder på en tilstødende byggeplads til den hidtidige leverandør uden først at afholde en licitation.

BAT-kartellet anfører til forslaget om ikke at have en udtrykkelig regulering af underhåndsbud ifm. gentagelsesarbejder, at BAT-kartellet af erhvervspolitiske årsager ikke ønsker begrænsninger i adgangen til gentagelsesarbejder. Den foreslåede regulering må ikke hæmme strategiske partnerskaber mv.

I forhold til udnyttelsen af den foreslåede bemyndigelse til at undtage bestemte kategorier af udbydere fra reglerne om underhåndsbud bemærker *BL*, at man går ud fra, at den gældende undtagelse fra udbudsreglerne for arbejder, som almensektoren igangsætter for ikke støttede midler (egen finansiering), opretholdes.

Kommentar:

En entreprenør, der indhenter underhåndsbud fra underentreprenører vil være underkastet kravet om at skabe mest mulig konkurrence og ligebehandlingsprincippet. Det kan efter omstændighederne være i strid med disse to principper, hvis en privat bygherre følger en fremgangsmåde som nævnt af Håndværksrådet. Der synes ikke at være behov for en udtrykkelig regulering i forslagets bestemmelser for underhåndsbud, også henset til, at der vil være tale om specielle undtagelsestilfælde, allerede fordi hovedentreprenører iflg. GfK-undersøgelsen sjældent indhenter mere end 3 bud.

Det er hensigtsmæssigt at ændre ”arbejdet” i høringsudkastets § 12, stk. 2, til ”bygge- og anlægsarbejdet”, jf. Håndværksrådets bemærkninger herom. Det er dette udtryk, der anvendes i den gældende regel.

Høringsudkastets § 12, stk. 3, nr. 3, er udvidet i forhold til den hidtidige bestemmelse i direktivet, idet bestemmelsen også omfatter den situation, at der ikke er modtaget forskriftsmæssige bud. Udbudsdirektivet har en tilsvarende regel. Den foreslåede formulering vil derfor bidrage til nogenlunde ensartede regler over og under tærskelværdien. Dog omfatter høringsudkastet ikke den situation, at tilbudene viser sig at være uantagelige. Direktivet har en sådan bestemmelse om uantagelige bud, og ifølge Kommissionen omfatter begrebet uantagelighed det forhold, at tilbudene overstiger udbyderens budgetter. Behovet for en uformel procedure i den situation er ikke så stort ved udbud, der skal følge tilbudsloven, fordi tilbudsloven har en meget bredere forhandlingsadgang. Den foreslåede bestemmelse synes derfor at repræsentere en passende balance i forholdet mellem byggeriets parter.

Efter at den økonomiske tærskel er hævet til 3 mio. ses der ikke at være behov for en indeksregulering af tærsklen. Heller ikke tærskelværdierne i tjenesteydelsesdirektivet er indekserede.

Ved udformningen af høringsudkastets § 12, stk. 3, nr. 1-5, er det forsøgt at skabe et mere overskueligt regelsæt. Dette indebærer, at høringsudkastet ikke indeholder bestemmelser om gentagelsesarbejder eller fortsæt-

telsesarbejder på en tilstødende byggeplads. Dette er begrundet i de almindelige bemærkninger.

Almensektorens egenfinansierede arbejder er i dag ikke omfattet af underhåndsbudsreglerne. Det kan opfattes som en forrykkelse af balancen mellem bygherrer og tilbudsgivere at ændre dette forhold. En undtagelse fra underhåndsbudsreglerne betyder imidlertid ikke, at udbyder ikke skal respektere kravet om at udnytte mulighederne for at skabe tilstrækkelig konkurrence og om ikke at forskelsbehandle – aktuelle eller potentielle - tilbudsgivere.

Bemyndigelsen tænkes ikke anvendt til at udvide kredsen af undtagne udbydere.

13. Begrundelse (høringsudkastets § 13)

PAR spørger, om det er meningen at udstrække kravet om at begrunde en annullation til også at gælde for underhåndsbud.

Kooperationen har foreslået, at der indføres en automatisk begrundelse i alle situationer, og ikke kun som led i proceduren for forhandlinger af licitationsbud.

