

## **GRUNDNOTAT TIL FOLKETINGETS EUROPAUDVALG**

04.07.2006

**Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (Kom (2006) 195 endelig af 4. maj 2006)**

### **Resumé**

*Forslaget har til formål at forbedre effektiviteten af de nationale klagesystemer på udbudsområdet. En af grundtankene i forslaget er at udskyde tidspunktet for kontraktindgåelsen, således at klager så vidt muligt kan indgives, før kontrakten er skrevet under. Herudover indeholder forslaget nye mekanismer for håndtering af ulovlig direkte tildeling af offentlige kontrakter og sanktioner for overtrædelse af de nye procedureregler.*

### **1. Baggrund og indhold**

Forslaget ændrer de såkaldte kontroldirektiver (direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF). Kontroldirektiverne fastsætter et sæt minimumskrav, som de nationale klagesystemer på udbudsområdet skal leve op til med henblik på at sikre, at virksomhederne har en hurtig og effektiv adgang til at klage over eventuelle overtrædelser af udbudsreglerne.

Forslaget er fremsat med hjemmel i EF traktatens art. 95. Den fælles beslutningsprocedure vil blive anvendt.

Kommissionen har i nogen tid haft fokus på, hvordan medlemslandenes klagesystemer fungerer i praksis. I løbet af 2005 gennemførte Kommissionen en høring. På baggrund af høringen har Kommissionen identificeret følgende to problemer, som er fælles for alle medlemslande:

- Der består ofte et kapløb om underskrivelse af kontrakten – det drejer sig om tilfælde, hvor en udbyder skynder sig at indgå kontrakt, uden at afvente eventuelle klager over udbudsprocessen. Når kontrakten er indgået, er det ikke muligt at ændre forløbet, og forurettede virksomheder er da overladt til at søge erstatning.

- Det hænder, at kontrakter ulovligt tildeles direkte til en virksomhed. Dvs., at udbyderne undlader at gennemføre et udbud på trods af en pligt hertil, men tildeler kontrakten direkte. Denne form for overtrædelse anses både af Kommissionen og medlemslandene for særdeles grov.

Formålet med direktivforslaget er at forbedre effektiviteten af de nationale klagesystemer og at indføre fælles instrumenter til at rette op på de identificerede problemer.

En af grundtankene i forslaget er at udskyde tidspunktet for kontraktindgåelsen, således at klager så vidt muligt kan indgives, før kontrakten er skrevet under, dvs. på et tidspunkt, hvor man stadig kan rette op på eventuelle overtrædelser af reglerne. En anden tanke er at skabe mere gennemsigtighed ved direkte tildeling af offentlige kontrakter. Herudover sigter forslaget mod, at overtrædelser af de foreslåede regler fører til visse konsekvenser og sanktioner.

Forslaget indeholder følgende hovedelementer:

#### 1. Fælles regulering af standstill-ordningerne

Det foreslås, at udbyderne skal overholde en obligatorisk pause – en standstill-periode – på 10 kalenderdage mellem beslutningen om at tildele en kontrakt og kontraktens indgåelse. Perioden løber fra dagen efter datoen, hvor tildelingsbeslutningen er blevet meddelt samtlige tilbudsgivere per fax eller ad elektronisk vej. Underretningen om tildelingsbeslutningen skal være ledsaget af en kort begrundelse.

Forslaget indeholder en række modifikationer og undtagelser fra denne hovedregel.

I nogle tilfælde vil der gælde en kortere standstill-periode på 7 kalenderdage. Dette gælder, hvor man anvender den såkaldte hasteprocedure samt ved tildeling af ordre på grundlag af en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller som led i et etableret dynamisk indkøbssystem.

Den korte standstill-periode skal dog automatisk forlænges med 3 dage, hvis en potentiel klager indenfor fristen underretter udbyderen om, at vedkommende agter at indgive klage.

Endvidere lægger forslaget op til en række undtagelser fra standstill-perioden. Således vil perioden ikke gælde, når indgåelsen af kontrakten er særligt hastende og derfor sker efter udbud med forhandling efter udbudsdirektivets art. 31, stk. 1, litra c.

Herudover kan medlemslandene undtage følgende situationer fra standstill:

- a) kontrakter baseret på en rammeaftale med en leverandør
- b) kontrakter baseret på en rammeaftale med flere leverandører, men med faste vilkår
- c) kontrakter, der tildeles som et led i et offentligt udbud, hvor der kun er indkommet et bud
- d) kontrakter, der tildeles som led i et begrænset udbud, hvor den, der får kontrakten, er den eneste prækvalificerede
- e) kontrakter, der tildeles som et led i et udbud efter forhandling, hvor den, der får kontrakten, er den eneste prækvalificerede.

## 2. Opsættende virkning

Det foreslås at indføre regler om en kort automatisk opsættende virkning. Når der er indgivet en klage over en tildelingsbeslutning, skal klageorganet straks underrette udbyderen per fax eller ad elektronisk vej om, at udbyderen ikke må indgå kontrakt i en periode, som fastsættes af medlemslandene. Den periode må dog ikke være kortere end 5 arbejdsdage, regnet fra dagen efter afsendelsen af underretningen om klagen.

I denne periode skal klageorganet beslutte, om der skal gives ”egentlig” opsættende virkning, eller om kontrakten må underskrives.

## 3. Prækulsive frister

Det foreslås, at medlemslandene kan fastsætte en frist for, hvor længe det er muligt at indgive en klage. Fristen må som udgangspunkt ikke være kortere end 10 kalenderdage. Når det drejer sig om hasteproceduren skal fristen mindst være 7 kalenderdage, dog med mulighed for forlængelse med 3 dage, hvis nogen tilkendegiver at ville indgive klage.

