



## Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Jesper Halvorsen  
Peter M. Kring

## BAT-kartellet

København, 6. januar 2012

### **BAT-kartellets hørings svar vedr. Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne**

I forbindelse med høringen vedrørende direktivforslag til modernisering af udbudsreglerne fremsendes hermed BAT-kartellets bemærkninger.

BAT hilser EU-kommissionens initiativ til at revidere de eksisterende udbudsdirektiver velkomment. BAT mener, at direktiverne i sin nuværende form gentagne gange har resulteret i retstvister angående anerkendelse af lokale overenskomster og anvendelsen af sociale klausuler, og at en revision længe har været nødvendig.

Som udgangspunkt er det en grundlæggende holdning for BAT, at offentlige skatte kroner skal udnyttes til samfundets bedste, og derfor har kontrakt holder/den vindende part en moralsk forpligtigelse til at leve op til de større krav, som samfundet retfærdigvis stiller til kvalitet og nytte. Her tænkes f.eks. på krav om at stille uddannelsespladser til rådighed, ordentlige løn- og arbejdsvilkår, at arbejdsmiljøet er i orden mv.

### **Beskyttelse af principperne om lige løn for lige arbejde og ligebehandling**

I EU's charter om grundlæggende rettigheder angives de basale rettigheder, friheder og principper, som skal indgå ved offentlige udbud. Den underliggende overvejelse i denne sammenhæng fremgår af artikel 20, at "alle er lige for loven". Dette princip om ligebehandling er en fundamental rettighed, som BAT mener udtrykkeligt skal præciseres i de reviderede direktiver.

BAT opfordrer derfor til, at der i alle offentlige kontrakter fastsættes krav om "fuld lighed mellem alle arbejdere mht. løn og arbejdsvilkår, social beskyttelse, sikkerhed og sundhed samt uddannelse".

BAT mener tillige til, at det skal gøres obligatorisk for offentlige myndigheder at følge lokale kollektive overenskomster. I praksis betyder det, at bestemmelserne fra ILO konvention nr. 94 implementeres i direktiverne. Heri fremgår, at kontrakter udformet af statslige myndigheder skal indeholde bestemmelser, der sikrer vedkommende arbejdere en løn,

arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art inden for vedkommende fag eller industri ifølge de gældende lokale, kollektive overenskomster. Det henstilles endvidere, at kommuner og regioner indsætter arbejdsklausuler efter samme retningslinjer.

### **Sikring af et passende tilsyn**

At pålægge formelle krav i form af løn og arbejdsvilkår, social beskyttelse, sikkerhed og sundhed samt uddannelse giver kun mening, hvis disse krav ledsages af passende forebyggende tilsyn, faktiske inspektioner og håndgribelige sanktioner i tilfælde af, at kravene ikke overholdes. Siden offentlige udbud indebærer brug af offentlige midler, bør det være et krav at sikre, at midlerne bruges efter hensigten.

Ved udlicitering mener BAT derfor, at alle medlemsstater skal sikre, at de bydende tager ansvar for hele værdikæden ved at vedtage følgende foranstaltninger:

- Alle leverandører skal forsynes med klar information om gældende sociale standarder.
- De sociale standarder skal fremgå af alle kontrakter.
- Der skal foretages regelmæssige kontrolbesøg hos leverandører for at sikre, at praksis lever op til de sociale standarder.

### **Sociale klausuler**

I sin nuværende form er udbudsdirektiverne tvetydige hvad angår brug af sociale klausuler i offentlige udbud. I artikel 27 i direktiv 2004/18/EF refereres til "Krav i relation til skat, miljøbeskyttelse, arbejdsmiljø mv.", mens det af artikel 26 fremgår, at "sådanne sociale betingelser *kan* stilles".

BAT mener, at direktiverne i deres nuværende form diskriminerer mellem udenlandsk og lokal arbejdskraft og fordrejer konkurrencen mellem udenlandske og lokale virksomheder. Ved at inkludere sociale forpligtelser klart og obligatorisk i *alle* kontrakter sikres fuld gennemsigtighed, ligebehandling og fair konkurrence. BAT efterlyser derfor obligatorisk brug af sociale klausuler i alle kontrakter.

Sociale klausuler er desuden en unik mulighed for at investere i uddannelsen af unge mennesker gennem oprettelse af flest mulige praktikpladser. Integration af sociale uddannelsesklausuler i den offentlige udbudspolitik kan på den måde positivt bidrage til uddannelse af faglært arbejdskraft.

Konkret bør enhver offentlig bygherre eller dennes rådgiver vurdere potentialet for praktikanter med udgangspunkt i den konkrete entreprise og mulighederne for at beskæftige praktikanter i forbindelse med arbejdet. I forbindelse med vurderingen skal der tages hensyn til graden af specialisering og til arbejdets karakter.

En konkret formulering af et krav om sociale klausuler kan lyde (inspireret af Københavns Kommunes formulering):

Leverandøren skal sikre, at mindst x af de årsværk (i Danmark svarende til 1924 arbejdstimer inkl. ferie, sygdom, skoleophold mv.), der anvendes til at opfylde kontrakten,

besættes med en eller flere praktikant(er). En praktikant er en arbejdstager, med hvem leverandøren indgår eller har indgået en uddannelsesaftale i henhold til lov om erhvervsuddannelser eller som er omfattet af en tilsvarende uddannelsesordning i et andet EU-land. Leverandøren kan vælge at beskæftige en eller flere praktikant(er) i en kortere periode, forudsat at det samlede antal arbejdstimer, som udføres af praktikanter, svarer til beskæftigelse af x årsværk praktikant(er) i kontraktens løbetid. Leverandøren kan opfylde sin forpligtelse til at beskæftige x årsværk praktikant(er) ved at overføre en (eller flere) praktikant(er), som ved kontraktens indgåelse er ansat hos leverandøren til det arbejde, som kontrakten omhandler. Såfremt opgavens omfang efter kontraktens indgåelse nedsættes betydeligt, reguleres det krævede antal praktikant-årsværk tilsvarende.

### **Hovedentreprenørens hæftelse**

BAT efterlyser en reguleringsramme i direktiverne, som stiller krav om, at hovedentreprenøren hæfter i tilfælde af socialt bedrageri fra underentreprenørers side. En sådan hæftelse eksisterer allerede i en række EU-lande, og i Danmark har vi en reminiscens med den omvendte moms!

### **Forbud mod konkurrence på lovpligtige og overenskomstmæssige bestemmelser**

Forhold som løn, arbejdsvilkår, social beskyttelse, sikkerhed, sundhed og uddannelse betragtes som grundlæggende rettigheder for alle arbejdere, og derfor mener BAT, at der af hensyn til disse bestemmelser kun skal gives tilladelse til konkurrence på vilkår, som ligger herudover. Med andre ord skal udbyderne pålægges at beskrive de påkrævede minimumsrettigheder, som skal garanteres af de bydende.

Det betyder, at de bydende klart og gennemsommeligt skal beskrive de forventede omkostninger til løn og arbejdsforhold ifølge offentlig regulering og overenskomster, samt omkostninger som følge af social beskyttelse, sikkerhed og sundhed samt uddannelse.

Dette vil hjælpe de offentlige udbydere til at kunne opdage unfair konkurrence.

### **Forbud mod udlicitering af offentlige kontrakter**

Det er blevet almindeligt, at virksomheder, der fungerer som mellemmænd, byder på offentlige kontrakter. Således udliciteres de fleste eller endda alle opgaver til tredjemand, dvs. typisk en underleverandør eller underentreprenør, umiddelbart efter at kontrakten er i hus. En særlig kategori af disse virksomheder er vikar- og rekrutteringsbureauer, som kun har få ansatte, og som udliciterer en opgave til midlertidigt ansatte eller selvstændige arme-ben-firmaer, som ikke har nogen direkte forbindelse til udbyderen.

Sådanne fup-mellemmænd åbner op for social dumping og et gråt marked af virksomheder, som ikke lever op til de krav, vi stiller på det danske arbejdsmarked om lige vilkår og ligebehandling. Desuden gør udlicitering af en offentlig kontrakt det umuligt at føre tilsyn med, hvorvidt kravene overholdes.

### **Overvågning af bydende fra 3. lande**

Adgang til og deltagelse i europæiske udbud er meget lukrativt for lande uden for EU, og på grund af globalisering er der et stadigt stigende pres for at give adgang for 3. lande til at deltage. Efter BAT's erfaring bør ethvert skridt i denne retning dog ske med den yderste forsigtighed.

BAT kræver som minimum, at også deltagere fra 3. lande skal overholde de stillede krav til sociale, miljømæssige og økonomiske standarder gennem hele kontraktens implementering. Særligt lægger BAT vægt på, at EU's sociale standarder overholdes igennem hele produktionsprocessen, hvilket også omfatter anvendte services og varer produceret uden for EU.

Det skal understreges, at der for bydende fra 3. lande særligt vil være brug for kontrol og tilsyn med, at alle standarder og krav overholdes. Det er ikke tilstrækkeligt med papirdokumentation og politiske deklARATIONER, som i praksis ikke har nogen værdi. BAT mener, at det er essentielt med praktisk overvågning af den aktuelle situation.

3. landefirmaer, som ikke kan bevise, at de opfylder kravene på alle niveauer i kontraktens implementering, skal udelukkes fra at byde på ethvert europæisk udbud.

### **Erstat kriteriet om "laveste pris" med det "bæredygtigt mest fordelagtige tilbud"**

Offentlige myndigheder må sikre sig, at de tilbudte ydelser er af høj kvalitet og bæredygtige. Bedømmelse af tilbud ud fra kriteriet om "laveste pris" kan aldrig garantere kvalitet og bæredygtighed, og selve princippet om laveste pris stammer fra begrebet fri konkurrence. Det er ikke overraskende, at kontrakter vundet på denne baggrund ofte resulterer i socialt bedrageri, lovbrud, dårlig kvalitet, unfair konkurrence, lav produktivitet mv., hvilket driver omkostningerne op enten under udførelsen eller efter færdiggørelsen af arbejdet.

BAT mener, at tildeling på baggrund af kriteriet om "laveste pris" er forældet og derfor skal erstattes af kriteriet om "det kvalitetsmæssigt og bæredygtigt mest fordelagtige tilbud".

### **Afslutning**

Vi står naturligvis til rådighed, hvis der er brug for yderligere uddybning af emnerne.

Med venlig hilsen

Gunde Odgaard  
Sekretariatschef

Sidse Buch  
Økonomisk konsulent

**Signe Schmidt (KFST)**

---

**Fra:** Sune Fomsgaard [SUF@finansraadet.dk]

**Sendt:** 10. januar 2012 13:55

**Til:** Jesper Halvorsen (KFST); Peter Moesgaard Kring (KFST)

**Emne:** Høring vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne

**SJ:** -1

**SJfile:** 4/0405-0300-0045

Til Jesper Halvorsen og Peter M. Kring

Finansrådet takker for modtagelsen af "Høring vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne".

I den anledning har Finansrådet følgende bemærkning til høringen om forslag til udbudsdirektiv:

Lov om finansiel virksomhed § 347 b giver Finanstilsynet adgang til at iværksætte en uvildig undersøgelse af et eller flere forhold i en finansiel virksomhed.

Den uvildige undersøgelse skal foretages af en eller flere sagkyndige personer, hvilket typisk vil være advokater.

Ifølge lov om finansiel virksomhed er det den finansielle virksomhed, der udpeger de sagkyndige, som dernæst skal godkendes af Finanstilsynet. Efter indstillingen fra den finansielle virksomhed udpeger og indgår Finanstilsynet aftale med de sagkyndige, således at Finanstilsynet bliver aftalepart.

De udbudsretlige regler og/eller tilbudsloven har imidlertid rejst en problemstilling i relation til lov om finansiel virksomhed § 347 b. I forbindelse med en undersøgelse af Saxo Bank indhentede Finanstilsynet en vurdering fra Kammeradvokaten, hvorefter Finanstilsynet vurderede, at undersøgelsen skulle i EU-udbud efter udbudsdirektivet 2004/18.

Finansrådet finder det stærkt uhensigtsmæssigt, at sådanne undersøgelser på et specialiseret område sendes i offentligt udbud, dels af hensyn til instituttet, i det der ikke er fastslået en overtrædelse af lovgivningen, dels af hensyn til Finanstilsynet, da offentliggørelsen ikke stemmer med tilsynets tavshedspligt. De udbudsretlige regler og/eller tilbudsloven risikerer, at det ikke nødvendigvis er specialister indenfor undersøgelsesområdet, som skal forestå undersøgelsen.

Det er Finansrådets opfattelse, at det fremsendte forslag til udbudsdirektiv ikke tager højde for ovenstående situation. Den anførte situation handler om et særtilfælde, som kræver særlige kompetencer og hvor hensynet til den billigste pris ikke altid er den bedste løsning. Desuden afholdes Finanstilsynets udgifter til de sagkyndige endeligt af den finansielle virksomhed, som de sagkyndige skal undersøge, hvorfor det offentlige ikke pålægges nogen omkostninger.

Finansrådet foreslår derfor, at der arbejdes for en undtagelse i de udbudsretlige regler for denne særlige situation.

Med venlig hilsen

Sune Fomsgaard

Direkte 3370 1058  
suf@finansraadet.dk

Finansrådet

16-02-2012

Finanssektorens Hus  
Amaliegade 7  
1256 København K

Telefon 3370 1000  
Fax 3393 0260

[mail@finansraadet.dk](mailto:mail@finansraadet.dk)  
[www.finansraadet.dk](http://www.finansraadet.dk)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby

Sendt pr mail til:

Pia Ziegler ([pz@kfst.dk](mailto:pz@kfst.dk))  
Jesper Halvorsen ([jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk))  
Peter M. Kring ([pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk))

10. januar 2012  
Dokument nr.: 161192

## **Høringssvar vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne.**

### Generelt

Udbudsdirektiverne er på ny gennemskrevet af Kommissionen. På mange punkter er teksten ændret i forhold til de tidligere direktiver, hvoraf det første var dir. 71/305 EØF. En så markant ændring af teksten er set med Dansk Byggeris øjne uønsket, da den fortolkningstvivil direktiverne har givet anledning til gennem tiden - og som bestemt ikke er blevet mindre med det foreliggende udkast - er blevet afklaret gennem en lang praksis fra Klagenævnet, retterne og EU-domstolen. Med denne gennemskrivning af direktiverne bliver værdien af denne omfattende retspraksis meget tvivlsom, og udbydere og bydende skal derfor belastes med endnu en række omfattende sager, før retstilstanden på ny er bare nogenlunde klar.

Dansk Byggeri konstaterer, at skønt Kommissionen har erklæret, at den som mål har haft at simplificere udbudsreglerne, er omfanget af reglerne, og den måde de er formuleret på af en sådan karakter, at vi ikke oplever det som en gennemgribende simplificering, idet vi mener, at gennemsigtigheden i processen på flere punkter vil være ikke eksisterende.

Kommissionens forslag indeholder enkelte regler, der mere kan karakteriseres som værende obligationsret end udbudsret. Dansk Byggeri er opmærksom på, at Kommissionen netop har fremsat et forslag til en europæisk købelov, der er fakultativ i sin anvendelse ved grænseoverskridende handel. Også dette direktiv behandler nogle obligationsretlige perspektiver. Fra forskellig side er der stillet spørgsmålstejn ved, om Kommissionen har hjemmel til at udstede direktiver, der markant ændrer danske obligationsretlige grundsætninger, når Danmark har taget et retligt forbehold. Dansk Byggeri skal anmode om, at det nøje overvejes, om ændringerne af danske obligati-



onsretlige grundsætninger kan besluttes af Rådet og Kommissionen, eller de er i strid med Danmarks retslige forbehold.

Direktivet har som hovedformål af skabe gennemsigtighed og ikke diskriminerende procedurer, men efter Dansk Byggeris vurdering fjerner direktivforslaget sig fra denne vigtige målsætning ved at indføre øget forhandlingsadgang, uden at kombinere det med den nødvendige gennemsigtighed i de enkelte forhandlingsfaser. Problemet er, at det er meget svært at bevise, at der udelukkende forhandles inden for det enkelte buds rammer, og der ikke undervejs sker konkurrenceforvriddning. Navnlig er det i en tid med finansielle problemer vanskeligt at frigøre sig fra tanken om, at forhandlingerne ikke er en sjakren mellem de bydende, hvor en offentlig byggherre udnytter sin forhandlingsposition, mere end det er rimeligt. Hertil kommer, at forhandlingsprocessen øger tilbudsomkostningerne, eftersom de bydende gentagne gange skal revidere og genberegne deres tilbud. Forslaget burde derfor suppleres med garntier, der sikrer gennemsigtigheden, og for de bydende begrænser tilbudsomkostningerne. Se herom i kommentaren til artikel 24.

Dansk Byggeri finder også, at den øgede adgang til at introducere sociale- og miljøklausuler fjerner fokus fra det offentlige indkøb, og vi skal i den forbindelse pege på, at vi i mange tilfælde ikke finder, at udbud med disse klausuler er den optimale fremgangsmåde til at få løst de problemer, som politisk betinger indførelsen af klausulerne i udbudene. Udbud er en konkurrenceudsættelse, og sociale og miljømæssige mål bør som hovedregel ikke indgå i en konkurrence, da det ofte er forhold, der er for vigtige at konkurrenceudsætte. Det bedste argument, for at dette udsagn også er korrekt, er, at sociale-, sundheds- og undervisningstjenesteydelser af Kommissionen vurderes til at skulle undtages fra den generelle udvidelse af de tjenesteydelser, som direktivet i fremtiden også skal finde anvendelse på. Kommissionen begrundet det med, at disse ydelser er for vigtige i kulturelt betinget sammenhænge, og at de er for følsomme tjenesteydelser. Denne observation, som Kommissionen gør sig til talsmand for, bør også indgå i de overvejelser, der bør lede frem til, at sådanne klausuler ikke indarbejdes i udbudene.

Til gengæld ønsker Dansk Byggeri, at give udtryk for stor tilfredshed med den del af Kommissionens forslag, der fjerner de meget formelle krav i forbindelse med prækvalifikationsansøgninger, og tillader de bydende at "selvangive", hvorvidt de opfylder kravene til finansiel, økonomisk og teknisk formåen.

### Konkrete bemærkninger

#### Ad artikel 15

Hovedreglen fastslår, at udbyder skal behandle tilbudsgiverne lige uden diskrimination, og at udbudet skal være gennemsigtigt og proportionalt. Men med øget brug af konkurrencepræget udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog, rammeudbud med underudbud og dynamiske indkøbs systemer, gives udbyder en række muligheder, hvor især gennemsigtigheden er så godt som ikke eksisterende. Det giver mulighed for øget subjektivitet, og at uvedkommende hensyn får forrang, uden at det er muligt at kunne sandsynliggøre en sådan sammenhæng. Dansk Byggeri mener, at det foreslåede direktiv muliggør en række subjektive vurdering, fremfor en objektiv tildeling.



## Ad artikel 22

Det forekommer noget unødvendigt, at tilbudsgivere for hvert tilbud de deltager i, på tro og love skal afgive en erklæring om, at man ikke i forhold til konkurrencen vil foretage ulovlige tiltag. Det er da en selvfølge, at man ikke laver eksempelvis konkurrencebegrænsesaftaler med andre tilbudsgivere. Det er for det første ulovligt i henhold til konkurrenceloven, og det er underlagt bødestraf. Dertil kommer, at det vil være en grund til at udelukke vedkommende fra fremtidige offentlige udbud. Bestemmelsen er derfor overflødig og unødvendig bureaukratisk.

## Ad artikel 24

Hovedreglen er, at udbud skal ske efter offentligt eller begrænset udbud, men hvad angår totalentreprise og visse kontrakter, hvor de juridiske og finansielle betingelser ikke kan fastlægges på forhånd (OPP kontrakter), vil det blive tilladt, som hovedregel at anvende "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog".

For så vidt angår totalentreprise, har det siden 1971 uden problemer kunnet lade sig gøre at udbyde disse, som hovedregel i begrænset udbud. Begrundelsen for at benytte denne udbudsform har for Kommissionen i alle de år været hensynet til ligebehandling og gennemsigtighed og risikoen for konkurrencefordrejning, hvis man tillod udbydere at gennemføre forhandling, navnlig forhandling om prisen. Det fremgår meget klart af Rådets og Kommissionens erklæring i forbindelse med ændring af udbudsdirektivet til direktiv 89/440 EØF. Denne mangeårige bekymring er nu forsvundet fra Kommissionen, uden en egentlig begrundelse, i forbindelse med, at de introducerer muligheden for flere forhandlingsrunder.

Denne mulighed vil efter Dansk Byggeris vurdering betyde, at totalentrepriser, som en hovedregel, vil blive udbudt med forhandling. Formentlig vil antallet af totalentrepriser også stige. Det vil reelt betyde, at gennemsigtigheden i disse udbud kan blive illusorisk, og de bydende kan blive udsat for sjakren - konkurrencefordrejning. Hertil kommer, at de bydende totalentreprenørers tilbudsomkostninger vil blive væsentligt øgede for hver ny tilbudskalkulation, de vil blive opfordret til at gennemføre under forhandlingerne.

Benyttes "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog" er der rig mulighed for at omgå ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, og disse forhold er uhyre svært at bevise i en klagesag.

Som et eksempel, på hvor svært det er at imødegå konkurrencefordrejning ved forhandling, kan nævnes følgende eksempel, som ikke er baseret på fri fantasi. I forbindelse med en større renoveringssag indgik udskiftningen af flere hundrede køkkener. I beskrivelsen var anført 6 forskellige køkkenfirmaer ved navn, -selv om det er ulovligt- som de bydende kunne vælge at basere deres tilbud på. Kontraktforhandlingerne, som i hovedsagen bestod af præciseringer af den bydendes bud, blev afsluttet med et krav om, at et helt syvende køkkenfirma skulle levere køkkenerne. Tilbudsgiveren protesterede og sagde, at hans bud var baseret på et tilbud fra et af de seks køkkenfirmaer, der var nævnt i udbudsmaterialet, og at køkkenleverancen udgjorde en væsentlig del af hans samlede tilbud. Hertil var svaret, at hvis den bydende ville have kontrakten, skulle det være det køkkenfirma, som bygherren efterfølgende havde bestemt sig for. Hvad motivet til dette krav var, kan man selv spekulere på. Når et sådant ultimativt krav bliver introduceret umiddelbart før underskrivelsen af en ellers

meget attraktiv kontrakt på flere hundrede millioner kroner, er det vel næppe svært at forestille sig, at den bydende om end modvilligt accepterer kravet.

Selvom det er ulovligt for en offentlig udbyder at pege på en bestemt leverandør, er det netop nævnte eksempel meget illustrerende for, hvorledes en bydende kan blive udsat for ulovlig konkurrencefordrejning, hvis forhandlingsfasen er uigennemsigtig.

Konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling kræver gennemsigtighed, og at udbyder og tilbudsgiver er ligeværdige og jævnbyrdige.

En måde at skabe denne ligeværdighed og jævnbyrdighed på oplever vi imidlertid også hos adskillige seriøse offentlige udbydere, og vi mener, at disse bygherre kunne være et godt forbillede for følgende forslag, der kunne være med til at gøre Kommissionens forslag gennemsigt.

I forbindelse med totalentrepriseudbud henvender udbyderne sig ofte til Totalentrepriseudvalget med anmodning om at få udmeldt en eller to fagdommere til at være behjælpelige med at vurdere de indkomne totalentreprisetilbud. Ofte er det arkitekter med stor erfaring, der udmeldes af Totalentrepriseudvalget til den type opgaver.

Det viser sig, at der er meget stor tilfredshed med fagdommernes arbejde blandt bygherrerne, der har prøvet at få fagdommere udmeldt fra Totalentrepriseudvalget. Det kan vi konstatere, dels på de mange positive tilbagemeldinger vi får herom, dels på at vi har flergangsbygherre, der gentagne gange retter henvendelse til Totalentrepriseudvalget i forbindelse med, at de ved nye totalentrepriseudbud på ny ønsker fagdommere udmeldt til at hjælpe med bedømmelsen af de indkomne tilbud. Dels har disse fagdommere stor faglig ekspertise, dels borger det også for uvildighed, gennemsigtighed og ønsket om at skabe jævnbyrdighed imellem udbyder og de bydende.

Men ikke blot beder den type udbydere om udmelding af fagdommere. Ofte ser vi også, at den type udbydere tilbyder de bydende, der afgiver et konditionsmæssigt bud, men ikke får opgaven overdraget, et seriøst udregningsvederlag til delvis dækning af deres forgæves tilbudsomkostninger.

Når vi spørger ind til, hvorfor de betaler et delvist udregningsvederlag, fortæller de, at de herved får bedre gennemarbejdede tilbudsprojekter at vælge imellem, således at det totaløkonomisk kan betale sig for dem at betale dette vederlag.

Dansk Byggeri skal foreslå, at Kommissionens forslag om Konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling og konkurrencepræget dialog suppleres med følgende forslag for at sikre gennemsigtigheden, ligebehandlingen, og at parterne er jævnbyrdige:

- 1) Der er pligt til at anvende 1 eller 2 af parterne uvildige fagdommere, afhængigt af sagens størrelse, der er fagligt anerkendte og kompetente til at sikre en høj kvalitet af vurderingen af de indkomne bud i relation til tildelingskriterierne. Fagdommerne skal tillige have pligt til at anmelde, hvis der forekommer uregelmæssigheder i forbindelse med tildelingen.
- 2) Da omkostningerne i forbindelse med afgivelse af totalentreprisetilbud og deltagelse i konkurrencepræget dialog er store, foreslås det, at udbyder betaler et delvist vederlag til dækning af de bydendes omkostninger. Det vil medføre, at de tilbud, der afgives, vil være af større kvalitet, og at SME virksomheder,

som Kommissionen gerne vil understøtte, får bedre mulighed for at deltage i den form for konkurrence.

Hvad angår muligheden som beskrevet i artikel 24, stk. 1, litra d sker det typiske misbrug af denne mulighed, som følger: Et almennyttigt boligselskab eller en anden offentlig udbyder, som er underlagt en økonomisk ramme, stiller så store tekniske krav i udbudet, at de med sikkerhed modtager bud, der alle er over den givne økonomiske ramme. Herefter erklærer de, at de ikke har modtaget acceptable bud, da de alle overstiger rammebeløbet. Dernæst erklærer de, at de nu fortsætter udbudet som "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" (udbud efter forhandling). Det er i dag en meget almindelig fremgangsmåde, hvor det er umuligt at bevise, at de fra start af har været i ond tro.

Dansk Byggeri noterer sig, at det er frivilligt, om det enkelte medlemsland vil implementere "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog". Dansk Byggeri anbefaler, at "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog" kun tillades anvendt med de to superingsforslag som ovenfor anført, samt at forhandlingsadgangen for almene boligselskaber og andre offentlige byggherre, hvor alle bud ligger over rammebeløbet ikke tillades anvendt. De må i stedet bearbejde deres udbud og udbyde dem på ny.

Ad artiklerne 32 til 35

Disse udbudsformer egner sig ikke til bygge- og anlægsudbud

Ad artikel 40

Den tilsvarende artikel i det nuværende direktiv overtrædes stort set i samtlige udbud. Konkurrencestyrelsen burde sikre sig, at denne bestemmelse (art 40,stk. 4) blev overholdt. Når en bestemt leverandør nævnes i et udbud, har han monopol på den pågældende ordre, og materialeleverandørerne er ikke længe om at finde ud af, om de er i konkurrence med andre leverandører. Det er ikke sært, at de største fortjenester i byggebranchen opnås i leverandørledet.

Ad artikel 43

Det bemærkes, at det ikke længere er en forudsætning for at afgive alternative bud, at tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud, hvilket Dansk Byggeri formoder hænger sammen med, at livscyklus vurderinger er tilladt også ved laveste pris?

Ad artikel 44

Dansk Byggeri læser artikel 44, stk. 1 sådan, at en byggherre har ret, men ikke pligt til at opdele udbudet i flere entrepriser (fag- eller storentrepriser). Hvis udbyder ikke gør brug af denne ret, skal han begrunde dette sagligt. Det fremgår ikke af bestemmelsen, hvad sanktionen for udbyder er, hvis han undlader begrundelsen.

Dansk Byggeri respekterer, at det er bygherrerne, der træffer valget mellem entreprisformerne, idet vi anser det for naturligt, at dette valg må afhænge af bygherrens evne til at håndtere den valgte entreprisform. En saglig begrundelse, for eksempel vis ikke at vælge fagentreprise, kunne være, at byggherren ikke har en organisation, der er i stand til at kunne håndtere koordineringen mellem de enkelte entrepriser og den medfølgende forpligtigelse til at sikre de arbejdsmiljømæssige forhold i fællesområderne, eller netop vælger fagentreprise, fordi byggherren har en så professionel

organisation bag sig, at den er gearret til at håndtere fagentrepriser og de arbejdsmiljømæssige forhold i fællesområder.

Artikel 44, stk. 2 og 3

Bestemmelsen indeholder følgende problematik:

Entreprenør A ønskede at byde på og var egnet til at byde på entrepriserne 1,2,3,4 og 5, men blev kun inviteret til at byde på entrepriserne 1, 2 og 3. Tilsvarende ønskede entreprenør B at byde og var egnet til at byde på entrepriserne 1,2,3,4 og 5, men han blev indbudt til at byde på 2, 3 og 4. Tilfældet kunne så mangle det således, at entreprenør A, selv om han samlet set var billigst på entrepriserne 1, 2 og 3 slet ikke fik disse, idet han på entreprise 1 var nummer to, men på entreprise 2 og 3 var så meget billigere, at han samlet set var billigst ved sammenligning af alle kombinationer af entrepriserne 1 til 3, **men** da entreprenør B's samlede tilbud og rabat på entrepriserne 2, 3 og 4 – (B er f. eks. nr. 2 på entrepriserne 2 og 3, men nr. 1 på entreprise 4 og væsentligt billige på entreprise 4, end de øvrige bydende) - gør, at B samlet var økonomisk mest fordelagtig i kombination med den billigste på entreprise 1, medfører det, at A slet ikke får noget overdraget. Det betyder, at A er afhængig af, hvad B byder på en entreprise, han ikke er blevet inviteret til at give bud på, selv om han havde ønsket det.

Hermed er der indført ulighed i budprocessen. Bestemmelsen muliggør, at tildelingen kan afhænge af, hvad andre byder på entrepriser, som man ikke selv har fået mulighed for at byde på, selv om man var egnet hertil. Det er en ulig behandling, at tildeling kan være afhængig af andre bud på andre licitationer, end de licitationer man selv byder på.

Artikel 56, stk. 3

Det hilses velkomment, at man i forbindelse med dokumentation af økonomisk og finansiel formåen ikke kan kræve en omsætning på mere end 3 gange kontraktværdien, medmindre der er en særlig risiko forbundet med projektet, idet udbyder i et sådant tilfælde pålægges en pligt til at redegøre for denne risiko.

Artikel 57 (og 54, stk. 3)

Dansk Byggeri finder, at det er en stor fordel, at ansøgere og bydende selv kan angive deres finansielle, økonomiske og tekniske formåen, hvorefter dette kan efterprøves på et senere stadie og helst i forbindelse med tildelingen. Dette vil spare megen tid og ressourcer til opfyldelse af udviklede og ofte unødvendige krav i forbindelse med den dokumentation, der kræves i forbindelse med udvælgelse efter det nuværende direktiv.

Dansk Byggeri vil gerne rose Kommissionen for denne forenkling, idet de nuværende regler fører til, at mange ansøgere er blevet forbigået på grund af rent formelle forhold, som ofte har været materielt uden betydning for udbyderen, men hvor udbyderen har været nød til at se bort fra ansøgeren, da man ellers ikke ville leve op til ligebehandlingsprincippet.

Artikel 66

Dansk Byggeri konstaterer, at tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige bud", i Kommissionens forståelse af kriteriet, udvides i forhold til den forståelse, der i det gældende direktiv har givet anledning til mange sager og diskussioner om, hvor-

vidt et kriterium var et tildelingskriterium eller et udvælgelseskriterium. Vi bemærker, at ændringen indebærer en tilnærmelse til den praksis, der har udviklet sig ved Klagenævnet for Udbud, og som et flertal af dommerne i klagenævnet har lagt til grund.

Imidlertid er der grund til at bemærke at, organiseringen, kvalifikationerne og erfaring af ansatte, der skal udføre opgaven begrænses til at være et gyldigt tildelingskriterium, for så vidt angår tjenesteydelseskontrakter og entreprisekontrakter, hvori der indgår projektering (totalentreprise), men ikke de traditionelle entreprisformer: Fag-, stor- og hovedentreprise.