Dansk Fjernvarme har foreslået, at der ikke indføres regler om automatisk begrundelse.

Kommentar:

Det er i overensstemmelse med lovens princip om saglighed i tilbudsindhentningen, at en udbyder ikke skal kunne indhente tilbud, herunder underhåndsbud, på skrømt. Det er derfor hensigtsmæssigt at udstrække, at udbyder skal kunne begrunde annullationen af et udbud til også at gælde i forbindelse med underhåndsbud.

Ved indførelsen af en regel om automatisk begrundelse ved forhandlinger om licitationsbud, hvor kriteriet er ”det økonomisk mest fordelagtige bud”, er der taget hensyn til begge parter interesser. Den automatiske begrundelse giver tilbudsgivere større gennemsigtighed. Af hensyn til udbydernes ressourcer begrænses reglen dog til de situationer, hvor der er størst behov for at bidrage til denne gennemsigtighed, nemlig hvor der er adgang til at forhandle med flere tilbudsgivere.

Forslaget om automatisk begrundelse afbalancerer ønsket om mest mulig gennemsigtighed overfor hensynet til udbyderens ressourcer og er derfor begrænset til forhandlingsprocessen. I den sammenhæng bemærkes, at forslaget om vægtning af underkriterierne i sig selv kan øge gennemsigtigheden, og at både kravet om en sådan forhåndsvægtning og kravet om en automatisk begrundelse kan påvirke udbydernes transaktionsomkost-

ninger. Dette taler imod at gøre kravet om automatisk begrundelse generelt

14. Klageadgang

Socialministeriet rejser spørgsmålet om at udstrække reglen om klage til Klagenævnet for Udbud for overtrædelse af tilbudslovens regler til også at gælde for overtrædelse af udbudsregler fastsat i medfør af almenbolig- og byfornyelseslovgivningen mv.

Kommentar

Det følger af klagenævnsloven § 3, stk. 3, at Klagenævnet er kompetent i sager, hvor andre ministerier i deres lovgivning har gjort nævnet kompetent. Et ønske om at gøre Klagenævnet kompetent til at behandle klager over andre udbudsprocedurer end de, der er reguleret i tilbudsloven, kan mest hensigtsmæssigt udmøntes i sammenhæng med det regelsæt, der fastsætter disse særlige procedurer, således som det eksempelvis er sket med § 6 i lov om færgefart.

Bilag 1

Lovforslaget har forud for fremsættelsen været sendt i høring hos Advokatsamfundet, Akademikernes Centralorganisation, Amagerforbrænding I/S, Andelsboligforeningernes Fællesrepræsentation, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Amtsrådsforeningen i Danmark, Asfaltindustrien, Banedanmark, BAT Kartellet, Beskæftigelsesministeriet, Boligselskabernes Landsforening, Byggefagenes Kooperative Landssammenslutning, Byggherreforeningen i Danmark, Danmarks Naturfredningsforening, Dansk Byggeri, Dansk Energi, Dansk Handel og Service, Dansk Industri, Dansk Transport og Logistik, Danske Fjernvarmeværkers Forening, Dommerforeningen, DONG Dansk Olie og Naturgas A/S, Frederiksberg Kommune, Finansministeriet, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Rådgivende Ingeniører (F.R.I.), Forsikring & Pension, Forsvarsministeriet, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd FTF, Fødevareministeriet, Hovedstadsregionens Naturgasselskab I/S HNG, HTS Interesseorganisationen, Håndværksrådet, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Justitsministeriet, Kirkeministeriet, Klagenævnet for udbud, Det kommunale Kartel, Kommunernes Landsforening, Kulturministeriet, Københavns Kommune, Københavns Lufthavne A/S, Landsorganisationen i Danmark, Miljøministeriet, Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, Praktiserende Arkitekters Råd (PAR), Naturgas Fyn I/S, Naturgas Midt/Nord I/S, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Post Danmark, Realkreditrådet, Renosam, Skatteministeriet, Slots- og Ejendomsstyrelsen, Socialministeriet, Staten og Kommunernes Indkøbs Service A/S, Statsministeriet, Tekniq, Trafikministeriet, Udenrigsministeriet og Undervisningsministeriet.