## 4. Øgede pligter ved direkte tildeling af en kontrakt

Det foreslås, at en udbyder, som vurderer, at en kontrakt overstiger tærskelværdierne, men ikke skal udbydes, skal foretage følgende, før kontrakten indgås:

- vedtage en beslutning om at tildele kontrakten og
- offentliggøre en annonce om, at man agter at indgå en kontrakt uden udbud. Annoncen skal indeholde en begrundelse for ikke at afholde udbud.

Udbyderen skal herefter overholde en standstill-periode på 10 dage, regnet fra dagen efter offentliggørelsen, før kontrakten må indgås.

Reglen gælder dog ikke for særligt hastende tilfælde efter udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra c.

## 5. Konsekvenser for kontrakten og sanktioner

Det foreslås, at kontrakter, der indgås i strid med standstill-reglerne skal anses for at være uden virkning (dvs. ugyldige), med mindre der er væg-

tige ikke-økonomiske grunde til, at kontraktens virkninger ikke skal anfægtes, eller der er gået mindst 6 måneder fra kontraktindgåelsen.

Herudover er medlemslandene forpligtede til at fastsætte sanktionsordninger, hvis en udbyder har anvendt undtagelserne fra standstill uden at være berettiget hertil. Sanktionerne skal være effektive, proportionelle og afskrækkende.

#### 6. Ændring af interventionsproceduren

Det foreslås at ændre den prioritering, som Kommissionen følger, når den rejser sager mod medlemslandene for overtrædelser af udbudsreglerne. Ifølge forslaget skal der kun rejses sager ved alvorlige overtrædelser.

#### 7. Særligt om forsyningsvirksomheder

Ovennævnte elementer i forslaget er ens for kontrakter på det offentlige område og forsyningssektoren. Herudover ophæves to mekanismer – attestation og forligsproceduren – som kun findes på forsyningsområdet. Endelig er der foretaget en række konsekvensrettelser.

### **2. Europa-Parlamentets holdning**

Europa-Parlamentet skal i henhold til EF traktatens art. 251 høres. Det vides endnu ikke, hvornår Europa-Parlamentets udtalelse foreligger.

### **3. Nærhedsprincippet**

Ifølge Kommissionen kan formålet med forslaget ikke på tilfredsstillende vis opnås ved regulering fra medlemslandene. Erfaringerne har vist, at der er store forskelle landene imellem, når det drejer sig om effektiviteten af klagesystemerne, og der er derfor behov for mere ensartede regler.

Hertil kommer, at svaghederne i klagesystemerne vedrører anvendelsesområdet af de eksisterende kontroldirektiver. En præcisering og forbedring af disse direktiver vil kun få fuld virkning gennem et nyt direktiv.

Den effektive håndhævelse af udbudsreglerne kan bedst sikres gennem en EU regulering. Medlemslandene har hidtil ikke introduceret effektive instrumenter for at håndtere problemet med ulovlig direkte tildeling af kontrakter. For så vidt angår standstill-systemet er der overvejende enighed om, at det er hensigtsmæssigt at opstille fælles rammer for udformningen og omfanget af systemet. Endelig mener Kommissionen, at det er nødvendigt at opstille klare og ensartede krav til de sanktioner, der skal være til rådighed for grove overtrædelser af udbudsreglerne.

Forslaget berører ikke medlemslandenes procesautonomi, idet de har kompetencen til at udpege de ansvarlige klageorganer og fastsætte procedurerne for behandling af klager.

Kommissionen finder på den baggrund, at forslaget er i overensstemmelse med nærhedsprincippet.

Af samme grunde er det regeringens opfattelse, at nærhedsprincippet er overholdt.

#### **4. Gældende dansk ret**

De eksisterende kontroldirektiver (direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF), som forslaget ændrer, er gennemført i dansk ret ved lov om Klagenævnet for udbud (lov nr. 415 af 31. maj 2000 som ændret ved lov nr. 450 af 7. juni 2001, lov nr. 360 af 30. april 2003, lov nr. 431 af 6. juni 2005 og lov nr. 538 af 8. juni 2006). En standstill-ordning er indført ved bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006 om ændring af bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

#### **5. Høring**

Forslaget sendes i høring hos de organisationer, myndigheder mv., der er medlemmer af Specialudvalget for Konkurrence, med svarfrist ultimo august.

#### **6. Andre landes holdninger**

Da forslaget først for nyligt udkom i alle sprogversioner, foreligger der endnu ikke officielle holdninger fra de øvrige medlemslande.

#### **7. Foreløbig dansk holdning**

Fra dansk side kan man generelt støtte en styrkelse af klagesystemerne på udbudsområdet. Forslaget indeholder dog en række elementer, som kræver en nærmere afklaring.

#### **8. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser**

Som forslaget foreligger på nuværende tidspunkt, vil det medføre ændringer på en række områder, idet ingen af de foreslåede elementer findes i det danske klagesystem. Dog er der indført en mere begrænset standstill-ordning, jf. notatets afsnit 4. Gennemførelsen af forslaget vil derfor formentlig kræve en ændring af lov om Klagenævnet for Udbud.

Forslaget forventes som udgangspunkt ikke at have statsfinansielle konsekvenser. Forslaget har heller ingen konsekvenser for EU's budget.

#### **9. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Forslaget skønnes ikke at have samfundsøkonomiske konsekvenser.

**10. Administrative konsekvenser for erhvervslivet**

Forslaget skønnes ikke at have administrative konsekvenser for erhvervslivet.

**11. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg**

Sagen har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.

Grundnotatet sendes også til Folketingets Erhvervsudvalg.