Til gengæld udvides tildelingskriteriet til at omfatte specifikke produktionsprocesser, eller anskaffelse af det anmodede arbejde eller andre forhold i relation til livscyklus. Men det forudsætter, at sådanne processer skal kunne vurderes af udbyder, og der angives betingelser/forudsætninger af udbyder, som angiver, hvordan sådan en vurdering vil blive foretaget, og de skal vedrøre specifikke processer ved arbejdets udførelse eller anskaffelse. Det stiller store krav til sikring af den nødvendige gennemsigtighed. Dansk Byggeri kan i den forbindelse have sin tvivl, om kravet til fuld gennemsigtighed kan opfyldes.

Forslaget gentager det gældende direktivs krav til vægtning af tildelingskriterierne. Af hensyn til gennemsigtigheden burde Kommissionen foreslå, at også forudsætningerne for pointtildelingen blev anført, når sådanne modeller bliver brugt, således at tilbudsgiverne på forhånd kan vurdere produktet af vægt gange point.

Dansk Byggeri skal tillige foreslå, at udbyder først får kendskab til de afgivne priser/livscyklusomkostninger efter de andre tildelingskriterier er blevet vurderet. Det er alt for let at regne baglæns og manipulere produktet af vægt og point på de øvrige tildelingskriterier, hvis man har et specifikt ønske om, hvem kontrakten skal overdrages til. Derfor bør projektforslag og priser afgives i to kuverter således, at priskuverten først åbnes, når de andre tildelingskriterier er blevet vurderet.

#### Artikel 67

Grundlæggende er det fornuftigt at fokusere på livscyklus i et bygge- eller anlægsarbejde. Det er dog særdeles vigtigt, at den model, der af udbyder skal offentliggøres i udbudsmaterialet, er gennemsigtig og gennemskuelig, ellers er der her virkelig mulighed for at manipulere resultatet af udbudskonkurrencen. Det er derfor meget bekymrende, at udbyder i artikel 67, stk. 2 blot skal indikere indholdet af den valgte model. Det er meget vigtigt, at modellen er præcis og ikke en indikation.

#### Artikel 71

Artiklen henvender sig til de enkelte medlemsstater, og giver dem mulighed for at udforme regler således:

- at medlemsstaten har mulighed for at udforme regler, så ordregiver - på underentreprenørens anmodning eller hvor forholdets natur tillader det - kan betale direkte til underentreprenører uden om hovedentreprenøren og
- hvis de udnytter denne mulighed, da skal medlemsstaten sikre, at hovedentreprenøren har midler, der såfremt han gør indsigelse mod betalingen, kan beskytte ham mod konsekvensen af en betaling, som underentreprenøren ikke har ret til.

I et direktiv der skal sikre harmoniseringen af udbudsreglerne i Det Indre Marked er Dansk Byggeri imod, at Kommissionen giver medlemsstaterne mulighed for obligationsretligt enten at benytte ovennævnte mulighed eller at lade være. Såfremt nogle af

staterne benytter sig af muligheden, indebærer det, at de kan udforme deres egne nationale regler. Det vil givetvis give anledning til meget mere forskellighed på tværs af grænserne på et så væsentligt punkt som det obligationsretlige betalingsspørgsmål i Det Indre Marked. Det er at gå imod en harmonisering, som i øvrigt ikke bør reguleres i et udbudsdirektiv.

#### Artikel 72

I artikel 72, stk. 4 anføres, at en opgave skal i udbud på ny, hvis en ændring af kontrakten ikke overstiger tærskelværdien og er mindre end 5 % af den oprindelige kontrakts værdi. De 5 % er for lidt. Det er ikke ualmindeligt i entreprisekontrakter, at der undervejs opstår behov for ændringer, der er større end 5 %. Dansk Byggeri vil foreslå, at styrelsen hører de statslige bygherrer, om de kan leve med den regel - Det er vores formodning, at offentlige bygherrer ikke kan leve med en så lav procentsats.

Henrik Fausing  
Dansk Byggeri



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsensvej 35  
2500 Valby

Att. Jesper Halvorsen og Peter M. Kring

#### Landbrug & Fødevarer

Axelborg, Axeltorv 3  
DK 1609 København V

T +45 3339 4000  
F +45 3339 4141  
E info@lf.dk  
W www.lf.dk

CVR DK 25 52 95 29

### Høringssvar vedr. Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne

Europa-Kommissionen fremlagde den 20. december 2011 sit endelige forslag til en modernisering af EU's udbudsregler. Landbrug & Fødevarer har den 21. december 2011 modtaget ovennævnte i høring. Vi har følgende kommentarer til 'Forslag til direktiv om offentlige indkøb ("udbudsdirektivet")':

#### Forslagets overordnede formål

Landbrug & Fødevarer (L&F) vurderer, at der er et betydeligt vækstpotentiale i en øget og mere hensigtsmæssig brug af offentlig-privat samarbejde. Det er vigtigt at have fokus på at skabe de bedst mulige rammer for dette.

L&F er således også enige i direktivets overordnede formål, nemlig dels at forsimple og effektivisere reglerne for offentlige indkøb, dels at give mulighed for en mere strategisk anvendelse af offentlige indkøb til at fremme samfundsmæssigt ønskværdige formål, herunder at generere økonomisk vækst, fremme innovation og styrke den grønne omstilling af Danmark og Europa. Indledningsvist skal det bemærkes, at L&F finder, at der er en fare for, at forslagens to overordnede målsætninger på kort og mellemlang sigt - står i modstrid med hinanden.

På den ene side lægger krav til dokumentation, administrative byrder og rigide regler i dag en dæmper på virksomhedernes lyst til at byde på offentlige udbud, ligesom at manglende fleksibilitet ikke er befordrende for de offentlige myndigheders arbejde med udbud. Det er derfor både godt og nødvendigt, at Kommissionen adresserer disse problemstillinger.

På den anden side lægger dele af Kommissionens tanker om strategisk anvendelse af offentlige indkøb (særligt Life-cycle costing (LCC), mærkningskrav, certificeringer etc.) op til yderligere markante byrder (eksempelvis omkostninger til dokumentation og certificering) for de private virksomheder. Videre vil forøgede dokumentationskrav til miljø, ressource- og energieffektivitet, bekæmpelse af klimaforandringer, social inddragelse m.v. alt andet lige på kort og mellemlang sigt de facto betyde så høje omkostninger og administrative byrder for virksomhederne, at det i sig selv kan have en afskrækkende deltagelseeffekt. Effekten vil særligt kunne forventes at slå igennem hos SMV'er.

Samlet står de to formål i direktivforslaget således i modstrid med hinanden. Det er L&Fs opfattelse, at forenklingen af regler og procedurer bør have første prioritet i reformen af udbudsreglerne, da dette er det vigtigste forhold at adressere her og nu. Hertil kommer, at der endnu mangler egentlige EU-harmoniserede tilgange for bæredygtigheds- og miljøområdet - eksempelvis foreligger der endnu ikke en EU-harmoniseret beregningsmetode for LCC'er. Ind-

Landbrug & Fødevarer er erhvervsorganisation for landbruget, fødevarer- og agroindustrien. Med en eksport på over 100 milliarder kroner årligt og med 145.000 beskæftigede repræsenterer vi et af Danmarks vigtigste eksporterhverv.

Ved at nytænke og synliggøre erhvervets bidrag til samfundet sikrer vi vores medlemmer en stærk placering i Danmark og globalt.





til metoderne er på plads, bør man være varsom med at stille krav til anvendelsen af sådanne metoder indenfor offentlige udbud.

### **Overordnede bemærkninger i forhold til strategisk anvendelse af offentlige indkøb**

L&F har videre følgende yderligere bemærkninger vedr. muligheden for strategisk anvendelse af offentlige indkøb – særligt i forhold til eventuel introduktion af miljø-kriterier.

Med de ovenstående argumenter in mente, har L&F dog ingen principielle indvendinger mod benyttelse af miljø-kriterier i offentlige udbud. Den grundlæggende tankegang med anvendelse af LCC'er er fornuftig. På *det lange sigt* kan en mere ressourceeffektiv produktion åbne nye markeder og betyde en bedre driftsøkonomi samt potentielle konkurrencefordele for de virksomheder, som formår at tilpasse sig en grøn omstilling. Hertil kommer, at bæredygtighed samt miljø og klima er parametre, som den danske landbrugs- og fødevarer sektor i høj grad allerede løfter.

Det er dog magtpåliggende for L&F, at eventuelle miljø-kriterier introduceres og udmøntes på en objektiv, målbar og transparent måde, således at disse ikke i realiteten kommer til at skabe en barriere for varernes fri bevægelighed i det indre marked og derved skabe grobund for protektionisme.

Desuden skal det sikres, at de nye strategiske indkøbsmuligheder ikke skaber de forkerte incitamenter til de offentlige myndigheder. Alt andet lige kan de nye strategiske anvendelser medføre et behov for at opbygge et kontrolled i den offentlige administration, ligesom at arbejdet med at udforme udbudsmaterialet bliver endnu mere komplekst. Med de kommende års begrænsede vækst i de offentlige budgetter, vil det på ingen måde øge de offentlige myndigheders appetit over for de offentlige udbud.

### **Specifikke kommentarer**

#### Revision af tærskelværdierne

L&F vil ikke afvise forslaget om hævelsen af tærskelværdierne. To forhold er dog væsentlige: For det første at der er en ensartet anvendelse af konkurrenceretlige og udbudsretlige regler på tværs i Europa. For det andet er det af stor betydning, at adgangen for SMV'er til at løse offentlige opgaver forbedres. Kommissionens andet forslag om at dele en opgave op i mindre vil kunne mediere dette.

#### Ny 'Toolbox' i form af tre nye procedurer – 'open', 'restricted' og 'negotiated'

For at få en mere smidig og fleksibel udbudsproces bakker L&F op om skabelsen af rammer og procedureregler, der i højere grad giver parterne mulighed for at have mere dialog i processen omkring et offentligt indkøb, dvs. mellem den ordregivende offentlige myndighed og de private aktører, der byder ind på opgaverne. Vi er derfor tilfredse med forslaget om en ny 'negotiated' procedure, herunder forslaget om 'competitive dialogues' og 'use of the negotiated procedure without prior publication'.



#### Fremme af E-procurement

L&F er enige i forslagene, da de vil gøre det vil lette det administrative arbejde for både de offentlige myndigheder og virksomheden.

#### Modernisering af procedurer

Som nævnt mener L&F, at der bør skabes rammer og procedureregler, der i højere grad giver parterne mulighed for at have mere dialog i processen omkring et offentligt indkøb, dvs. mellem den ordregivende offentlige myndighed og de private aktører, der byder ind på opgaverne. Det vil derfor også være nødvendigt at ændre nogle af de nuværende procedureregler eller indføre nye, for at sikre dette. I forhold til hasteproceduren, mener L&F, at det vil være u hensigtsmæssigt at afkorte tidsfristerne generelt. Hasteproceduren bør således kun undtagelsesvist kunne anvendes.

#### Bedre adgang for SMV'ere

L&F bakker op om Kommissionens forslag til at lette SMV'eres adgang til offentlige udbud. Særlig muligheden for at dele udbud i mindre klumper er en fordel.

#### Life-cycle costing

Forslaget lægger op til frivilligt brug af LCC'er fra myndighedernes side. Videre nævnes det, at når en EU-harmoniseret metode foreligger, skal en sådan anvendes. L&F finder det yderst u hensigtsmæssigt, at brugen af LCC'er introduceres uden, at der foreligger en EU-harmoniseret metode. Individuel udformning LCC-metoder kan føre til design, som favoriserer bestemte produktgrupper, f.eks. hjemlige, ligesom de kan skabe incitamenter til at "eksportere" de forurenende processer til lande, hvor miljøbeskyttelsen ikke har så stor bevågenhed. For mange produktgrupper, herunder fødevarer, vil en væsentlig del af miljøbelastningen ligge i bortskaftelsesfasen, hvilket komplicerer hele LCC-konceptet væsentligt.

#### Mærkning og certificeringer

Forslaget åbner for mulighed for krav vedr. miljømærkning af produkter, herunder brugen af nationale miljømærkningsordninger. I den forbindelse skal det nævnes, at anvendelsen af miljømærker på produktgrupper varierer medlemsstaterne i mellem. Eksempelvis påtænker Sverige at introducere det nordiske miljømærke (Svanen) på fødevarer, mens Danmark er modstander af dette. I forlængelse heraf kunne man tænke sig en situation, hvor der i svenske udbud vil blive introduceret krav om svanemærkning af fødevarer, hvilket igen kan skabe barrierer for udenlandsk deltagelse på markedet.

#### Innovationspartnerskaberne

Som udgangspunkt er dette et positivt initiativ. Der vil være en lang række områder, hvor innovationspartnerskaber mellem myndigheder/det offentlige og på den anden side virksomhederne kan udvikle og designe services som kan implementeres - til fordel for begge parter. Det kritiske består i hvordan nye virksomheder kan "komme og gå" - dvs. træde ind i partnerskaberne - det må ikke blive en lukket klub.



Med venlig hilsen

**Kåre Fuglsbjerg**

EU-konsulent

D +32 (0) 22 38 08 61

M +32 (0) 47 96 10 420

E [kfu@agridan.be](mailto:kfu@agridan.be)

## Nye udbudsregler fra EU

**Kommissionens længe ventede forslag til nye udbudsregler forenkler visse ting, men der er stadig tale om et meget kompliceret regelsæt, som næppe fremmer udbredelsen af innovationspartnerskaber mellem offentlige og private virksomheder.**

FTF har modtaget EU-Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne i høring og har følgende bemærkninger:

Overordnet set støtter FTF en modernisering og forenkling af udbudsreglerne, hvormed den offentlige sektor får bedre muligheder for at være effektiv og skabe ny vækst sammen med private virksomheder. Dette skal dog ske under afvejning af, at udbudsreglerne fortsat skal være gennemsigtige og indeholde sociale rettigheder for de arbejdstagere, der bliver involveret i EU-udbud.

Forenklinger er således velkomne, men samlet set vurderer FTF, at der fortsat er tale om et ret kompliceret regelsæt, som stadig vil medføre betydelige transaktionsomkostninger for de offentlige myndigheder og modvirke udbredelsen af offentlig-private innovationspartnerskaber (OPI). FTF vil derfor opfordre det danske formandskab til at arbejde for en yderligere forenkling af udbudsreglerne under hensyn til principperne om gennemsigtighed og sociale rettigheder mv. (jf. ovenfor).

FTF kan støtte udbudsdirektivets brede formålsbestemmelse om at offentlige indkøb skal støtte samfundsmæssige mål som innovation, miljøbeskyttelse, energieffektivitet og beskæftigelse. Her burde imidlertid også være en henvisning til fx arbejdsmiljø og sociale rettigheder.

FTF er ikke modstander af udbud i den offentlige sektor, men den nyeste forskning har vist, at man bør bruge udbud og udlicitering med omtanke. Således viser AKF's nylige forskningsgen-  
nemgang af danske og internationale studier om udlicitering – som er den største nogensinde herhjemme – at effekterne ved udlicitering er noget mere usikre og beskedne, end det hidtil har været fremført i debatten. På de bløde velfærdsområder, som fylder langt størstedelen af de offentlige budgetter, findes der slet ingen forskningsmæssig dokumentation for positive effekter af udlicitering. Samtidig er transaktionsomkostningerne ved gennemførelsen af udbud

dårligt belyst. Sidst men ikke mindst viser gennemgangen, at der ofte er negative konsekvenser for medarbejderne forbundet ved udlicitering.

Derfor mener FTF, at det er en overvejelse værd at hæve de nuværende tærskelværdier, så færre opgaver kommer i EU-udbud og transaktionsomkostningerne reduceres. I den forbindelse vil det dog være en national opgave at sikre, at færre EU-udbud ikke blot resulterer i flere nationale og ugensigtige udbud, hvor fx de sociale rettigheder tilsidesættes.

FTF ser endvidere positivt på udbudsdirektivets forsøg på at forbedre mulighederne for forudgående dialog. FTF mener, at der er store potentialer i OPI, som både kan forbedre velfærden og skabe ny vækst og beskæftigelse. Imidlertid bliver EU-udbudsreglerne ofte fremhævet som en væsentlig barriere for OPI.<sup>1</sup> Det kan både skyldes usikkerhed på reglerne samt frygt for at komme i konflikt med reglerne.

Derfor vil det være positivt, hvis offentlige og private medarbejdere får bedre muligheder for at udvikle nye, innovative løsninger sammen uden straks at blive bremsede af rigide udbudsregler. Det vil dog fortsat være vigtigt at sikre, at de udbud, som måtte blive resultatet af en dialogproces, er gennemsigtige.

Endelig opfatter FTF fjernelsen af opdelingen i A- og B-tjenesteydelser som en stramning af regelsættet, da det alt andet lige vil føre til flere EU-udbud, idet B-ydelserne i dag ikke er omfattet af reglerne. Indførelsen af særlige regler og tærskelværdi for velfærdsydelser ("social services") vil samtidig være et tiltag, som formentligt vil forøge kompleksiteten og transaktionsomkostningerne.

---

<sup>1</sup> Se bl.a. rapport om OPI udarbejdet af COWI for FTF:  
[http://www.ftf.dk/fileadmin/Bruger\\_filbibliotek/FTF\\_dokumentation/Rapport\\_innovation\\_OPI.pdf](http://www.ftf.dk/fileadmin/Bruger_filbibliotek/FTF_dokumentation/Rapport_innovation_OPI.pdf)



# NOTAT

## KL's hørings svar vedr. EU-Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne

Som medlem af EU-Specialudvalget for Konkurrenceevne, Vækst og Forbrugerspørgsmål har KL den 20. dec. 2011 modtaget høringsmateriale vedr. EU-Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne.

Direktivforslagene omfatter:

1. Direktiv om offentlige indkøb ("udbudsdirektivet")
2. Direktiv om offentlige indkøb inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsvirksomhedsdirektivet")
3. Direktiv om indgåelsen af koncessionskontrakter ("koncessionsdirektivet")

Nedenfor følger KL's hørings svar. Grundet høringsfristen har det ikke været muligt at behandle sagen politisk i KL. Der tages forbehold herfor.

### 1. Udbudsdirektivet

Konkurrenceudsættelse efter udbud, der sikres ved EU's udbudsregler og den danske tilbudslov, kan efter KL's opfattelse være et godt redskab til at sikre en effektiv og innovativ opgaveløsning.

Men det er kommunernes oplevelse, at udbudsreglerne i deres nuværende udformning i praksis er en hindring for et velfungerende offentlig-privat samarbejde.

Reglerne er for det første for bureaukratiske, hvilket koster såvel de kommunale udbydere som de private tilbudsgivere mange unødvendige ressourcer. En undersøgelse fra 2011 viser, at kommunerne i gennemsnit bruger 500 timer på et EU-udbud, og at kommunerne mener, at 40 pct. af den tid

Den 5. januar 2012

Jnr 06.04.00 P70  
Sagsid 000223899

Ref ANB  
anb@kl.dk  
Dir 3370 3355

Weidekampsgade 10  
Postboks 3370  
2300 København S

Tlf 3370 3370  
Fax 3370 3371

[www.kl.dk](http://www.kl.dk)

1/8

kan tilskrives unødvendige proceskrav i EU's udbudsregler. Dertil kommer udgifter til advokatbistand, som kommunerne ofte er nødt til at gøre brug af for at sikre, at udbuddene lever op til de komplicerede udbudsregler.

For det andet virker reglerne begrænsende for en innovativ dialog mellem den offentlige og private sektor. Det betyder, at der ikke genereres de optimale løsninger, markedet kan tilbyde, til gavn for den økonomiske vækst og beskæftigelsen.

KL er derfor positiv over for, at Europa-kommissionen har igangsat en modernisering af det europæiske marked for offentlige indkøb med henblik på at forenkle og smidiggøre de nuværende regler og procedurer.

KL har følgende målsætninger for et revideret udbudsdirektiv:

- Tærskelværdien for udbud af varer og tjenesteydelser bør som minimum hæves fra de 1,5 mio. kr. til 7,5 mio. kr.
- Udbudsdirektivets anvendelsesområde bør ikke udvides til at omfatte nye opgaver
- Der bør være en generel adgang til forhandling og dialog undervejs i udbudsprocessen
- Der bør være mulighed for at anvende sociale klausuler i forbindelse med udbud.

På den baggrund beklager KL det manglende ambitionsniveau i EU-Kommissionens forslag til et nyt udbudsdirektiv.

Forslaget gør grundlæggende ikke udbudsreglerne mere simple, de nuværende tærskelværdier fastholdes, og der lægges op til en betragtelig udvidelse af udbudsdirektivets anvendelsesområde ved at gøre op med sondringen mellem bilag IIA og IIB-ydelser. Det vil pålægge kommunerne nye administrative byrder.

Direktivforslaget repræsenterer i sin nuværende form et tilbageslag i forhold til de eksisterende regler.

KL vil derfor kraftigt opfordre den danske regering til at arbejde for, at EU-Kommissionens direktivforslag ændres markant på en række punkter.

### **Forenklede regler og procedurer**

I de indledende bemærkninger til direktivforslaget er der fokus på, at revisionen af udbudsdirektivet fører til forenklede procedurer og regler.



Men det er svært at se, hvor der lægges op til de store forenklinger. Det letter fx ikke den administrative byrde at nedsætte tidsfristerne undervejs i udbudsprocessen.

Tværtimod er der flere eksempler på, at den offentlige udbyder pålægges nye procedurekrav, og at reglerne gøres mere rigide. Et eksempel er artikel 44, hvor den offentlige udbyder skal formulere en specifik begrundelse i udbudsmaterialet for ikke at opdele en kontrakt. Et andet eksempel er artikel 69, hvor proceduren ved unormalt lave bud er blevet gjort langt mere bureaukratisk.

Med direktivforslaget vil udbudsreglerne også fremover være unødigt komplekse og gøre det unødigt omkostningsfuldt at udbyde offentlige opgaver.

KL henstiller til, at regeringen beder EU-Kommissionen om at udarbejde en oversigt over de tiltag til forenkling, kommissionen mener at have indarbejdet i direktivforslaget.

### **Tærskelværdier**

EU-Kommissionen lægger op til en fastholdelse af de nuværende tærskelværdier (artikel 4). Det sker på trods af, at den grænseoverskridende handel er nærmest ikke eksisterende med den nuværende tærskelværdi på 1,5 mio. kr. for varer og tjenesteydelser.

EU-Kommissionen har selv afdækket, at kun 1,4 pct. af de indgåede kontrakter i 2009 var kontrakter indgået på tværs af landegrænser. Tallet stemmer godt overens med en undersøgelse foretaget af KL's nyhedsbrev Momentum i jan. 2011. Undersøgelsen viste, at 92 pct. af kommunerne sjældent eller aldrig har modtaget tilbud fra leverandører fra andre EU-lande de seneste fem år.

KL mener, at tærskelværdien bør hæves til mindst 7,5 mio. kr. for varer og tjenesteydelser. Det vil betyde, at halvdelen af de nuværende EU-udbud i kommunerne vil komme under tærskelværdien og i stedet for blive reguleret af den danske tilbudslov. Det vil medføre en væsentlig administrativ lettelse i kommunerne, da tilbudsloven er mindre bureaukratisk.

EU-Kommissionen begrundet fastholdelsen af tærskelværdierne med, at en forhøjelse vil medføre, at flere udbud kun vil være reguleret af national lovgivning, og at denne lovgivning muligvis ikke vil sikre det samme niveau af gennemsigtighed og ikke-diskrimination som en EU-lov. Desuden henvises til de internationale aftaler, der er indgået i regi af WTO.

KL mener ikke, at tærskelværdierne skal fastlægges på baggrund af forventningerne til de enkelte landes udbudsregler. Hvis enkelte lande har problemer med effektivt at implementere nationale udbudsregler, må det løses på anden vis.

KL mener heller ikke, at internationale aftaler nødvendigvis hindrer, at tærskelværdierne hæves. KL opfordrer regeringen til at undersøge dette spørgsmål nærmere. Som minimum bør EU-Kommissionen forpligte sig til at inddrage en forhøjelse af tærskelværdierne i de næste forhandlinger i WTO-regi.

### **Udvidelse af udbudsdirektivets anvendelsesområde**

EU-Kommissionen lægger op til at fjerne den nuværende sontring mellem de såkaldte bilag IIA og IIB-ydelser, så udbudsdirektivets anvendelsesområde udvides til at omfatte en række nye opgaver.

For en række af de gamle bilag IIB-ydelser – bl.a. på det sociale område – lægges der op til at indføre særlige udbudsregler for kontrakter af en værdi på 3,75 mio. kr. eller derover. Argumentet er, at der skulle være en særlig tværnational interesse i kontrakter af denne art og størrelse (artikel 4 og 74-75).

KL tager skarp afstand fra at udvide udbudsdirektivets anvendelsesområde ved at fjerne sontringen mellem bilag IIA og IIB-ydelser.

Henset til den minimale grad af grænseoverskridende handel burde EU-Kommissionen tværtimod overveje, om der er ydelser, som for nuværende er udbudspligtige, der bør flyttes over som bilag IIA-ydelser.

For det første er den grænseoverskridende handel som beskrevet ovenfor nærmest ikke eksisterende inden for de nuværende bilag IIA-ydelser. Og intet taler for, at interessen for handel på tværs af grænser skulle være større hos virksomheder inden for det sociale område, sundhedsområdet eller uddannelsesområdet. Det er opgaver kendetegnet ved en høj kompleksitet og lokale særpræg, ligesom det kan være nødvendigt at tage menneskelige hensyn.

For det andet vil en udvidelse af udbudsdirektivets anvendelsesområde – selv med de påtænkte særlige udbudsregler – øge kompleksiteten ved udbud i forhold til de nationale udbudsregler og pålægge kommunerne yderligere administrative byrder. Det harmonerer ikke med intentionen om at forenkle udbudsdirektivet.

For det tredje er det ikke alle de nuværende bilag IIB-ydelser, der underlægges de påtænkte særlige udbudsregler (dvs. er medtaget i direktivforslagets bilag XVI), men derimod de almindelige udbudsregler. Det gælder fx juridiske tjenesteydelser, hvilket ikke giver mening, da de nationale lovgivninger er så forskelligartede, at det er en illusion at tro, at sådanne tjenesteydelser vil have tværnational interesse i en udbudssituation.

KL vil på det kraftigste opfordre regeringen til at arbejde for opretholdelsen af den nuværende opdeling af bilag IIA og IIB-ydelser.

### **Adgang til forhandling og dialog**

EU-Kommissionen lægger op til at ændre på de former for udbud, man kan vælge, og indholdet i disse former (artikel 23-30).

KL er positiv over for indførelsen af innovationspartnerskaber som en ny udbudsform, da den kan understøtte udviklingen af nye måder at løse opgaverne på.

KL mener til gengæld ikke, at mulighederne for forhandling udvides i tilstrækkelig grad i de eksisterende udbudsformer med de begrænsninger, der beskrives i artikel 27.

Der bør indføres den samme generelle adgang til forhandling, som i dag er gældende i forsyningsvirksomhedsdirektivet. Erfaringerne herfra viser, at forhandlingsadgangen hverken misbruges eller fører til dårligere resultater.

Tilsvarende mener KL ikke, at mulighederne for dialog udvides i tilstrækkelig grad i de eksisterende udbudsformer.

Kommunerne har en lang række positive erfaringer med at gennemføre dialogbaserede udbud i forhold til bilag IIB-ydelserne – fx ved udbud af plejecentre og på beskæftigelsesområdet. Erfaringerne er, at dialog med markedet forud for kravspecifikationen fører til langt mere innovation og udviklingen af løsningsforslag, som kommunerne ikke selv kunne have kravspecificeret.

Også i fasen mellem afleveringen af tilbud og kontraktunderskrivelsen er der behov for mere dialog.

Det kan ikke undgås, at der sker fejl eller opstår misforståelser i tilbudsfasen. I de eksisterende regler er der i dag kun en meget begrænset mulighed for dialog for at rette op på disse fejl og misforståelser. Den manglende

dialog betyder, at kommunerne må afvise tilbud, der ellers kan vise sig at være de bedste.

Det er KL's klare opfattelse, at der skal være en generel adgang til dialog på alle tidspunkter i udbudsprocessen, og at dialogen skal reguleres mindst muligt. Dialogen skal blot foregå med respekt for principperne om navnlig ligebehandling og gennemsigtighed.

De ændringer i procedurerne for udbud, EU-Kommissionen lægger op til, gør ikke regelsættet mindre komplekst.

### **Sociale forhold som et muligt tildelingskriterium**

I artikel 66 2. (a) beskrives en række eksempler på tildelingskriterier.

KL mener, at der – i et strategisk indkøbsperspektiv – bør tilføjes sociale forhold til listen, så det fremgår, at den offentlige udbyder kan vælge at vægte integrering, forebyggelse og fastholdelse på arbejdsmarkedet i tildelingen af en kontrakt, såfremt det har tilknytning til den udbudte opgave.

### **Opdeling af kontrakter**

EU-Kommissionen lægger op til, at kontrakter kan opdeles i mindre kontrakter, og at den offentlige udbyder specifikt skal begrunde, hvis det vælges ikke at opdele kontrakten (artikel 44).

KL er positiv over for, at det er muligt at opdele en kontrakt i mindre kontrakter for at gøre det lettere for mindre og mellemstore virksomheder at byde ind.

Men KL anser det for at være en helt unødvendig administrativ byrde at pålægge den offentlige udbyder endnu flere procedureregler ved at stille krav om formuleringen af specifikke begrundelser i udbudsbekendtgørelsen, hvis det ikke vælges at opdele en kontrakt.

Erfaringerne fra de danske kommuner viser, at opdelinger af kontrakter benyttes, når det er relevant. Det er dog ikke nødvendigvis relevant ved alle udbud, hvis kommunen fx sigter på at indhøste effektiviseringsgevinster gennem stordrift. Men generelt har kommunerne kun en interesse i at sikre en konkurrencesituation med flest mulige leverandører.

### **Rammeaftaler**

KL ser ikke grund til, at der ikke kan vælges frit mellem direkte tildeling og miniudbud i samme rammeaftale. Valg af aktør vil normalt ske på baggrund

af en afvejning af de kommercielle fordele (fx bedre priser), der kan være ved at genåbne konkurrencen, i forhold til de ekstra transaktionsomkostninger, som er forbundet ved det. Det afgørende vil være ordregivers behov – ikke på forhånd fastsatte vilkår.

Det bør desuden fremgå, at udbydere må anvende såvel direkte tildeling som miniudbud i samme rammeaftale.

Endelig bør det indgå, at alle udbudsformer også gøres åbne for rammeaftaler.

Der bør være mulighed for at genoptage konkurrencen fx ved afholdelse af løbende e-aktion for at give mulighed for kampagnepriser blandt aktørerne på rammeaftalen, således at de kan sænke prisen på ydelserne på rammeaftalen for at forbedre deres placering på en eventuel kaskademodel.

Endelig er der i forlængelse af vedtagelsen af et nyt udbudsdirektiv behov for specifik vejledning til brug af rammeaftaler – herunder brug af direkte tildeling ved miniudbud.

### **Tidsfrister**

EU-Kommissionen lægger op til en generel nedjustering af de forskellige tidsfrister undervejs i udbudsprocessen.

Det er KL positiv over for. Men udover en generel afkortning af tidsfristerne med henblik på en effektivisering af udbudsprocessen, bør der indføres differentierede tidsfrister, så tidsfristen ikke afhænger af valget af udbudsprocedure men kategorien af indkøb.

Der er fx forskel på et udbud af en standardvare til laveste pris og opførelsen af et større byggeri. Det bør også afspejle sig i tidsfristerne.

### **Begrænsninger i antallet af kandidater og bud**

EU-Kommissionen lægger op til, at den offentlige udbyder ved et begrænset udbud minimum skal udvælge fem tilbudsgivere til at afgive bud. Ved udbudsformerne konkurrencepræget dialog og innovationspartnerskaber skal der minimum udvælges tre tilbudsgivere (artikel 64).

Efter KL's opfattelse skal den offentlige udbyder også ved et begrænset udbud kunne udvælge tre tilbudsgivere. Det vil være en administrativ forenkling, og der vil stadig være en tilstrækkelig konkurrence.

## 2. Forsyningsvirksomhedsdirektivet

Spildevandsområdet og affaldsområdet bør efter KL's opfattelse fremover henhøre under forsyningsvirksomhedsdirektivet og ikke som i dag under udbudsdirektivet.

