

København den 15. november 2021/JM/HLB

Stort behov for en ambitiøs revision af udbudsloven nu – det er nødvendigt med en mere effektiv og dynamisk lov

Bygherrerne efterspørger forbedringer af udbudsloven

Bygherreforeningen samler landets professionelle indkøbere af byggeri og anlæg. Både offentlige og private bygherrer. Det er en gruppe aktører, som årligt investerer omkring 100 mia. kr. i byggeri og anlæg. Byggeriet er landets fjerdestørste erhverv med en samlet beskæftigelse på omkring 190.000 personer.

Udbudsloven er en af grundstenene for indkøb i branchen. Ifølge Byggefakta køber det offentlige samt den almene sektor ind for over 50 mia. kr. årligt i bygge- og anlægsopgaver, hvor udbudsloven er i anvendelse.

Den danske udbudslov bruges ved offentlige indkøb af bygge- og anlægsopgaver med en værdi på mere end 41 mio. kr. Den blev vedtaget i Folketinget i 2016 som en implementering af EU's udbudsdirektiv samt en række danske særregler. Folketinget vedtog to yderligere danske særregler som tillæg til udbudsloven i februar 2019.

Udfordringer med bureaukratisk og fordyrende lov

Landets indkøbere af byggeri og anlæg har en fælles opfattelse af, at udbudsloven i praksis fungerer som et overbureaukratisk lovapparat. Loven fordyrer og besværliggør unødigt indkøb af bygge- og anlægsprojekter, og den er ikke befordrende for godt købmandskab.

Der bruges alt for mange kræfter på at dække sig juridisk ind og undgå fejl i udbudsprocesserne. De almene og offentlige indkøbere vurderer i Bygherreforeningens undersøgelse fra 2020, at uhensigtsmæssigheder i udbudsloven i gennemsnit gør byggeriet 5,9 pct. dyrere, end hvad det kunne have været med en bedre fungerende lov. Dermed løber fordyrelsen af indkøbene op i flere milliarder kroner årligt.¹

Oveni kommer den belastning bygherrerne påfører bygge- og anlægsbranchens aktører som fx arkitekter, rådgivende ingeniører og entreprenører i form af afledte transaktionsomkostninger på grund af lovens udformning.

Udbudsloven har blandt andet følgende uhensigtsmæssigheder:

Mange udbud annulleres og må gå om

Selv mindre justeringer i et meget detaljeret udbudsmateriale betyder, at der er risiko for at hele udbudsprocessen må gå om. Annullationer skyldes ofte et behov for at ændre i udbudsmaterialet, efter det er offentliggjort. Selv ved små ændringer bliver udbuddet ofte offentliggjort på ny i en delvist tilpasset form på grund af frygten for klager over udbuddet. Dette er til stor gene for både bygherrer og de rådgivere eller entreprenører, som byder på opgaverne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at hver fjerde EU-udbud bliver annulleret, og vi ser ingen tegn på, at tallet er lavere i byggeriet.

To udbudssystemer skaber forvirring

Udbudsloven gælder for udbud af bygge- og anlægsprojekter over 41 mio. kr. I Danmark har man dog af historiske årsager også tilbudsloven for mindre bygge- og anlægsopgaver. En forældet lov som bl.a. ikke er opdateret i forhold den digitale tidsalder, hvor tilbud kan afleveres sikkert digitalt. De to love bidrager til unødigt forvirring i branchen.

¹ *Bygherrernes erfaringer med udbudsloven* (Bygherreforeningen, marts 2020)

Særregler i strid med EU-direktiv

I 2019 blev vedtaget to særregler, som har kompliceret udbudsloven yderligere. Vi mener at særreglerne strider mod gældende EU-lov. Begge tilføjelser mindsker i realiteten ordregivers muligheder for at designe tilbudsprocessen på en måde, så ordregiver kan anvende et samlet sæt af faglige kompetencer til at foretage en helhedsvurdering af tilbuddene. Og dermed strider den mod grundlaget for det EU-direktiv, den egentlig skulle udmønte, hvilket vi argumenterer for i særskilt bilag.²

Det gælder følgende:

- **Offentliggørelse af bedømmelsesmodel**
Ordregiver skal i forbindelse med udbudsprocessen fremlægge sin bedømmelsesmodel på forhånd, således at de bydende parter på forhånd ved, hvordan de forskellige tilbud bliver bedømt.
- **To-konvolutsystemet**
Indkøber skal på store byggeprojekter på over 350 mio. kr. vurdere et byggeprojekts indhold separat fra pris. Målet var formentligt at sikre, at hensynet til prisen ikke kom til at veje for tungt i en samlet bedømmelsesproces overfor indhold og kvalitet (denne regel omfatter kun byggeri og anlæg).