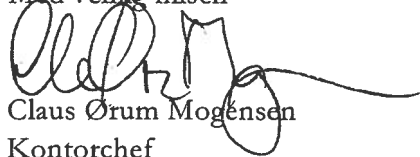
Det skyldes, at flere og flere forsyningsvirksomheder samles i holdingselskaber omfattende drikkevand, spildevand, affald, varme og el. Nogle af forsyningsvirksomhederne er underlagt forsyningsvirksomhedsdirektivet (drikkevand, varme, gas og el), mens andre er underlagt udbudsdirektivet (spildevand og affald). Det er problematisk, når der dannes holdingselskaber, der kan varetage opgaver på vegne af alle virksomheder.

## 3. Koncessionsdirektivet

KL støtter høringssvaret fra Danske Havne vedrørende koncessionsdirektivet – herunder at udlejning af havnearealer undtages fra direktivet, da der er fri og lige adgang til arealleje i de danske havne. Der er således ikke tale om koncessionsmonopoler.

Koncessionsdirektivet vil generelt øge de administrative byrder og begrænse mulighederne for at tilrettelægge en effektiv opgaveløsning, hvilket KL ikke kan støtte.

Med venlig hilsen



Claus Ørum Mogensen  
Kontorchef

Dato: 23. august 2011

Vedr.: DANSK IT's holdningspapir om revision af udbudsregler og -praksis

---

Dette holdningspapir er udarbejdet af en arbejdsgruppe under DANSK IT's udvalg for it i den offentlige sektor. Arbejdsgruppen består af:

- Henrik Pedersen, udviklings- og it-chef, Gentofte Kommune
- Lars Andersen, Vice President, NNIT
- Niels Pagh-Rasmussen, Executive Architect, IBM Danmark
- Søren Staugaard Nielsen, Business Manager, Rambøll Danmark

Medlemmerne af arbejdsgruppen repræsenterer i denne sammenhæng alene deres egne synspunkter.

Fra DANSK IT's sekretariat har deltaget: Anders Sparre, afdelingschef

### Overordnede problemer

Det er DANSK IT's opfattelse, at den nuværende udbudspraksis er en blokering for it-udviklingen i det offentlige. Reglerne (og særligt måden de bliver anvendt på) **fordyrer udbud**, virker **hæmmende for innovation og konkurrence** og **gør udvikling af løsninger langsommere**. Dette står i kontrast til et udtalt ønske om konkurrence, effektivitet, innovation og agilitet. Årsagerne er mange:

### Rigid fortolkning af udbudsregler

- Den nuværende praksis baseres på en rigid fortolkning af eksisterende udbudsregler, som præsenterer betydelige juridiske risici. For at undgå juridiske risici vælger udbydere udbudsformer og kravspecifikationsmetoder, der er mere rettet imod at undgå juridiske risici end at give værdi til løsningen. Gode tilbud afvises med henvisning til, at der er begået rent formelle fejl, uanset den reelle betydning er ubetydelig.
- De omfattende formaliakrav forhindrer desuden ofte mindre og innovative virksomheder i at deltage i udbud.
- Mange aflysninger og genudbud forsinker udviklingen og fordyrer tilbudene.
- Det er ganske vist kernen i juridisk rådgivning at påpege risici, men alt for tit bliver det mest risikoreducerende råd fra Kammeradvokaten fulgt uden at der også foretages en forretningsmæssig afvejning.



### For tidlig låsning af løsningsdesign

- Selve udbudsprocessen virker hæmmende for innovation og nytænkning, fordi løsningen typisk skitseres meget detaljeret i selve udbudsspecifikationen.
- Udbydere drager ikke tilstrækkelig nytte af, hvad markedet kan tilbyde, og de går derved glip af væsentlige gevinster.
- Manglende dialog forud for og i udbudsprocessen forhindrer innovation, mindsker løsningernes opfyldelse af de forretningsmæssige behov og øger risikoen og dermed prisen i projekterne.
- For stor og upræcis detaljering i kravspecifikationen. Der findes mange eksempler på et ukritisk genbrug af tidligere udbudsmateriale i stedet for, at man sætter sig bedre ind i, hvad den aktuelle opgave er. Det er fint med detaljerede funktionelle/effekt-mæssige krav, men tekniske krav bliver let for specifikke. Der stilles ugenomtænkte, generiske krav (fx overholdelse af alle OIO-standarder selv om kun nogle enkelte er relevante).

### For høje transaktionsomkostninger

- Små projekter udbydes på samme måde som store, hvilket gør de små uforholdsmæssigt dyre.
- EU's udbudsregler fastsætter en minimumsgrænse for, hvornår noget skal i udbud. Ofte ses det, at udbydere bundler en række små opgaver, så de kommer op til udbudsgrænsen - tilsyneladende i en iver efter overholdelse af udbudsreglerne. Konsekvensen er, at opgaver, der reelt er alt for små, sendes i udbud.
- Valg af udbudsform synes ikke altid at være konkret begrundet i den ønskede ydelse, det relevante marked og projektets størrelse.
- For mange ufravigelige krav reducerer omkostningerne ved evaluering men medfører typisk et meget større tab af innovation i de modtagne tilbud.
  - Giver mindre fleksibilitet for leverandøren til at være innovativ og arbejde iterativt.
- Misbrug af rammeaftaler.
  - Udbydere vælger rammeaftaler (som fx SKI), ikke fordi de giver bedre løsninger eller besparelser, men udelukkende fordi transaktionsomkostningerne og de juridiske risici reduceres.

## Anbefalinger

DANSK IT anbefaler, at udbudspraksis ændres hos både rådgivere, udbydere, tilbudsgivere, Konkurrencestyrelsen og Klagenævnet for Udbud. Der er behov for et samlet sporskifte, som Folketinget og konkurrencemyndighederne skal tage initiativet til og sætte rammerne for: En udbudslov, hvor Folketinget klart tilkendegiver behovet for en mere effektiv praksis. Konkurrencemyndighederne bør i langt højere grad formulere konkrete, brugbare vejledninger, så udbydere har lettere ved at gennemføre udbud.

### Ny praksis ønskes fra rådgiverne

- Genanvend tidligere udbudsmaterialer intelligent.
- Giv bedre rådgivning om markedssituationen, så de mange urealistiske udbud undgås, hvor kravspecifikationen er alt for omfattende til kundens budget.
- Hold jer til K01 og K02-kontrakterne og lav kun varianter, når det er bydende nødvendigt i forhold til sagens genstand.

### Ny praksis ønskes fra udbyderne

- Skaler udbudsprocessen, så det bliver mere situationsbestemt.
  - Del op i mindre bidder frem for at lave mammutudbud. Overvej genbrug og anvendelse af standardkomponenter. Der bruges for mange penge på at udvikle ting, som allerede findes i forvejen.
  - Vælg udbudsform konkret.
- I forbindelse med udbud af såkaldte lovbaserede løsninger: Præciser hvilke implikationer lovgivning og myndighedspraksis har for løsningen og dens processer (frem for blot at henviser til, at "Løsningen skal overholde gældende lovgivning").
- Brug Kammeradvokaten og andre juridiske rådgivere på den rigtige måde, så de giver aktivt input til den risikorådgivning, som er kernen i juridisk rådgivning.

### Ny praksis ønskes fra tilbudsgiverne

- Lær at leve med, at I taber udbud og lad være med misbruge lov om aktindsigt til at skaffe konkurrentinformation m.v.
- Begræns brugen af klager i klagenævnet, når sagen er tabt. Det fremmer kun nidkærheden over for formelle fejl og øger i sidste ende tilbudsomkostningerne.

#### **Ny praksis ønskes fra Konkurrencestyrelsen**

- Vær synlig og gør en aktiv indsats for at mindske problemerne.
- Giv bedre vejledning om udbud - også vedrørende de situationer, der udbyder flest juridiske risici.
- Understøt standardisering/automatisering af trivielle indkøb inklusive standardudbudsmaterialer.
- Giv vejledning om gennemførelse af dialogbaseret udbud. Peg på, hvornår de alternative udbudsmetoder med fordel kan anvendes.
- Gør det lettere at anvende konkurrencepræget dialog.

#### **Ny praksis ønskes fra Klagenævnet for Udbud**

- Skab gennem fortolkningen af udbudsreglerne større åbenhed over for anvendelse af konkurrencepræget dialog.
- Læg mindre vægt på formelle overtrædelser, hvis de ikke har nogen reel betydning for udfaldet.

#### **Kontaktperson vedr. dette notat**

Anders Sparre, afdelingschef, politisk afdeling, DANSK IT  
tlf. +45 33 17 97 87 | mobil: +45 26 27 24 94 | asp@dit.dk

**Høringssvar fra Miljømærkning Danmark/Dansk Standard vedrørende EU-kommissionens forslag til direktiv om offentligt bud, KOM(2011)896 endelig**

Miljømærkning Danmark, som er en del af Dansk Standard, værdsætter muligheden for at afgive høringssvar i forbindelse med EU-kommissionens forslag til et nyt direktiv om offentlige udbud. Miljømærkning Danmark administrerer EU's miljømærke Blomsten samt det nordiske miljømærke Svanen i Danmark. Disse miljømærker er kendetegnet ved at de er livscyklusbaserede, inddrager alle relevante miljøaspekter og at overholdelsen af kravene er certificeret af en uafhængig tredjepart. Blomsten og Svanen lever i øvrigt op til de karakteristika, der er beskrevet i artikel 41, stk. b-e. Miljømærkning Danmark har i sit daglige virke kontakt med såvel indkøbere, der står for grønne indkøb som virksomheder med miljømærkede produkter, der gerne vil sælge disse til offentlige indkøbere.

Miljømærkning Danmark ser meget positivt på, at EU-kommissionens direktivforslag lægger op til, at offentlige udbydere fremover i udbud skal kunne stille krav om mærkning som fx miljømærkning (artikel 41). Det vil uden tvivl være et kæmpe fremskridt i bestræbelserne på at sikre en mindre miljøbelastende produktion og forbrug i hele Europa.

I udgangspunktet virker det altså som det nye udbudsdirektiv kan være en gevinst for såvel miljøet som de offentlige indkøbere, der nu kan navigere efter troværdige og gennemregulerede mærker fremfor luftige tilkendegivelser. Men i Miljømærkning Danmark er vi desværre nødt til at påpege tre forhold i direktivforslaget, der vil betyde, at den nye lovgivning ikke reelt vil være et fremskridt for miljøet.

**1. Udbuddets emne må ikke blokere for anvendelse af mærkning**

For det første så stilles der i artikel 41, stk. 1 (a) krav til, at mærkningen kun inkluderer karakteristika, der er direkte knyttet til udbuddets emne. Hvis denne formulering tolkes snævert vil det betyde, at man vil kunne argumentere mod anvendelsen af fx Svanen og Blomsten i forbindelse med fx udbud af rengøring, fordi mærkernes holistiske tilgang også inkluderer miljøledelsessystemer hos rengøringsselskabet.

Derfor vil vi anbefale, at man i artikel 41, stk. 1 (a) formulerer sig mindre bombastisk, således at mærkningskarakteristikaprimeret skal være knyttet til udbuddets emne. På denne måde sikrer man, at miljømærkerne reelt vil kunne anvendes i udbud samtidig med at de stadig skal have en stærk relevans for det konkrete udbud. Uden denne ændring vil miljømærkerne i praksis sjældent kunne anvendes og det nye direktiv vil dermed blot blive en fortsættelse af den nuværende situation. Vi foreslår at artikel 41, stk. 1 (a) kommer til at se således ud:

*The requirements for the label **primarily** concern characteristics which are linked to the subject-matter of the contract and are appropriate to define characteristics of the works, supplies or services that are the subject-matter of the contract;*

I alle tjeneste-/servicekontrakter er det naturligt at opstille kvalifikationskrav eller krav til "technical and professional ability". De miljørelaterede kvalifikationskrav bør naturligvis kunne dokumenteres med et miljømærke og dermed kommer alle miljømærkningens krav (bortset fra kravet om korrekt miljømarkedsføring) i anvendelse. Denne mulighed burde omtales i direktivet. Så i Artikel 61, stk. 2 vil vi foreslå følgende tilføjelse:

*... They shall recognise equivalent certificates from bodies established in other Member States. **For services this may be Ecolabel certificates which also includes environmental management criteria.** They shall also accept...*

## 2. Mangelfuldt tjek af dokumentationen underminerer mærkningen

For det andet så er det helt afgørende, at man er opmærksom på det store potentielle problem i at direktivudkastet lægger op til at udbudsmyndighederne skal kunne acceptere dokumentation fra producenten om at et givent produkt lever op til en given mærkning. Den nuværende fortolkning af udbudsreglerne er jo således, at indkøberne gerne må anvende kriterierne for miljømærker som miljøkrav i udbud, men ikke kræve, at produkterne skal være miljømærkede. Virksomheder, der har miljømærkede produkter, har via mærkningen så dokumentation for, at de lever op til kravene i udbuddet, mens andre virksomheder skal dokumentere dette på anden vis.

Vi har talrige erfaringer for, at virksomheder uden miljømærkede produkter ikke bliver afkrævet anden dokumentation end at de selv erklærer, at de lever op til kravene for et miljømærke. Dette er i langt de fleste tilfælde imidlertid ikke tilfældet. I hvert tilfælde har vi gennem vores arbejde de seneste 13 år stort set aldrig oplevet, at en virksomhed havde fyldestgørende dokumentation ved første kontakt med os. Hvilket betyder, at de virksomheder, der har brugt ressourcer på at miljøoptimere deres produkter og dokumentere produktets miljøpræstation fyldestgørende bliver stillet betydeligt dårligere end de konkurrenter, der ikke har et miljømærke og formodentlig derfor heller ikke kan leve op til kravene eller dokumentere overholdelsen. Vi er naturligvis bekymrede for at denne praksis vil fortsætte uændret under de nye direktivudkast.

Løsningen på dette kunne være, at de offentlige indkøbere stiller betydelig skarpere krav til dokumentationen end praksis er i dag. Men da dette er en ressourcekrævende proces, der kræver detaljeret miljø- og produktfaglig viden er det næppe særlig realistisk. Vi er derfor skeptiske overfor om det skal være muligt, at dokumentere på anden end mærkning, når tjekket her er så mangelfuldt og ansøgning om mærkning samtidig er åbent for alle. Eventuelt kan muligheden for at kræve mærkning begrænses til produktområder, hvor der er et bredt udbud af mærkede produkter.

Konkret vil vi foreslå følgende tekst i Artikel 41 (lige før stk. 2), der er konsistent med formuleringen i artikel 61 om kvalitets- og miljøledelsesstandarder:

*For products that do not bear the label, contracting authorities shall also accept a technical dossier of the manufacturer or other appropriate means of proof, but only from economic operators that do not have access to such certificate, or no possibility of obtaining them within the relevant time limit.*

### 3. Ækvivalente mærker er et problematisk begreb

For det tredje så er det problematisk at direktivudkastet opererer med begrebet "equivalent labels" (artikel 41, stk 1, nederst). Det er meget svært at finde to mærker der totalt identiske og ikke har helt samme fokus på de forskellige elementer af produktionen og produktet. Derfor giver det heller ikke nogen mening at snakke om ækvivalente mærker, hvilket i bedste fald gør begrebet ligegyldigt og i værste fald kan være en kattelerm for at legitimere mærker, der ikke lever op til samme højere standarder. Derfor foreslår Miljømærkning Danmark at sætningerne om ækvivalente mærker udelades.

Som det fremgår, er vi vældig begejstrede for EU-kommissionens vision om at mærkning kan anvendes som et redskab ved offentlige udbud. Et redskab der fx kan anvendes til at sikre en mindre miljøbelastning. Desværre er der tre konkrete elementer i forslaget – udbuddets emne, tjek af dokumentation og ækvivalente mærker – der vil underminere selve ideen i forslaget og derfor anbefaler vi regeringen at tages disse med i den videre behandlings- og forhandlingsproces.

Med venlig hilsen

Lisbeth Engel Hansen  
Chef for kriterieudvikling  
Miljømærkning Danmark/Dansk Standard  
Kollegievej 6  
DK-2920 Charlottenlund  
tel +45 3996 6313 | mob +45 2622 4557



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby

Sagsnr. 10-1786  
Vores ref. JMLK/JRB/lph  
Deres ref.

Pr. mail til:  
Jesper Halvorsen – [jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk)  
Peter M. Kring – [pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk)

Den 11. januar 2012

### **Høring vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne**

Konkurrence og Forbrugerstyrelsen har ved skrivelse af 20. december 2011 anmodet LO om eventuelle bemærkninger til 3 direktivforslag, som Kommissionen netop har fremsat vedrørende offentlige indkøb (udbudsdirektivet), offentlige indkøb inden for forsyningsvirksomheder og om indgåelse af koncessionskontrakter. Der er tale om et særdeles omfattende materiale. De følgende bemærkninger vil derfor kunne forventes suppleret under det efterfølgende arbejde med direktiverne.

Vore medlemsorganisationer, BAT-kartellet og Offentligt Ansattes Organisationer har afgivet særskilte høringssvar. LO henviser til disse høringssvar.

I det følgende vil LO koncentrere sig om mulighederne for indsættelse af arbejds-, miljø- og sociale klausuler i offentlige udbud. Der tages udgangspunkt i udbudsdirektivet.

Allerede i forbindelse med høringen over Kommissionens grønbog over moderniseringen af EU's politik for offentlige udbud tilsluttede LO sig beskæftigelsesministeriets bemærkninger om behovet for at inddrage ILO-konvention nr. 94 om offentlige udbud.

Herefter har der i Danmark været enighed om, at bestemmelser om kontraktens udførelse er den mest velegnede fase til at inddrage sociale hensyn vedrørende beskæftigelses- og arbejdsforholdene for de arbejdstagere, der er involveret i gennemførelsen af kontrakten.

I Danmark har man meget gode erfaringer med brug af arbejdsklausuler i offentlige udbud. Danmark ratificerede ILO konvention nr. 94 om arbejdsklausuler i 1955 og har siden pålagt statslige myndigheder at indsætte arbejdsklausuler, hvorefter løn- og arbejdsvilkår skal være i overensstemmelse med, hvad der gælder for arbejde af samme art inden for pågældende industri. Siden 1990 har man henstillet kommuner og amtskommuner (nu regioner) til at indsætte arbejdsklausuler efter samme retningslinjer, som gælder for statslige kontrakter.

Ifølge konventionen skal der i kontrakter indgået mellem offentlige myndigheder og



private leverandører indsættes klausuler om, at vedkommende arbejdstagere skal sikres en løn, herunder særlige ydelser, arbejdstid og andre arbejdsvilkår, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder på den egn, hvor arbejdet udføres.

Vedrørende kravene om løn- og arbejdsvilkår henviser konventionen til, hvad der måtte fremgå af overenskomst m.v., voldgiftskendelse eller national lov. Hvis der ikke er regulering af arbejdsforholdet på den omhandlede måde på egnen, skal en tilsvarende overenskomst eller de vilkår, som i almindelighed tilbydes af arbejdsgivere indenfor det pågældende fag, branche eller lignende, lægges til grund ved fastsættelsen af løn- og arbejdsvilkårene.

Formålet med konventionen er, at det offentlige skal optræde som "modelarbejdsgivere" og ikke bør medvirke til at presse løn- og arbejdsvilkår og samtidigt er konventionen et instrument til at imødegå social dumping. Til forskel fra udstationeringsdirektivet, som også er et instrument til at imødegå social dumping, er konventionens anvendelsesområde dog ikke begrænset til grænseoverskridende kontraktforhold inden for Fællesskabet, men gælder alle kontraktforhold om bygge- og anlægsarbejder, fabrikation og udførelse eller ydelse af tjenester, som en offentlig myndighed måtte indgå.

Der henvises i øvrigt til Kommissionens svar af 6. maj 2010 på skriftlig forespørgsel af 6. april 2010 fra Emilie Turunen, hvorefter Kommissionen bemærker, at kontraktklausuler kan indeholde bestemmelser om overholdelse af kollektive overenskomster og forpligtelser til at yde passende oplæring til de ansatte, der udfører kontrakten, for så vidt som disse klausuler er knyttet til udførelsen af kontrakten, er nævnt i den ordregivende myndigheds udbudsbekendtgørelse eller i udbudsbetingelserne, så princippet om gennemsigtighed overholdes og i bredere forstand overholder EU-retten.

Det bør af direktivets bestemmelser fremgå, at medlemsstaterne kan anvende kontraktklausuler, der indeholder bestemmelser om overholdelse af kollektive overenskomster, såfremt dette er nævnt i den ordregivende myndigheds udbudsbekendtgørelse eller i udbudsbetingelserne, så princippet om gennemsigtighed overholdes.

I forbindelse med anvendelsen af arbejdsklausuler er det helt nødvendigt, at udbudsmaterialet nøje beskriver, de minimumsrettigheder i henseende til løn- og arbejdsvilkår, som de bydende skal kunne garantere ikke blot egne arbejdstagere men også arbejdstagere hos eventuelle underentreprenører. I den forbindelse må det fremhæves, at det er blevet almindeligt, at virksomheder, der fungerer som mellemmænd, byder på offentlige kontrakter. En særlig kategori af disse virksomheder er vikar- og rekrutteringsbureauer, som udliciterer opgaverne enten til midlertidigt ansatte eller til selvstændige firmaer.

Det er ikke tilstrækkeligt blot at foreskrive krav. Det må tillige være et effektivt tilsyn, der foretager inspektioner hos de virksomheder, der udfører arbejdet. Endelig bør der være passende afskrækkende sanktioner for ikke overholdelse af reglerne. Specielt synes der at være behov for kontrol og tilsyn med bydende fra 3. lande.

Imidlertid indeholder udbudsdirektivet ikke bestemmelser om ILO-konvention nr. 94. LO bemærker sig dog bestemmelsen i forslaget, art 54, stk. 2. Herefter kan myndighederne afvise udbud, der ikke er i overensstemmelse med et lands lovgivning "in the field of social and labour law or environmental law or of the international social and environmental law provisions listed in Annex XI. Annex XI indeholder en opregning af 8 ILO-konventioner. Disse 8 konventioner, er de 8 konventioner, der er omfattet af ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998). Dette er naturligvis positivt men man mangler altså den helt afgørende ILO-konvention om offentlige udbud, nemlig nr. 94.

Det nuværende udbudsdirektivs art 26 beskriver de betingelser, der kan indsættes om kontraktens udførelse. Det nævnes, at "betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale og miljømæssige hensyn". Bestemmelsen nævner ikke hvilke miljømæssige hensyn, og hvilke sociale hensyn, der kan varetages. En vis afgrænsning heraf findes i udbudsdirektivets 33. og 34. præambelbetragtning. Her nævnes i betragtning 33 efteruddannelse, løsning af integrationsproblemer, bekæmpelse af arbejdsløshed, uddannelse af unge og fortrinsret for handicappede. I betragtning 34 nævnes arbejdsforhold og sikkerhed på arbejdspladsen.

Udbudsdirektivets art 26 genfindes i forslagets art 70 og betragtningerne i 33 og 34 genfindes i forslagets direktivbetragtninger 43 og 44. En langt mere systematisk og omfattende opregning af lovlige hensyn findes imidlertid i Kommissionens vejledning fra oktober 2010 om udbudsdirektivet (Sociale hensyn ved indkøb, En vejledning i mulighederne for at tage sociale hensyn ved offentlige indkøb). Fra denne vejledning skal der fra side 7-9 citeres:

"De ordregivende myndigheder har mange muligheder for at tage sociale hensyn i deres offentlige indkøb til støtte for deres sociale politikker. En ikke udtømmende liste over eksempler på sociale hensyn, der kan være relevante for offentlige indkøb ... findes nedenfor...

Følgende sociale hensyn kan være relevante for indkøb:

Fremme af f.eks. "*beskæftigelsesmuligheder*":

- Fremme af beskæftigelsen blandt unge;
- Fremme af ligelig repræsentation af kvinder og mænd (f.eks. ligevægt mellem arbejde og privatliv, bekæmpelse af kønsopdeling inden for bestemte sektorer og på arbejdsmarkedet osv.);
- Fremme af beskæftigelsesmuligheder for langtidsledige og for ældre arbejdstagere;
- Mangfoldighedspolitikker og beskæftigelsesmuligheder for personer fra ugunstigt stillede grupper (f.eks. migrerende arbejdstagere, etniske minoriteter, religiøse minoriteter, mennesker med et lavt uddannelsesniveau osv.);
- Fremme af beskæftigelsesmuligheder for handicappede, herunder via integrerende og tilgængelige arbejdsmiljøer.

Fremme af "*værdigt arbejde*":

Dette universelt accepterede koncept er baseret på den overbevisning, at mennesker har ret til en produktiv beskæftigelse, der er baseret på frihed, lighed, sikkerhed og menneskelig værdighed. Fire emner, der er lige vigtige og indbyrdes afhængige, udgør dagsordenen for anstændigt arbejde: retten til et frit valgt erhvervsarbejde, grundlæggende principper og rettigheder på arbejdet, arbejde, der giver en anstændig indtægt samt social sikring og social dialog. Ligestilling mellem kvinder og mænd og ikkeforskelsbehandling betragtes som tværgående spørgsmål i dagsordenen for et anstændigt arbejde. I forbindelse med social ansvarlighed i offentlige indkøb kan en række emner spille en væsentlig rolle, f.eks.:

- overholdelse af de centrale arbejdsmarkedsstandarder
- anstændig løn
- arbejdsmiljø
- social dialog
- adgang til erhvervsuddannelse
- ligestilling mellem kvinder og mænd og ikkeforskelsbehandling
- adgang til grundlæggende social sikring.

Fremme af overholdelse af "*sociale rettigheder og arbejdstagerrettigheder*", som f.eks.:

- overholdelse af nationale love og kollektive aftaler, der overholder EU-lovgivningen
- overholdelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd, herunder ligelønsprincippet, og fremme af ligestilling mellem kvinder og mænd
- overholdelse af arbejdsmiljølovgivningen
- bekæmpelse af forskelsbehandling af andre grunde (alder, handicap, race, religion og tro, seksuel orientering osv.) og skabelse af lige muligheder.

Støtte til "*social integration*" og fremme af social-økonomiske organisationer som f.eks.:

- lige adgang til indkøbsmuligheder for virksomheder ejet af, eller som beskæftiger personer fra etniske grupper/minoritetsgrupper – f.eks. andelsforeninger, sociale virksomheder og almennyttige organisationer
- fremme af beskyttet arbejde for handicappede, herunder på det frie arbejdsmarked.

Fremme af "*tilgængelighed og design for alle*", som f.eks.:

- obligatoriske bestemmelser i tekniske specifikationer, som skal sikre adgang for handicappede til f.eks. offentlige tjenesteydelser, offentlige bygninger, offentlig transport, offentlig information og ikt-varer og – tjenesteydelser, herunder webbaserede applikationer. Nøglespørgsmålet er at købe varer og tjenesteydelser, der er tilgængelige for alle.

Hensyntagen til spørgsmål i tilknytning til "*etisk handel*" som f.eks.:

- muligheden for under visse omstændigheder at tage hensyn til spørgsmål i tilknytning til etisk handel i udbudsspecifikationerne og kontraktvilkårene

Søge at opnå et større frivilligt engagement i "*virksomhedernes sociale ansvar*", dvs.

at virksomhederne handler frivilligt og går videre end de i lovgivningen fastsatte bestemmelser for at forfølge miljømæssig, og sociale mål i deres daglige virksomhed f.eks.:

- arbejde med kontrahenter om at øge engagementet i værdier i tilknytning til virksomhedernes sociale ansvar

Beskyttelse mod overtrædelser af menneskerettighederne og fremme af overholdelsen af menneskerettigheder...”

Det må anbefales, at denne præcise opregning medtages i direktivforslaget.

Med venlig hilsen



Marie-Louise Knuppert

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby

Sendt pr. mail til:

Pia Ziegler ([pz@kfst.dk](mailto:pz@kfst.dk))  
Jesper Halvorsen ([jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk))  
Peter M. Kring ([pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk))

## Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne.

TEKNIQ har ikke modtaget direktivforslagene i høring. men vi tillader os alligevel at afgive høringssvar, idet direktiverne har betydning for vore mere end 2800 medlemsvirksomheders daglige virke.

### Generelt

Kommissionen har valgt at gennemskrive direktiverne igen. TEKNIQ foreslår, at Kommissionen benytter lejligheden til at sammenskrive direktiverne. TEKNIQs medlemmer udfører arbejder inden for begge direktivers område, og det vil være en lettelse, hvis der kun er et direktiv.

Når direktiverne gennemskrives, er det TEKNIQs opfattelse, at der skal tilstræbes så klare bestemmelser eller identiske bestemmelser med det foregående direktiv, at den store fortolkningsusikkerhed, som direktiverne hidtil har givet anledning til, ikke gentages. På mange punkter er teksten ændret i forhold til de tidligere direktiver, og en så markant ændring af teksten er efter TEKNIQs opfattelse problematisk. Gennemskrivningen af direktiverne betyder, at de mange præjudikater fra Klagenævn, EU-domstolen og retterne, som har skabt en mere forudsigelig retsstilling, i mange tilfælde kan være uanvendelige, og udbydere og bydende skal derfor igen belastes med endnu en række omfattende sager, før retstilstanden på ny er afklaret.

Kommissionens mål er at simplificere udbudsreglerne. Efter TEKNIQs opfattelse er dette ikke lykkedes. Omfanget og formuleringen er ikke udtryk for en simplificering mens ændringerne i gennemsigtheden i processen er udtryk for en oversimplificering, som på nogle områder har karakter af, at gennemsigtheden nærmest ophører.

TEKNIQ  
Paul Bergsøes Vej 6  
2600 Glostrup  
Telefon 4343 6000  
Telefax 4343 2103  
[teknig@teknig.dk](mailto:teknig@teknig.dk)  
[www.teknig.dk](http://www.teknig.dk)

11. januar 2012

Ref JES  
[jes@teknig.dk](mailto:jes@teknig.dk)  
Dir 77411560

vja  
Side 1/5

Direktivet har som hovedformål af skabe gennemsigtighed og ikke diskriminerende procedurer, men efter TEKNIQs vurdering opnås denne målsætning ikke ved at indføre øget forhandlingsadgang, uden at kombinere det med den nødvendige gennemsigtighed i de enkelte forhandlingsfaser. Problemet er, at det er meget svært at bevise, at der udelukkende forhandles inden for det enkelte buds rammer, og at der ikke undervejs sker konkurrenceforvridning. Hertil kommer, at forhandlingsprocessen øger tilbudsomkostningerne, eftersom de bydende gentagne gange skal revidere og genberegne deres tilbud. Forslaget bør derfor udgå eller suppleres med garantier, der sikrer gennemsigtigheden og begrænser tilbudsomkostningerne.

TEKNIQ finder, at den øgede adgang til at introducere sociale- og miljøklausuler fjerner fokus fra det egentlige formål med at konkurrenceudsætte offentlige indkøb. Udbud er en konkurrenceudsættelse, og sociale og miljømæssige mål bør som hovedregel ikke indgå i en konkurrence. Kommissionen vurderer da også, at sociale-, sundheds- og undervisningstjenesteydelser skal undtages fra den generelle udvidelse af de tjenesteydelser, som direktivet i fremtiden skal finde anvendelse på. Kommissionen begrundet det med, at disse ydelser er for vigtige i kulturelt betinget sammenhænge, og at de er for følsomme tjenesteydelser. De samme begrundelser fører til, at sociale klausuler og miljøklausuler ikke indarbejdes i udbuddene.

TEKNIQ er til gengæld tilfreds med Kommissionens forslag og øgede fokus på opdelingen af totalentrepriser i flere entrepriser, og de forslag, der fjerner de meget formelle krav i forbindelse med prækvalifikationsansøgninger, og tillader de bydende at afgive egen-erklæringer om, hvorvidt de opfylder kravene til finansiel, økonomisk og teknisk formåen.

## Bemærkninger til de enkelte artikler

### Ad artikel 15

Hovedreglen fastslår, at udbyder skal behandle tilbudsgiverne lige uden diskrimination, og at udbuddet skal være gennemsigtigt og proportionalt. Men med øget brug af konkurrencepræget udbud med forhandling, konkurrencepræget dialog, rammeudbud med underudbud og dynamiske indkøbssystemer, gives udbyder en række muligheder, hvor især gennemsigtigheden er så godt som ikke eksisterende. Det giver mulighed for øget subjektivitet, og at uvedkommende hensyn får forrang, uden at det er muligt at kunne sandsynliggøre en sådan sammenhæng. TEKNIQ mener, at det fore-

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

11. januar 2012

Ref JES  
jes@tekniq.dk  
Dir 77411560

vja  
Side 2/5

slåede direktiv muliggør en række subjektive vurderinger, fremfor en objektiv tildeling.

## Ad artikel 22

Bestemmelsen indfører en ny administrativ byrde for tilbudsgiverne ved hvert tilbud i form af en tro- og loveerklæring, som efter TEKNIQs opfattelse er overflødig. Ulovlige tiltag i forhold til konkurrencen er ulovligt i henhold til konkurrenceloven og underlagt bødestraf, og virksomheden kan udelukkes fra fremtidige offentlige udbud. TEKNIQ er ikke overbevist om, at indførelsen af en tro- og loveerklæring gør en forskel, hvis de stærke sanktioner, der allerede eksisterer, ikke gør det. Derimod vil det medføre en ny administrativ byrde for langt de fleste virksomheder, der overholder reglerne, uden at det hindrer de ganske få i at overtræde reglerne.

## Ad artikel 24

Hovedreglen er, at udbud skal ske efter offentligt eller begrænset udbud, men hvad angår totalentreprise og visse kontrakter, hvor de juridiske og finansielle betingelser ikke kan fastlægges på forhånd (OPP kontrakter), vil som hovedregel det blive tilladt at anvende "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog".

For så vidt angår totalentreprise, har det siden 1971 uden problemer kunnet lade sig gøre at udbyde disse, som hovedregel i begrænset udbud. Begrundelsen for at benytte denne udbudsform har for Kommissionen i alle år været hensynet til ligebehandling og gennemsigtighed og risikoen for konkurrencefordrejning, hvis man tillod udbydere at gennemføre forhandling, navnlig forhandling om prisen.

Denne mulighed vil efter TEKNIQs vurdering betyde, at totalentrepriser, som en hovedregel, vil blive udbudt med forhandling. Formentlig vil antallet af totalentrepriser også stige. Det vil reelt betyde, at gennemsigtigheden i disse udbud kan blive illusorisk. Samtidig vil det direkte modarbejde Kommissionens forslag om, at udbydere skal overveje ikke at udbyde i totalentreprise men i opdeltede entrepriser.

Benyttes "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog" er der rig mulighed for at omgå ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, og disse forhold er uhyre svære at bevise i en klagesag.

TEKNIQ noterer sig, at det er frivilligt, om det enkelte medlemsland vil implementere "konkurrencepræget fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog". TEKNIQ anbefaler, at "konkurrencepræget

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

11. januar 2012

Ref JES  
jes@tekniq.dk  
Dir 77411560

vja  
Side 3/5

fremgangsmåde med forhandling" og "konkurrencepræget dialog" ikke til-lades anvendt.

### **Ad artiklerne 32 til 35**

Disse udbudsformer egner sig ikke til bygge- og anlægsudbud

### **Ad artikel 40**

Den nuværende bestemmelse giver anledning til mange sager, idet udbud-dene meget ofte angiver bestemte producenter, fabrikater eller modeller som reference, eller beskriver produkter med egenskaber som kun et pro-dukt opfylder. Denne bestemmelse bør derfor ændres, således at tilbudsgi-verne sikres reel valgfrihed ved at understrege, at der er valgfrihed for tilbudsgiveren, og at der ikke kan anføres bestemte produkter, fabrikater, modeller eller egenskaber, som kun opfyldes af et produkt som reference.

### **Ad artikel 44**

TEKNIQ er enig i forslaget om at pålægge udbyder at overveje at opdele udbuddet i delte entrepriser (fag- eller storentrepriser) fremfor totalentre-priser. Hvis udbyder ikke gør brug af denne ret, skal han begrunde dette sagligt. TEKNIQ foreslår, at det sanktioneres, hvis udbyder undlader at angive begrundelsen for ikke at opdele entreprisen.

### **Artikel 56, stk. 3**

TEKNIQ er enig i, at der i forbindelse med dokumentation af økonomisk og finansiel formåen ikke kan kræves en vilkårlig omsætning i forhold til kon-traktværdien, medmindre der er en særlig risiko forbundet med projektet, idet udbyder i et sådant tilfælde pålægges en pligt til at redegøre for denne risiko. TEKNIQ foreslår dog, at de 3 gange kontraktværdien nedsættes til 2.

### **Artikel 57 (og 54, stk. 3)**

TEKNIQ finder, at det er en stor fordel, at ansøgere og bydende selv kan angive deres finansielle, økonomiske og tekniske formåen, hvorefter dette kan efterprøves på et senere stadie og helst i forbindelse med tildelingen. Dette vil spare megen tid og ressourcer til opfyldelse af udviklede og ofte unødvendige krav i forbindelse med den dokumentation, der kræves i for-bindelse med udvælgelse efter det nuværende direktiv.

TEKNIQ er enig med Kommissionen i denne forenkling, idet de nuværende regler fører til, at mange ansøgere er blevet forbigået på grund af rent formelle forhold, som ofte har været materielt, uden betydning for udbyde-ren, men hvor udbyderen har været nødt til at se bort fra ansøgeren, da man ellers ikke ville leve op til ligebehandlingsprincippet.

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

11. januar 2012

Ref JES  
jes@tekniq.dk  
Dir 77411560

vja  
Side 4/5



## Artikel 66

Tildelingskriteriet, "det økonomisk mest fordelagtige bud", har givet anledning til mange sager og diskussioner om, hvorvidt et kriterium var et tildelingskriterium eller et udvælgelseskriterium. Ændringen førte til en tilnærmelse til den praksis, der har udviklet sig ved Klagenævnet for Udbud.

Imidlertid er der grund til at bemærke, at organiseringen, kvalifikationerne og erfaring af ansatte, der skal udføre opgaven, begrænses til at være et gyldigt tildelingskriterium for så vidt angår tjenesteydelseskontrakter og entreprisekontrakter, hvori der indgår projektering (totalentreprise), men ikke de traditionelle entrepriseformer: Fag-, stor- og hovedentreprise.

Til gengæld udvides tildelingskriteriet til at omfatte specifikke produktionsprocesser, anskaffelse af det anmodede arbejde eller andre forhold i relation til livscyklus. Men det forudsætter, at sådanne processer skal kunne vurderes af udbydere, og der angives betingelser/forudsætninger af udbydere, som angiver, hvordan sådan en vurdering vil blive foretaget, og de skal vedrøre specifikke processer ved arbejdets udførelse eller anskaffelse. Det stiller store krav til sikring af den nødvendige gennemsigtighed.

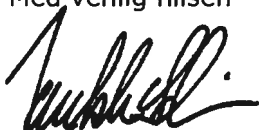
Forslaget gentager det gældende direktivs krav til vægtning af tildelingskriterierne. Af hensyn til gennemsigtigheden foreslår TEKNIQ, at også forudsætningerne for pointgivningen anføres, således at tilbudsgiverne på forhånd kan vurdere produktet af vægt gange point. Endvidere foreslår TEKNIQ, at tilbuddene skal vurderes på alle andre kriterier end pris, inden prisen vurderes, og det økonomisk mest fordelagtige bud findes.

## Artikel 67

Det nye fokus på livscyklus i et bygge- eller anlægsarbejde kræver, at den model, der af udbydere skal offentliggøres i udbudsmaterialet, er gennemsigtig og gennemskuelig. TEKNIQ foreslår derfor, at det kræves, at modellen er præcis og ikke en indikation.

TEKNIQ er gerne til rådighed med en uddybning af vore synspunkter måtte dette ønskes.

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

11. januar 2012

Ref JES  
jes@teknig.dk  
Dir 77411560

vja  
Side 5/5

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Att.: Jesper Halvorsen og Peter M. Kring

Sendt via mail til:  
[jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk) og  
[pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk)

Islands Brygge 26  
Postbox 1990  
2300 København S  
tlf. 33 93 20 00  
fax 33 32 01 74  
hvr@hvr.dk  
hvr.dk

11. januar 2012

### **Vedr. Høring af udbudspakken**

Håndværksrådet takker for det tilsendte høringsmateriale vedrørende revision af udbuds-, forsynings- og koncessionsdirektivet. Håndværksrådet skal i det følgende afgive sine bemærkninger hertil.

#### Udbudsdirektivet:

Ad art. 4: Håndværksrådet har tidligere fremført, at tærskelværdierne for varer og serviceydelser bør hæves. Andelen af udenlandske deltagere i udbud ved små overskrivelser af tærskelværdierne er meget begrænset og omkostningerne til afholdelse af udbud, såvel for udbydere og som for tilbudsgiverne, er uforholdsmæssigt store og gør det i mange tilfælde samlet set urentabelt at udbyde de mindste opgaver.

Håndværksrådet skal derfor gentage sin opfordring til at hæve tærskelværdierne for varer og tjenesteydelser til det 5-dobbelte, ligesom man tidligere har gjort det indenfor bygge- og anlægsområdet med samme begrundelser. Dette har vist sig at ikke at have negativ virkning på konkurrencen om opgaverne eller skade det indre marked.

Ligeledes har man på forsyningsområdet og for kontrakter vedrørende sociale og andre specifikke ydelser fastlagt højere tærskelværdier. Når det kan lade sig gøre for disse områder uden at konkurrencen bringes i fare, bør det også kunne lade sig gøre for de øvrige varer og tjenesteydelseskontrakter.

En hævnning af tærskelværdierne skal naturligvis ikke medføre, at der ikke er udbudspligt og retsløse tilstande for denne gruppe af varer og tjenesteydelseskontrakter. Der skal stadig være udbudspligt, bare efter simple regler end i henhold til udbudsdirektivet. Udbud, der ikke omfattes af EU-direktiverne, skal fortsat være omfattet af annonceringspligt på nationalt plan samt de udbudsretlige grundprincipper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet på samme måde som efter den danske tilbudslov på bygge- og anlægsområdet.



Det har som modargument været fremført, at en hævning af tærskelværdierne ville stride mod EU's internationale forpligtelser efter WTO. Såfremt dette måtte være tilfældet, bør EU, evt. i samarbejde med USA, der burde være ramt af tilsvarende problemer i forhold til de lave økonomiske krav, arbejde for at ændre disse forpligtelser, således at en hævning af tærskelværdierne bliver mulig.

Ad art. 16:

Håndværksrådet er tilfreds med, at det nu bliver slået fast i direktivet, at der ikke kan stilles andre krav til konsortier end der kan stilles til andre tilbudsgivere.

Ad art. 19:

Håndværksrådet kan støtte, at der gives adgang til obligatorisk brug af elektronisk kommunikation i udbud.

Ad art. 24: Kommissionens forslag lægger op til en adgang til udvidet brug af udbudsformerne udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog. Dette vækker bekymring hos Håndværksrådet af to årsager.

For det første er disse procedure mindre gennemsigtige end offentligt udbud og begrænset udbud. Men primært er Håndværksrådet bekymret over de store omkostninger, som disse udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog medfører for de deltagende virksomheder.

Det er meget omkostningsfuldt for virksomhederne at deltage i forhandlinger og dialog med udbyder for at skære projektet til, så det passer med udbyders forestillinger og ønsker. I disse situationer stiller de bydende virksomheder deres viden og ekspertise til rådighed for myndighederne og fungerer på den måde som rådgiver for myndighederne i tilbudsfasen, men får ingen kompensation for deres rådgivning, hvis de ender med ikke at vinde opgaven.

Det er på denne baggrund, at Håndværksrådet opfordrer til, at disse udbudsformer anvendes med omtanke, så man ikke påfører erhvervslivet unødige omkostninger, hvis en anden udbudsform kunne være anvendt med samme resultat.

Ad art. 25 og 26:

Der åbnes i artiklerne omkring de respektive udbudsprocedurer op for, at tilbudsperioden kan forkortes med 5 dage, såfremt den udbydende myndighed accepterer, at tilbud kan afgives elektronisk.

Håndværksrådet stiller sig uforstående overfor, hvorfor det for det første overhovedet skal være muligt at forkorte tilbudsperioden med den begrundelse. Dette kan Håndværksrådet ikke se nogen grund til.

For det andet er Håndværksrådet uforstående overfor perioden på 5 dage, idet forsendelsestiden for et almindeligt brev ikke udgør 5 dage. I dag forventes et brev at fremkomme dagen efter eller senest 2 dage efter afsendelsen. Såfremt det overhovedet skal være muligt at forkorte tilbudsperioden, bør forkortelsen ikke overstige den almindelige forsendelsestid for et almindeligt brev.

Det er dog positivt, at kontraktens kompleksitet skal tages i betragtning, jf. art 45, når den endelige tidsfrist skal fastsættes. Udbyder kan således ikke bevidstløst anvende direktivets korteste tidsfrist på andet end helt standardiserede varer/ytelser/arbejder.

Et praktisk problem, der ikke er reguleret i hverken det nugældende eller forslaget til et revideret direktiv, er virksomhedernes problemer med tilbudsfrister, hvis udbyder udsender rettelsesblade, der kan ændre på udbudsmaterialet fundamentalt, sent i tilbudsperioden. Dette gør, at tilbudsgiverne ofte de facto har meget korte frister til at afgive deres tilbud.

Et revideret direktiv bør behandle dette problem og fastsætte let anvendelige regler for forlængelse af tilbudsperioden, hvis der udsendes rettelsesblade sent i forløbet.

Ad art. 44:

Håndværksrådet er begejstret for opfordringen til udbydere om at udbyde i fagentrepriser med mindre andet konkret kan begrundes. Dette vil tvinge udbydere til at overveje udbud i fagentrepriser og i modsat fald nedskrive en forklaring herfor. Udbydere, der kun vil udbyde i hovedentrepriser har naturligvis mulighed for dette, men det er Håndværksrådets forhåbning, at mange offentlige udbyderes automatiske udbud i total-/hovedentrepriser pga. indgroede vaner, vil ændre sig og flere udbud vil blive udbudt i fagentrepriser. Dette vil være til gunst for de mange små og mellemstore virksomheder, der gerne vil byde på offentlige opgaver, men ikke kan byde på store hovedentrepriser. Det vil endvidere være til fordel for det offentlige, der vil modtage flere tilbud og dermed opnå øget konkurrence på de udbudte opgaver og en fordel for samfundet som helhed, da det er en bidragende faktor til at bevare en bred vifte af mindre virksomheder, der bidrager til at fastholde arbejdspladser i Danmark.

Håndværksrådet er opmærksom på, at direktivet åbner op for muligheden for at udbyde i fagentrepriser, men at der samtidig kan indleveres tilbud på hoved- eller storentrepriser, hvor en byder tildes flere eller alle fagentrepriserne. I disse tilfælde er udbyder berettiget til at tildele fagentrepriser til en tilbudsgiver, selvom denne ikke var billigst på den konkrete entreprise, hvis tilbudsgiveren samlet set er billigst, hvis alle dennes tilbud tages i betragtning.

Dette er Håndværksrådet åben overfor, da det vigtigste for Håndværksrådet er, at der udbydes i fagentrepriser, således at det efterprøves, om opdeling i fagentrepriser er

konkurrencedygtigt i forhold til en hoved- eller en storentreprise. Såfremt dette skulle vise sig ikke at være tilfældet, er det offentlige naturligvis forpligtet til at forvalte borger-nes penge bedst muligt og vælge det samlet set billigste tilbud.

Men eftersom denne procedure åbner op for, at en tilbudsgiver, der er billigst på en enkelt fagentreprise, forbigås og da der i proceduren er et vis element af uoverskuelig-  
hed, da det kan være svært for en forbigået tilbudsgiver at efterprøve rigtigheden af beslutningen, er det meget vigtigt, at udbyder gennem hele forløbet nøje iagttager prin-  
cipperne om ligebehandling, transparens og proportionalitet.

Art. 44 (4) fastsætter, at myndighederne kan kræve, at virksomhederne koordinerer de-  
res fagentrepriser under ledelse af en af de øvrige fagentreprenører, der er blevet til-  
delt koordinationsopgaven som en del af sin entreprise. Det er vigtigt for Håndværks-  
rådet at understrege, at denne konstruktion ikke må begrænse de udførende virksom-  
heders muligheder for at få tidsfristforlængelse eller kræve erstatning af udbyder eller  
på anden måde forringe virksomhedernes vilkår.

Ad art. 51:

Håndværksrådet støtter forslaget om, at der skal være obligatorisk elektronisk adgang  
til udbudsmaterialet.

Ad art. 54:

Mange virksomheder, såvel i Danmark som i andre EU-lande oplever unfair konkurren-  
ce fra virksomheder fra andre EU-lande. Vi har i Danmark set mange eksempler på, at  
udenlandske virksomheder ikke overholder arbejdsmiljøregler, undlader at betale skat  
såvel i hjemlandet som i udførelsesstaten etc. Dette skaber unfair vilkår for det virk-  
somheder, der lever op til lovgivningen.

Håndværksrådet er derfor tilfreds med, at art. 54 (2) giver adgang til at kassere tilbud,  
selvom de er lavest, hvis virksomheden ikke overholde miljøregler, arbejdsretlige regler  
og sociale vilkår.

Ad art. 55:

Direktivet åbner endvidere op for, at tilbud kan forkastes, hvis virksomheden gentagne  
gange har vist problemer med at overholde indgåede kontrakter med den pågældende  
myndighed. Håndværksrådet bakker op om, at det offentlige ikke skal være tvunget til  
at indgå kontrakter med virksomheder, hvor man har en berettiget formodning om, at  
denne ikke vil kunne leve op til den indgåede aftale og dermed påføre borgerne ekstra  
omkostninger. Uansvarlighed i virksomhedsdriften og tilbudsgivningen skal ikke beløn-  
nes.

Håndværksrådet er dog også enig i muligheden i art. 55 (4) for virksomhederne til at bevise, at tidligere tiders dårligdomme er udryddet, så de ikke forfølger virksomheden i urimeligt omfang.

Ad art. 56:

Håndværksrådet finder det formålstjenligt, at der som nu foreslået i direktivet opremses en udtømmende liste over mulige udvælgelseskriterier, som myndighederne kan anvende i udbud.

Håndværksrådet er ligeledes glade for, at direktivet fastsætter en maksimumgrænse for de omsætningskrav, som myndighederne kan sætte til virksomhedernes økonomiske formåen. Der var efter det nugældende direktiv flere eksempler på, at myndighederne opsatte unødvendigt store krav til virksomhedernes økonomiske formåen for at dække deres egen ryg af. Dette var stærkt hæmmende for de mindre virksomheders muligheder for at byde på offentlige opgaver. Håndværksrådet mener derfor, at den foreslåede grænse er et fornuftigt skridt i at gøre brugen af udbud mindre byrdefuldt for såvel virksomhederne som myndighederne.

I lyset af den danske diskussion om anvendelsen af sociale klausuler i udbud, er det nyttigt, at domstolens faste praksis udtrykkeligt slås fast, således at udvælgelseskriterierne skal være ikke-diskriminerende, proportionale og udelukkende må vedrøre kontraktgenstanden.

I forbindelse med forkastelse af tilbud pga. mindre formelle fejl, efterspørger Håndværksrådet et regime i udbudsdirektiverne i stil med den danske bekendtgørelse 712 af d. 15/6/2011, der åbner op for en smidigere behandling af mindre formelle fejl, der ikke påvirker bedømmelsen af tilbuddet eller den interne rækkefølge af tilbuddene. Således har udbyder efter bekendtgørelsen ikke pligt til at forkaste tilbud, hvis den formelle fejl er af mindre karakter og kan rettes eller manglen kan afhjælpes uden at krænke ligebehandlingsprincippet eller forhandlingsforbuddet.

En del af problemerne med formelle fejl i forbindelse med dokumentationskravene etc. afhjælpes delvist af Kommissionens forslag i art. 57, men et regime som den danske bekendtgørelse ville hjælpe til at smidiggøre anvendelsen af udbudsdirektiverne yderligere og være i alles interesse.

Ad art 57:

Den foreslåede artikel 57 om, at myndighederne skal acceptere, at virksomhederne i deres tilbud blot kan erklære, at de opfylder de stillede krav uden at skulle fremlægge dokumentation herfor, før den endelige kontraktunderskrivelse, vil medføre en stor reduktion i de administrative byrder i forbindelse med et udbud.

Det er efter Håndværksrådets opfattelse fornuftigt, at kun den virksomhed, der vinder udbuddet, skal pålægges byrden med at fremskaffe dokumentation for opfyldelse af de opsatte krav. De nugældende regler udgør en unødigt stor hindring og omkostning i forbindelse med udbud af offentlige opgaver.

Håndværksrådet er ligeledes tilfredse med, at dokumenter der allerede er fremsendt til myndighederne en gang inden for de sidste 4 år, ikke kan kræves genfremsendt af virksomheden, hvis dokumenterne stadig er gyldige. Dette vil bidrage til afbureaukratiseringen af udbudsprocessen.

Ad art. 67:

I tider med stor fokus på miljø og økonomi er det fornuftigt, at et produkts samlede omkostninger i hele produktets levetid fra fremstilling til brug og til slut bortskaffelse kan tages i betragtning.

Håndværksrådet er dog bekymret for, at kravene til virksomhedernes dokumentation af de forskellige oplysninger vil blive så kompliceret og byrdefuld, at det kan afholde mange, især mindre, virksomheder fra at byde og dermed ophæve mange af de andre gode initiativer i direktivet til reducere af administrative byrder, som har til formål at øge SMV'ernes deltagelse i offentlige udbud.

Ad art. 69:

Håndværksrådet finder det positivt, at der bliver fastsat klare retningslinjer for hvornår et tilbud anses for at være unormalt lavt og hvornår udbyder således skal efterspørge yderligere oplysninger og evt. forkaste tilbuddet.

Ad art. 71:

Håndværksrådet bakker op om forslaget om, at underentreprenører skal have mulighed for at få betaling direkte fra udbyder og ikke skal være afhængig af hovedentreprenørens økonomiske formåen eller betalingsvilje for at få betaling for udført arbejde.

Håndværksrådet håber på, at Kommissionens forslag gennemføres og at den danske regering gør brug af denne klausul til at sikre SMV'er, der ofte agerer som underentreprenører, deres retmæssige betaling.

Sammenfatning:

Håndværksrådet er overordnet set meget tilfreds med Kommissionens fokus på regelforenkling, lettelse af de administrative byrder og SMV'ernes vilkår for deltagelse i offentlige udbud, eksempelvis gennem opfordringen til at udbyde i fagentrepriser, nedsettelsen af kravene til økonomisk formåen, forpligtelsen af myndighederne til at acceptere overensstemmelseserklæringer og den årlige rapport, der skal evaluere SMV'ernes succesrate i afholdte udbud.

## Forsyningsdirektivet

Håndværksrådet stiller sig uforstående overfor at fastholde et særskilt direktiv for kontrakter på forsyningsområdet. Håndværksrådet kan ikke se en begrundelse for, at disse kontrakter skal behandles anderledes og mere lempeligt end øvrige kontrakter underlagt udbudspligt.

Håndværksrådet er skuffet over at konstatere fraværet af den SMV-venlige opfordring fra udbudsdirektivet til udbyder om, at udbyde i fagentrepriser eller i det mindste at begrunde et andet valg. Hvad er begrundelsen for, at man ikke skal tænke SMV-venligt på forsyningsområdet?

På samme måde er udbudsdirektivets begrænsning for udbyder til at kunne stille krav om unødigt høj økonomisk formåen af de bydende virksomheder ikke medtaget i forsyningsdirektivet. Håndværksrådet kan heller ikke her se en begrundelse for i praksis at udelukke mange små virksomheder fra forsyningskontrakter.

Endvidere er forpligtelsen i udbudsdirektivet til udbyder om at skulle acceptere overensstemmelseserklæringer fra tilbudsgiverne frem til kontraktindgåelsen med den vindende virksomhed heller ikke medtaget.

Som det er tydeligt af det ovenfor anførte, er de fleste af de vigtigste forslag fra Kommissionens forslag til udbudsdirektivet med henblik på forenklede procedure, administrative lettelser og forbedring af SMV'ernes muligheder for deltagelse i offentlige udbud ikke en del af forslaget til et nyt forsyningsdirektiv.

Det er Håndværksrådet som nævnt skuffet og uforstående overfor. Håndværksrådet opfordrer derfor til, at Kommissionens fastholdelse af et særskilt direktiv på forsyningsområdet forkastes og området underlægges det generelle udbudsdirektiv.

Et positivt element i forsyningsdirektivet er dog, at der åbnes op for muligheden for, at underentreprenører kan modtage betaling direkte fra udbyder uden om hovedentreprenøren. Men det ændrer ikke på, at forsyningsdirektivet i sin helhed bør ophæves.

Med venlig hilsen

Jeppe Rosenmejer  
Chefkonsulent, cand.jur., LL.M.





Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby

Att.: jh@kfst.dk, pmk@kfst.dk

## **Høring vedrørende forslag til direktiv om offentlige indkøb (udbudsdirektivet), KOM(2011) 896**

AC har den 20. december 2011 modtaget høring vedrørende forslag til en revidering af udbudsdirektivet. AC skal henvise til høringssvar vedrørende grønbog om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb af 22. februar 2011.

AC har følgende bemærkninger til forslag til direktiv om offentlige indkøb:

AC hilser det velkomment, at det fremover skal være muligt at fremlægge dokumentation elektronisk on-line i.f.m. deltagelse i offentlige udbudsrunder.

### **Nye hensyn i.f.m. valg af udbydere**

AC finder det overordentlig positivt, at der i det nye direktiv adresseres en række nye sociale, miljømæssige perspektiver, herunder at der foreslås at reservere kontrakter til virksomheder, der udviser særlige sociale hensyn.

AC støtter, at offentlige indkøb af varer og tjenester anvendes til målet om at fremme innovation, et bedre miljø, energiforbrug, folkesundhed og lignende i erkendelse af, at forbrug og produktionsforhold er afgørende konkurrenceparametre i vore samfund og centrale i at realisere målene for Europa 2020-strategien.

For så vidt angår innovation finder AC det væsentligt, at der bliver muligheder for at afvige fra de tekniske specifikationer, den offentlige myndighed har fastlagt, for derved at give mulighed for nye og innovative løsninger og fjerne fokus fra en favorisering af lavrisikoløsninger, der kendetegner de eksisterende offentlige udbudsrunder. Prækommercielle indkøb er en af vejene til at opnå en større innovationsparathed i.f.m.

Den 11. januar 2012  
Sagsnr. S-2011-389  
Dok.nr. D-2012-661  
kmr/av

AKADEMIKERNES  
CENTRALORGANISATION

THE DANISH CONFEDERATION  
OF PROFESSIONAL ASSOCIATIONS

Postboks 2192  
Nørre Voldgade 29  
DK - 1017  
København K.

T +45 3369 4040  
F +45 3393 8540

E [ac@ac.dk](mailto:ac@ac.dk)  
W [www.ac.dk](http://www.ac.dk)

offentlige indkøb, da risici og fordele deles mellem den offentlige myndighed og leverandøren.

Når vi ønsker at se helt nye løsninger på udfordrende og krævende opgaver i den offentlige sektor, så skal der også i tilbudsfasen være mulighed at tilbudsgiverne kan komme med forslag, der ligger ud over, hvad der er muligt at præcisere i de tekniske specifikationer.

AC tilkendegav i.f.m. høring om grønbogen et behov for at inddrage sociale og miljømæssige hensyn, således at det ikke alene er den laveste pris, der kommer til at indgå og bliver afgørende i udvælgelses- og tildelingsfasen. AC skal derfor udtrykke opbakning til forslaget om at inddrage andre hensyn end laveste pris når der skal træffes afgørelse om valg af udbyder, sådan som det foreslås i artikel 66-67.

### **Sanktioner**

I den nye direktivtekst foreslås en opstramning, hvor det bliver muligt at ekskludere virksomheder, der tidligere har ikke har leveret de ydelser, der er indgået kontrakt om, og at ekskludere virksomheder, der ikke overholder europæisk eller international social- og miljølovgivning. AC bakker op om opstramningen af sanktionerne og antager, at virksomheder, der systematisk benytter sig af social dumping, ikke vil kunne komme i betragtning, såfremt de byder ind på løsningen af offentlige opgaver.

### **Velfærdsydelser**

AC konstaterer med tilfredshed, at Kommissionen lægger vægt på, at særlige karakteristika ved social, sundhed og uddannelse gør disse områder uegnede til at blive underlagt de almindelige regler, der gælder for offentligt udbud. For det første har disse serviceområder en yderst begrænset tværnational karakter. Endvidere har medlemslandene ønske om at bibeholde muligheden for at vælge serviceudbydere.

AC skal understrege behovet for, at den danske regering lægger afgørende vægt på, at det forbliver et nationalt anliggende at vælge offentlige udbydere på de store centrale velfærdsområder som bl.a. social, sundhed og uddannelse. AC vil derfor foreslå, at det sociale, sundheds- og uddannelsesområde specifikt fremhæves og nævnes under sektion 3, artikel 10, dvs. som områder, der undtages direktivets dækningsområde.

### **Små og mellemstore virksomheder**

Endvidere foreslår Kommissionen, at SMV'er skal have bedre adgang til at byde på offentlige opgaver. Da SMV'er i Danmark og EU udgør ca. 99 procent af samtlige virksomheder, skal AC foreslå, at den danske regering arbejder for, at mikrovirksomheder (10 eller færre ansatte) fremfor SMV'er gives lettere og bedre adgang gennem "self-



declarations". AC støtter endvidere Kommissionens forslag om at lette adgangen for SMV'er til at byde på offentlige opgaver ved at opfordre nationale offentlige myndigheder til at dele større opgaver op i mindre dele.

Side 3 af 3

Med venlig hilsen

Käthe Munk Ryom

D: 22495866

E: kmr@ac.dk

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Nyropsgade 30  
1780 København V

Den 22. februar 2011  
KMR/av

Sagsnr. 200800087

Att.: Jesper Halvorsen

## **Høring vedr. Grønbog om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb**

AC finder det overordentlig positivt, at Kommissionen har taget initiativ til at drøfte en mulig revision af udbudsregler til fremme af målsætningerne i Europa 2010-strategien. AC har følgende bemærkninger til Grønbogen:

### **1.2. Offentlige kontrakter**

I direktivet 2004/18 indgår en række undtagelser i anvendelsesområdet. En række af disse undtagelser er politisk begrundede. AC støtter de eksisterende bestemmelser i direktivet, der omhandler kontrakter, som ikke er omfattet af direktivet. Det kunne være en hjælp, hvis det blev præciseret, hvad offentligretlige organer omfatter, herunder en præcisering af, at videregående uddannelse er en offentlig forpligtelse og et offentligt ansvar.

AC finder, at sondringen mellem A- og B-tjenesteydelser med fordel kan elimineres. Særligt for så vidt angår udbud af offentlige sundhedsydelser, eftersom reglerne ikke tjener et forbrugervenligt formål og kun bidrager til at komplicere muligheden for, at mindre virksomheder kan byde på offentlige opgaver. Samtidig kan en eliminering af sondringen af A- og B-tjenesteydelser også medvirke til, at "afknopning" lettes ved, at der eksisterer ens, enkle og forståelige modeller.

### **2. Bedre værktøjer for ordregivende myndigheder**

Med hensyn til hvorvidt det nuværende detaljeringsniveau i EU's regler for offentlige indkøb er hensigtsmæssige, er det afgørende, at reglerne ikke er indrettet således, at de reelt udgør væsentlige barrierer for, at små og nye virksomheder kan byde på opgaverne.

### **2.4. Passende værktøjer til koncentration af efterspørgsel/fælles indkøb**

Der er en øget risiko for, at koncentration af efterspørgsel ved fælles indkøb kan føre til en begrænset konkurrence og vil udgøre en barriere for, at små virksomheder kan få adgang til offentlige kontrakter.

Endvidere er det værd at bemærke, at der har været rettet kritik mod fælles indkøbscentraler i Danmark på Statens og Kommunernes Indkøbs Service (SKI), fordi de langt fra leverer de økonomiske gevinster, som et samlet, fælles indkøb ellers skulle tilsige. Både leverandører og offentlige institutioner har peget på disse problemer.

### **3. Et mere tilgængeligt europæisk indkøbsmarked**

AC finder ikke, at de eksisterende EU-regler om offentligt indkøb er tilstrækkelig SMV-venlige. AC støtter derfor varmt forslaget om at sikre SMV'er en bedre generel adgang til det offentlige indkøbsmarked, da det vil styrke den offentlige sektors innovationspotentiale og konkurrencen om offentlige kontrakter. En måde at give

SMV'erne bedre adgang og samtidig opretholde en effektiv konkurrence kunne være at opdele kontrakter i flere dele.

Første skridt kunne være lovgivende EU-foranstaltninger, der sikrer, at ordregivende myndigheder fuldt ud tager højde for SMV'ernes innovationspotentiale i deres indkøbsforhandlinger.