Vanskeligt at indkøbe specifikke komponenter

Vores medlemmer er belastet af regler i udbudsloven om, at man ikke må efterspørge specifikke fabrikater eller mærker til sit byggeri. Det kan fx være installationer som ventilationsanlæg eller en elevator fra en bestemt leverandør, der spiller sammen med de eksisterende systemer. I stedet skal der bruges ekstra tid på detaljeret at beskrive behovet i forsøget på at få det, man har behov for. Det giver ekstra omkostninger i udbudsprocessen samt en risiko for at indkøbe komponenter, der ikke passer sammen med de andre komponenter i en bygning. Det kan blive dyrt på sigt, når en organisation skal drifte og vedligeholde to systemer, som måske slet ikke er kompatible.

Brodne kar kan uhindret byde og vinde opgaver

Byggeriet udfordres ind imellem af virksomheder, der har svært ved at overholde regler, lovgivning og kontrakter. Bl.a. i forhold til at sikre ordentlige overenskomster og arbejdsforhold for fx deres udenlandske medarbejdere. Udbudsloven giver i dag almene og offentlige bygherrer ringe mulighed for at udelukke disse virksomheder fra at afgive tilbud til trods for at nogle af virksomhederne har en længere "track record" af dårlige sager. Bygherrerne bruger i dag mange ressourcer på at afdække leverandørers tidligere misligholdte kontrakter og risikerer ekstra udgifter og dårlig omtale på kontrakter med problematiske leverandører. Der er brug for løsninger, der giver bygherrer overblik over andres erfaringer.³

² Notat udarbejdet ifm. foretræde for Erhvervsudvalget den 18. november 2021

³ Kommissionen skriver i meddelelse (2021/C 91/01) om bekæmpelse af samordning af tilbudsgivning om en central database for udelukkede tilbudsgivere:

Uanset hvilken form et sådant samarbejde antager, opfordrer Kommissionen kraftigt de centrale udbuds- og konkurrencemyndigheder i medlemsstaterne til at gå sammen om at bekæmpe ulovlig samordning i forbindelse med offentlige udbud. Dette vil sætte medlemsstaterne og deres centrale myndigheder i stand til at udforme og gennemføre mere effektive foranstaltninger til støtte for de ordregivende myndigheder, herunder:

- Gøre det obligatorisk for ordregivende myndigheder at oplyse deres centrale udbuds- og konkurrencemyndigheder om tilfælde, hvor de har udelukket en økonomisk aktør på grund af mistanke om ulovlig samordning (se også afsnit 5.8). Dette ville sætte de centrale myndigheder i stand til at spore og overvåge brugen af den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i direktiverne, på nationalt plan og foretage den nødvendige opfølgning af sådanne sager (f.eks. når de undersøger sagerne i henhold til konkurrencereglerne eller overvejer at udelukke aktøren fra procedurerne i en periode).

- Oprettelse af en national database over sager, hvor økonomiske aktører blev udelukket på grund af ulovlig samordning, under behørig hensyntagen til national lovgivning samt EU's og de nationale databeskyttelseskrav. En sådan database vil give de ordregivende myndigheder lettilgængelige oplysninger om økonomiske aktører, der tidligere har været involveret i ulovlig samordning, og det vil gøre det lettere at vurdere integritet og pålidelighed. Det vil også hjælpe de centrale nationale myndigheder med at overvåge dels den måde, hvorpå forskellige ordregivende myndigheder håndterer lignende

Forslag til forbedringer af udbudsloven

Vi mener at Folketingets drøftelse af udbudsloven er en kærkommen lejlighed til at rydde ud i de uhensigtsmæssigheder, som loven indeholder. Fokus må være på at fremme godt købmandskab.