#### *Reduktion i administrative byrder i udvælgelsesfasen*

For så vidt angår udvælgeskriterierne støtter AC Kommissionens forslag om, at lette adgangen for SMV'erne ved, at virksomheder kun skal fremsende en egen erklæring om opfyldelse af udvælgeskriterierne, og at de strenge krav til virksomhedernes økonomiske formåen lempes, således at det bliver muligt for små og nye virksomheder at byde ind på løsningen af offentlige opgaver, der bringes i udbud.

AC støtter ikke indførelse af egentlige kvoter, men at der stilles krav til SMV'ernes andel af det samlede offentlige indkøb.

Endvidere bør det være muligt at annullere en iværksat procedure vedr. offentligt indkøb, hvis kun en enkelt tilbudsgiver kan leve op til udvælgeskriterierne.

#### **4. Strategisk brug af offentlige indkøb til håndtering af nye udfordringer**

AC støtter, at offentlige indkøb af varer og tjenester anvendes til målrettet at fremme af innovation, et bedre miljø, energiforbrug, folkesundhed og lignende i erkendelse af, at forbrug og produktionsforhold er afgørende konkurrenceparametre i vore samfund og centrale i at realisere målene for Europa 2020 strategien.

I den forbindelse bør ordregivende myndigheder have mulighed for at tage højde for disse politikmål både i.f.m. udarbejdelse af procedureregler forud for indkøbet og efterfølgende i beslutningerne om, hvilke varer og tjenesteydelser, der skal indkøbes.

For at sikre en strategisk brug af offentligt indkøb er det ikke tilstrækkeligt at henvise til en løsning via reglerne om tekniske specifikationer, da dette ikke nødvendigvis flytter fokus fra laveste pris til livscyklusomkostninger. Endvidere vil de tekniske specifikationer ikke tillade et bud, der går videre end det niveau, der er anført i de tekniske specifikationer. Når vi ønsker at se helt nye løsninger på udfordrende og krævende opgaver i den offentlige sektor, så skal det også i tilbudsfasen være mulighed at tilbudsgiverne kan komme med forslag, der ligger ud over, hvad der er muligt at præcisere i de tekniske specifikationer.

Sammenfattende finder AC ikke, at det billigste tilbud er den mest velegnede måde at opfylde de strategisk politiske mål, derfor bør priskriteriet ikke være det eneste og afgørende kriterium, og kriterier omkring miljø, innovation m.v. bør også vægtes og indgå i udvælgelses- og tildelingsfasen. Endelig finder AC, at der bør indføres en livscyklusbaseret omkostningsberegning i.f.m. konkrete afgørelser af, hvad der er det mest fordelagtige tilbud. Sådanne hensyn bør afspejles i EU-lovgivningen på området.

#### **4.2. Hvad skal der indkøbes til støtte for Europa 2020-målene**

AC støtter, at der indføres krav i offentlige kontrakter om et bestemt niveau af energieffektivitet, at der i forbindelse med offentlige indkøb tages energi- og miljøindvirkninger i betragtning og at anvendelsen af energieffektivitetskriterier anvendes ved udbud af offentlige kontrakter. Desuden bør offentlige myndigheder være forpligtede til at tage driftsomkostninger for produkters og tjenesteydelsers levetid med i indkøbsbeslutningen for at sikre lavere samlede omkostninger.

I Grønbogen bemærkes det, at krav om grønne offentlige indkøb kan give SMV'er problemer. Det er AC's vurdering, at denne kategori af virksomheder ikke er mindre miljøorienterede/-bevidste end øvrige virksomheder, og de vil derfor ikke være afskåret fra at byde på opgaverne. Tværtimod har vi i Danmark en række eksempler på mindre virksomheder, der har gjort fremstilling af energibesparende og miljørigtige produkter til deres varemærke.

#### **4.3. Innovation**

Der skal være mulighed for at afgive tilbud, der afviger fra de tekniske specifikationer, den offentlige myndighed har fastlagt, for derved at give mulighed for nye og innovative løsninger og fjerne fokus fra en favorisering af lavrisikoløsninger, der kendetegner de eksisterende offentlige udbudsrunder. I direktiverne bør der således ikke kun indgå et kriterium om laveste pris som grundlag for tildeling af kontrakter.

Prækommercielle indkøb kunne være en af vejene til at opnå en større innovationsparathed i.f.m. offentlige indkøb, da risici og fordele deles mellem den offentlige myndighed og leverandøren.

Med venlig hilsen

Käthe Munk Ryom  
Offentligt indkøb  
Direkte nr.: 22 49 58 66  
E-mail: kmr@ac.dk



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Att.: Kontorchef Pia Ziegler

## **Høring vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne**

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fremsendt tre direktivforslag fra Kommissionen i høring. Der er tale om følgende forslag til direktiver:

- Forslag til direktiv om offentlige indkøb ("udbudsdirektivet")
- Forslag til direktiv om offentlige indkøb inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsvirksomhedsdirektivet")
- Forslag til direktiv om indgåelsen af koncessionskontrakter ("koncessionsdirektivet")

DI takker for muligheden for at kunne give bemærkninger til regeringens videre arbejde med direktiverne. DI's bemærkninger angår primært udbudsdirektivet.

Da de kommende forhandlinger af de tre direktiver kan medføre ændringer i forhold til de fremsatte forslag, forbeholder DI sig ret til at sende uddybende bemærkninger.

### **Forslag til direktiv om offentlige indkøb ("udbudsdirektivet")**

Indledningsvist kan det bemærkes, at direktivforslaget ikke lægger op til at ændre tærskelværdierne for, hvornår offentlige indkøb skal følge EU's udbudsprocedurer. DI er tilfreds med dette. De nuværende tærskelværdier fungerer efter DI's opfattelse efter hensigten, dvs. de sikrer en god balance mellem behovet for ligebehandling og gennemsigtighed for større opgaver overfor behovet for fleksibelt at kunne udbyde mindre opgaver.

DI hæfter sig desuden ved, at Kommissionen har angivet, at et af hovedformålene med revisionen af direktiverne er at forenkle udbudsprocedurerne. Efter DI's opfattelse følges dette imidlertid kun i begrænset omfang op af konkrete forslag. De eneste forslag, der reelt bidrager til at forenkle udbudsprocessen er indførelsen af tro-og-love erklæringer og forslaget om, at leverandører ikke skal fremsende dokumenter til ordregivere, hvis ordregiveren tidligere har modtaget disse dokumenter. Der er derfor ikke tale om store fremskridt i forhold til forenkling. Samtidig er der flere elementer i forslaget, som trækker i den anden retning, f.eks. forslaget om opdeling af større projekter i delaftaler.

Det vil derfor være oplagt, at der arbejdes for at gennemføre yderligere tiltag, som kan forenkle udbudsprocedurerne. Det kunne f.eks. være at sidestille udbud af sociale services med udbud af andre tjenesteydelser, udvide oplysningerne i det Europæiske Udbuds Pas mv.

Nedenfor følger DI's konkrete bemærkninger til forslaget. Bemærkningerne følger den gennemgang af direktivet, som fremgår af det fremsendte udkast side 8-13.

#### Ad 1) Forenkling og smidiggørelse af udbudsreglerne

*Tydeliggørelse af anvendelsesområdet:* DI er positiv overfor ophævelsen af sondring mellem A- og B-ydelser, da det bidrager til at sikre, at alle tjenesteydelser udbydes på ensartede vilkår.

DI er dog betænkelige ved, at opgaver indenfor for social-, sundheds- og undervisningsområdet undtages jf. nedenfor. Alle tjenesteydelser bør således udbydes på ensartede vilkår.

*Værktøjskassen/udbudsformer:* DI finder det positivt, at Kommissionen ønsker at fremme brugen af konkurrencepræget dialog (artikel 28). Det er i den forbindelse positivt, at ordlyden af artikel 28 - i modsætning til artikel 29 i det nuværende udbudsdirektiv - ikke begrænser anvendelsesområdet til "særligt komplekse kontrakter". Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at konkurrencepræget dialog er en ressourcekrævende udbudsform for de deltagende virksomheder. Derfor bør udbudsformen alene anvendes i forbindelse med opgaver, hvor opgavens omfang står mål med ressourceforbruget i forbindelse med tilbudsgivning. Samtidig bør det altid overvejes at kompensere virksomhederne helt eller delvist for deres deltagelse i en konkurrencepræget dialog. Det kan med fordel fremgå af direktivet, at ordregiver altid skal overveje dette herunder begrunde, hvorfor der i givet fald ikke ydes kompensation.

DI finder det desuden positivt, at der indføres mulighed for innovationspartnerskaber (artikel 29). Med tanke på de vanskeligheder der har været i forbindelse med fortolkningen af, hvornår konkurrencepræget dialog kan finde anvendelse, bør det dog tydeliggøres, hvordan og hvornår innovationspartnerskaber i praksis kan etableres. Dette kan med fordel ske i en meddelelse fra Kommissionen.

Brugen af rammeaftaler (artikel 31) udgør en væsentlig del af den offentlige sektors indkøb. I forhold til de eksisterende regler om rammeaftaler, lægges der i direktivforslaget ikke op til at ændre på de eksisterende regler. DI kunne godt have ønsket, at direktivet havde givet mulighed for større fleksibilitet i brugen af rammeaftaler - eksempelvis i forhold til brugen af direkte tildeling.

Centrale indkøbsorganisationer (artikel 35) spiller en væsentlig rolle i forhold til offentlige indkøb. I det lys lægger DI stor vægt på, at centrale indkøbsorganisationer ikke "misbruger" deres væsentlige købermagt ved at pålægge virksomhederne unødvendige og ubalancerede kontraktvilkår mv.



Det er vigtigt, at ansvarsforholdet mellem centrale indkøbsorganisationer og ordregivende myndighed er klart og tydeligt. Centrale indkøbsorganisationer må således som udgangspunkt bære ansvaret for, at udbudspligten er løftet. Ansvarsfordelingen bør tydeliggøres i artikel 35.

*Lettere udbudsprocedurer for decentrale myndigheder:* En række steder i direktivet gives decentrale myndigheder mulighed for at anvende lempede udbudsprocedurer. Eksempelvis kan decentrale myndigheder reducere tidsfristen for aflevering af tilbud efter prækvalifikation til blot 10 dage (artikel 26, stk. 4).

DI er generelt modstander af at lade visse typer af myndigheder fravige de generelle udbudsprocedurer. Decentrale myndigheder står i dag for en meget stor andel af de samlede offentlige indkøb, bl.a. fordi de fleste offentlige services udføres tæt på borgerne. Det er derfor ikke hensigtsmæssigt at have et lempet regelsæt for decentrale myndigheder. Hvis argumentet er, at decentrale myndigheder er for små til, at de med rimelighed kan være omfattet af reglerne, bør man hellere arbejde hen imod at samle indkøbsfunktionerne for mindre myndigheder. Alle offentlige myndigheder bør således være omfattet af det samme regelsæt. Undtagelsesbestemmelser er blot med til at øge kompleksiteten i regelsættet.

*Fremme af e-udbud:* DI er meget positiv overfor øget brug af e-udbud - både i forhold til at gøre udbudsmateriale tilgængeligt for tilbudsgiverne samt i forhold til tilbudsgivernes muligheder for at aflevere tilbud elektronisk. Der lægges op til at gøre brugen af de digitale løsninger obligatorisk indenfor en kort årrække. I den forbindelse kan det undre, at der på visse områder også fremover vil være mulighed for at kommunikere via brev-post og fax jf. artikel 19, stk. 1.

Inden brugen af e-udbudsløsningerne gøres obligatoriske, er det væsentligt, at løsningerne er brugervenlige og stabile. Ellers er der risiko for, at tilbudsgiverne ikke får lige og uhindret adgang til at hente udbudsmateriale og indsende deres tilbud.

*Modernisering af udbudsprocedurerne:* Der lægges op til at afkorte fristerne for afgivelse af tilbud i forbindelse med de forskellige procedurer (artikel 25 ff). DI er betænkelig ved dette. Særligt for de mindre virksomheder kan det være problematisk, da de i mindre grad har mulighed for at systematisere tilbudsafgivningen. Tilsvarende kan korte tidsfrister være problematisk i forbindelse med komplekse opgaver, f.eks. videnrådgivning, eller i tilfælde, hvor der skal indhentes en række tilfaldelser, f.eks. personbefordring.

Hvis en afkortning af fristerne bliver gennemført, er det derfor væsentligt, at det kædes sammen med væsentlige lettelser i dokumentationsbyrden i forbindelse med tilbudsgivningen, så virksomhederne først og fremmest kan fokusere på at udarbejde et gennemtænkt tilbud. Tidsfristerne bør under alle omstændigheder altid fastsættes under hensyntagen til den konkrete opgaves karakter samt den gruppe af virksomheder, som ventes at give tilbud på opgaven.

Direktivforslaget beskriver endvidere rammerne for en indledende markedsafdækning fra ordregivers side (artikel 39). DI finder det positivt, at direktivet adresserer rammerne for en indledende dialog mellem ordregiver og det marked, som efterfølgende skal give tilbud på opgaven, da det kan bidrage til at målrette ordregivers indkøb. Det er imidlertid væsentligt at være opmærksom på de udfordringer, som en sådan indledende dialog giver i forhold til habilitet for de virksomheder, som deltager i dialogen.

Direktivet ligger op til at tydeliggøre, hvornår en tilbudsgiver kan udelukkes fra at kunne afgive tilbud. I den forbindelse finder DI, at det er positivt, at der indføres "selfcleaning"-tiltag i udbudsdirektivet (artikel 55), hvorefter ordregiver skal tage højde for de tiltag, som tilbudsgivere har iværksat i forbindelse med egnethedsvurderingen. Herved skabes der juridisk klarhed i EU, idet begrebet "selfcleaning" hidtil kun har været veletableret praksis i bl.a. Tyskland og Østrig. Indførelsen af "selfcleaning" understøtter ligeledes proportionalitetsprincippet.

Der er dog en række praktiske forhold, der bør afklares. For det første bør der gælde en tidsbegrænsning for udelukkelse af virksomheder, idet virksomhederne kan være tvunget til at iværksætte "selfcleaning" tiltag for overtrædelser, som reelt burde have været forældet. For at sikre ligebehandling af alle tilbudsgivere bør der fastsættes en fælles tidsbegrænsning i EU. Under forhandlingerne til det nuværende udbudsdirektiv havde Kommissionen lagt op til, at en tidsmæssig begrænsning på fem år. Denne tidsmæssige begrænsning blev imidlertid ikke gentaget i det endelige udbudsdirektiv.

For det andet er uklart, hvordan underleverandører vil blive behandlet, såfremt disse har overtrådt artikel 55. DI finder, at princippet om "selfcleaning" også bør omfatte underleverandørforhold.

Brugen af "selfcleaning" tiltag bør desuden udstrækkes til også at gælde i den efterfølgende kontraktfase. En kontrakt bør således ikke automatisk ophæves, såfremt virksomheden kan fremvise tilstrækkelige "selfcleaning" tiltag. I det danske fællestatslige indkøbsprogram (Statens Indkøb) fremgår eksempelvis en bestemmelse om, at der foreligger væsentlig misligholdelse af kontrakten, hvis virksomheden modtager en endelig dom for bestikkelse i selve kontraktperioden. Selve kontraktfasen reguleres ikke i udbudsdirektivet og DI finder heller ikke, at det vil være relevant at åbne op for en decideret regulering af kontraktfasen i udbudsdirektivet. I stedet bør brugen af "selfcleaning" tiltag i kontraktfasen udbredes gennem f.eks. standardkontrakter.

DI finder det endvidere positivt, at der som tildelingskriterier ved servicekontrakter og designkonkurrencer kan anvendes: "...organisation, qualification and experience of the staff assigned to performing the contract .." (artikel 66, stk. 2 (b)).

Ad 2) Strategisk brug af offentlige indkøb til at fremme fælles samfundsmæssige mål

*Livscyklusomkostninger:* DI er positive overfor at lade livstidsomkostningerne ved varer og services indgå i forbindelse med udvælgelsen. Det er dog væsentligt, at livstidsomkostningerne kan kvantificeres på en ensartet og transparent måde. Samtidig er det væsentligt, at opgørelsen af livstidsomkostninger ikke bliver en administrativ byrde for virksomhederne - særligt for de mindre virksomheder.

Det er derfor væsentligt, at der stilles fælles europæiske standarder og vejledninger til rådighed i forbindelse med opgørelsen af livstidsomkostningerne for forskellige produkter. Sådanne standarder og vejledninger bør udarbejdes i tæt dialog med relevante brancher på europæisk niveau.

*Produktionsprocessen:* DI finder det positivt, at det klart fremgår, at tildelingskrav skal være direkte relateret til kontraktens genstand, herunder at krav, der ikke direkte relaterer sig til kontraktens genstand (f.eks. generelle CSR-krav), ikke lovligt kan stilles.

*Mærker:* DI finder det positivt, at der – ligesom ved de eksisterende udbudsdirektiver – kan stilles krav om, at varer og services opfylder givne mærkningsordninger - under forudsætning af - at man også accepterer tilsvarende mærker.

*Sanktionsbestemmelser:* Direktivforslaget opstiller tre kumulative betingelser, der skal være opfyldt for, at ordregivende myndighed skal kræve uddybende forklaringer om en unormal lav pris (artikel 69). Det fremgår således, at der skal være afgivet mindst fem bud, før det kan komme på tale at identificere et unormalt lavt tilbud. I betragtning af at der i mange udbudsprocesser vil være færre end fem tilbudsgivere, mener DI ikke, at der bør fastsættes nogen grænse for antallet af indkomne tilbud, der berettiger, at man kan identificere unormalt lave tilbud. Den konkurrenceforvridning der opstår ved et unormalt lavt tilbud, vil således være tilstede uanset antallet af tilbud.

Udfordringen med unormalt lave tilbud er senest blevet aktualiseret i forbindelse med udbudssager, hvor virksomheder med kinesisk statslig finansiering i ryggen har vundet bygge og anlægsopgaver i EU. Det bør derfor være mere klart, hvordan artikel 69 vil håndtere situationer, hvor unormalt lave tilbud skyldes statsstøtte, som ikke falder ind under Traktatens artikel 107.

*Sociale services:* Direktivet lægger op til at etablere en særskilt udbudsproces for opgaverne indenfor social-, sundheds- og undervisningsområdet, hvorefter disse opgaver alene skal i EU-udbud, hvis værdien overstiger € 500.000. Udbud af denne type opgaver skal herefter alene overholde kravene om gennemsigtighed og ligebehandling. Kommissionens argument for at undtage denne type opgaver fra de generelle udbudsregler er, at opgaverne har en begrænset interesse for virksomhederne på tværs af EU's landegrænser.

DI er som tidligere anført ikke enig i dette synspunkt. Blandt DI's medlemsvirksomheder er der en voksende interesse for at byde på opgaver indenfor dette område.

de både i Danmark, men også i resten af EU. Eksempelvis kan det nævnes, at en DI-medlemsvirksomhed løser opgaver i syv EU lande indenfor det præhospitale område, dvs. på sundhedsområdet. Udviklingen på dette område går i retning af centralisering og specialisering, hvilket også bidrager til, at den præhospitale behandling er blevet standardiseret. Bl.a. har der i mange år eksisteret europæiske standarder for opbygning og indretning af akutambulancer og sygetransportkøretøjer, hvilket jo understreger, at der her ikke er tale om services med "a very limited crossborder dimension".

DI finder det derfor relevant, at opgaverne indenfor social-, sundheds- og undervisningsområdet også bliver omfattet af de generelle udbudsprocedurer. Det vil desuden medvirke til at forenkle det samlede regelsæt, bl.a. fordi ordregivere ikke skal ulejliges sig med at tage stilling til, hvorvidt en opgave kvalificerer sig til at blive udbudt efter de lempede regler.

Under alle omstændigheder bør det sikres, at opgaver indenfor social-, sundheds- og undervisningsområdet annonceres bredt i EU på samme måde som alle andre opgaver over tærskelværdierne.

*Innovation:* DI bakker op om målsætningen om at bruge offentlige indkøb til at fremme virksomhedernes innovation. Det kan ske gennem anvendelse af en række velafprøvede udbudsformer, f.eks. funktionsudbud, incitamentskontrakter, no-cure-no-pay modeller mv. Som tidligere anført er DI desuden positive overfor den beskrevne model for innovationspartnerskaber.

### 3) Bedre adgang for iværksættere og mindre virksomheder til at byde på offentlige opgaver

*Forenkling af procedurerne:* Direktivforslaget lægger op til øget brug af tro-og-love erklæringer (artikel 57). Der lægges desuden op til, at tilbudsgivere ikke skal fremsende dokumenter til ordregivere, hvis tilbudsgiver indenfor de seneste fire år har fremsendt disse til ordregiveren. DI finder, at begge dele er positivt, da det kan bidrage til at reducere transaktionsomkostningerne i forbindelse med virksomhedernes udarbejdelse af tilbud. Reducerede transaktionsomkostninger hos tilbudsgiver kommer i sidste ende ordregiver til gode gennem lavere priser.

DI er ligeledes positive overfor introduktionen af et Europæisk Udbuds Pas (artikel 59). Der er imidlertid lagt op til, at passet skal indeholde et relativt begrænset antal oplysninger (jf. annek 13). I en dansk sammenhæng er der ikke umiddelbart lagt op til et større fremskridt, idet de pågældende oplysninger allerede fremgår af Serviceattesten. Der bør derfor arbejdes på at indarbejde yderligere standardiserede oplysninger i passet på tværs af EU-landene, f.eks. virksomhedens omsætning over de seneste tre år, antal ansatte i samme periode mv.

*Opdeling af opgaver i delopgaver:* Opgaver til en værdi af mere end €500.000 skal som udgangspunkt opdeles i delopgaver, så mindre virksomheder har mulighed for at byde på opgaverne (artikel 44). Ordregiver kan komme uden om dette ved at forklare, hvorfor man i givet fald ikke har opdelt opgaven. DI kan ikke støtte forslaget.

Dels vil det medføre unødige transaktionsomkostninger for ordregiver, hvis opgaven skal opdeles ellers hvis det skal forklares, hvorfor man ikke har opdelt opgaven. Dels kan det være med til at fordyre den samlede opgave, f.eks. hvis en hovedentreprise per automatik skal opdeles i en række underentrepriser. Forslaget er dermed en barriere for ordregivers incitament til at udbyde opgaver - særligt i forhold til opgaver, som ordregiver selv kan vælge at løse.

*Begrænsning i krav, der kan stilles for at deltage i udbud:* DI finder det positivt, at direktivet opstiller en udtømmende liste over udvælgelseskrav, som kan stilles i forbindelse med et udbud (artikel 56). DI finder det endvidere positivt, at krav til omsætning for bydende virksomheder alene må være på tre gange den estimerede kontraktværdi.

*Direkte betaling til underleverandører:* DI er betænkelig ved forslaget om, at underleverandører kan kræve direkte betaling af ordregiver (artikel 71). Hovedleverandøren bærer det overordnede ansvar for opgavevaretagelsen, hvorfor denne også bør håndtere betalinger til sine underleverandører. Manglende betaling til en underleverandør er et kontraktligt mellemværende mellem hovedleverandør og underleverandør, som bør håndteres uden om ordregiver. Direkte betaling fra ordregiver til underleverandør kan også give anledning til praktiske udfordringer, såfremt leverancen fra underleverandøren eksempelvis er behæftet med mangler. Hvis en leverandør ønsker at sikre sig direkte betaling fra ordregiver, bør man i stedet indgå i et konsortium.

4) Forsvarlige procedurer - forebyggelse og bekæmpelse af korrupsion mv.  
DI har ingen bemærkninger til denne del af direktivforslaget.

#### 5) Governance

*Nationalt tilsynsorgan:* Med forslaget er det lagt op til, at medlemsstaterne skal styrke indsatsen i forhold til at overvåge den retmæssige implementering og efterlevelse af udbudsdirektiverne. DI stiller sig meget positiv overfor dette. En uensartet implementering af reglerne skaber en række barrierer for virksomhedernes muligheder for at byde på opgaverne på tværs af lande grænserne.

Der lægges desuden op til, at alle kontrakter til en værdi af over €1 mio. skal indrapporteres til det nationale tilsynsorgan, som herefter skal gennemgå kontrakterne med henblik på at sikre, at kontraktstildelingen ikke baserer sig på korrupsion. Mens dette muligvis kan være relevant i visse medlemsstater, finder DI ikke, at forslaget er relevant i Danmark, hvor det alene vurderes at medføre yderligere omkostninger for den offentlige sektor uden nogen forventet effekt. Det bør derfor være op til hver enkelt medlemsstat, om man vil gennemføre denne form for tilsyn.

*Erfaringscentre:* Der lægges ligeledes op til at etablere nationale erfaringscentre (artikel 87), som kan formidle de gode erfaringer med udbud til både ordregivere og tilbudsgivere. DI er som udgangspunkt positiv overfor dette tiltag. Det er imidlertid uklart, hvorvidt disse erfaringscentre også skal tilbyde juridisk rådgivning til

såvel ordregivere som virksomheder. Såfremt dette er tilfældet er det dog væsentligt for DI, at den offentlige rådgivning ikke direkte går ind og konkurrerer med den rådgivning, som private virksomheder tilbyder i markedet.

**Forslag til direktiv om offentlige indkøb inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsvirksomhedsdirektivet")**

De obligatoriske udelukkelsesgrunde nævnt i udbudsdirektivets artikel 55, stk. 1 og 2 gælder kun for forsyningsvirksomheder, der er "contracting authority". I forsyningsvirksomhedsdirektivets indledende betragtning nr. 41 nævnes selfcleaning eksplicit, men dette princip genfindes ikke i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 74, stk. 1. DI finder, at artikel 74 bør indeholde en eksplicit reference til selfcleaning i stil med ordlyden af udbudsdirektivets artikel 55, stk. 3.

**Forslag til direktiv om indgåelsen af koncessionskontrakter ("koncessionsdirektivet")**

DI's bemærkninger til koncessionsdirektivet vedrører specifikt havneområdet, som bliver berørt af direktivet eftersom private havnevirksomheder lejer areal af de offentligt ejede havnemyndigheder på langtidskontrakter.

Havneområdet er således specifikt inddraget under bilag III, stk. 5, som inkluderer aktiviteter ved udnyttelse af areal på bl.a. havne. Det giver imidlertid ikke mening at tale om servicekoncessioner i en dansk havnesammenhæng.

I andre lande gives offentlige havneterminaler ofte på kontrakt til private virksomheder, mod at virksomheden så forpligter sig til at udføre en bestemt service, fx containerhåndtering og relateret terminalvirksomhed. Heraf koncessionen.

Dette er ikke tilfældet i Danmark. Her er det blot tale om en lejeaftale mellem havnemyndigheden og den private virksomhed uden forpligtelser til at udføre service.

Særlige havnearealer, der udlejes i Danmark, kan naturligvis siges at være bestemt til en særlig type virksomhed, men dette bør ikke være det samme som en koncession, idet det er virksomheden selv, der suverænt disponerer over arealet og hvilken type aktivitet, virksomheden ønsker at udføre. DI mener derfor, at udleje af havnearealer bør undtages fra koncessionsdirektivet.

DI står naturligvis til rådighed, såfremt ovenstående bemærkninger ønskes uddybet.

Med venlig hilsen

Peter Bay Kirkegaard  
Chefkonsulent, Enhed for Offentlig Privat

(+45) 3377 4685  
(+45) 2311 9479 (mobil)  
pbki@di.dk

## **Høringssvar om EU-udbudspakken (modernisering af udbudsreglerne)**

OAO har med interesse gennemgået det meget omfattende materiale med forslag til de tre direktiver om udbud m.v. rundsendt til Specialudvalget den 20. december 2011.

OAO har en række foreløbige bemærkninger til materialet, idet OAO samtidig vil anmode om, så vidt det er muligt, at blive inddraget i det videre arbejde med færdiggørelsen af direktiverne. Dette ikke mindst i lyset af den relativt korte tidsfrist set i forhold til det omfattende og svært tilgængelige materiale, som p.t. kun foreligger i en engelsk udgave. OAO kan endvidere henvise til de bemærkninger, der er fremsendt i høringssvar fra LO.

### **Udbudsdirektiverne**

Det bliver i forslaget fremhævet, at offentlige indkøb skal kunne fremme brede samfundsmæssige mål, herunder beskæftigelses- og miljøhensyn. OAO kan støtte den bredere formålsbestemmelse, men OAO savner en mere forpligtende henvisning til arbejdsmiljø, uddannelse og sundhed samt sikring af sociale rettigheder og vilkår for ansatte i EU-landene, herunder anerkendelse af vilkår fastsat i kollektive overenskomster.

Generelt indeholder forslag til nye udbudsdirektiver en række positive tiltag. Der er dog også i en del tilfælde fortsat uklarhed om fortolkningen af de enkelte bestemmelser. Endvidere er OAO bekymret for, om direktivet i alle tilfælde lever op til de bredere formål.

### **Sociale ydelser**

En ophævelse af en opdeling på "a- og b-ydelser" og i stedet en indførelse af særlige regler for social service vil samlet indebære en øget regulering af den offentlige sektor. OAO er betænkelig ved denne stramning, for så vidt den er udtryk for, at man ønsker en øget regulering samt overvågning af, hvordan man nationalt vælger at organisere offentlig velfærdsservice. Det bør fortsat suverænt være et nationalt anliggende, som hverken skal pålægges særlige dokumentationskrav eller en særlig overvågning fra EU's side. Det gælder ikke mindst i forhold til uddannelsesområdet, socialområdet og sundhedsområdet, jf. artikel 74 og annex XVI.

### **Procedureregler og gennemsækelighed**

OAO ønsker generelt, at kravene om åbenhed, ligebehandling m.v. bliver fastholdt. OAO ønsker specielt, at man undgår udbudsprocesser, der set udefra er uigennemsækelige og vanskelige at dokumentere. Det er i den forbindelse vigtigt, at der ved øget anvendelse af udbud efter forhandling på forhånd bliver opstillet minimumsvilkår for at sikre gennemsækelighed og ligebehandling, jf. artikel 28-30.

OAO hilser i den forbindelse reglerne om national overvågning og evaluering velkommen, men vil dog også foreslå en øget åbenhed om de enkelte kontraktforhold via skærpede krav til den efterfølgende annoncering af kontraktindgåelse.

Det er endvidere uklart, hvorfor der skal skelnes mellem statslige udbydere og andre offentlige udbydere, jf. artikel 23. OAO mener, at der bør gælde de samme regler for alle udbydere herunder mulighederne for valg af procedure beskrevet i artikel 24. Den statslige sektor bør ikke pålægges strammere regler, end den øvrige offentlige sektor.

### **Bredere hensyn ved udbud (udvælgelse)**

OAO hilser de fremlagte præciseringer velkommen, herunder muligheden for at tage hensyn til produktionsforhold og medarbejdernes kvalifikationer m.v. samt muligheden for at henvise til aftaler, konventioner og lovgivning, jf. bilag herom. I henvisningerne til konventioner er det dog en alvorlig fejl, at ILO-konvention 94 vedrørende arbejdsklausuler ved udbud ikke er nævnt.

Ligeledes er det positivt, at udbyder skal afvise unormalt lave tilbud efter nærmere retningslinjer herfor.

Særligt præciseringen vedrørende produktionsprocessen (artikel 40) er en væsentlig forbedring for at kunne sikre kvaliteten af ydelserne. Der er dog fortsat uklarhed om fortolkningen af artikel 40, §4 samt artikel 41, §1, stk b. ff. vedrørende krav om, at udvælgelses- og tildelingskriterier skal have tilknytning til kontraktens genstand. OAO havde gerne set en præcisering med øget adgang til at stille krav til tilbudsgiverne.

### **Øvrige bemærkninger til enkeltdele af udbudsdirektivet**

**Punkt 15:** Anvendelsen af udbud efter forhandling: Det er fortsat uklart, hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at denne procedure kan anvendes.

**Artikel 11:** Det er positivt med en præcisering af regler for inhouse produktion, herunder offentlig-offentlig samarbejde. Der synes dog ikke nogen reel ændring af nuværende praksis.

**Artikel 17:** Det er positivt med reserverede kontrakter til særlige tilbud/virksomheder med særlige sociale hensyn.

**Artikel 21:** OAO fortolker bestemmelsen således, at der kun kan optræde interessekonflikter i direktivets forstand i forhold til eksterne tilbudsgivere. Dette bekræfter den nuværende retstilstand, hvor et kontrolbud ikke betragtes som et egentligt tilbud, men som en intern beslutningsstøtte, som ikke er dækket af direktivets regler.

**Artikel 55, §3:** Formuleringen om udelukkelse af tilbudsgiver p.g.a. "other grave professional misconduct" eller "persistent deficiencies in the performance of any substantive requirement under a prior contract" er noget uklar. Vil det eksempelvis også omfatte virksomheder, der systematisk har anvendt social dumping som konkurrenceparameter, eventuelt via anvendelsen af underleverandører?

**Artikel 62:** Begrænsninger i anvendelsen af underleverandører synes uklar i forhold til, om der er tale om minimumskrav eller en begrænsning af den nuværende kontraktuelle mulighed for at stille krav herom.

### **Specielt om direktivforslag for koncessioner**

OAO finder det vigtigt, at man som udgangspunkt slår fast, at direktivet om koncessioner ikke må flytte ved den offentlige sektors egen kompetence til at beslutte, om en opgave skal løses internt eller eksternt (s. 2-3 ff).



I forslag til direktiv er afgrænsning og definition i øvrigt tillagt stor vægt. Også det finder OAO er positivt. Der er dog alligevel usikkerhed om fortolkningen af de valgte definitioner, og gennemgangen af undtagelser er meget vanskelig at forstå, eksempelvis i forhold til afgrænsning på forsyningsområdet. I det hele taget er direktivet efter OAO's vurdering præget af en stor usikkerhed på afgørende punkter, jf. en række eksempler nedenfor.

Der argumenteres for, at koncessioner kræver en selvstændig regulering og ikke kan indgå i udbudsdirektiverne. Men en række forskelle i den faktiske udformning af reguleringen er ikke gennemskuelig og giver usikkerhed om fortolkning af reglerne.

Som argument for reguleringen nævnes, at det vil "provide references as to the maximum duration of concessions". Dette ville være positivt, men det er dog vanskeligt at se, hvordan regulering af kontraktlængden indgår i direktivet (og i øvrigt også i udbudsdirektivet).

Der refereres til overvejelser vedrørende PPP (Offentlig-Private Partnerskaber) som synes dækket af direktivforslaget om koncessioner. Dette er dog uklart, idet der ikke i øvrigt henvises til en afgrænsning, der kan bruges til at afgøre, om et PPP skal reguleres efter udbudsdirektiverne eller efter koncessionsdirektivet (udover den generelle definition).

Det er endvidere uklart, hvorvidt en udbyder kan stille krav om anvendelsen af underleverandører, men umiddelbart synes direktivet mere restriktivt på dette punkt end udbudsdirektivet, jf. punkt 24, s. 14 og tilsvarende artikler.

Henvisning til sociale hensyn ved koncessioner punkt 29, s. 15 er overvejende et positivt tiltag, men afgrænsningen synes meget snæver, og der opstår i den forbindelse uklarhed i forhold til henvisning til udstationeringsdirektivet (jf. i øvrigt udbudsdirektivet).

Det er ligeledes positivt med en henvisning i punkt 32, s. 16 til ansættelsesvilkår m.v. Der savnes dog i den forbindelse den konkrete henvisning til konventioner og aftaler, der er indeholdt i udbudsdirektivet – dog med tilføjelsen nævnt ovenfor.

Også for koncessionsdirektivet er det vigtigt med en national evaluering og overvågning. Der bør være et egentligt krav herom, jf. punkt 41, side 18.

Der er endvidere nogen uklarhed om definitionen af "inhouse" organisering, der er undtaget fra direktivets regulering. Ligesom det er betænkeligt, at direktivet kræver dokumentation for, at der rent faktisk er tale om inhouse organisering, hvis man samtidig påpeger, at direktivet ikke skal regulere dette forhold. (jf. formålet i indledningen, artikel 4, §2, artikel 1 samt artikel 15 samt informationspligten i henhold til artikel 13).

I den forbindelse fortolker OAO reglerne således, at alle kommunalt- eller brugerejede forsynings-selskaber er undtaget fra reglerne. Hvis denne fortolkning ikke er korrekt, er det et meget stort problem for organiseringen af vandforsyningen m.v. i Danmark.

## NOTAT

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

DANSKE  
REGIONER



11-01-2012

Sag nr. 11/1207

Dokumentnr. 835/12

Jens Peter Bjerg

Marie Bodenhoff

Tel. 35 29 82 54

E-mail: mbo@regioner.dk

### **Høringssvar på direktivforslag om modernisering af udbudsregler**

Danske Regioner har den 21. december 2011 modtaget høringsmateriale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende EU-kommissionens forslag til modernisering af udbudsreglerne. Nedenstående er Danske Regioners høringssvar om udkast til direktiv om offentlige indkøb.

Regionerne køber samlet set ind for ca. 36 milliarder kroner årligt. De fleste udbud gennemføres efter EU's udbudsregler.

Danske Regioner er positive over de fordele ved konkurrenceudsættelse efter udbud, der bl.a. sikres gennem brugen af EU's udbudsregler og den danske tilbudslov.

Reglerne har dog også medført en lang række ulemper, så som øgede administrative omkostninger og unødvendigt bureaukrati.

EU's udbudsregler i deres nuværende form har for stort et fokus på juridiske detaljer og formalistiske petitesser og for lidt fokus på at fremme kommercielle forhold. Dette er uhensigtsmæssigt og har aldrig været formålet med udbudsreglerne.

Som en konsekvens bruger regionerne væsentlige ressourcer på bl.a. juridisk bistand, meget detaljerede udbudsmaterialer og ubegrundede klagesager. Konsekvenser der samtidig gør det meget omkostningstungt for det private erhvervsliv at byde ind på regionernes udbud. Region Hovedstaden har for eksempel måtte kassere 150 tilbud ud af 512 modtagne tilbud i første halvår af 2012 grundet fejl og mangler. Forhold der i langt de fleste tilfælde kunne være afhjulpet gennem større fleksibilitet og forhandlingsmuligheder i direktivet. Det private erhvervsliv bruger mange forgæves ressourcer. Det offentlige går glip af mange gode tilbud.

Som en del af regionernes målsætninger for indkøb og logistik har Danske Regioners bestyrelse i 2010 vedtaget, at der skal arbejdes for at skabe mulighed for yderligere udbud, bl.a. gennem en reduktion af unødvendigt bureaukrati. Danske Regioner hilser derfor en revidering af de nuværende EU-udbudsregler særdeles velkommen.

Omkostningerne kan nedbringes ved at forenkle og modernisere udbudsreglerne samt skabe mere fleksibilitet i processen.

I forbindelse med en revidering af EU's udbudsdirektiv har Danske Regioner bl.a. følgende overordnede målsætninger:

- Højere tærskelværdier for hvornår man skal udbyde efter EU's udbudsregler
- Mulighed for mere fleksible udvælgelses- og tildelingskriterier
- Større mulighed for forhandling i forbindelse med udbud
- Reelle muligheder for at anvende udbud til innovation
- Klare muligheder for at anvende sociale klausuler i forbindelse med udbud

Det er generelt Danske Regioners opfattelse at udbudsdirektivet skal være rammeskabende således at detailregulering af den enkelte ordregivende myndigheds adfærd undgås. Overordnet bør eventuelle nye instrumenter bidrage til at fjerne barrierer for konkurrenceudsættelse og ikke medføre nye administrative byrder for de ordregivende myndigheder.

I lyset af ovenstående er det Danske Regioners holdning at EU-kommissionen desværre ikke er gået langt nok i deres forslag til et kommende direktiv. Der er i højere grad tale om en justering af den nuværende direktivtekst end de omfattende ændringer der er behov for. Danske Regioner opfordrer derfor til, at den danske regering fortsat arbejder for, at et kommende direktiv bliver mere smidigt og fleksibelt samt at udkastet ændres markant på en række punkter.

Det er positivt, at Kommissionen på en række områder lægger op til en række administrative lettelser. Disse er dog langt fra omfattende nok og flere steder synes en administrativ lettelse blot at bane vej for en ny administrativ byrde (se nedenstående afsnit om konkrete kommentarer til de enkelte afsnit).

Umiddelbart synes langt hovedparten af reglerne i forslaget til udbudsdirektivet, isoleret set, at være fornuftige og have baggrund i reelle problemstillinger, der således søges løst med regler.

Det er f.eks. positivt at fristerne for afgivelse af tilbud forkortes samt forenkles og at man som ordregiver kan, efter aftale med de prækvalificerede ved et begrænset udbud, fastsætte tilbudsfristen. Endvidere er det positivt at der er fokus på øget mulighed for konkurrencepræget dialog samt innovative partnerskaber.

Tilsammen er kompleksiteten af reglerne dog fortsat alt for omfattende og er medvirkende til at opretholde et regime, der i sig selv er forhindrende for effektive offentlige indkøb.

Den manglende konsekvens i at skabe et slankere direktiv er specielt beklageligt i lyset af at Kommissionen ikke ønsker at hæve tærskelværdierne for hvornår man skal benytte EU's udbudsregler. Regionerne modtager stort set ingen udenlandske bud på de mindre kontrakter, men skal stadig følge de meget omfattende og omstændige procedurer. Kommissionens egne analyser viser at kun 1,6 procent af de offentlige indkøb i medlemsstaterne foregår efter direkte grænseoverskridende handel. Man opretholder derfor et meget omfattende regelsæt, der dagligt koster de offentlige myndigheder store ressourcer med henblik på at regulere et indre marked der stort set ikke eksisterer. Danske Regioner er bekendt med at de nuværende tærskelværdier er en del af EU's internationale forpligtelser over for WTO. Dette virker dog efterhånden mere som en automatisk undskyldning fra Kommissionens side for ikke at løfte tærskelværdierne end noget der kan rationelt begrundes, jævnfør bl.a. ovennævnte procentsats.

Danske Regioner skal samtidig gøre opmærksom på, at en forhøjelse af tærskelværdierne ikke betyder at en mindre opgave ikke længere er udbudspligtig, men blot at dette skal ske efter den danske tilbudslov, der er langt mindre bureaukratisk.

Kommissionen vil samtidig ophæve skellet mellem de såkaldte A- og B-ydelser. Dette vil umiddelbart betyde at endnu flere områder bliver udbudspligtige efter EU-reglerne. Det er Kommissionens påstand, at disse områder har et væsentligt potentiale for grænseoverskridende handel. Man undlader dog, at analysere om der skulle være nuværende udbudspligtige områder, hvor der ikke har vist sig at være et sådant potentiale. På baggrund af omfanget af direkte grænseoverskridende handel burde dette være tilfældet.

Ovenstående er blot de væsentligste eksempler på, at der ikke er tale om den ønskede revidering af reglerne på området.

Nedenfor følger Danske Regioners bemærkninger til de enkelte afsnit i Kommissionens udkast.

#### **Artikel 4 Tærskelværdier**

Opgaver vedrørende sociale og andre specifikke ydelser, som oplyst i annex 16, skal nu konkurrenceudsættes, såfremt opgaven overstiger EUR 500.000. Det er en væsentlig stramning, der kan ramme en del områder, herunder sundhedsydelser (operationer), vaskerydelser, sundhedsfaglige vikarydelser, logistikydelser m.v.. Dette er problematisk, da en del af ydelserne er irrelevante at konkurrenceudsætte på EU-plan, eks. i forhold til at man skal have autorisationer til nogle af ydelserne (læger, sygeplejersker/social og sundhedsassistenter) eller transport til privatklinikkerne, hvor der af hensyn til proportionalitetsprincippet naturligt er en grænse for langt patienterne skal transportere sig for at modtage behandling.

Regionerne indgår i reglen kontrakter på over 3 millioner kroner årligt, hvorfor denne undtagelse er ren symbolsk. Tærskelværdien i art. 4.d skal udgå helt, og området være friholdt helt for EU-udbudsdirektivet, idet etableringen af en tærskelværdi på tværs af EU ikke stemmer overens med den intention, der beskrives indledningsvis jf. høringsforslagets side 10, nemlig en høj grad af selvbestemmelsesret for medlemslandene til at tilrettelægge sit sundhedsvæsen og sine sociale ydelsessystemer.

Det nuværende bilag 2b og det i forslaget, annex 16, er væsentlig forskellige. Juridiske tjenesteydelser er eksempelvis ikke længere en del af bilaget. Det giver på ingen måde mening at konkurrenceudsætte juridiske tjenesteydelser på EU-plan, da de nationale lovgivninger er så forskellige at det er illusorisk at gennemføre EU-udbud på dette område. Endvidere er der en del andre tjenesteydelser som i dag købes som bilag 2b ydelser der nu bliver reguleret af de strengere EU regler. F.eks. vaskerydelser samt logistikydelser, som i dag har mulighed for at forhandle efter principperne i tilbudsloven samt generelt har en øget fleksibilitet, den fjernes med det nuværende forslag.

#### **Artikel 13 Forskning og udvikling**

Artikel 13 afgrænser det tidligere artikel 16, litra f på en ny måde. Det er stadig sådan at forsknings- og udviklingsopgaver kan købes uden konkur-

renceudsættelse medmindre gevinsten ved forskningen alene tilfalder den offentlige myndighed og hvis den offentlige myndighed finansierer hele købet. For Danske Regioner virker det umiddelbart som om der er indsat en afgrænsning der indsnævrer området for forskning og udvikling.

Er dette tilfældet er en del af den forskning og udvikling der i dag foregår på hospitalerne ikke mulig uden udbud. Artiklen bør tage stilling til forskning og udviklingstjenester vedrørende medicinsk udstyr, således at det sikres at der på EU plan fortsat sker forskning og udvikling på dette område på samme niveau som i dag. Alternativt risikerer man at udviklingen bliver placeret uden for EU. Der er i direktivet taget højde for den rene forskning, men i forhold til forskning og udvikling af medicinsk udstyr er det svært at adskille forskning og udvikling fra hinanden.

### **Artikel 21 Interessekonflikter**

Der indføres pligt for medlemsstaterne til at indføre effektive nationale regler til håndtering af interessekonflikter. Reglerne skal dække direkte eller indirekte interessekonflikter i udfaldet af udbudsproceduren for personkredsen nævnt i art. 21, stk. 2. Der indføres udbudsretlig definition af 'private interesser'.

Særligt skal de nationale regler sikre at interessekonflikter hos ordregivers ansatte afværges så hurtigt som muligt samt indføre pligt for tilbudsgivere til at indgive erklæring vedrørende særlig tilknytning til den ordregivende myndigheds ledelse eller medlemmer, der deltager i beslutningen under udbudsprocessen.

Derudover angives i art. 21, stk. 3 hvorledes afhjælpning af interessekonflikter kan ske, bl.a. udskiftning af ordregivers ansatte eller ændring af den ansattes ansvarsområde. I tilfælde af særlig tilknytning mellem ordregivende myndighed og tilbudsgiver skal den ordregivende myndighed straks informere tilsynsmyndigheden nævnt i art. 84 herom og forsøge at afhjælpe interessekonflikten. Kan interessekonflikten ikke afværges på anden vis skal tilbudsgiver udelukkes fra udbudsprocessen.

Interessekonflikter skal medtages i evalueringsrapporten.

I Danmark har man indført effektive habilitetsregler for den ordregivende myndighed i Forvaltningsloven. Artikel 21 går dog videre og indfører en forpligtelse for den private leverandør til at oplyse om interessekonflikter i forbindelse med udbudsprocessen. Desuden kan en interessekonflikt få

konsekvens for både den ordregivende myndighed og den private leverandør, hvilket ikke er muligt iht. Forvaltningsloven.

Side 6

Indførelsen af art. 21 vil udvide Klagenævnets kompetence og gøre det muligt for leverandører at klage over andre leverandørers mulige inhabilitet og ordregivers håndtering heraf. Det medfører en risiko for at klagesystemet vil blive misbrugt af private leverandører af andre årsager end de rent udbudsretlige med henblik på at obstruere ophøret af en gældende kontrakt, at gennemtvinge ombud eller erstatning. Det er vigtigt at understrege, dels at den offentlige part har brug for input fra erhvervslivet og vice versa for at kunne befordre innovation og vækstmuligheder.

Muligheden for at udelukke en tilbudsgiver fra udbudsprocessen er for vidtgående og ude af proportioner med formålet med udbudsdirektivet.

Det er positivt at der indføres krav om nationale effektive habilitetsregler, men bestemmelsen bør ikke omfatte stk. 3 af ovennævnte grunde.

Såfremt der er foretaget handlinger til sikring af habilitet, skal dette meddeles Konkurrencestyrelsen (the 'oversight body'). Dette kombineres med krav om tro- og loveerklæring fra ansøgerne. Det er lidt uklart, om denne tro- og loveerklæring altid skal afgives, eller kun skal afgives, hvis der er tvivl om særlige tilhørsforhold til ordregiver.

#### **Artikel 22 Ulovlig adfærd**

Bestemmelsen i art. 22 bør udgå. Den indfører mere bureaukrati for ordregiver i udbudsprocessen og der bliver endnu en formel procedure som medfører risiko for udelukkelse fra udbudsprocessen for tilbudsgivere. En tilbudsgiver der udøver en utilstedelig opførsel som beskrevet i art. 22 er givetvis ikke tilbøjelig til at erkende dette over for den ordregivende myndighed i forbindelse med en udbudsforretning.

#### **Artikel 24 Valg af procedurer**

Danske Regioner anbefaler at udbud ved forhandling, konkurrencepræget dialog og innovationssamarbejde implementeres i dansk ret. Det værdsættes, at innovationssamarbejde er en ligestillet udbudsform til begrænset og offentligt udbud uden videre begrænsninger.

Ved at føje de nuværende bilag II B ydelser til art. 24, er der en stor gruppe tjenesteydelser, som hidtil har været konkurrenceudsat med forhandling efter tilbudslovens afsnit 2, som skal vurderes efter art. 24, såfremt ordregiver

ønsker at gå i forhandling. Da adgangen til forhandling er meget restriktiv, er det en forringelse af ordregivers mulighed for at forhandle med leverandører for derigennem at kunne optimere såvel ydelseskrav som vilkår til gavn for ordregiver og tilbudsgivere.

Danske Regioner foreslår derfor, at alle tjenesteydelser kan indgås ved forhandling, eller som minimum at bilag 2b videreføres. Det er ikke regionernes erfaring, at tjenesteydelser har særlig stor grænseoverskridende interesse, med enkelte undtagelser så som særlige transport: helikoptertransport af traumepatienter og stamcelletransport.

Med hensyn til art. 24.1.a-c (anvendelsesområdet for forhandlingsudbud og konkurrencepræget dialog) er det velkomment, at der er tilføjet flere specifikke situationer, hvilket letter ordregivers vurdering af, om procedurene må finde anvendelse. Efter nuværende dansk retspraksis er udbredelsen af konkurrencepræget dialog kraftigt begrænset hvorfor rammerne for skønnet af 'kompleksitet' i art. 24.1.e skal *udvides* eksplicit, før bestemmelsen reelt har et anvendelsesområde.

Efter art. 24.1.d kan man bekendtgøre et forhandlingsudbud, hvor alle tilbud er 'unsuitable'. Det er positivt at adgangen til ny prækvalifikation består, men også vigtigt, at fastholde art. 30.2.a, som de fleste ordregivere givetvis vil vælge at benytte, nemlig at gå i forhandling uden bekendtgørelse. Det er positivt med begge muligheder for ordregiver.

Danske Regioner hilser de nye forudgående bekendtgørelser velkomne (24.2.b.), da de fremmer en to-vejs kommunikation tidligt i forløbet, hvilket giver overblik over interesserede leverandører.

### **Artikel 25 Offentligt udbud**

Det er positivt, at offentligt udbud nu også kan gennemføres ved hasteudbud i presserende tilfælde, og ikke kun som hidtil gennem begrænset procedure, idet offentligt udbud er en ofte anvendt procedure, som markedet typisk kender.

### **Artikel 26 Begrænset udbud**

Forhåndsmeddelelse giver rabat i processen, forudsat at den er fremsendt senest 45 dage forud for udbuddets annoncering.

Det er positivt at alle ikke-statslige, dvs. bl.a. regionerne, kan afkorte tilbudsfristen til min. 10 dage. Og kan man blive enig med tilbudsgiverne så



endnu kortere, hvilket dog ikke synes realistisk. Dette vil skabe større brug af forhåndsmeddelelser.

Side 8

Ved ombud pga. en eller anden gyldig aflysningsgrund anbefales kraftigt at indarbejde eksplicit, at den første udbudsbekendtgørelse kan betragtes som en 'forhåndsmeddelelse' for så vidt angår en fristberegning, dvs. have samme effekt i forhold til fristberegningen. Baggrunden er, at nuværende situation, hvor ordregiver skal gå i fornyet udbud, med mindre der foreligger særlige forhold, så ordregiver kan og ønsker at gå i forhandling, jf. art. 30, forsinker forløbet unødigt, og markedet har jo som ved 'forhåndsmeddelelses-situationen' allerede et kendskab til udbuddet qua den tidligere udbudsbekendtgørelse.

### **Artikel 27 Udbud med forhandling**

Det er Danske Regioners opfattelse at, art. 27 bør indeholde en henvisning til art. 24, hvor anvendelsesområdet er defineret. Ad art. 27.3, temaer undtaget forhandling: Ordregivers manglende mulighed for at foretage mindre justeringer i minimumskrav i de tekniske kravspecifikationer gør proceduren irrelevant. Dette er fordi ordregiver ikke kan anvende den information, som erfares under forhandlingerne, herunder mere innovative forslag, til at optimere sit køb. Tilbudsgivere, som måtte være innovative, vil ikke have mulighed for at bringe sådanne produkter/løsninger i spil. Begrænsningen synes på ingen måde at være i overensstemmelse med anvendelsesområdet nævnt i art. 24.1.c., og vil være en direkte barriere for reglernes anvendelse til innovationspartnerskab, som anført i art. 29, 2. afsnit.

Desuden vil en begrænset procedure skulle standses og gå helt om *med prækvalifikation*, såfremt ingen leverandør opfylder alle minimumskrav til ydelsen/produktet, og dette står klart efter første møderunde. Dette er resourcespild.

Problemet er således, at situationerne der begrundes forhandling og konkurrencepræget dialog er identiske, men forhandlingstemaet i førstnævnte er så begrænset, at det er vanskeligt at se anvendelsesmuligheder for forhandlingsproceduren med den udfoldning, der sker i art. 27.3 af art. 24.1.c.

Selvom art. 24.1.e (kompleksitet) angiver at gøre art. 27 forhandling mulig, så giver de lovlige forhandlingstemaer heller ikke mulighed for at overkomme nævnte begrænsninger vedrørende tekniske minimumskrav.

### **Artikel 29 Innovationspartnerskab**

Danske Regioner er overordnet set tilfredse med at der nu bliver bedre mulighed for at gennemføre innovative udbud. Danske Regioner forventer at 'Pre-Commercial Procurement' instrumentet ved indførelsen af art. 29 bortfalder. Bestemmelsen synes at give ordregiver og tilbudsgiver mulighed for at komme ud af samarbejdet, i givet fald det innoverede produkt/ydelse ikke ligger inden for den økonomiske ramme, som var forventet. Det må betragtes som en lille forbedring i forhold til Pre-Commercial Procurement, men det er fortsat vanskeligt at håndtere konkret.

Det bør være valgfrit hvorledes den ordregivende myndighed vil tilrettelægge innovationspartnerskabet. Alternativt bør reglerne for konkurrencepræget dialog (art. 28) anvendes og ikke forhandling med bekendtgørelse (art. 27), som ikke er gearret til innovative forslag (se kommentar til art. 27 ovenfor).

De egnethedskrav på teknisk og faglig formåen, som ordregiver pålægges at skulle være særlig opmærksomme på, jf. art. 29.3, vil svække SMV's muligheder for at byde ind, hvilket går imod hensynet til at skabe vækstmuligheder for disse virksomheder.

### **Artikel 30 Anvendelse af procedure med forhandling uden offentliggørelse**

Artikel 30 bør også tillade forhandling med leverandører, når proceduren må aflyses pga. manglende konkurrence for at befordre udbudstakten. I dag skal ordregiver starte forfra, selv om forholdet ikke kan tilskrives ordregiver.

Artikel 30 tillader aflysning og *frit valg* af forhandlingspartnere, som afgav tilbud, der alene var 'irregulær'. Det virker umiddelbart som en positiv lempelse af kravene for forhandling uden bekendtgørelse, men man kan frygte, at retspraksis vil fortolke begrænsninger begrundet i manglende ligebehandling, såfremt ordregiver inviterer efter eget skøn. Den gamle art. 31 havde kun et meget snævert anvendelsesområde.

Det bør præciseres, at ordregiver har mulighed for ikke kun at invitere alle egnede, men også – efter ordregivers valg – tilbudsgivere som ikke var egnede ved tilbudsafgivelsen, så det står fuldstændigt klart for alle, hvem der kan/skal inviteres ved brug af forhandling uden bekendtgørelse.

Artikel 30 bør desuden, som en særregel i forhold til reglen i litra d, give mulighed for at anvende proceduren i forbindelse med varekøb på sund-

hedsområdet. Der bør således fastsættes lempeligere regler for dette område, hvor hensynet til forsyningssikkerheden er meget afgørende.

Side 10

### **Artikel 31 Rammeaftaler**

Danske Regioner ser det som en forbedring, at der ikke længere er krav om at udbyde rammeaftaler med mindst tre leverandører, idet udeladelsen af den nuværende eksplicite angivelse af 'minimum tre leverandører' tolkes som værende ensbetydende med, at to parallelle rammeaftaler er tilstrækkeligt.

Kravet om objektive kriterier for tildeling på parallelle rammeaftaler bør tilgodeses f.eks. lægefagligt skøn i forhold til patientens behov, hvilket er vanskeligt at sætte på en konkret formel. Derfor bør det være tilstrækkeligt, at det tydeligt fremgår af udbudsmaterialet hvilke procedurer og mål der afgør den konkrete efterfølgende direkte tildeling, således at ordregiver ikke skal udarbejde lange og tidskrævende dokumentationer.

### **Artikel 38 Fællesindkøb mellem ordregivende myndigheder fra forskellige medlemsstater**

Det bør tydeliggøres, om forum og lovvalg afgøres efter samme regler. Art. 38.2 anfører, at ved cross-border indkøbsaktivitet via en 'indkøbscentral', så foregår indkøbet efter den udbudslovgivning, der findes i det land, hvor 'indkøbscentralen' hører hjemme. Der synes således åbnet op for, at man kan trække på kontrakter indgået f.eks. af en svensk 'indkøbscentral' og derigennem løfte udbudspligten.

Art. 38.2 har dog stadig indføjet kravet om 'oprindelige parter' for at kunne benytte udenlandske rammeaftaler.

Art. 38.3(-6) anfører, at ordregivende myndigheder kan gå i fælles udbud. De ordregivende myndigheder skal aftale, hvilket lands udbudsregler udbuddet skal gennemføres efter f.eks. svenske regler. Det betyder, at f.eks. udbud af Øresundstogforbindelsen ikke nødvendigvis skal gennemføres som parallelle udbud men kan gennemføres som fuldgyldige fælles udbud. Det forventes, at dette også indebærer, at alle klager i den situation skulle indleveres i Sverige. Det er et fremskridt, ud fra en kommerciel betragtning, Danske Regioner er tilfredse med.

### **Artikel 39 Indledende markedshøringer**

Bestemmelsen ser umiddelbart ud til at være en kodificering af dansk gældende udbudsret, hvorfor den for en umiddelbar betragtning må vurderes som uproblematisk.

Det kan imidlertid skabe retsikkerhed, at fastsætte en retsregel på et område, der hidtil uden større problemer har været reguleret af praksis. Artikel 2 i det nugældende direktiv giver et tilstrækkeligt værn mod urimelige fordele opnået ved forudgående kontakt til ordregiver.

Den foreslåede bestemmelse kan få en positiv effekt i det omfang den medvirker til at afklare grænserne for tilladt dialog med markedet og rådgiverhabilitet. Som nævnt kan der i imidlertid stilles spørgsmål ved, om bestemmelsen indebærer en sådan afklaring. Dertil kommer, at pligten til at redegøre for habilitetskonflikter og de skridt, der er taget i den forbindelse i udbudsrapporten i henhold til direktivets artikel 85, derimod blot er endnu en administrativ byrde, og ikke ses at medvirke til fleksibilitet.

Det mest positive ved bestemmelsen er fastlæggelsen af udgangspunktet, hvorefter en ansøger eller tilbudsgiver kun skal være afskåret fra at deltage i det efterfølgende udbud, hvor der ikke er andre muligheder for at overholde ligebehandlingsprincippet. Ud over dette er bestemmelsen overflødig.

#### **Artikel 40 Tekniske specifikationer**

Det er ikke muligt at vurdere betydningen af nyhederne i bestemmelsen, da rækkevidden ikke kan udledes uden nærmere kendskab til den præcise hensigt med ændringerne.

Det ser dog ud til, at der i bestemmelsen indføres nye pligter for ordregiver, hvilket ikke ses at bidrage til den hensigt om at skabe fleksibilitet, som har været anført som hovedformålet med revisionen af reglerne. Overordnet bør eventuelle nye instrumenter bidrage til at fjerne barrierer for konkurrenceudsættelse og ikke medføre nye administrative byrder for de ordregivende myndigheder.

#### **Artikel 41 Mærker**

Det vurderes at art. 41 medvirker til at skabe klarhed over grundlaget for at kræve særlige mærker i forbindelse med de tekniske specifikationer, og derfor er en positiv nyskabelse.

#### **Artikel 42 Testrapporter, certificering og andre bevismidler**

Art. 42 svarer til dels til art. 23, stk. 7, men art. 42 er meget mere omfattende og udbygget. Det må formodes, at bestemmelsen kan medvirke til, at der skabes klarhed over hvilken form for dokumentation og hvilke organer fra andre medlemslande, som ordregiver kan og skal acceptere som fornøden dokumentation.

#### **Artikel 43 Alternative tilbud**

Det vurderes at være positivt, at muligheden for at tillade alternative tilbud udvides til også at gælde, hvor tildelingskriteriet er laveste pris. Dette svarer i øvrigt til retstilstanden i henhold til tilbudsloven.

#### **Artikel 44 Opdeling af kontrakter i delkontrakter**

Denne artikel skal udgå. Det virker formalistisk og unødvendigt, at der stilles krav om, at kontrakter skal opsplittes allerede når kontraktsummen overstiger EUR 500.000. Bestemmelsen harmonerer ikke med ordregivers ret til at fastlægge udbudsstrategien og det synes at være i disharmoni med intentionen om øget grænseoverskridende indkøb, der i sagens natur bør være af en vis økonomisk størrelse for at skabe interesse for markedet. Som eksempel vil en almindelig rengøringskontrakt til 40 millioner kroner skulle udbydes på 10-15 delaftaler. En efterfølgende kvalitetssikring og auditering af en sådan opgave vil blive særdeles omfattende for den ordregivende myndighed.

Det giver ordregiver flere administrative byrder at skulle forklare hver gang det findes mest hensigtsmæssigt at udbyde opgaven som én samlet løsning. Som minimum bør det overvejes, om beløbsgrænsen skal sættes op eller at kravet til udformningen af begrundelsen for ikke at opdele indkøbet i delaftaler bliver "løsnet" yderligere.

Bestemmelsens del om, at en kontrakt kan tildeles til den samlet set økonomisk mest fordelagtige tilbudsgiver er allerede en integreret del af den måde tildeling fungerer i Danmark. Der er således ikke behov for en sådan bestemmelse. Det nuværende direktivs art. 2 om gennemsigtighed gør det desuden obligatorisk for ordregiver, at begrunde hvordan tildeling er sket, når der tildeles til den samlet set økonomisk mest fordelagtige.

#### **Artikel 46 Forhåndsmeddelelser**

I forhold til den nuværende art. 35 er der tilsyneladende en stramning der betyder at ordregiver nu skal indberette deres forhåndsmeddelelser uanset om disse bliver offentliggjort i køberprofil. Tidligere var offentliggørelse i

køberprofilen tilstrækkelig. Dette er en øget administrativ byrde for ordregiver, der ikke ses at give nogen positiv effekt på konkurrencen.

Side 13

#### **Artikel 49 Udarbejdelse og offentliggørelse af bekendtgørelser**

I det nugældende udbudsdirektiv art. 35 stk. 1 er det anført, at ordregiver kan offentliggøre supplerende oplysninger i form af f.eks. en køberprofil iht. bilag VIII stk. 2 litra b. Ordregiver skal, for både varer og tjenesteydelser, anslå den samlede værdi for de kontrakter og rammeaftaler, som de agter at indgå i løbet af de næste 12 måneder, når den anslåede værdi er over EUR 750.000.

#### **Artikel 50 Offentliggørelse på nationalt plan**

Der blev i bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (fremover benævnt 'implementeringsbekendtgørelsen') § 8 stk. 1, der trådte i kraft den 1. juli 2011, indføjet en bestemmelse om, at ordregivere kunne offentliggøre udbudsbekendtgørelsen nationalt samme dag, som ordregivere afsendte udbudsbekendtgørelsen til EU-Kommissionen. Tidligere måtte ordregivere afvente EU-Kommissionens ekspeditionstid, der kunne være flere dage, og have ulejlighed med at offentliggøre udbudsbekendtgørelser på lørdage, hvis EU-Kommissionen foretog offentliggørelsen en lørdag.