Dette ønske skal særligt ses i lyset af, at byggeriet og særligt de almene og offentlige bygherrer står overfor en række samfundsmæssige udfordringer. Bygherrerne skal medvirke til at dække behovet for boliger, institutioner og infrastruktur til borgerne – og samtidig sikre en bæredygtig omstilling af et erhverv, der bl.a. står for en tredjedel af al CO₂-udledning, omkring 30 pct. af alt affald og et stort ressourcetræk på klodens ressourcer i forhold til råstoffer. Desuden står branchen overfor en digital omstilling, som i stigende grad vil påvirke branchens udbuds- og samarbejdsformer.

Ønsker til forbedringer:

Mindre ændringer i udbudsmaterialet bør ikke medføre nyt udbud: Bygherrer bør have mulighed for at justere udbudsmaterialet efter udbud. Ved at åbne for ændringer og præciseringer, der ikke reelt ændrer konkurrencesituationen, kan man undgå mange spildte omkostninger som følge af annullationer

Tilbudsloven og udbudsloven bør samtænkes: Tilbudsloven er utidssvarende og bør udfases, så der ikke er to forskellige regelsæt for byggeprojekter. Dette kan gøres ved at udvide udbudslovens afsnit IV og V til også at omfatte bygge- og anlægsprojekter under tærskelværdien. Ved denne ændring vil bygherrerne opnå større fleksibilitet og overskuelighed, da det blot vil være nogle bærende principper, der træder i kraft for de mindre byggeprojekter frem for endnu et detaljeret regelsæt at forholde sig til.

Reducer krav til evalueringsmodeller: Krav til at udarbejde forskellige evalueringsmodeller til samme udbud bør reduceres. Dette kan gøres ved at indføre et "følg eller forklar-princip" på området, hvor bygherrerne kun, hvis evalueringsmodellen viser sig uegnet, skal lave en ny egnet model. Dette vil kunne spare bygherrerne for omkostninger, der ellers typisk er spildte, fordi de alternative evalueringsmodeller aldrig kommer i spil, ligesom det ikke bidrager til større reel gennemsigtighed for tilbudsgiverne. Følg eller forklar-princippet på dette område, vil efter vores vurdering sikre at reglen ikke er EU-stridig.

Større frihed til at vælge fabrikater:

Bygherrer bør i særlige tilfælde have mulighed for at kunne specificere fabrikater for udvalgte komponenter. Dette kan gøres simpelt ved at indføre direktivets tekst på området i udbudsloven. Potentielt set kan dette spare bygherrerne for omkostninger i forbindelse med udarbejdelse af udbud og i særlig grad i den efterfølgende drift, fordi der kan sikres overensstemmelse mellem fx de systemer, der skal driftes i det pågældende byggeri.

Platform til at håndtere frivillige udelukkelsesgrunde: Der bør indføres en platform for erfaringsudveksling, hvor ordregivere kan etablere kontakt og dele erfaringer om leverandører, som har overtrådt kontraktforpligtelser eller lignende. Dette kan spare bygherrerne for de mange ressourcer, der er forbundet med at skulle afdække potentielle leverandørers eventuelle mislighold af kontrakter. Dermed reduceres risikoen for at indgå kontrakter med problematiske leverandører

Opsamling: Det gode købmandskab skal være rettesnor

Helt overordnet foreslår vi, at politikerne i stigende grad lader godt købmandskab være en rettesnor i den reviderede udbudslov. Det bør være så fleksibelt for indkøberne som muligt inden for direktivet at indkøbe byggeri og anlæg frem for at søge at detailstyre branchen med danske særregler og overimplementering.

sager, og dels den måde, hvorpå beslutninger om at udelukke økonomiske aktører fra tildelingsprocedurer gennemføres i praksis.

Vi har en professionel bygherrestand i Danmark, der er trænet i at foretage kvalitative vurderinger af byggeri. Lad os bruge deres faglighed og gøre deres arbejde ift. at købe fornuftigt ind.

Alternativt gør vi det mere besværligt at bygge, hvilket betyder at vi skal betale ekstra for de grundlæggende investeringer, som har betydning for hele vores fælles samfundsøkonomi – og som spænder ben for at imødekomme de udfordringer, vi som samfund står over for. Herunder bl.a. en essentiel bæredygtig og digital omstilling af bygge- og anlægsbranchen.

Ingen kan være tjent med, at vi grundlæggende køber dyrere ind end nødvendigt for skattekrone, mangler fleksibiliteten til at udvikle branchen eller ender med dårligere løsninger, som vores fremtidige generationer skal leve med.