Den engelske tekst efterlader det indtryk, at Danmark med den nye bestemmelse bliver nødt til at vende tilbage til den gamle retstilstand, hvilket vil være uhensigtsmæssigt for såvel ordregivere som tilbudsgivere. Mange tilbudsgivere vil således få færre dage til at deltage i udbuddet, og da disse i forvejen arbejder under et stort tidspres, vil de næppe hilse ændringen velkommen. Den konkurrencefordel, som den danske implementeringsbekendtgørelse giver danske virksomheder ved, at disse får adgang til materialet nogle få dage før virksomheder fra de andre EU-lande, må betragtes som minimal. Den nærmere fortolkning af bestemmelsen må dog bero på den danske oversættelse.

#### **Artikel 55 Udelukkelsesgrunde**

*Art. 55, stk. 3, litra d.*

Det er en forbedring af vilkårene for ordregivende myndigheder, at der nu skabes hjemmel til at ordregivende myndighed kan lægge vægt på tidligere dårlige erfaringer med en leverandør. Der savnes dog en mulighed for, at kunne lægge vægt på andre ordregivende myndigheders dårlige erfaringer

med leverandøren. F.eks. ville det være gavnligt at kunne skele til en anden regions erfaringer med en given tilbudsgiver, i sammenlignelige tilfælde.

Side 14

### **Artikel 56 Udvælgelseskriterier**

*Art. 56 stk. 5 sammenholdt med art. 64 stk. 1*

Direktivforslaget bibeholder i al væsentlighed meningen fra det nuværende direktiv. Danske Regioner er af den opfattelse af retstilstanden bør ruller tilbage til tiden *før* det nuværende direktiv.

Det er problematisk for små og mellemstore virksomheder (SMV) at det ikke eksplicit fremgår at ordregivende myndigheder kan ligge en helhedsvurdering ned over de ansøgende virksomheder således at virksomhederne kan prækvalificeres ud fra en betragtning om at skabe størst mulig konkurrence om den offentlige kontrakt. Med direktivforslaget forsættes retstilstanden med at ordregivende myndigheder på forhånd skal stille kriterier op for udvælgelse af virksomheder. Dette medfører stort set altid at "større er bedre" hvorved de mindre virksomheder i realiteten bliver sat ud af spillet på forhånd. Der bør derfor helt konkret sikres mulighed for at den ordregivende myndighed får hjemmel til at forskelsbehandle virksomhederne med det ene formål at kunne gøre op med præmissen om at "større er bedre".

### **Artikel 57 Egne oplysninger og andre dokumentationsformer**

*Art. 57, stk. 1*

Det er positivt at det understreges at tro/love erklæringer omkring kriminel organisation, korruption, svig, terror og hvidvaskning af penge m.m. er tilladt og tilstrækkeligt som bevis for udelukkelsesgrunde. Dette letter ordregivers arbejde, samt tilbudsgivers arbejde/byrde.

*Art. 57, stk. 2, 2. afsnit*

Dette afsnit bør ændres således at det ikke er en pligt for ordregiver at indhente oplysningerne.

*Art. 57, stk. 3*

I artiklen foreslås at virksomheder, der indenfor de seneste 4 år, har fremsendt gyldige certifikater eller dokumentation til den ordregivende myndighed ikke kan forpligtes til på ny at fremsende dette.

Danske Regioner anser dette for at være en problematisk bestemmelse, der er vanskelig at administrere i praksis

### **Artikel 58 Online certifikatbase (e-Certis)**

Det hæmmer fleksibiliteten at det kræves at der ikke må efterspørges andre certifikater eller anden form for dokumentation end dem som ligger i e-Certis. Dette er unødigt detailregulering af ordregivers indkøb. Nogen indkøb kan også være så sjældent forekommende at der ikke findes passende certifikater eller dokumentation i e-Certis men som produceres til det specifikke udbud. Med denne regulering, må ordregiver ikke bede om sådanne certifikater.

#### **Artikel 59 Europæisk udbudspas**

Det europæiske udbudspas er en nyskabelse, som regionerne ikke kan se nogen administrativ lettelse i. Det giver tilbudsgiver endnu et register at skulle holde up-to-date og endnu et system som ordregiver skal tjekke ved en given udbudsforretning.

Desuden så skal passet være gyldigt i 6 måneder, dvs. oplysninger som bruges til et udbud kan derfor være op til et halvt år gamle.

#### **Artikel 62 Påberåbelse af andre enheders kapacitet**

Sidste afsnit giver mulighed for at ordregiver kan kræve at tilbudsgiver ikke anvender underleverandør til kritiske opgaver. Danske Regioner stiller sig undrende over at denne mulighed skal begrænses til kritiske opgaver. Udbudsretten siges ikke at have indvirkning på kontraktsretten, men denne artikels indhold er regulering af kontraktindhold og er efter Danske Regioners opfattelse for snæver.

#### **Artikel 64 Begrænsning af antallet af i øvrigt kvalificerede ansøgere, som opfordres til at deltage**

Denne artikel er en videreførelse af tidligere regler og bibeholder kravet om mindst fem deltagere ved begrænset udbud og tre ved andre procedurer. Danske Regioner ønsker at disse krav fjernes således at der kun er krav om at konkurrencen bibeholdes, som art. 64, stk. 2 afsluttes med. Således opnås større fleksibilitet, særligt på meget små markeder, og der kan laves udbud med stor, men skarp konkurrence.

#### **Artikel 66 Kriterier for tildeling af kontrakter**

##### *Art. 66, stk. 2 tildelingskriterium*

I direktivforslaget er underkriterierne til det økonomisk mest fordelagtige tilbud delt op i fire punkter således at de enkelte kriterier måske er afgrænset inden for de pågældende punkter. Dette synes meget uhensigtsmæssigt idet det vil kunne føre til en fortolkning, der begrænser den ordregivende myndigheds kreativitet i forhold til anvendelse af fornuftige tildelingskrite-



rier. Danske Regioner anbefaler på den baggrund, at den nuværende formulering bibeholdes.

Side 16

#### *Art. 66, stk. 3*

Dette stykke giver medlemsstaterne ret til at udpege specifikke områder, hvor tildelingskriteriet 'laveste pris' ikke må anvendes. Hvis en modernisering af udbudsreglerne skulle bibringe fleksibilitet og lette omkostningerne for tilbuds- og ordregivere, så virker denne bestemmelse modsat.

### **Artikel 67 Livscyklus og beregning af livscyklusomkostninger**

#### *Art. 67, stk. 2, sidste afsnit*

Denne pligt bør ændres til kun at være en mulighed for ordregiver. Det vil være meget byrdefuldt for ordregiver at skulle opstille måder at sammenligne "life-cycle costs" mellem forskellige tilbudsgivere, hvis der ikke kan opstilles ensartede krav til beregningen heraf. Risikoen for fejl i beregningen vil påhvile ordregiver der ikke nødvendigvis har de fornødne kompetencer til at foretage beregningen. Det samme bør gælde for Art. 67, stk. 2, sidste afsnit.

### **Artikel 69 Unormalt lave tilbud**

Bestemmelsen er udtryk for mere unødigt bureaukrati. Danske Regioner anbefaler at den nuværende formulering bibeholdes således at det alene er op til den ordregivende myndighed at afgøre hvorvidt en tilbudsgiver skal forklare sit tilbud.

Alternativt vil Danske Regioner anbefale, at grundstrukturen i udkastet til art. 69 opretholdes, men at procentsatserne, som afgrænser anvendelsesområdet for bestemmelsen, hæves væsentligt. F.eks. til hhv. 75 % (litra a) og 50% (litra b). Samtidig vil "at least five tenders have been submitted" (litra c) med fordel kunne ændres til "at least 7 tenders have been submitted". Årsagen til dette skyldes, at de foreslåede grænser for, hvornår ordregiver skal bede tilbudsgiver om en forklaring på tilbudsprisen, desværre er for lave. F.eks. får Amgros mange prismæssigt lave tilbud, bl.a. fra virksomheder der gerne vil ind på markedet, herunder i forbindelse med patentudløb. En del af disse tilbud vil være omfattet af forslaget til ny art. 69. Det vil medføre, at ordregiver i disse tilfælde vil skulle bruge tid på at bede tilbudsgiverne om at forklare deres tilbudspris, hvilket selvfølgelig vil være ressourcemæssigt u hensigtsmæssigt for både tilbudsgiverne og ordregiver. Desuden vil det medføre en klar risiko for, at tilbudsgiverne sætter tilbudsprisen højere, så de ikke bliver mødt med, hvad der kan opfattes som en mistænkeliggørende forespørgsel.

Eksempelvis har Region Hovedstaden opgjort, at i 8 ud af 180 delbud ville regionen skulle efterprøve forholdet. Det vil betyde, at 5% af alle udbud skal gennemgå en procedure for unormalt lave bud. Det synes at være en hetz mod de leverandører, der lægger sig i selen for at give konkurrencedygtige priser ved at trimme deres virksomhed. Ofte er der kvalitetsforskelle på de tilbudte produkter/ydelser, der berettiger prisforskellen eller den lave pris er udtryk for at leverandøren ønsker at bryde en monopollignende tilstand på markedet eller er opsat på at få referencen hos den ordregivende myndighed.

### **Artikel 71 Underleverancer**

Det er Danske Regioners opfattelse, at bestemmelsen kan begrænse den normale partsautonomi. Danske Regioner anbefaler, at det i enhver henseende er den ordregivende myndigheds afgørelse hvorvidt der skal betales direkte til underleverandører. Uanset bestemmelsen i art. 71 stk. 3 vil et krav om direkte betaling til underleverandører kunne føre til store administrative byrder for den ordregivende myndighed og unødige diskussioner med underleverandører om hvorfor myndigheden eventuelt har holdt betalingen tilbage.

### **Artikel 72 Ændring af kontrakter i deres gyldighedsperiode**

#### *Art. 72, stk. 4*

Danske Regioner er enig i behovet for en regulering af hvornår der er tale om en ny kontrakt. Danske Regioner anbefaler dog at den foreslåede procentsats på 5% forhøjes til 20% således at den matcher procentsatsen på delydelsesregelen. Såfremt satsen ikke forhøjes er den meget tæt på ikke at have nogen praktisk betydning eftersom den simpelthen er for lav.

#### *Art. 72 stk. 6. ændring af kontrakter*

Danske Regioner anbefaler at litra a udgår da denne synes overflødig og vil kunne danne basis for et stort antal klagesager da man vil kunne hævde at den ordregivende myndighed ikke var tilstrækkelig omhyggelig i udbudsproceduren. I alle tilfælde bør litra b og c være tilstrækkelig til at sikre at bestemmelsen ikke bliver misbrugt.

### **Artikel 73 Opsigelse af kontrakter**

Danske Regioner bifalder bestemmelsen, men foreslår at det præciseres at såfremt den ordregivende myndighed gør brug af muligheden skal kontrakterne kunne *ophæves* ex nunc således at der ikke blot er tale om en annullation.

### **Artikel 74 Tildeling af kontrakter vedrørende sociale tjenesteydelser og andre specifikke tjenesteydelser**

De nye regler om udbud af Bilag XVI-ydelser (bl.a. sundhedsydelser), jf. artikel 74 – 76 (samt betragtning nr. 11). Udbud under 3,7 millioner kroner er ikke omfattet af udbudsdirektivet. Udbud over 3,7 millioner kroner skal alene følge nogle få regler om annoncering og om overholdelse af gennemsigthedsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Man kan heraf modsætningsvis udlede, at udbud over 3,7 millioner kroner ikke skal følge gennemsigtheds- og ligebehandlingsprincippet. Artikel 76, stk. 1 burde derfor være undladt.

### **Artikel 83 – 88 Forvaltning**

Konkurrencestyrelsens rapporteringspligt til Kommissionen må formodes at forøge den administrative byrde hos de ordregivende myndigheder i væsentlig grad, da værdien af stort set alle kontrakter, samt kopi af alle kontrakter over 3,7 millioner kroner, skal rapporteres til Konkurrencestyrelsen med henblik på udfærdigelse af statistik til Kommissionen.

Høringssvaret fremsendes med forbehold for efterfølgende politisk behandling i Danske Regioner.

Med venlig hilsen

Jens Peter Bjerg



11.01.2012

## **Høringsvar om udkast til nyt EU udbudsdirektiv**

Nedenfor følger IT-Branchens høringssvar vedrørende udkast til nyt EU-udbudsdirektiv.

De af EU givne nuværende regler for udbud opleves som fordyrende og hæmmende for udnyttelse af teknologiens innovationspotentiale. Reglerne opleves bureaukratiske og afholder mange mindre virksomheder for at samhandle med den offentlige sektor.

Det er ITB's opfattelse af det nuværende direktivudkast i modsætning til det første arbejdsudkast kun i et ganske lille omfang vil bidrage til et bedre og mere velfungerende offentligt-privat samarbejde.

Det var forhåbningen, at der fremover vil blive bedre mulighed for dialog og generelt mere fleksible udbudsprocedurer. Der åbnes med forslaget - på trods af Europaparlamentets anbefalinger - ikke generelt op for konkurrencepræget dialog eller forhandling ligesom adgangen til den nye udbudsform, innovative partnerskaber, forekommer at være afgrænset til særlige tilfælde.

Det er imidlertid positivt, at der bl.a. med et Europæisk udbudspas samt loft over krav til omsætning bliver taget visse skridt til at gøre det nemmere for mindre og mellemstore virksomheder. Dette er dog alt for alt lidt – og står slet ikke mål med de udfordringer navnlig de mindre virksomheder har.

Det er samlet ITB's s vurdering at EU-Kommissionen ikke har lyttet til erhvervslivets ønske om en større fleksibilitet og adgang til dialog. Danmark bør derfor i de kommende politiske forhandlinger arbejde for:

- At der gives bedre mulighed for at anvende udbud efter forhandling og konkurrencepræget dialog, samt at der generelt sættes yderligere fokus på muligheden for at have dialog mellem kunder og leverandører.
- At der sker en hævelse af tærskelværdierne for hvornår EU-udbud skal gennemføres. IT-Branchen mener at eks. en tærskelværdi på 1 mio. euro. bedre ville sikre at transaktionsomkostningerne ved at gennemføre udbud står mål med den opgave-sum der konkurrenceudsættes ved et EU-udbud.
- At de markant kortere tilbudsfrister føres tilbage til de nuværende frister. IT-Branchen mener ikke, at der er belæg for, at der kan anvendes kortere frister idet det allerede i dag er svært nok for leverandørerne at nå at afgive kvalificerede tilbud, indenfor de eksisterende tidsmæssige rammer.

- At tilbudsgiver ikke kan gøres ansvarlig for underleverandørers overholdelse af CSR-krav. Kravet vil ramme IT-leverandører særligt hårdt, som følge af den dynamiske og grænseoverskridende måde, IT-løsninger og produkter udvikles på. Hvis kravet fastholdes vil det fordyre tilbudsgivningen, begrænse fleksibiliteten i virksomheds-samarbejder på tværs af landegrænser, og afholde mange firmaer fra at byde på offentlige opgaver, hvilket vil medføre at den offentlige sektor går glip af potentielle kilder til innovation og effektivisering.

IT-Branchen er til gengæld positiv overfor, at SMVere får bedre mulighed for at byde, gennem opdeling i delkontrakter ved store udbud, samt ved at der sættes loft for leverancegarantier og kravene til tilbudsgivers økonomiske robusthed.

Med venlig hilsen  
  
Sven Petersen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby

Att.:

Jesper Halvorsen [jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk) &  
Peter M Kring [pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk)

Danske Arkitektvirksomheder  
Kristen Bernikows Gade 6, 3. sal  
1105 København K

Tlf. 32 83 05 00  
Fax 32 83 07 30  
Bank 3001 – 8737 552

[info@danskeark.org](mailto:info@danskeark.org)  
[www.danskeark.org](http://www.danskeark.org)

**DANSKE ARKs høringssvar vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne**

Dato: 2012-01-11

DANSKE ARK har den 21. december 2011 modtaget Kommissionens tre forslag til nye (udbuds)direktiver fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. DANSKE ARK finder det beklageligt at høringsfristen er så kort i forhold til materialets omfang og ikke mindst direktivernes store samfundsmæssige betydning.

1/12  
Journalnr.: 212/  
Ref.: PD/-

DANSKE ARK har fokuseret på Udbudsdirektivet, men DANSKE ARK's bemærkninger gælder i princippet for alle 3 direktiver i det omfang disse er relevante.

DANSKE ARK har i forbindelse med Kommissionens Grønbog afgivet et høringssvar dateret 1 marts 2011, hvor vi adresserede nogen af de strukturelle problemer, som rådgiverbranchen kæmper med, og som er afledt af udbudsreglerne. Disse bemærkninger er fortsat gældende. Der henvises til dette høringssvar.

**Generelle bemærkninger:**

Det er positivt, at direktivet tilsigter mere forenklede og fleksible regler på udbudsområdet. Direktivet er dog ikke på alle punkter udtryk for denne forenkling. Det er fx ikke hensigtsmæssigt at indføre nye procedurer.

Der er efter DANSKE ARKs opfattelse ikke tale om forenkling, når der indføres særlige procedureregler for "sub-central contracting authorities". Et sæt ensartede spilleregler for alle typer offentlige ordregiver vil give større gennemsigtighed og forenkling, og tvivlsspørgsmål undgås. Jo færre særregler, der gælder jo bedre.

Niveauet for strategisk anvendelse af udbudsregler med henblik på fremme af nye udfordringer findes overordnet set passende.

Vedrørende parallelle rammeaftaler efterlyses klarere principper for direkte tildeling.

Ikke alle nye bestemmelser forekommer at være til gavn for SMV'ere og nyopstartede virksomheder, og Kommissionen bør genoverveje om forslaget ikke kan forbedres i denne henseende.

#### **Konkrete bemærkninger:**

**Art. 4 Tærskelværdierne** er i realiteten uændrede. Det tager DANSKE ARK til efterretning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan dog eventuelt overveje om det fortsat giver mening, at sondre mellem statslige kontrakter og andre offentlige kontrakter for så vidt angår tjenesteydelser og varer.

**Art. 21 interessekonflikter og art 22 ulovlig adfærd:** Hensynene omtalt i art. 21 og 22 er – naturligvis – beskyttelsesværdige, og det bør være helt naturligt, at medlemslandene lovregulerer og håndhæver sådanne hensyn.

Afgivelse af diverse erklæringer pålægger imidlertid tilbudsgiverne endnu mere bureaukrati i forbindelse med tilbudsafgivelsen og strider imod ønsket om en mere forenklet og fleksibel udbudsprocedure. Samtidig vil nytteværdien af sådanne erklæringer være begrænset, fordi dem der vil omgå reglerne gør det alligevel.

#### **Forkortelse af tidsfrister (art. 25-30):**

Fristerne i det nuværende udbudsdirektiv er i forvejen meget korte. Ved prækvalifikation og tilbudsafgivelse i forbindelse med byggeri og arkitekt- og ingeniørrådgivning skal entreprenører og rådgivere aflevere en meget stor mængde materiale, og kortere frister vil decideret medføre risiko for dårligere kvalitet i både prækvalifikationsansøgninger og tilbud. Ved større opgaver skal rådgivere fx nå at finde en eller flere samarbejdspartnere, man skal opnå enighed om aftalevilkår, man skal fordele ydelser og producere en prækvalifikationsansøgning, der som nævnt typisk er meget omfattende og senere et tilbud. En i forvejen næsten umulig opgave, som nu yderligere forringes.

Hensynet til forenkling og fleksibilitet må her løses ved at ordregiverne bliver bedre til at planlægge deres tid og deres udbudsprocedurer. DANSKE ARK skal således opfordre til at fastholde nuværende hovedregler om tidsfrister, og i øvrigt så ophæve de mange dispensationsmuligheder, der findes i det nuværende direktiv for nedsættelse af tidsfristerne.

Dette vil skabe klarhed og enkelthed, og mindske risiko for fejl, samtidig med at tilbudsgiverne får tid til at afgive gennemarbejdede tilbud.

Art 45 løser ikke dilemmaet, men vil tværtimod åbne op for en række en fortolkningstvivil og uklarheder. Hele håndteringen af fristspørgsmålet risikerer at åbne op for flere klagesager, hvilket næppe kan være hensigten.

**Konkurrencepræget dialog (KD) i art. 28** er et interessant og udmærket redskab. Såfremt Kommissionen fastholder, at KD ikke længere kun skal gælde for komplekse udbud, må det forventes, at anvendelsen af KD vil stige.

Problemet med KD er imidlertid, at den er voldsomt ressourcekrævende for såvel ordregiver som tilbudsgivere. Tilbudsgiverne har ikke indflydelse på, hvor mange ressourcer, de skal lægge i en KD, og må følge den af ordregivers vedtagne ressourcekrævende procedure.

DANSKE ARK har set eksempler på tilbudsgivere, der har været tæt på konkurs efter deltagelse i KD. Det kan ikke være meningen, at – i øvrigt – solvente og veldrevne virksomheder skal udsættes for denne risiko. Direktivet bør derfor forholde sig mere proaktivt til denne problemstilling, fx med udgangspunkt i proportionalitetsprincippet. F.eks. kunne man i forslagetets art. 28, stk. 8 indføje en formulering om, at der skal være proportionalitet mellem arbejdsindsats og betalingen for KD og den senere tilbudsafgivelse.

Udvidelsen af området for KD vil ligeledes være til hinder for Kommissionens hensyntagen til SMV'erne, fordi disse næppe vil have råd til at bruge så mange ressourcer på akkvisitionsudgifter som store virksomheder.

#### **Art 39 forudgående market consultations**

Det er positivt, at spørgsmålet om inhabilitet uddybes i forhold til det nugældende udbudsdirektiv, men art. 39 synes ikke at løse de udfordringer, som opstår når en tilbudsgiver har bistået en ordregiver forudgående. Kommissionen bør derfor så vidt muligt konkretisere emnet yderligere.

#### **Art 40 tekniske specifikationer**

Det er positivt, at hensynet til tilgængelighed inddrages her.

I DANSKE ARK's hørings svar til Grønbogen gjorde DANSKE ARK opmærksom det uheldige i at udbudsreglerne om tekniske specifikationer ikke giver mulighed for at indkøbe arbejder eller varer ud fra designmæssig høj kvalitet:

*".. Grønbogen giver ligeledes anledning til at kommentere direktivets art. 23 om forbuddet mod at henvise til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt produktion.*

*For eksempel i forbindelse med udbud af bygge- og anlægsarbejder medfører bestemmelsen, at udarbejdelsen af udbudsgrundlag bliver væsentligt mere ressourcekrævende og besværlig.*

*Dertil kommer, at høj kvalitet eller designprodukter ikke lader sig beskrive ved hjælp af "objektive" tekniske specifikationer og lign. Det er ganske enkelt umuligt at beskrive en designmæssig høj kvalitet på en objektiv måde. Konsekvensen er, at en ordregiver, som tilsigter at opføre et repræsentativt byggeri af høj arkitektonisk og designmæssig kvalitet, risikerer et byggeri af lavere kvalitet end tiltænkt.*



*Art. 23 har den utilsigtede effekt, at produkter af lav kvalitet udkonkurrerer produkter af høj kvalitet. Som udbudsreglerne fungerer i dag, vinder den lave kvalitet over den høje, fordi den "objektive" beskrivelse af en anskaffelse favoriserer den billige pris/kvalitet på bekostning af kvalitet og godt design.*

*Det forekommer ikke umiddelbart rimeligt, at det Indre Marked medvirker til at hindre høj arkitektonisk og designmæssig kvalitet i jagten på den billigste pris. Ved bygge- og anlægsarbejder er konkurrencen endvidere sikret, idet tilbudsgiverne i forvejen konkurrerer på enten laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det forekommer derfor urimeligt, at en ordregiver ikke kan kræve et bestemt design og/eller et vist "subjektivt" kvalitetsniveau i sit byggeri.."*

DANSKE ARK skal således gentage sit forslag om at Kommissionen ændrer forslaget art. 40 (nuværende art. 23) således, at en ordregiver kan tilkøbe kvalitet og ikke mindst en høj designmæssig kvalitet. Man kunne fx gøre det muligt for en ordregiver at pege på tre sammenlignelige navngivne produkter suppleret med tilføjelsen "eller tilsvarende" således at tilbudsgiverne trods alt har et valg, men inden for nogle kvalitetsmæssige rammer.

Det er lidt uklart om muligheden for at stille krav om certificering er indeholdt i art. 40 og 41. Det anbefales, at forslaget giver mulighed for at stille krav om certificering bla. Inden for bæredygtighed og tilgængelighed.

#### **Art 41 Labels**

Udvidelsen af området for "labels" findes positiv.

#### **Art 44 opdeling i mindre opgaver "lots"**

DANSKE ARK finder forslaget grundide med at skabe bedre muligheder for SMV'ere sympatisk og støtter grundtanken, men umiddelbart forekommer tanken bag inddeling i "Lots" ikke umiddelbart særlig operationel. Konceptet forenkler ikke reglerne eller anvendelsen af reglerne og bør måske genovervejes.

#### **Art. 56 om udvælgelseskriterier**

DANSKE ARK finder det positivt, at forslaget begrænser omsætningskrav samt at forslaget udtømmende angiver de udvælgelseskriterier, som ordregiver kan stille.

#### **Art 57:**

Tro og love erklæringer gavner i høj grad forenkling og fleksibilitet.

#### **Art. 64 udvælgelse af prækvalificerede**

En måde at støtte SMV'ere på, kunne være, at Direktivet udtrykkeligt åbnede mulighed for at en ordregiver kunne prækvalificere et bredere felt af

tilbudsgivere fx bestående af store, mellemstore og små virksomheder og eventuelt også et felt bestående af uerfarne og erfarne tilbudsgivere. Som det er nu, tør mange ordregivere ikke basere sin udvælgelse på sådanne kvalitative kriterier. Det er endvidere DANSKE ARK's opfattelse at et sådan felt af tilbudsgivere vil optimere konkurrencesituationen, fordi der opnås til bud fra virksomheder med forskellige profiler.

**Art 66**

Ad art 66, stk. 2 litra (a) I DK er det ikke unormalt, at der også ved bygge og anlægsarbejder lægges vægt på tilbudsgiveres medarbejderes kvalifikationer og erfaring. Man får indtrykket af at der skal sondres mellem tjenesteydelser i (b) og alle andre typer, eksempelvis vedrørende medarbejderes kvalifikationer og dette er ikke hensigtsmæssigt.

DANSKE ARK kan sådan set tilslutte sig art 66, stk. 2, litra (b), men det kan dog forekomme problematisk at udskiftning af en medarbejder kun kan ske med ordregivers tilladelse. Hvad gælder eksempelvis, hvis medarbejderen siger op/siges op ? Kravet må vel være, at pågældende skal udskiftes med en person med tilsvarende kvalifikationer og eventuelt at ordregiver skal godkende vedkommende.

**Art 77 ff om Projektkonkurrencer:** Det antages, at den hidtidige praksis med at invitere deltagere direkte udenom prækvalifikation fortsat er gældende?


**Art. 84**

Vedr. "public oversight": Positivt at der skal at der skal udarbejdes statistisk materiale.

DANSKE ARK står gerne til rådighed for en uddybning af ovennævnte.

Med venlig hilsen

Preben Dahl  
Chefjurist



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jakobsens Vej 35  
2500 Valby

## Høring over udkast til nye udbudsdirektiver

Dansk Erhverv takker for at have modtaget ovenstående forslag i høring.

Dansk Erhverv finder det nødvendigt indledningsvist at udtrykke utilfredshed med en urimelig kort høringsfrist, navnlig den omfattende lovpakke taget i betragtning.

Der er tale om en lovpakke med store konsekvenser for erhvervslivet. Der er derfor behov for grundigt at analysere konsekvenserne af ny og ændret lovgivning på området. Det har ikke været muligt på den korte tid at lave en tilbudsgående analyse af lovpakkens konsekvenser for Dansk Erhvervs medlemmer. Dansk Erhverv har ikke haft mulighed for at afgive kommentarer til forsyningsvirksomhedsdirektivet samt forslaget til nyt koncessionsdirektiv.

### 1. Forslag til nyt udbudsdirektiv (2011/0438 (COD))

Dansk Erhverv er tilhænger af EU's udbudsregler fordi de styrker konkurrencen bredt i EU og bidrager til en effektiv ressourceudnyttelse i den offentlige sektor.

EU-udbud er imidlertid i mange tilfælde blevet synonym med et omfattende bureaukrati og høje transaktionsomkostninger. Det er Dansk Erhvervs opfattelse, at der er behov for at skabe mere fleksible og enkle rammebetingelser for offentligt-privat samarbejde, der kan give mere effektivitet og større rum for innovation.

Tillige er EU-udbud i mange tilfælde blevet så kompliceret, at mindre og mellemstore virksomheder finder det vanskeligt at deltage. Der er derfor behov for nye regler som i højere grad åbner offentlige indkøb op for mindre og mellemstore virksomheder.

### Generelle bemærkninger

Det er Dansk Erhvervs opfattelse at direktivudkastet kun i et ganske lille omfang vil bidrage til at forbedre rammevilkårene for offentligt-privat samarbejde. Direktivudkastet vil ikke løse de udfordringer vi står over for.

Det var forhåbningen, at der fremover vil blive bedre mulighed for dialog og generelt mere fleksible udbudsprocedurer. Der åbnes med forslaget således ikke generelt op for konkurrencepræget dialog eller forhandling ligesom adgangen til den nye udbudsform, innovative partnerskaber, forekommer at være afgrænset til særlige tilfælde.

Det er imidlertid positivt, at der bl.a. med bedre adgang til elektronisk kommunikation og elektroniske udbud, et nyt Europæisk udbudspas samt loft over krav til omsætning bliver taget visse skridt til at gøre det nemmere for erhvervslivet – og især de mindre og mellemstore virksomheder. Dette er dog alt for lidt – og står slet ikke mål med de udfordringer navnlig de mindre virksomheder har.

Det er samlet Dansk Erhvervs vurdering, at EU-Kommissionen ikke i nævneværdigt omfang har lyttet til erhvervslivets ønske om en større fleksibilitet, adgang til dialog og bedre vilkår for mindre og mellemstore virksomheder. Det er samtidig Dansk Erhvervs vurdering at direktivudkastet ikke vil reducere de store transaktionsomkostninger ved udbud, som EU-Kommissionen selv har været med til at dokumentere.

Det er derfor Dansk Erhvervs opfordring til den danske regering, at der som led i direktivforhandlingerne for alvor tages hånd om de ønsker som både erhvervsliv og offentlige udbydere til stadighed har fremført. Det er i forhandlingerne afgørende at:

- Tærskelværdierne hæves således, at de administrative byrder for erhvervslivet vil blive færre.
- Bedre adgang til dialog og forhandling. Der bør være generel adgang til konkurrencepræget dialog og udbud efter forhandling. Tilsvarende bør der åbnes generelt op for udbudsformen innovative partnerskaber.
- Bedre adgang for mindre og mellemstore virksomheder, herunder obligatorisk krav til opsplitning af store aftaler.
- Fastholdelse af de nuværende minimumstidsfrister.

## **Specifikke bemærkninger**

### **Tærskelværdier (artikel 4)**

Direktivudkastet fastholder niveauet for tærskelværdier.

Dansk Erhverv er fortalere for højere tærskelværdier for EU-udbud af varer og tjenesteydelser. Det er i dag vanskeligt at forestille sig, at opgaver til fx ca. 1 mio. kr. for statslige udbydere reelt vil have en grænseoverskridende interesse bredt set i Europa.

Konsekvensen af de lave tærskelværdier, er alt for høje omkostninger til gennemførelse af EU-udbudsprocedurer. De lave tærskelværdier kan reelt sidestilles med en administrativ byrde for erhvervslivet.

Dansk Erhverv gør opmærksom på, at højere tærskelværdier ikke fører til mindre konkurrence, idet Danmark som øvrige medlemslande har nationale regler for udbud under tærskelværdierne.

### **Inhouse kontrakter (artikel 11)**

Direktivudkastet lægger op til en kodificering af EU-domstolens retspraksis i forhold til in-house kontrakter.

Dansk Erhverv forudsætter at udformningen af artikel 11 svarer til gældende retspraksis fra EU-domstolen. Det ønskes bekræftet om dette er tilfældet.

### **Elektronisk kommunikation (artikel 19)**

Direktivudkastet lægger op til mere brug af elektronisk kommunikation. Det kan Dansk Erhverv bakke op om ud fra den forudsætning, at det kan sænke omkostninger for deltagelse i offentlige udbud samt smidiggøre udbudsprocessen.

Det er imidlertid uklart hvilke implikationer direktivudkastet har for nuværende elektroniske udbudssystemer samt elektroniske kataloger. Dansk Erhverv efterlyser en teknisk vurdering af direktivudkastet i relation til de systemer som allerede er på markedet og de datastandarder, der i dag benyttes.

### **Egen deklaration om ulovlig adfærd (artikel 22)**

Direktivudkastet lægger op til, at tilbudsgivere forpligtes til at afgive en deklaration om, at de ikke har deltaget i forskellige former for ulovlig adfærd (konkurrencebegrænsende adfærd mv.).

Dette skridt forekommer at være en unødigt ny bureaukratisk regel, der formentligt i praksis ikke vil virke som tiltænkt. Virksomhederne bliver i forvejen anmodet om at dokumentere en lang række øvrige forhold vedrørende virksomheden, og dette vil være endnu et forhold der skal dokumenteres.

Dansk Erhverv stiller samtidig spørgsmål ved afgrænsningen af denne artikel. Vil eksempelvis en ældre konkurrencelovsovertrædelse i en helt anden del af virksomheden kunne føre til, at en virksomhed diskvalificeres? I givet fald vil dette formentligt blive en helt utilsigtet konsekvens.

### **Forkortelser af tidsfrister**

Direktivudkastet indeholder en markant forkortelse af de nuværende minimumstidsfrister.

Dansk Erhverv tager kraftigt afstand fra de foreslåede tidsfristforkortelser. Dette forslag kan få alvorlige konsekvenser for især de mindre og mellemstore virksomheder, der vil få endnu sværere ved at deltage i offentlige udbud.

I praksis er der ofte brug for minimum de nuværende tidsfrister, idet spørgsmål til udbudsmaterialet undervejs i en udbudsproces ofte får en ordregiver til at præcisere flere dele af udbudsmaterialet. Såfremt tidsfristerne bliver forkortet, vil der reelt være et meget lille tidsrum til at korrigere tilbuddet, i takt med, at ordregiver løbende præciserer udbudsmaterialet.

### **Nye fleksible udbudsprocedurer (artikel 24)**

Dansk Erhverv har på linje med en række øvrige organisationer i erhvervslivet og det offentlige efterlyst mere fleksible udbudsprocedurer, herunder en bredere adgang til dialog og forhandling.

Dansk Erhverv havde på baggrund af den brede europæiske høringsproces, forventet et udspil fra EU-Kommissionen, der i højere grad afspejler behovet for større fleksibilitet.

Dansk Erhverv må konkludere, at direktivudkastet på ingen måde efterkommer dette ønske, idet adgangen til konkurrencepræget dialog og forhandling er begrænset til en række særlige tilfælde, jf. artikel 24.

Det er Dansk Erhvervs holdning, at begrænsningerne for brug af konkurrencepræget dialog og forhandling skal fjernes.

### **Udbud efter forhandling (artikel 27)**

Direktivudkastet må forstås som en stramning af de nuværende regler, herunder navnlig begrænsningerne i artikel 27, stk. 3, litra a-b. Dette kan begrænse innovation og muligheden for fleksibilitet i en lang række udbudssituationer hvor udbud efter forhandling vil være relevant.

Dansk Erhverv er tilhænger af en gennemsigtig forhandlingsproces, hvor ligebehandlingen står i centrum. Bestemmelserne i artikel 27, stk. 3 kan imidlertid meget vel blive fortolket på en sådan måde, at det i praksis fjerner muligheden for at ordregiver og tilbudsgiver i fællesskab bliver mere afklarede om ordregivers behov og markedets mulige løsningsforslag. Dette er ikke hensigtsmæssigt.

Dansk Erhverv vil derfor opfordre til, at de nævnte begrænsninger bliver fjernet.

### **Innovative partnerskaber (artikel 29)**

Dansk Erhverv kan fuldtud støtte op om denne nye udbudsform, der må formodes at være tilsigtet offentligt-private innovationspartnerskaber.

Det er imidlertid med formuleringen af artikel 24 uklart om begrænsningerne også gælder artikel 29. Såfremt det er tilfældet, så vil den praktiske anvendelse af innovative partnerskaber formodes at være yderst begrænset.

Det er Dansk Erhvervs holdning, at anvendelsesområdet for denne udform bør udbredes og ikke gøres betinget af særlige situationer.

### **Rammeaftaler (artikel 31)**

Det er Dansk Erhvervs holdning, at direktivet bør udformes på en sådan måde, at centrale indkøbsorganisationer (fx SKI) kan tilbyde rammeaftaler, der er forretningsmæssigt mere attraktive og nemme at bruge, end tilfældet er i dag. Det vil kræve, at centrale indkøbsorganisationer får større fleksibilitet med hensyn til at give deres kunder (dvs. individuelle ordregivere) mulighed for at vælge mellem rammeaftaler med direkte tildeling eller med genåbning af konkurrencen (mini-udbud).

Ideen med centrale indkøbsorganisationer er at koordinere en lang række ordregiveres indkøb i samlede aftaler. Disse individuelle ordregivere vil ofte have varierende behov. I nogle situationer kan der således være et ønske om at tildele en kontrakt efter mini-udbud og i andre tilfælde efter direkte tildeling.

De nuværende regler i udbudsdirektivet ses ikke at blive ændret med det nye direktiv. Det er erhvervslivets ønske, at der kan opnås en større grad af fleksibilitet end det er tilfældet i dag.

### **Elektroniske auktioner (artikel 33)**

Dansk Erhverv kan støtte den bredere adgang til elektroniske auktioner. Det er imidlertid afgørende, at der bliver en nem og enkel adgang for de virksomheder, som skal byde ind på de elektroniske platforme.

Erhvervslivet ønsker i den sammenhæng så standardiserede elektroniske platforme som muligt, således at omkostningerne til at gøre sig bekendt med en elektronisk platform bliver begrænset mest muligt.

### **Elektroniske kataloger (artikel 34)**

Dansk Erhverv støtter op om bredere anvendelse af elektroniske kataloger.

Det er imidlertid uklart hvilke implikationer direktivudkastet har for nuværende brug af elektroniske kataloger. Dansk Erhverv efterlyser en teknisk vurdering af direktivudkastet i relation til de standarder, der benyttes på markedet og de datastandarder, der i dag finder anvendelse.

### **Forudgående markedsundersøgelser (Artikel 39)**

Dansk Erhverv kan fuldt ud støtte op om den tydeliggørelse af muligheden for markedsundersøgelser. Det vil være et fornuftigt redskab for ordregivere til at indsamle værdifuld viden om, hvilke nye og innovative tilbud og løsninger markedet kan præstere.

### **Tekniske specifikationer (artikel 40)**

Dansk Erhverv finder det tilfredsstillende, at EU-Kommissionen ikke har udvandet kravene til, at tekniske specifikationer skal have en direkte tilknytning til kontraktens genstand.

### **Opdeling i mindre dele (artikel 44)**

Værdien af offentlige udbud er de seneste år steget betragteligt i størrelse – og med det, krav til virksomhedernes omsætning og kapacitet. Dette bl.a. som led i en sammenlægning af kommuner og amter til færre, men større enheder. Samtidig er der sket en markant centralisering af offentlige indkøb, bl.a. gennem Statens Indkøb og SKI.

Denne udvikling gør det sværere for mindre og mellemstore virksomheder at komme i betragtning ved offentlige kontrakter. De offentlige indkøbsprocesser er dermed med til at reducere det store vækstpotentiale, som de små og mellemstore virksomheder udgør.

Dansk Erhverv kan fuldtud støtte op om intentionen med artikel 44. Reglen bør imidlertid udformes som en generel forpligtelse, hvor offentlige myndigheder skal have en særlig god grund til ikke at opdele større kontrakter. Det er vanskeligt at forestille sig, at den nuværende udformning af artikel 44 vil føre til den ønskede effekt.

Dansk Erhverv opfordrer således til, at reglen om opsplitning i mindre dele strammes op og gøres obligatorisk. Det bør således kun undtagelsesvist være muligt at undgå opsplitning.

### **Kvalitative udvælgelseskriterier (artikel 56)**

Dansk Erhverv kan støtte den nye regel om loft over kravet til omsætning, jf. artikel 56 stk. 3.

Det vil åbne adgangen for især mindre virksomheder, der kan have vanskeligt ved at dokumentere en meget stor omsætning.

### **Egen deklARATIONER (artikel 57)**

Dansk Erhverv støtter op om forslaget til den nye regel egen deklARATIONER. Dansk Erhverv forstår reglen som svarende til de nye danske regler i implementeringsbekendtgørelsen for udbudsdirEktiverne.

Det vil virke som en afbureaukratiserende foranstaltning, der mindsker virksomhedernes omkostninger.

### **Europæisk Udbudspas (artikel 59)**

Forslaget til et nyt europæisk udbudspas vil lette virksomhedernes administrative byrder, ikke mindst ved grænseoverskridende handel. Det er imidlertid afgørende, at det ikke fører til et tilbageskridt i forhold til den nuværende danske ordning med udstedelse af en Serviceattest fra Erhvervsstyrelsen.

Et Europæisk udbudspas skal vidst muligt udstedes på baggrund af allerede tilgængelig offentlig information, således at virksomhederne bliver belastet mindst muligt ved udstedelse og fornyelse af pas.



Det er samtidig afgørende, at et fremtidigt udbudspas ikke vil indeholde færre informationer end den nuværende Serviceattest udstedt af Erhvervsstyrelsen. Det vil i givet fald kunne føre til en øget administrativ belastning i forhold til den nuværende Serviceattest.

### **Tildelingskriterier (artikel 66)**

Dansk Erhverv er tilfreds med den præcisering af nuværende praksis i forhold til indholdet af tildelingskriterier.

### **Livscyklusomkostninger (artikel 67)**

Dansk Erhverv kan støtte op om præciseringen af muligheden for brug af livscyklusbetragtninger i tildelingskriterierne.

Det er imidlertid afgørende, som det også fastslås i artikel 67, stk. 2 litra a, at metoden for udregningen af omkostninger er baseret på videnskabelig dokumentation.

### **Underleverandører (artikel 71)**

Direktivforslaget lægger op til at medlemslandene kan fastsætte regler for betalingsforholdene mellem en hovedleverandør og en eller flere underleverandører. Forslaget må ses som en form for velment beskyttelse af underleverandører.

Det er Dansk Erhvervs holdning at betalingsforhold mellem hoved- og underleverandører er omfattet af den almindelige aftalemæssige frihed og på ingen måde bør være et anliggende for EU eller genstand for regulering i udbudsdirektivet.

Det centrale princip bør fortsat være, at hoved- og underleverandør indbyrdes aftaler vilkår for leverance, betaling, forsikring, risikofordeling mv. Bestemmelsen vil kunne føre til en række uhenigtsmæssige situationer, hvor en underleverandør har modtaget betaling mens hovedleverandøren står tilbage med en risiko for fejl og mangler.

Såfremt bestemmelsen gennemføres i direktivet – i strid med vores anbefaling - vil Dansk Erhverv indskærpe over for den danske regering, at Danmark ikke skal gøre brug af en sådan bestemmelse.

### **Sociale serviceydelser mv. (artikel 74-76)**

Den nuværende skelnen mellem A og B tjenesteydelser foreslås ophævet med det foreliggende direktivudkast. Et nyt "light" EU-udbudsregime skal træde i stedet for de ydelser, som tidligere er omfattet af bilag IIB.

Hovedudfordringen i dag på velfærdsområderne er, at der på lange stræk er tradition for et offentligt monopol for leverance af velfærdsløsninger. Med andre ord udsættes alt for få velfærdsopgaver for åben konkurrence, hvor private leverandører mv. kan byde på opgaverne. Beslutningen om konkurrenceudsættelse er i sidste ende en politisk beslutning, der ligger uden for udbuds-

direktivets område. Den centrale udfordring løses ikke ved at indføre nye udbudsprocedurer på fællesskabsniveau – tværtimod.

Dansk Erhverv er enig i EU-Kommissionens konstatering af, at en lang række af de sociale tjenesteydelser ikke egner sig til traditionel EU-udbudskonkurrence, fx personligt visiterede sociale ydelser som anbringelse af børn og unge samt sygepleje mv.

Disse ydelser er som bekendt i dag omfattet af reglerne om annonceringspligt i den danske tilbudslov. De danske regler sikrer en åben konkurrence samt at EU-traktatens almindelige principper bliver overholdt. Der findes tilsvarende regler i samtlige øvrige EU-lande. Tilbudsgivere fra udlandet kan frit byde på danske kontrakter og omvendt.

Dansk Erhverv er særdeles betænkelig ved, at direktivets forslag til nye bestemmelser på sigt vil føre til en yderligere bureaukratisering af indkøbsprocedurerne på velfærdsområdet. Det kan få den konsekvens, at offentlige myndigheder afstår fra at benytte eksterne leverandører, herunder fx selvejende institutioner, grundet øgede transaktionsomkostninger og bøvlede procedurer.

En anden væsentlig udfordring er udformning af kravspecifikationer, hvor kravene ved EU-udbud generelt er højere end efter de danske regler. Det er Dansk Erhvervs erfaring, at der på velfærdsområderne generelt er behov for en større grad af fleksibilitet og dialog mellem udbyder og tilbudsgivere. Der er eksempelvis ofte behov for at skabe en tillid mellem parterne, som gør, at den offentlige udbyder er tryk ved privat opgaveudførelse. Nye EU-udbudsprocedurer på dette område – uagtet at de ikke er lige så omfattende som traditionelle EU-udbudsprocedurer – risikerer at begrænse det nødvendige rum for dialog, der ofte er en væsentlig forudsætning for, at der sker en øget konkurrenceudsættelse af offentlige opgaver.

Dansk Erhverv vil derfor opfordre til at bibeholde den nuværende afgrænsning af B-ydelserne fra EU-udbudsdirektivets anvendelsesområde.

Alternativt vil Dansk Erhverv opfordre til, at de procedureregler der skal fastsættes i medlemslandene ikke rækker udover de nuværende forpligtigelser i den danske tilbudslov.

#### **Overvågningsenheder (artikel 84)**

Dansk Erhverv opfatter direktivudkastet som et forsøg på at skabe yderligere kontrol og overvågning på udbudsområdet.

Det er sandsynligvis i en række medlemslande behov for øget kontrol og overvågning med implementering af udbudsdirektiverne. I en dansk sammenhæng forekommer dette behov imidlertid ikke at være til stede, idet såvel Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt Klagenævnet for Udbud udfylder behovet for denne overvågning.

Det er på det foreliggende grundlag vanskeligt at vurdere om det i en dansk sammenhæng vil føre til behov for nye instanser, der skal overvåge aktiviteterne på udbudsområdet. Dansk Erhverv kan alene bakke op om forslaget såfremt artikel 84 i Danmark og øvrige lande hvor udbudssystemerne er velfungerende, kan udmøntes på en måde, der ikke fører til yderligere bureaukratisering.

Med venlig hilsen

Jakob Scharff

Chef for offentligt-privat samarbejde  
Dansk Erhverv

Til:

**Notat**  
6. januar 2012

### **Ingeniørforeningens hørings svar til Kommissionens forslag til udbudspakke**

Ingeniørforeningen (IDA) finder det særdeles positivt, at Kommissionen tager udbudsdirektivet op til revidering. Samtidig bakker IDA op om de grundlæggende tanker mht. at gøre udbuddene mere venlige over for de offentlige myndigheder og de små og mellemstore virksomheder, styrke innovation, øge grønne indkøb m.m. Det er således positivt, at pakken indeholder forslag til eksempelvis mere enkle og fleksible regler for offentligt udbud, der kan gøre det lettere for kommuner og mindre virksomheder at arbejde sammen.

IDA har en væsentlig interesse på OPS-området – herunder offentlige udbud. IDA har flere end 87.000 medlemmer (30/10-2011) som er ingeniører eller andre naturvidenskabelige højtudannede. Blandt de erhvervsaktive medlemmer er 58% privatansatte, 15% offentlig ansatte og 4% selvstændige m.m. IDA har således en fod inden for både i den offentlige og private sektor.

Danmark gennemlever en større økonomisk krise, og særligt industriarbejdspladser nedlægges i stor stil. Danmark og EU skal have vendt skuden. Et af værktøjerne er mere offentlig-privat samarbejde, hvor vi dels drager innovativ nytte af hinandens viden – særlig på de klima-, miljø- og velfærdstekniske områder – og dels bruger det offentlige som en væsentlig indkøber af nye innovative produkter. Hjemmemarkedet i Danmark og EU skal være en testbane for nye produkter og services.

#### *Bedre muligheder for dialog og innovation*

Det er et stort problem, at der ikke i højere grad er tradition for at indgå i dialog omkring, hvad er den bedste løsning for den pågældende offentlige udbyder – enten gennem fx funktionsudbud og prækommercielle indkøb. I dag er udbudsreglerne således en udfordring. Det er vanskeligt at indgå i en dialog uden at komme i konflikt med udbudsreglernes princip om at skabe lige konkurrencevilkår for alle private virksomheder. Det er samtidig vanskeligt at sætte noget i et formelt udbud, når slutresultatet af samarbejdet ikke er kendt, når samarbejdet indledes.

Incitamentet til at indgå disse former for samarbejder og udbudsformer bør styrkes væsentligt ved revideringen af udbudsdirektivet. Det vil øge mulighederne for det offentlige at få bedre løsninger til prisen og samtidig kunne det være med til at understøtte innovation i erhvervslivet – fx hos de små virksomheder.

På den baggrund finder IDA det særdeles positivt, at der er lagt op til bedre rammer for at forhandle om de opgaver, der bliver lagt ud og gennem udbud fremme bæredygtighed, innovation og forskning.

*Udbud bør i højere grad understøtte samfundets store udfordringer inden for klima, miljø, sundhed m.m.*

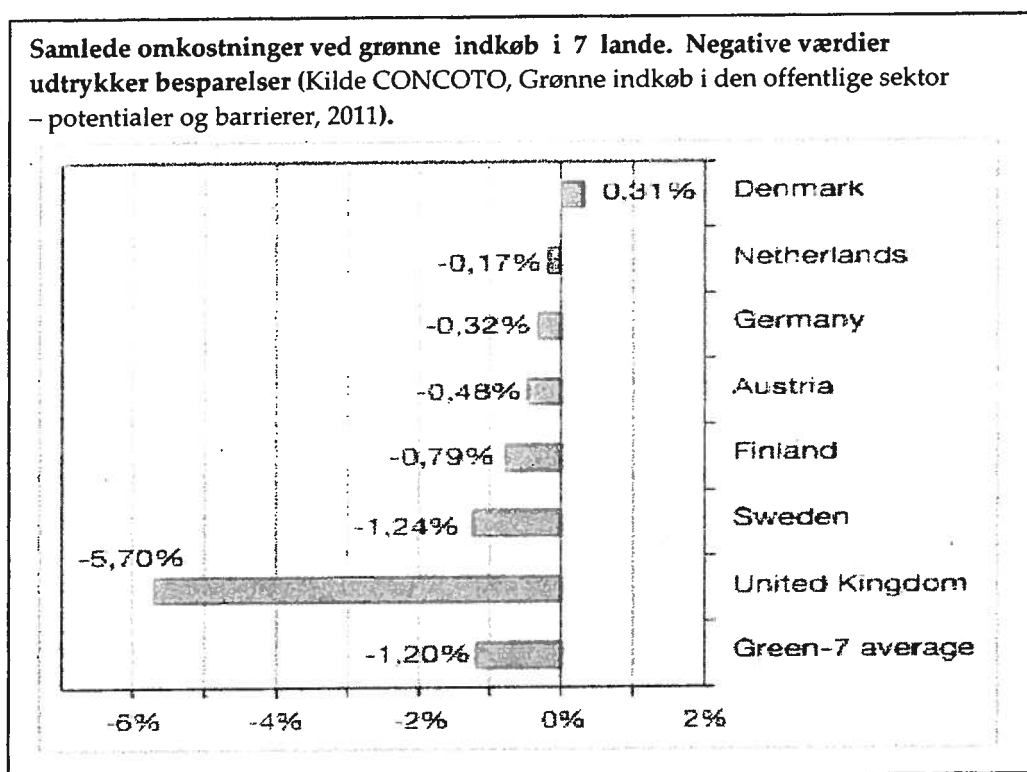
**Ingeniørforeningen, IDA**

Kalvebod Brygge 31-33  
DK-1780 København V  
+45 33 18 48 48

ida@ida.dk  
ida.dk

Danmark, EU og resten af verden har en række store samfundsudfordringer inden for klima, miljø, sundhed m.m. Det samlede marked for udbud var på omkring 420 milliarder euro i de 27 EU-lande. Og det beløb udgør kun 19 pct. af de samlede udgifter til de offentlige arbejder og tjenester. Den offentlige sektor er derfor den største kunde på europæisk plan, og er således afgørende for, hvilken vej vores samfund skal bevæge sig hen og derigennem hvad virksomhederne producerer. De offentlige indkøb bør derfor være driver for at samfundsudfordringerne løses på fx klima- og sundhedsområdet. På disse områder bør den økonomiske tærskel i artikel i udbudsdirektivets artikel 4 sættes så højt som muligt.

IDA har eksempelvis udarbejdet en klimaplan 2050 som dokumenterer, at forskning og andre former for investeringer i klimateknologi betaler sig selv hjem pga. de fremtidige stigninger i energipriserne. Erfaringerne fra udlandet viser samtidig, at det ikke nødvendigvis er dyre at købe grønt ind - tværtimod er der besparelser at hente, hvis alle udgifterne medregnes – både anskaffelsespris og over produktets levetid. Det vil samtidig give de danske og europæiske virksomheder en konkurrencefordel på det globale marked, at der er et innovativt grønt EU-hjemmemarked.



*Behov for mere viden og dokumentation af effekterne af OPS - herunder de forskellige udbudsformer*

Der er et udtalt behov for flere, bedre og uafhængige analyser af erfaringerne og effekterne af de forskellige offentlige-private samarbejder som fx udbud, herunder effekten for økonomi, kvalitet, medarbejdere, brugere mv. Men også på andre OPS og OPP former er der et udtalt behov for flere, bedre og uafhængige analyser, så politiske beslutningstagere tager beslutninger ud fra faktuel viden. Det kan overvejes, om rammerne for viden og dokumentation skal styrkes ved revideringen af udbudsdirektivet.

*Små og mellemstore virksomheders adgang til det offentlige marked skal styrkes*

SMVerene har særlige udfordringer, da der er en tendens til, at udbuddene bliver større og større og derigennem kan det virke uoverskueligt at byde ind. Det er samtidig særdeles vanskeligt for SMVere at gå i dialog og sælge noget i sidste ende til kommunerne, som ikke er i udbud. Behovet skal først erkendes hos kommunerne, og det er tidskrævende. I denne sammenhæng er konkurrencepræget dialog et rigtig fornuftig red-

skab, men det er desværre ikke så brugt herhjemme og i EU endnu. Det skyldes bl.a. en afgørelse fra Klagenævnet, som påpeger, at den form for udbud kun må bruges, hvis der ikke er mulighed for traditionelle udbud. Der er gode erfaringer i USA mht. at en vis del af de offentlige indkøb skal gå til SMVere. Lignende initiativer kan overvejes i forbindelse med revidering af udbudspakken.

*Sikre sammenhæng mellem udbudsdirektiv og EU's 2020-strategier*

IDA finder det væsentligt, at der sikres synergi og sammenhæng mellem revideringen af udbudspakken, Horizon 2020 og EU's strategi EU2020 for vækst og beskæftigelse. Eksempelvis illustrerede Europa Kommissionens Key Enabling Report den europæiske udfordring. Europa er gode til grundforskning og til at indhente patenter på den baggrund. Men at skabe vækst og arbejdspladser med udgangspunkt i patenterne og grundforskningen er en særlig udfordring. Vejen over dødenes dal er lang. Offentlige innovative indkøb spiller en stor rolle over dødens gab, og det bør der for være væsentlige nemmere fremadrettet.

*Udbud skal overholde aftaler indgået på arbejdsmarkedet*

Afslutningsvis er det væsentligt for IDA at fremhæve, at ved offentlige indkøb bør indgåede overenskomst-aftaler m.m. overholdes. Handler det om udførelsen af bestemte arbejdsopgaver, skal det være muligt i udbudsmaterialet at stille krav om overholdelse af sædvanligt gældende overenskomster i arbejdslandet. I lyset af afgørelsen fra EU-domstolen C-271/08 er det vigtigt, at udbudsdirektiverne ikke rejser tvivl om, at en offentlig myndighed kan indgå en sædvanlig kollektiv overenskomst med en faglig organisation som eksempelvis etablerer en bestemt pensionsordning for de ansatte uden først at gennemføre en udbudsrunde.

Alt i alt finder IDA således, at udbudsreglerne grundlæggende er et godt og vigtigt værktøj til at skabe konkurrence om opgaverne på lige og frie vilkår. Men inden for den forståelse – at udbudsreglerne grundlæggende er en god ting – bør det eksempelvis være nemmere at bruge muligheden for forhandling ligesom SMV'ers rolle og gavn af udbudsreglerne, herunder om der kan være behov for at se på hvordan man med lavest mulige omkostninger for de små og mellestore kan få gode og innovative bud på offentlige opgaver styrkes.

Med venlig hilsen



René Flege Højmark  
Chefkonsulent

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Att. Jesper Halvorsen og Peter M. Kring

[jh@kfst.dk](mailto:jh@kfst.dk) [pmk@kfst.dk](mailto:pmk@kfst.dk)

KRONPRINSESSEGADE 28  
1306 KØBENHAVN K  
TLF. 33 96 97 98  
FAX 33 36 97 50

DATO: 13-01-2012  
SAGSNR.: 2010 - 5163  
ID NR.: 157704

### **EU Specialudvalg for Konkurrenceevne og Vækst – høring vedrørende Kommissionens direktivforslag om modernisering af udbudsreglerne**

Ved brev af 20. december 2011 har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anmodet om Advokatrådets evt. bemærkninger til ovenstående med frist 11. januar 2011.

Advokatrådet har drøftet sagen med advokat Jan-Erik Svensson og kan på den baggrund fremsætte nedenstående bemærkninger til direktivforslagene, som forhåbentlig kan tages i betragtning uagtet høringsfristens udløb:

Overordnet set synes de nye direktiver at indeholde en række administrative lempelser i udbudsprocesserne for ordregivere, hvilket er positivt. De nye direktiver indeholder imidlertid også en række nye krav, der må formodes at medføre en øget administrativ byrde for både ordregivere og medlemsstaterne.

Navnlig følgende nye bestemmelser må formodes at medføre en øget administrativ byrde:

Artikel 44 i udbudsdirektivet - grænseværdien for udbud af delydelser synes at være sat noget lavt.

Artikel 84 (6) i udbudsdirektivet/artikel 93 i forsyningsvirksomhedsdirektivet – der synes at være tale om øget offentligt tilsyn og en omfattende kontraktdatabase.

Artikel 85 i udbudsdirektivet/artikel 94 i forsyningsvirksomhedsdirektivet – indeholder krav om individuelle rapporter.

Artikel 74 - 74 i udbudsdirektivet/artikel 84 - 86 i forsyningsvirksomhedsdirektivet - sociale ydelser bør ikke være omfattet af de udbudspligtige ydelser.

Herudover synes formuleringen af navnlig følgende bestemmelser uklar:

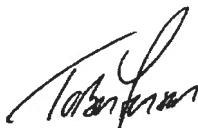
Artikel 29 i udbudsdirektivet/artikel 43 i forsyningsvirksomhedsdirektivet - processen vedrørende indgåelse af innovative partnerskaber er uklart beskrevet.

Artikel 30 (2) litra b i udbudsdirektivet/artikel 44 (1) litra c – det fremstår uklart, hvornår der er tale om skabelse eller anskaffelse af kunst.

Artikel 72 i udbudsdirektivet/artikel 82 i forsyningsvirksomhedsdirektivet – det synes uklart, hvornår udskiftning af en kontraktpart udgør en væsentlig ændring.

Samlet er det vurderingen, at udbudsprocesserne ikke forenkles nævneværdigt med de nye udbudsdirektiver, og at den juridiske betydning af en række nye krav og bestemmelser i direktiverne er uklar.

Med venlig hilsen



Torben Jensen



# NOTAT



**Fra:** Statens & Kommunernes Indkøbs Service A/S

16. januar 2011

**Til:** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
Carl Jacobsens Vej 35  
2500 Valby  
Att.: Peter Moesgaard Kring

## **SKI's bemærkninger vedr. høring af DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on public procurement af 20. December 2011.**

### **Generelle kommentarer:**

1) Bestemmelserne om Rammeaftaler har for stort fokus på det offentliges tilgang til indkøb og for lidt fokus på Leverandørernes muligheder og hvordan markederne fungerer i praksis.

2) Der mangler klare regler for dialog i fasen mellem aflevering af tilbud og underskrivelse af kontrakt.

Vores aftaler har ofte en betydelig kvantitativ størrelse med mange varer på rammeaftalerne. Vores erfaring er, at i så omfattende materiale opstår alt for ofte fejl eller misforståelser i tilbudsfasen. Som reglerne er i dag, er vi ofte nødt til at afvise tilbud, der indeholder fejl eller misforståelser.

Vi tror, at dette problem let kan afhjælpes, hvis vi har en sikker mulighed for dialog med tilbudsgivere efter tilbudsfristen. Allerede i dag er der en vis mulighed for dialog mhp. at rette fejl, men indholdet af denne adgang til dialog er ganske uklar. Dette indebærer, at vi afstår helt fra at forsøge afklare misforståelser og fejl i tilbuddene. I stedet vælger vi at afvise tilbud med fejl eller misforståelser med den begrundelse at tilbuddene ikke lever op til udbuddets mindstekrav.

Dette indebærer, at vi i flere tilfælde må indgå rammeaftaler med andre leverandører end dem, der ud fra en umiddelbar betragtning giver bedst værdi for pengene. Vi ønsker, at der skabes et mere entydigt grundlag for dialog efter udløbet af tilbudsfristen for at give ordregiver en sikker adgang til at afhjælpe den menneskelige faktor, der gør, at fejl og misforståelser ofte opstår selv i det bedste udbud med professionelle aktører på både ordregiver og tilbudsgiver siden.

Der mangler i direktivet adgang til at rette op på fejl i leverandørernes tilbud. Ofte glemmer leverandørerne simple ting i deres tilbud eller forholde sig til alle dele af udbudsmaterialet.

Udenfor direktivets område har sådanne problemer kunne løses med en kort dialog, hvor leverandøren gøres opmærksom på leverandørens fejl og derefter hurtigt få repareret det.

### **Kommentarer til artikler i direktivet:**

- Vedr. den nye artikel 24:

Alle udbudsformer - inkl. Udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog - bør være åbne for rammeaftaler.

- Vedr. den nye artikel. 31:

Direkte tildeling skal eksplicit give adgang til at kriteriet >>økonomisk mest fordelagtigt tilbud << vurderet ud fra ordregivers konkrete behov. Det er unødigt kompliceret, at lave 25 rammeaftaler, fordi behovene er lidt forskellige i den konkrete situation. Hellere en stor aftale, hvor ordregiver konkret kan vurdere hvad der er best value for money i sit

indkøb. Også af den grund bør der være frit valg mellem anvendelsen af et miniudbud og direkte tildeling i en rammeaftale, idet det først er ved ordregivers analyse af sit konkrete behov, at ordregiver opdager om de tilbud, der er på rammen er tilstrækkelige til at løfte ordregivers business case eller om der er behov for konkrete ændringer eller suppleringer til de vilkår, der er gældende på rammeaftalen.

Vilkårene i en rammeaftale er aldrig udtømmende og enhver tildeling indebærer et skøn over ordregivers præferencer, som udtrykt i det eksempel som Kommissionen har fremdraget vedrørende indkøb af service på kopimaskiner i den fortolkende meddelelse vedrørende rammeaftaler.

Der bør være mulighed for at genoptage konkurrencen fx ved afholdelse af løbende e-aktion, for at give mulighed for kampagnepriser blandt aktørerne på rammeaftalen således at de kan sænke prisen på varerne/ydelserne på rammeaftalen for at forbedre deres placering på en eventuel kaskademodel.

Forekomsten af fejl og nødvendigheden af at kunne rette op på tilbuddene i Miniudbud gælder i samme udstrækning som oplyst ovenfor i andre udbudsprocedurer.

Der ønskes også mulighed for dialogbaserede miniudbud (i form af konkurrencepræget dialog).